



HAL
open science

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LE NEO-CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN : CAS DU BENIN ET DU GABON

Modeste Yombi

► **To cite this version:**

Modeste Yombi. LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LE NEO-CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN : CAS DU BENIN ET DU GABON. CADI: Cahiers africains de droit international, 2019. hal-02388826

HAL Id: hal-02388826

<https://hal.science/hal-02388826>

Submitted on 9 Dec 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LE NEO-CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN : CAS DU BENIN ET DU GABON

Par

Stéven Modeste YOMBI*

*Docteur en Droit Public et Chercheur en Philosophie (Logique et Epistémologie)
Université Marien NGOUABI de Brazzaville / CONGO*

INTRODUCTION

Les juridictions constitutionnelles africaines sont-elles des véritables garde-fous du constitutionnalisme ? Telle est la question centrale qui gouverne le néo-constitutionnalisme africain et qui doit être présentée comme sa pierre angulaire ou mieux son talon d'Achille. Cette idée tient notamment compte du lien indissociable qui existe entre le constitutionnalisme et la justice constitutionnelle. Ce lien se vérifie pleinement dans la mesure où nonobstant une diversité de définitions¹, le constitutionnalisme repose sur un fond commun. Il suppose : « *qu'il existe une Constitution, généralement écrite, stable dans la durée ; qu'elle soit reconnue comme ayant, en totalité ou dans certaines de ses parties, valeur de norme juridique ; qu'elle soit respectée par les pouvoirs publics dont la structure et les compétences sont définies par elle ; qu'un organe indépendant vérifie son exacte application* »². Ce dernier élément laisse entrevoir clairement que le constitutionnalisme ne traduit pas seulement « *l'acceptation à la fois juridique et politique de la supériorité de la Constitution sur toute autre norme (...). Encore faut-il que la suprématie déclarée de la Constitution soit juridiquement garantie* »³. Cette garantie juridictionnelle de la Constitution n'est rien d'autre que le domaine de la justice constitutionnelle⁴. De là, on peut en déduire que la justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme⁵ dont le but est

* Mode de citation : **Stéven Modeste YOMBI**, « La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles dans le néo-constitutionnalisme africain : cas du Bénin et du Gabon », *Revue CADI*, n°007 / Juillet 2019, p. 1-34.

¹ Le constitutionnalisme est diversement défini par la doctrine constitutionnelle. Sur ce sujet, Lire Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp.212-213.

² Dmitri Georges LAVROFF, « La crise de la Constitution française », in *mélanges en hommage à Francis Delpérée, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.757.

³ Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit., pp.212-213.

⁴ Lire Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp.198-257.

⁵ Pour approfondir sur le constitutionnalisme africain, lire Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA* n°16, 2006, pp.17-41 ; Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique, Revue du CERDIP*, vol. 1, n°2, juillet-décembre 2002, pp.35-86 ; Jean Du Bois DE GAUDUSSON, « Défenses et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp.609-627 ; Djedjro Francisco MELEDJE, « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest-

d'encadrer le pouvoir des gouvernants et de garantir la liberté des gouvernés. Cette conciliation « *triomphe à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XX^e siècle des régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation* »⁶. En effet, depuis les années 1990, l'Afrique cherche sa voie à travers ce mélange de classicisme et d'innovations⁷. Elle inaugure une nouvelle ère celle du nouveau constitutionnalisme dans laquelle les juridictions constitutionnelles sont des remparts de protection des droits de la personne humaine. Cette nouveauté qui n'est pas fruit du hasard repose sur l'axiome selon lequel le nouveau constitutionnalisme africain⁸ issu des transitions démocratiques⁹ est fondé sur les piliers majeurs qui le caractérisent déjà en occident à savoir la consécration de la démocratie constitutionnelle¹⁰ qui se traduit par le retour du pluralisme politique¹¹ avec pour corollaire l'organisation d'élections disputées¹², la proclamation des droits fondamentaux de la personne¹³, la reconnaissance de l'opposition¹⁴. Cette

africaine », *RDP*, n°3, 2006, p.708 et s ; Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* n°129, 2009, pp.5-26 ; Adama KPODAR, « Bilan sur demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2013, 33 p.

⁶ Théodore HOLO, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs* n°129, 2009, p.101.

⁷ Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.40.

⁸ Lire Pierre-François GONIDEC, « Constitutionnalisme africains », *RJPIC*, 1996, pp.23-50.

⁹ Lire Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, 2006, p.106.

¹⁰ Cette démocratie constitutionnelle se justifie sur le fait que le renouveau constitutionnalisme est marqué par l'avènement dans presque tous pays du continent d'une Constitution écrite, élaborée selon un processus participatif et adoptée par référendum. Il s'inscrit de ce point de vue dans la perspective de la démocratie libérale occidentale. Il s'agit au fond d'un retour à la conception occidentale que ces pays avait épousé au début de leurs indépendances avant de la répudier rapidement à partir de 1963 au profit du système de parti/Etat. Voir Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p.7.

¹¹ Selon le professeur Babacar GUEYE, « *le pluralisme politique est l'une des conditions essentielles de la démocratie libérale, laquelle suppose que le peuple choisisse ses gouvernants* », in « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p.7.

¹² Lire Dodzi KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoir* n°129, 2009, pp.115-125.

¹³ L'équation est fondée sur la délégitimation des régimes autoritaires et totalitaires, et sur la revendication de la démocratie, comme moteur de développement économique, qui permet l'effectivité de la protection des droits de l'homme. Voir à cet effet, Koffi AHADZI-NONOU, « Droits de l'homme et développement : théories et réalités », in *Territoires et liberté, Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.107-123, cité par Adama KPODAR « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, 2006, p.106. La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 par exemple, marque dès le préambule « *son opposition fondamentale à tout régime fondé sur l'arbitraire, la dictature* ».

¹⁴ Cette reconnaissance de l'opposition se justifie sur une idée bien connue : « *par définition même, la majorité suppose l'existence d'une minorité ; et par suite, le droit de la majorité suppose le droit d'une minorité à l'existence* », in Hans Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, Sirey, réédition, Dalloz, 2^e édition, 2004, p.63. Sur l'institutionnalisation de l'opposition en Afrique, lire El Hadj MBODJ, « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », in *Actes de la quatrième réunion préparatoire au symposium de Bamako*, 2000, pp.356-363 ; Théodore HOLO, « Le statut de l'opposition », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA, Jean du Bois DE GAUDUSSON, *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.352-366 ; Komi TSAKADI, « Quel statut pour l'opposition politique en Afrique et quelles perspectives faces aux conflits ethno-politiques ? », in Jean-Pierre VETTOVAGLIA, Jean du Bois DE GAUDUSSON, *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp.367-380 ; Delphine EMMANUEL ADOUKI, « L'institutionnalisation de l'opposition dans les Etats d'Afrique francophone », *Nouvelles annales africaines*, Dakar, 2012, pp.47-94 ; Gilles BADET, « Le statut de l'opposition », in Conférence sur le fonctionnement des partis politiques au Bénin et le dialogue inter-partis, Cotonou les 22 et 23 octobre 2013 ; Yves SUREL, « Le chef de l'opposition », *Pouvoirs*, n°108, 2004, 2004 ; Carlos-Miguel PIMENTEL, « L'opposition, ou le système symbolique du pouvoir », *Pouvoirs*, n°108, 2004, pp.45-61.

réappropriation¹⁵ par les Etats africains des valeurs et des mécanismes apparus au XVIII^e siècle en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis et en France¹⁶ s'est vue complétée progressivement par l'idée de l'Etat de droit¹⁷ qui implique l'encadrement juridique du pouvoir¹⁸ et la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux¹⁹. Cette garantie est fondamentalement assurée par le juge constitutionnel²⁰ qui « *apparaît comme la clef de voûte de la réalisation de l'Etat de droit* »²¹. L'institutionnalisation de la justice constitutionnelle est donc l'une des grandes innovations du constitutionnalisme africain des années 1990²². Une telle conception du droit devrait conduire les dirigeants des Etats africains nouveaux à concevoir des systèmes constitutionnels fondés sur les principes fondamentaux de l'Etat de droit et des mécanismes assurant la garantie et la protection des droits et libertés de la personne humaine²³. C'est dans cette perspective que s'inscrit cette étude sur « ***La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles dans le néo-constitutionnalisme africain : cas du Bénin et du Gabon*** ».

¹⁵ Etienne AHOANKA, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », *RBSJA*, 2005, p.5.

¹⁶ En France, le mouvement constitutionnaliste développé par la philosophie des Lumières a conduit à la rédaction des Constitutions écrites dans le but de modérer l'exercice du pouvoir politique. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon lequel « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation de pouvoir déterminée, n'a point de Constitution* », illustre parfaitement cette conception. A partir des Etats-Unis, des expériences de la France révolutionnaire, et aussi par adaptation du modèle coutumier britannique, le constitutionnalisme s'est diffusé de façon très rapide au cours du XIX^e siècle. Alors que son extension géographique était quasiment achevée, il a gagné en approfondissement grâce aux théories de l'Etat de droit et au développement de la justice constitutionnelle. Voir Jean-Louis SEURIN, *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984. Mais, si en Occident il a servi d'instrument de promotion de libertés, à l'épreuve du communisme et des « modes nouveaux », le constitutionnalisme a été un instrument de domination des gouvernants sur leurs peuples. Voir Pierre PACTET, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Masson, 1996, p.65.

¹⁷ Le concept d'Etat de droit est apparu à la fin du XIX^e siècle dans la théorie juridique allemande (*Rechtsstaat*). Il a été introduit en France par le Doyen de l'Université de Strasbourg Carré de Malberg à partir de 1920 et a connu son expansion à partir des années soixante-dix.

¹⁸ L'Etat de droit postule d'abord que le pouvoir ne peut s'exercer que par le droit. L'encadrement juridique met en exergue l'institutionnalisation du pouvoir. Mais il se traduit aussi par la promotion de la norme constitutionnelle réputée difficile à modifier. Voir à cet effet, Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique », op.cit., p. 12. Pour approfondir sur la question, voir Augustin LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex* n°03/2003, pp.139-174 ; Godefroy MOYEN, « L'exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : cas du Congo, du Bénin et du Togo », *Annales de l'Université Marien Ngouabi, Sciences juridiques et politiques*, Volume 10, numéro 3, 2009, p.40-62.

¹⁹ Sur un développement complet de la question, lire John Richard KEUDJEU DE KEUDJEU, « L'effectivité de la protection des droits fondamentaux en Afrique subsaharienne francophone », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, pp.99-129.

²⁰ Cette affirmation se justifie dans la mesure où « *la protection juridictionnelle (des droits et libertés) se subdivise en une protection classique, devenue secondaire et une protection originale, dynamique se traduisant essentiellement par un contrôle rénové et osé de la constitutionnalité des lois* » assuré par le juge constitutionnel. Le contrôle classique quant à lui « *est dominé par l'action du juge judiciaire longtemps considéré comme le gardien naturel et légitime des libertés publiques* », in Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA* n°16, 2006, pp.25 et s.

²¹ Benjamin BOUMAKANI, « L'Etat de droit en Afrique », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones* n°4, octobre-décembre 2003, p.446.

²² Pascal CHAIGNEAU, in Frédéric Joël AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p.4.

²³ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin », (document non daté), p.1.

Pour y parvenir, quelques rappels et précisions s'imposent. Tout d'abord, la notion des droits fondamentaux n'est apparue qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, avec la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948. La Communauté internationale a alors pris conscience de la nécessité de défendre les droits de l'homme, précisément parce qu'ils venaient de subir des atteintes atroces. Ce n'est donc pas un hasard si cette notion n'est utilisée, en tant que telle, qu'en Allemagne où elle a un sens précis défini par la Constitution. Celle-ci énumère les droits fondamentaux dans ses dix-neuf premiers articles et précise que ces droits, qui reposent sur la dignité humaine et sur le droit pour chacun au libre développement de sa personnalité, lient le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire à titre de droit directement applicable²⁴. Ainsi, par cette expression, on désignera donc, suivant en cela la définition simple consacrée en droit comparé et notamment en droit allemand dont elle est issue, « *les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou internationales* »²⁵. C'est en cela que les droits et libertés fondamentaux, protégés contre tous les pouvoirs quels qu'ils soient, se distinguent des libertés publiques seulement protégées contre le pouvoir exécutif²⁶. Selon la formule de Théodore Holo, les droits fondamentaux sont « *des prérogatives inhérentes à la nature humaine, antérieures et extérieures à l'Etat, à la différence des libertés publiques qui s'analysent davantage comme des droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles* »²⁷. Le concept de juridiction constitutionnelle quant à lui désigne l'ensemble des juridictions en charge de la justice constitutionnelle²⁸. Bien entendue, cette dernière renvoie à « *l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée sans restrictions, la suprématie de la Constitution* »²⁹. Cette justice constitutionnelle rappelons-le ne se limite pas exclusivement au contrôle de constitutionnalité des lois, elle englobe aussi le contentieux électoral national et référendaire³⁰. Mais la présente étude ne portera que sur le premier aspect, à savoir le contrôle de constitutionnalité des lois³¹. Cela dit, la protection des droits fondamentaux de la personne par les juridictions constitutionnelles n'est rien d'autre que le contentieux constitutionnel des droits fondamentaux qui s'analyse comme « *l'ensemble des mécanismes ou procédés d'investigation, de raisonnement par lesquels le juge constitutionnel constate et sanctionne au besoin, le caractère attentatoire d'un acte aux droits consacrés par la Constitution. Les techniques de protection des droits de l'homme ne sont donc que des outils, qui sont soit mis à*

²⁴ Cf. article 1^{er} al.3 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

²⁵ Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, 9^e édition, Dalloz, 2006, p.787.

²⁶ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/3 (n°75), note 6.

²⁷ Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », op.cit., p.23.

²⁸ Voir Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit.,

²⁹ Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, op.cit., p.205.

³⁰ Au Congo par exemple, la Cour constitutionnelle veille à la régularité de l'élection du Président de la République et est juge du contentieux des élections législatives et sénatoriales. Voir les articles 176 et 177 de la Constitution congolaise du 25 octobre 2015.

³¹ Sur le contentieux électoral, lire Djedjro Francisco MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs* n°129, 2009, pp.139-155 ; Francis DELPEREE, *Le contentieux électoral*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n°3334, 1998 ; Jean-Claude MASCLET, *Droit électoral*, PUF, coll. « Droit politique et théorique », 1989 ; du même auteur *Le Droit des élections politiques*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1992 ; Thierry DEBARD et François ROBBE (dir.), *Le Caractère équitable de la représentation politique*, L'Harmattan, 2004 ; Organisation internationale de la francophonie, *Aspect du contentieux électoral en Afrique*. Actes du séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998 ; Bernard OWEN, « Les fraudes électorales », *Pouvoirs* n°120, Voter, 2006.

la disposition du juge, soit construit par lui dans le but d'une meilleure garantie des droits »³².

A titre de rappel historique, il faut souligner que le regain d'intérêt pour la protection constitutionnelle des droits et libertés est né de l'aspiration des peuples africains à un véritable système libéral, exprimée essentiellement à travers les réformes politiques et institutionnelles initiées sur le continent dès le début des années 1990³³ qui marquent une rupture radicale avec le passé, car la justice constitutionnelle de la période d'avant 1990 était rudimentaire. A ce propos, Franck Moderne écrit : « si l'on considère avec Louis Favoreu³⁴ qu'une Cour constitutionnelle est une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement, du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics, rares seraient les institutions qui, en Afrique, répondraient à cette définition »³⁵. Cette observation se justifie dans la mesure où bien qu'exerçant des fonctions en matière constitutionnelle, les juridictions constitutionnelles dans la quasi-totalité des Etats d'Afrique francophone n'étaient pas organisées sous forme de Cours constitutionnelles selon le modèle kelsénien³⁶. Le contentieux constitutionnel était confié, soit à une chambre constitutionnelle³⁷, soit à la Cour suprême³⁸, à l'exception de trois Etats qui optèrent pour l'autonomie de cette institution³⁹. Aussi, les juridictions de ces Etats n'opéraient pas un véritable contrôle de constitutionnalité des lois et donc n'offraient pas une meilleure

³² Dodzi KOKOROKO, Communication sur « Les techniques de protection des droits de l'homme par les juges constitutionnels », (document non daté), p.1, disponible sur : www.courconstitutionnelle.ml DOCUM, consulté le 16 août 2018 à 18h 10.

³³ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », op.cit., p.551.

³⁴ Louis FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986, (Collection Que sais-je), p.3.

³⁵ Franck MODERNE, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », Gérard CONAC, (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique*, T. II, Paris, Economica, 1989, p.3. Voir également sur le même auteur, « L'évolution des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone et de la République Malgache », in Gérard CONAC, (dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979, p.185 et ss.

³⁶ Contrairement au modèle américain de justice constitutionnelle, le modèle kelsénien ou européen suppose l'existence d'une juridiction unique spécifiquement chargée du contrôle de la constitutionnalité de la loi, voir des actes administratifs (comme en Allemagne, au Bénin, au Gabon) et distinctes des autres juridictions de l'Etat, dont le statut est le plus souvent inscrit dans la Constitution. Voir à cet effet, Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp.197-285 ; du même auteur, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », trad. Par Louis FAVOREU de l'article publié en 1942 dans *The Journal of Politics*, *RFDC*, n°1, 1990, p.17 et ss ; Antoine LECA, « Les grandes étapes du contrôle de constitutionnalité des lois dans la pensée politique européenne d'Aristote à Kelsen », *Revue de Droit Prospectif*, 1987/3, pp.957 et ss ; Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour d'Autriche*, rééd. Paris, Economica, PUAM, 1986 ; L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, op.cit., p.5 et ss cité par Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme », op.cit., p.107.

³⁷ Voir par exemple : article 58 de la Constitution du Dahomey du 26 novembre 1960 ; article 42 de la Constitution malienne du 22 septembre 1960 ; article 70 de la Constitution togolaise du 26 août 1960.

³⁸ Au Sénégal par exemple, l'article 62 de la Constitution investit la Cour suprême elle-même de la compétence en la matière.

³⁹ Il s'agit de la République de Djibouti (article 2 de la loi constitutionnelle n°LR/77-002 du 27 juin 1997), de la Haute Cour constitutionnelle de la République Démocratique de Madagascar (articles 88 et 89 de la Constitution du 31 décembre 1975) et du Conseil constitutionnel de la République Populaire du Congo (Constitution du 8 juillet 1979, modifiée par l'ordonnance n°019/84 du 23 août 1984, elle-même ratifiée par la loi n°078/84 du 7 décembre 1984). Voir à cet effet, Placide MOUDODOU, « L'œuvre jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien Ngouabi, Sciences juridiques et politiques*, Volume 9, numéro 3, 2008, p.4.

garantie des droits et libertés car « *la confusion des pouvoirs, confusion consécutive au monolithisme politique ne pouvait permettre la création et le fonctionnement d'une véritable juridiction constitutionnelle* »⁴⁰. Les Constitutions béninoise du 11 décembre 1990 et gabonaise du 26 mars 1991⁴¹ vont opérer un revirement qui se traduit par la mise en place des juridictions constitutionnelles indépendantes et séparées des Cours Suprêmes. Les constituants de ces deux Etats rompent donc avec « *plus de trente ans de pratique en la matière* »⁴². Le Titre V de la Constitution du Bénin porte entièrement sur la Cour constitutionnelle⁴³ et le Titre VI de la Constitution gabonaise porte sur la même juridiction⁴⁴. Comme on le voit, ces deux Cours constitutionnelles obéissent au modèle européen de justice constitutionnelle, qui à la différence de la Cour suprême de type américain est « *une juridiction prévue par la Constitution, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics et créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel* »⁴⁵.

Dans ces conditions, de quelle manière les juridictions constitutionnelles béninoise et gabonaise assurent-elles la protection des droits fondamentaux de la personne ? Le contrôle sans rivage de constitutionnalité exercé par ces deux juridictions est-il une meilleure garantie pour la protection des justiciables ? Quels sont les incidents qui en découlent de l'exercice d'un contrôle plein et entier de constitutionnalité des lois ? L'intérêt porté sur ces deux Etats se justifie aisément. En effet, au Bénin et au Gabon, le juge constitutionnel exerce un contrôle « *renové et osé* »⁴⁶ de la constitutionnalité des lois et le juge fortement sollicité semble prendre en compte cette volonté populaire de ne plus laisser les gouvernants « *ramer à contre-courant de ce vent de liberté qui souffle partout aujourd'hui, faisant parfois preuve d'une grande audace* »⁴⁷. Cela s'explique sur le fait que dans les deux cas, les juges constitutionnels sont aussi dans une certaine mesure des juges administratifs⁴⁸. Non seulement ils se sont fait remarquer⁴⁹ mais aussi leurs activités en matière de contrôle du respect des droits fondamentaux par l'administration ont été tout aussi importantes⁵⁰. Ce qui fait du juge constitutionnel dans ces deux Etats « *juge administratif sui generis* »⁵¹ à côté des juges

⁴⁰ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.5.

⁴¹ Modifiée par les Lois n°01/94 du 18 mars 1994 ; n°18/95 du 29 septembre 1995 ; n°01/97 du 22 avril 1997 ; n°14/2000 du 11 octobre 2000 ; n°13/2003 du 19 août 2003 ; n°47/2010 du 12 janvier 2011.

⁴² A. Diarra, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.5.

⁴³ Voir les articles 114 à 124.

⁴⁴ Voir les articles 83 à 93.

⁴⁵ Louis FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986, Coll. « Que sais-je ? », p.3.

⁴⁶ Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée », op.cit., p.23.

⁴⁷ Yao Biova VIGNON, « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n°3, septembre 2000, p.77-135.

⁴⁸ Voir par exemple : Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », op.cit. ; Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », *Afrique Juridique et Politique*, *Revue du CERDIP*, volume 3, numéro 1 et 2, janvier-décembre 2008, pp.78-103.

⁴⁹ Voir Frédéric Joël AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

⁵⁰ Placide MOUDODOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Annales de l'Université Marien Nguabi, Sciences juridiques et Politiques*, 2011-2012, p.66.

⁵¹ *Ibid.*, p.82.

administratifs à compétence générale⁵² et à compétence spécialisée⁵³. Nous étudierons tour à tour la protection des droits fondamentaux au Bénin et au Gabon comme une construction théorique et l'état de la jurisprudence en la matière.

I-UNE PROTECTION JURIDIQUEMENT CONSTRuite

Au Bénin et au Gabon, la protection des droits fondamentaux de la personne est juridiquement construite car elle est explicitement prévue dans la Constitution. Aussi, à côté de ces droits fondamentaux consacrés, des techniques de leur protection par le juge constitutionnel ont été mises en place. Dans les deux Etats, elles sont *a priori* rassurantes.

A-Les droits fondamentaux consacrés

La promotion des droits commence par leur reconnaissance⁵⁴. A ce titre, les constituants béninois et gabonais consacrent une reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux. Il s'agit là d'une étape fondamentale car la reconnaissance des droits « *est la condition initiale de leur efficacité et de leur opposabilité* »⁵⁵. Si dans les deux Etats l'affirmation des droits est avérée, celle-ci est accentuée au niveau supranational.

1-Une consécration avérée dans les ordres juridiques des deux Etats

L'observation de Jean-Joseph Mounier au moment de la rédaction de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon laquelle : « *Pour qu'une Constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme qu'elle les protège évidemment* »⁵⁶ est loin d'être dépassée. Les constituants béninois et gabonais adhèrent à cette logique qui consiste à accorder une place de choix au « *frontispice* »⁵⁷ de la Constitution aux droits fondamentaux. Il s'agit bien évidemment d'un axiome posé par la Déclaration précitée qui dispose que : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »⁵⁸. Ainsi, au Bénin, dès le préambule, le constituant fait état de l'opposition fondamentale du peuple, à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, la corruption, l'injustice, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel. Il affirme solennellement la détermination du peuple par la présente Constitution de créer un Etat de droit et une démocratie pluraliste, dans laquelle les droits fondamentaux de l'homme,

⁵² Il s'agit des juridictions chargées de connaître du contentieux administratif de droit commun, que René CHAPUS qualifie de « médecins généralistes », in *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. « Domat droit public », 2016, 12^e éd., p.98. En France ce sont : le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Voir, Placide MOUDOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain », op.cit., p.77, note 97.

⁵³ René CHAPUS les compare à des « médecins spécialistes », in *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p.98. Il s'agit des : juridictions ordinaires, juridictions universitaires, Commission spécialisée de cassation des pensions, etc. Voir, Placide MOUDOUDOU, op.cit., p.77, note 98.

⁵⁴ Les procédés juridiques de reconnaissance des libertés, Jacques Robert in *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1997, pp.95-119.

⁵⁵ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », (document non daté), p.4.

⁵⁶ Cité par Philippe ARDANT, « Les Constitutions et libertés », op.cit., p.69.

⁵⁷ John Richard KEUDJEU DE KEUDJEU, « L'effectivité de la protection des droits fondamentaux en Afrique subsaharienne francophone », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p.105.

⁵⁸ Cf. article 16 de la DDHC du 26 août 1789.

la liberté publique, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle⁵⁹. Dans le même registre, le constituant gabonais affirme l'attachement du peuple⁶⁰ aux Droits de l'Homme et aux libertés fondamentales⁶¹ et proclame solennellement son attachement au respect des Libertés, des Droits et des devoirs du citoyen⁶².

Le constituant gabonais va encore plus loin en prêtant une allégeance juridique au droit français en affirmant dans le préambule l'attachement du peuple gabonais '*aux Droits et aux Libertés Fondamentales tels qu'ils résultent de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*'. Il s'agit là d'un cas insolite, car dans le reste des Etats africains, en dehors des textes internes, l'attachement est plutôt affirmé aux instruments juridiques internationaux au niveau universel, régional et sous-régional. Dans ce cas, si le principe de la valeur juridique du préambule est acquis aujourd'hui⁶³, les droits contenus dans cette Déclaration sont aussi des droits constitutionnels gabonais. Cette Déclaration énonce tous les grands principes qui fondent les démocraties libérales. Il s'agit de : l'égalité des droits⁶⁴, la liberté⁶⁵, la propriété⁶⁶, la sûreté⁶⁷, la résistance à l'oppression⁶⁸, le respect de la liberté d'autrui⁶⁹, l'égalité devant la loi⁷⁰, le droit de n'être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi⁷¹, le principe de légalité des peines⁷², le droit à la présomption d'innocence⁷³, la liberté d'opinion⁷⁴, la liberté de religion⁷⁵, la liberté de pensée⁷⁶, le droit de propriété⁷⁷. Dans la suite logique des prescriptions faites à partir de ces préambules, les constituants de ces deux pays, comme pour marquer d'une empreinte spécifique sur les droits fondamentaux, leur donnent un fondement juridique directement dans le corpus de la Constitution⁷⁸. Au Bénin, le Titre II de la Constitution porte sur « Des droits et devoirs de la personne humaine ». Au Gabon, le Titre préliminaire de la Constitution est consacré à « Des principes et des droits fondamentaux ». Ce qui marque une rupture systématique avec le passé politique de ces deux pays. Cette constitutionnalisation des droits fondamentaux de la personne est une garantie

⁵⁹ Cf. Le préambule de la Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

⁶⁰ Cf. Le préambule de la Loi n°3/91 du 26 mars 1991 portant Constitution de la République gabonaise.

⁶¹ Cf. L'amendement de la Loi n°01/97 du 22 avril 1997.

⁶² Cf. L'amendement de la Loi n°47/2010 du 12 janvier 2011.

⁶³ Voir la décision du Conseil constitutionnel français du 16 juillet 1976 de laquelle le Conseil a étendu le bloc de constitutionnalité aux droits et libertés énoncés par la Déclaration des droits de l'homme et citoyen de 1789 et par le préambule de la Constitution de 1946.

⁶⁴ L'article 1^{er} de la DDHC de 1789.

⁶⁵ L'article 2 de la DDHC.

⁶⁶ L'article 2 de la DDHC.

⁶⁷ L'article 2 de la DDHC.

⁶⁸ L'article 2 de la DDHC.

⁶⁹ L'article 4 de la DDHC.

⁷⁰ L'article 6 de la DDHC.

⁷¹ L'article 7 de la DDHC.

⁷² L'article 8 de la DDHC.

⁷³ L'article 9 de la DDHC.

⁷⁴ Les articles 10 et 11 de la DDHC.

⁷⁵ L'article 10 de la DDHC.

⁷⁶ L'article 11 de la DDHC.

⁷⁷ L'article 17 de la DDHC.

⁷⁸ John Richard KEUDJEU DE KEUDJEU, « L'effectivité de la protection des droits fondamentaux en Afrique subsaharienne francophone », op.cit., p.106.

fondamentale car « *mettre à l'abri les libertés, suppose de leur conférer la plus haute autorité juridique possible* »⁷⁹. Aussi, « *énoncer les droits et libertés dans la Constitution, c'est choisir les droits et les libertés opposables aux pouvoirs publics, droits et libertés ayant de ce fait reçu une consécration et une garantie juridictionnelle* »⁸⁰.

Les droits fondamentaux énoncés dans les deux Constitutions se résument en des droits fondamentaux personnels et collectifs. Dans le premier cas, on peut citer la liberté individuelle ou physique, c'est-à-dire, la liberté d'aller et revenir⁸¹, de n'être point arrêté arbitrairement ou séquestré⁸², d'être jugé avec toutes les garanties (respect du principe de l'égalité⁸³, des droits de la défense⁸⁴, présomption d'innocence⁸⁵), de ne pas être atteint dans son intégrité physique⁸⁶, dans son intimité⁸⁷ etc. A cela s'ajoutent les libertés de l'esprit, c'est-à-dire la liberté d'opinion⁸⁸, de religion⁸⁹, la liberté de presse⁹⁰, la liberté d'enseignement⁹¹, mais également les libertés économiques, du droit au travail⁹², liberté de commerce et de l'industrie⁹³. Dans le second cas à savoir les droits fondamentaux collectifs, il convient de mentionner les libertés à caractère politique. Ce sont des libertés collectives à l'instar de la liberté de réunion⁹⁴, la liberté d'association⁹⁵, la liberté de créer des partis politiques⁹⁶, la liberté syndicale⁹⁷. Selon Jean-Louis Atangana Amougou il s'agit des libertés « *qui sont objet à plus de revendication de la part de l'opinion publique et elles peuvent servir de baromètre au respect des règles démocratiques* »⁹⁸. Comme on le voit, les constituants des deux Etats ont sécurisé les droits fondamentaux de la personne en les intégrant dans les textes constitutionnels. Ainsi, cette proclamation libérale des droits et libertés est accentuée au niveau supranational notamment par l'adhésion aux conventions internationales.

2-Une consécration accentuée au niveau supranational

Joseph Owona fait observer que : « *les droits et libertés fondamentaux sont garantis de trois manières : la constitutionnalisation du préambule, la définition dans le corps de la Constitution des droits et des libertés et la reconnaissance de la primauté du droit*

⁷⁹ Philippe Ardant, « Les Constitutions et libertés », op.cit., p.12.

⁸⁰ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.12.

⁸¹ Voir les articles 25 de la Constitution béninoise et 1.3 de la Constitution gabonaise.

⁸² Voir les articles 16 de la Constitution béninoise et 1.1 de la Constitution gabonaise.

⁸³ Voir l'article 26 de la Constitution béninoise.

⁸⁴ Voir les articles 17 de la Constitution béninoise et 1.4 de la Constitution gabonaise.

⁸⁵ Voir les articles 17 de la Constitution béninoise et 1.23 de la Constitution gabonaise.

⁸⁶ Voir les articles 15 et 18 de la Constitution béninoise.

⁸⁷ Voir les articles 20 et 21 de la Constitution béninoise.

⁸⁸ Voir les articles 23 de la Constitution béninoise et 1.2 de la Constitution gabonaise.

⁸⁹ Voir les articles 23 de la Constitution béninoise et 1.2 de la Constitution gabonaise.

⁹⁰ Voir l'article 24 de la Constitution béninoise.

⁹¹ Voir les articles 13 et 14 de la Constitution béninoise et 1.19 de la Constitution gabonaise.

⁹² Voir les articles 30 de la Constitution béninoise et 1.7 de la Constitution gabonaise.

⁹³ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », op.cit., p.5.

⁹⁴ Voir l'article 25 de la Constitution béninoise.

⁹⁵ Voir les articles 25 de la Constitution béninoise et 1.13 de la Constitution gabonaise.

⁹⁶ Voir l'article 1.13 de la Constitution gabonaise.

⁹⁷ Voir l'article 31 de la Constitution béninoise.

⁹⁸ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », op.cit., p.5.

internationale »⁹⁹. S'agissant de cette dernière possibilité, dans le cadre du nouvel ordre social qu'il entend instaurer, le néo-constitutionnalisme africain du renouveau démocratique consacre les droits de l'homme reconnus universellement¹⁰⁰. Ainsi, la Constitution béninoise, dès le préambule, annonce 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 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 Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne¹⁰¹. L'article 7 de la Constitution précise même que : « *Les droits et les 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* ». Le préambule de la Constitution gabonaise précise aussi que « 'Le peuple gabonais¹⁰²' affirme son attachement aux Droits de l'Homme et aux libertés fondamentales tels qu'ils résultent de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948, consacrés par la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et par la Charte des Libertés de 1990¹⁰³.

En faisant une forte référence dans les préambules aux différents instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, ces Constitutions renvoient davantage au « *phénomène de rapprochement et d'harmonisation progressive entre le droit constitutionnel et le droit international* »¹⁰⁴. L'accent est mis sur les clauses constitutionnelles de caractère international permettant d'apprécier l'étroite corrélation qui existe entre le droit constitutionnel de ces deux Etats et le droit international¹⁰⁵. En procédant ainsi, ces Etats s'engagent, dans leurs lois fondamentales, à assurer le respect universel des droits de l'homme et adhèrent à une conception commune des droits de l'homme¹⁰⁶. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 contient les droits fondamentaux de la personne qui viennent renforcer le bloc de constitutionnalité de ces pays. En dehors des droits déjà cités, cette Déclaration consacre entre autres droits, l'interdiction sous toutes ses formes de l'esclavage et de la traite des esclaves¹⁰⁷ ; l'interdiction de la torture¹⁰⁸ ; le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique¹⁰⁹ ; le droit à un recours

⁹⁹ Joseph OWONA cité par Alain Didier OLINGA, « L'aménagement des droits et libertés dans la Constitution camerounaise révisée », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1996, p.117.

¹⁰⁰ Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », *op.cit.*, p.24.

¹⁰¹ Voir le préambule de la Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

¹⁰² Voir le préambule de la Loi n°3/91 du 26 mars 1991 précité.

¹⁰³ Cf. L'amendement de la Loi n°01/97 du 22 avril 1997.

¹⁰⁴ Alain ONDOUA, « L'internationalisation des Constitutions des Etats d'Afrique subsaharienne et la protection des droits fondamentaux », *Rev. Trim. dr. h.*, n°98, 2014, p.428.

¹⁰⁵ Kévin Ferdinand NDJIMBA, *L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse de Doctorat, Université de Nancy, 26 février 2011, 663p.

¹⁰⁶ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », *op.cit.*, p.15.

¹⁰⁷ Voir l'article 4 de la DUDH du 10 décembre 1948.

¹⁰⁸ Voir l'article 5.

¹⁰⁹ Voir l'article 6.

effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux reconnus conformément à la loi et à la Constitution¹¹⁰ ; le droit, à partir de l'âge nubile, pour l'homme et pour la femme, sans restriction quant à la race, la nationalité ou la religion de se marier et de fonder une famille¹¹¹ ; le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays¹¹² ; le droit à la sécurité sociale¹¹³ ; le droit au repos et aux loisirs¹¹⁴ ; le droit pour l'enfant et la maternité à une aide¹¹⁵.

De son côté, la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986, met en relief des droits qui résultent dans une certaine mesure de la situation particulière du continent¹¹⁶. Parmi ces droits, autres que ceux déjà cités¹¹⁷, on peut relever la protection des droits fondamentaux des étrangers, de la famille et des personnes vulnérables. Dans le premier cas, selon les dispositions de la Charte : « *l'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi* »¹¹⁸. « *L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, ethniques ou religieux* »¹¹⁹. Dans le deuxième cas, l'article 18 dispose que : « *la famille est l'élément naturel de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale* »¹²⁰. La même disposition ajoute que les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux¹²¹. Pour le reste, la Charte énumère des droits qui ne visent pas directement l'homme¹²². Cela tient notamment compte du fait qu'elle a été élaborée dans un contexte historique marqué, par la ségrégation raciale en Afrique australe, le combat pour un ordre international et à l'existence des régimes despotiques en Afrique¹²³. Ce contexte a nettement influencé les rédacteurs dans le choix des droits¹²⁴. C'est ainsi qu'ils consacrèrent une place de choix aux droits des peuples. Or « *la notion de droits des peuples à un contenu multiforme difficile à préciser* »¹²⁵. Car en effet,

¹¹⁰ Voir l'article 8.

¹¹¹ Voir l'article 16.

¹¹² Voir l'article 21.

¹¹³ Voir l'article 22.

¹¹⁴ Voir l'article 24.

¹¹⁵ Voir l'article 25.

¹¹⁶ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.16.

¹¹⁷ Par exemple le principe de l'égalité. Ainsi, l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose : « *Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi* ». L'article 26 ajoute que : « *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* ».

¹¹⁸ Voir l'article 12 alinéa 4.

¹¹⁹ Voir l'article 12 alinéa 5.

¹²⁰ Voir l'article 18 alinéa 1^{er}.

¹²¹ Voir l'article 18 alinéa 4.

¹²² Il en est ainsi du droit de tout peuple à l'autodétermination ; les droits pour les peuples colonisés, ou opprimés, de se libérer en recourant à tous les moyens reconnus par la Communauté internationale ; le droit de tout peuple à l'existence ; le droit pour tous les peuples à l'assistance des Etats parties à la Charte ; le droit pour les peuples de disposer librement de leurs ressources naturelles. ; le droit des peuples en matière économique ; le droit des peuples à la paix et à la sécurité tant sur le plan national que sur le plan international.

¹²³ Edem KODJO, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1989, pp.29 et ss.

¹²⁴ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.15.

¹²⁵ Ibid.

définir un droit, c'est identifier son titulaire, préciser son objet, identifier ceux auxquels il est opposable et enfin prévoir une sanction pour garantir son respect¹²⁶. Cela implique que l'être humain demeure le seul et unique titulaire des droits de l'homme. Mais on peut comprendre que l'extension de cette qualité aux peuples ou aux groupes humains organisés permet simplement de « *mettre à leur disposition des moyens pour le service de la personne humaine* »¹²⁷. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples possède dès lors une double nature dans leur ordre juridique national, constitutionnel¹²⁸. Comme nous le verrons, elle servira de norme de référence du contrôle de constitutionnalité de la loi. En tout, les droits contenus dans les instruments juridiques internationaux ratifiés par le Bénin¹²⁹ et le Gabon constituent leurs droits constitutionnels. Ce qui justifie la mise en place des mécanismes juridictionnels pour s'assurer de leur effectivité.

B-Une protection rassurante

Au Bénin et au Gabon, le contentieux constitutionnel des droits fondamentaux est rassurant dans la mesure où le juge constitutionnel est tout puissant, il exerce un contrôle sans rivage de constitutionnalité en raison de l'étendue des textes susceptibles d'être contrôlés. Aussi, le droit de saine est simplifié et est très étendu à la différence de nombreux Etats.

1-Un contrôle sans rivage de constitutionnalité

Les constituants béninois et gabonais confèrent à la protection juridique des droits fondamentaux une importance particulière. On constitutionnalisant les droits fondamentaux, ils ont créé « *des juridictions constitutionnelles pour rendre aux juges constitutionnels le pouvoir de protéger les libertés et les droits contenus dans la Constitution* »¹³⁰. Ce choix comme nous venons de le voir, procède d'une volonté de rupture avec une tradition en la matière qui a montré ses limites¹³¹. Certes, le juge constitutionnel n'est pas le seul à protéger les droits et libertés de la personne. Parallèlement à lui, le juge ordinaire est considéré comme le gardien des droits et libertés contre les atteintes des particuliers et contre l'administration. Toutefois, cette protection du juge ordinaire est devenue secondaire car le juge constitutionnel offre « *une protection originale, dynamique se traduisant essentiellement par un contrôle rénové et osé de la constitutionnalité des lois* »¹³². En d'autres termes, au Bénin et au Gabon, plus que le juge ordinaire, le juge constitutionnel est « *le premier bouclier des citoyens face*

¹²⁶ Jean RIVERO, « Déclaration parallèles et nouveaux droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°2, 1990, p.324.

¹²⁷ Ibid., p.324.

¹²⁸ Voir Maurice KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, Constitutions nationales : articulations et perspectives », in Jean-François FLAUSS et Elisabeth Lambert ABDELGAWAD, *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruyant, 2004, pp.11-32.

¹²⁹ Aussi le Bénin a ratifié d'autres instruments internationaux de protections des droits de l'homme. Il s'agit entre autres de la Convention relative au droit de l'enfant ratifié par le Bénin le 30 août 1990 et entrée en vigueur le 27 septembre 1990 ; la Convention sur l'esclavage ratifiée le 4 avril et entrée en vigueur le même jour ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants...

¹³⁰ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés », op.cit., p.10.

¹³¹ Ibid.

¹³² Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », op.cit., p.25.

à l'arbitraire du Parlement et de l'administration, bras séculier du pouvoir exécutif »¹³³. Son action salvatrice des libertés résulte du contrôle de constitutionnalité des lois¹³⁴. Ce contrôle apparaît dès lors comme l'impératif catégorique à l'effectivité des droits et libertés. C'est justement à ce titre qu'il est considéré comme l'un des traits caractéristiques de l'Etat de droit. Dans les deux Etats, des progrès considérables ont été accomplis dans deux domaines : la nature des textes susceptibles d'être contrôlés et le type de contrôle. Sur le premier point, les deux Constitutions prévoient un contrôle très large qui portent sur les lois ordinaires¹³⁵ et organiques¹³⁶ ainsi que d'autres types d'actes tels que : des Règlements Intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social¹³⁷, du Sénat et du Conseil National de la Communication¹³⁸. A cela s'ajoutent les actes réglementaires et administratifs qui non seulement font l'originalité par rapport aux autres Etats de l'espace francophone mais aussi et surtout contribuent à enrichir le décor du contentieux constitutionnel du Bénin et du Gabon. Il s'agit comme on peut le constater des modèles *sui generis* de justice constitutionnelle en Afrique noire francophone, car contrairement au modèle américain qui repose sur le principe de l'unicité des contrôles de constitutionnalité et de légalité par une juridiction unique au sommet duquel est placée la Cour suprême, le modèle européen importé par la plupart des Etats africains depuis la fin des années 1990 suppose une distinction du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de légalité. Si le premier relève de la compétence exclusive du juge constitutionnel, le second à savoir le contentieux des actes administratifs et réglementaires est incontestablement le domaine naturel et légitime du juge administratif ou d'un « *ordre de juridiction unique coiffé par la Cour suprême* »¹³⁹. En reconnaissant au juge constitutionnel la compétence de contrôler le respect des droits fondamentaux constitutionnels par l'administration¹⁴⁰, les constituants béninois et gabonais ont procédé à une « *innovation singulière en Afrique* »¹⁴¹ notamment en adaptant dans leurs ordres juridiques internes des

¹³³ Théodore HOLO, op.cit., p.28.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Voir l'article 117 de la Constitution béninoise. Aussi, l'article 20 de la loi 91-009 du 4 mars 1991, portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, dispose à cet effet que le Président ou tout membre de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. Au Gabon, voir l'article 84 al.2.

¹³⁶ Voir les articles 117 et 123 de la Constitution béninoise. Au Gabon, voir l'article 84 al.2.

¹³⁷ L'article 123 de la Constitution béninoise : « *les lois organiques avant leur promulgation, les Règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil économique et social avant leur mise en application doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution* ».

¹³⁸ L'article 84 de la Constitution gabonaise : « *La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur...les Règlements de l'Assemblée Nationale et du Sénat avant leur mise en application quant à leur conformité à la Constitution ; les Règlements du Conseil National de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution* ». Voir l'amendement de la Loi n°13/2003 du 13 août 2003.

¹³⁹ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.79.

¹⁴⁰ Placide MOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », op.cit., p.68.

¹⁴¹ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge administratif, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », op.cit., p.553.

systèmes allemand¹⁴², autrichien¹⁴³, espagnol¹⁴⁴ et, dans certain cas le système belge qui a consacré, depuis la réforme de 1988-1989¹⁴⁵ le droit de « *toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt* » de saisir la Cour d'arbitrage dans le cadre du contrôle abstrait¹⁴⁶. Le fait que ces constituants aient donné compétence à la Cour constitutionnelle pour connaître de la constitutionnalité des actes administratifs alors même que le juge administratif peut également connaître de la légalité de tels actes en intégrant dans ses normes de référence la Constitution, se justifie dans la mesure où le recours devant le juge constitutionnel présente plus de garanties à la fois au plan juridique, sociologique et historique. S'agissant du plan juridique, il faut reconnaître que, en comparaison au contentieux constitutionnel en œuvre dans les deux pays, le contentieux administratif est trop formaliste¹⁴⁷. Il faut veiller à l'apposition du timbre sur la requête, la consignation de la caution (au Bénin), le recours administratif préalable (respect de ses délais, administration de sa preuve postale) ou la décision préalable pour le plein contentieux, la constitution d'avocat pour le recours de plein contentieux, plusieurs autres questions de délai, la production d'un mémoire ampliatif dans le délai prescrit...¹⁴⁸. En face, les conditions de recevabilité des recours devant la Cour constitutionnelle sont pour le moins sommaires¹⁴⁹. Enfin, au plan sociologique et historique, la juridiction administrative dans ces deux pays continue de faire l'objet de doute quant à sa capacité à sanctionner les autorités politico administratives, ce, malgré le courage et les efforts dont elle a toujours fait montre¹⁵⁰, alors que la Cour constitutionnelle, nouvelle venue dans le

¹⁴² En Allemagne, en vertu de l'article 94 de l'Acte fondamental, la Cour de Karlsruhe, en dehors des traités et des lois, est compétente pour connaître de la constitutionnalité d'un acte administratif et même d'un jugement, suspecté comme portant atteinte aux droits fondamentaux (Grundrechte). Cité par Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme », op.cit., p.113. Pour Jean GICQUEL, c'est « *la déchéance de l'individu sous le régime totalitaire* » qui est à l'origine d'une « *promotion et d'une protection renforcée des droits et libertés* », in *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 17^e éd. 2001, p.314. Pour approfondir, lire Charles EISENMANN, « La justice constitutionnelle dans la République Fédérale d'Allemagne », *Mélanges en l'honneur du professeur Léo Hamon*, Paris, LGDJ, 1982 ; Michel FROMONT, « Le contrôle de constitutionnalité en RFA », *Documentation française*, Documents d'études, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Le contrôle de constitutionnalité, II, n°1, 16, nouv. éd. 1987, p.3-15 ; Armin DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°10.

¹⁴³ Lire Kucsko-Stadimayer, « Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°10.

¹⁴⁴ Le tribunal constitutionnel espagnol protège les droits fondamentaux, non seulement par le biais du contrôle des normes, mais sur un recours direct des citoyens lésés, à l'imitation du « recours d'amparo » né dans le royaume d'Aragon et développé en Amérique latine. En effet, l'article 53-2 de la Constitution de 1978 dispose que : « *Tout citoyen pourra invoquer la protection des libertés et droits reconnus devant les tribunaux ordinaires...et à travers le recours d'amparo devant le tribunal constitutionnel* ». Le recours est ouvert contre les actes des organes législatifs, administratifs et judiciaires. Voir à cet effet, Placide MOUDOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », op.cit., p.68, note 30.

¹⁴⁵ Lire Rusen Ergec, « Un Etat fédéral en gestation : les réformes institutionnelles belges de 1988-1989 », *RDP*, 1991, pp.1593-1615.

¹⁴⁶ Lire Paul LEWALLE, « La Cour constitutionnelle, juge de l'administration », in *Mélanges en l'honneur de Francis Delpérée*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

¹⁴⁷ Gillet BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p.106.

¹⁴⁸ Samson DOSSOUMON, « Simples propos sur le contentieux administratif », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême du Bénin*, N°002, 1997, p.6.

¹⁴⁹ Gilles BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p.106.

¹⁵⁰ Théodore HOLO, « Contribution à l'étude des chambres administratives : cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in Gérard CONAC et Jean Du Bois DE GAUDUSSON (sous la

paysage juridictionnel, a frappé les esprits de tous par les différentes annulations ou invalidations qu'elle a prononcées dès son entrée en activité, contre les autorités législatives et exécutives du pays¹⁵¹. Ce qui fait du juge constitutionnel, un juge tout puissant en ce sens qu'il dispose des pouvoirs les plus larges, statuant dans une certaine mesure entre l'administration et les administrés comme les juridictions administratives le font, notamment en sanctionnant les actes illégaux de l'administration. Le juge béninois va plus loin en prononçant des condamnations. Sur le second point à savoir le type de contrôle, le contrôle peut être exercé a priori ou a posteriori. Au Bénin, le contrôle facultatif en ce qui concerne les lois ordinaires et obligatoire pour lois organiques avant leur promulgation, les Règlements de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil économique et social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution¹⁵². Il en est de même pour le Gabon qui en raison de son bicaméralisme¹⁵³ ajoute les Règlements intérieurs du Sénat¹⁵⁴. Aussi, la singularité de la justice constitutionnelle de ces pays se justifie par l'extension du droit de saisine.

2-Un droit de saisine étendu

Dans le contentieux constitutionnel des droits fondamentaux au Bénin et au Gabon, le droit de saisine est particulièrement large puisqu'il est ouvert aussi bien aux pouvoirs publics qu'aux individus¹⁵⁵. Dans le premier cas, au Bénin ce droit appartient au Président de la République et à tout membre de l'Assemblée nationale¹⁵⁶. Au Gabon, ce droit appartient au Premier ministre pour les lois organiques. Pour les autres catégories de lois ainsi que les actes réglementaires, ce droit appartient au Président de la République, au Premier ministre, aux Présidents des Chambres du Parlement ou un dixième (1/10) des membres de chaque Chambre, par les Présidents de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes¹⁵⁷. A la différence du Gabon, le constituant béninois innove en consacrant le droit d'auto-saisine de la Cour constitutionnelle. Celle-ci « ...se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de huit jours »¹⁵⁸. Il s'agit là d'une singularité par rapport aux

direction de), *Les cours suprêmes en Afrique*, Tome III, *La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, pp.25-26.

¹⁵¹ Gilles BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p.107.

¹⁵² Cf. L'article 123 de la Constitution.

¹⁵³ Contrairement au Bénin qui vit dans le système monocaméral avec un Parlement constitué par une assemblée unique dite Assemblée nationale, dont les membres portent le titre de député. Voir l'article 79 de la Constitution béninoise.

¹⁵⁴ Au Gabon, la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et les lois avant leur promulgation ; les Règlements de l'Assemblée Nationale et du Sénat avant leur mise en application quant à leur conformité à la Constitution ; les Règlements du Conseil National de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution. Cf. L'article 84 de la Constitution.

¹⁵⁵ Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme », op.cit., p.114.

¹⁵⁶ Voir l'article 121 de la Constitution.

¹⁵⁷ Voir l'article 85 de la Constitution.

¹⁵⁸ Cf. article 121 alinéa 2.

systèmes en vigueur dans d'autres Etats en Afrique. C'est cela qui fait de la Cour constitutionnelle béninoise non seulement un véritable rempart de protection des citoyens contre l'arbitraire du Parlement et de l'administration mais aussi et surtout la Cour constitutionnelle suprême de la hiérarchie des Cours et Conseils constitutionnels des Etats de l'Afrique noire francophone du moins en termes d'attributions originales.

Dans le second cas, le droit de saisine est étendu aux individus. Il y a deux situations auxquelles il convient de distinguer. Il s'agit de la saisine indirecte et de la saisine directe. La première est une modalité d'accès indirect à la justice constitutionnelle notamment par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Ici, le contrôle est a posteriori, c'est-à-dire qu'il s'exerce après l'entrée en vigueur de la loi. Ainsi, au Bénin, « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours* »¹⁵⁹. De même, au Gabon, « *Tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'un acte réglementaire qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux. Le juge du Siège saisit la Cour constitutionnelle par voie d'exception préjudicielle* »¹⁶⁰. La deuxième saisine proche de l'*amparo*¹⁶¹ permet à tout citoyen *in abstracto*, c'est-à-dire en dehors de tout litige concret, de saisir directement la Cour constitutionnelle de tout acte susceptible de produire des effets juridiques contraires à la Constitution. Au Bénin, cette possibilité est doublement affirmée. Il s'agit de l'article 122 de la Constitution déjà cité et l'article 3 de la Constitution relatif à l'exercice de la souveraineté par le peuple. Cette dernière disposition dispose que : « *toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et nonavenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois et actes présumés inconstitutionnels* »¹⁶². Au Gabon aussi, les lois non organiques et les actes réglementaires peuvent être déférés devant la Cour constitutionnelle par, entre autres, tout citoyen ou toute personne lésée par l'acte querellé¹⁶³. Toutefois, pour ce qui est des lois ordinaires, contrairement au Bénin, le mécanisme Gabonais comporte des « *lacunes susceptibles d'annihiler la saisine du juge constitutionnel* »¹⁶⁴. Cela tient notamment compte du fait que dans ce pays, le contrôle s'exerce avant la promulgation des lois. Cette lacune résulte de la disposition constitutionnelle selon laquelle : « *le Président de la République promulgue les lois définitivement adoptées dans les vingt-cinq jours qui suivent leur transmissions au gouvernement. Ce délai peut être réduit à dix jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale, le Sénat ou le gouvernement* »¹⁶⁵. Cette disposition pose clairement les délais maximum à vingt-cinq jours en temps normal et de dix jours en temps

¹⁵⁹ Cf. article 122 de la Constitution.

¹⁶⁰ Cf. article 86 de la Constitution.

¹⁶¹ Recours en protection d'un droit constitutionnellement protégé contre tout acte public, loi, acte administratif.

¹⁶² Cf. article 3 alinéa 3.

¹⁶³ Cf. article 85 de la Constitution.

¹⁶⁴ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.84.

¹⁶⁵ Cf. article 85 de la Constitution.

exceptionnel. Or, « *l'inexistence d'un délai minimum, dans l'intervalle de vingt-cinq ou de dix jours, laisse donc toute latitude au Président de la République de contrer une éventuelle saisine du juge constitutionnel en précipitant la promulgation de la loi* »¹⁶⁶, comme cela s'est déjà produite¹⁶⁷.

De ce qui précède, on peut à première vue souligner qu'à la différence des autres Constitutions africaines issues des transitions démocratique des années 1990, les Constitutions béninoise et gabonaise placent l'individu à l'abri de tout arbitraire. Il y a une question fondamentale qui est au centre de cette garantie des droits fondamentaux dans les deux systèmes, il s'agit du droit de saisine auquel il convient d'analyser scrupuleusement car l'efficacité de toute justice constitutionnelle réside sur la question de la saisine. Dans nos deux Etats, comme nous venons de le constater, on note quand-même un assouplissement du droit de saisine, même s'il est inégalement réparti. La particularité du Bénin comme le remarque le professeur René Degni-Segui réside sur : l'absence de quorum en ce qui concerne le droit de saisine des députés, la possibilité pour la Cour constitutionnelle de se prononcer directement sur la violation des droits de la personne humaine à travers la procédure de l'auto-saisine¹⁶⁸. L'originalité du Gabon réside sur l'ouverture du droit de saisine aux Présidents des autres juridictions de l'Etat : le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, la Cour des Comptes¹⁶⁹. Le point commun entre les deux systèmes réside sur la possibilité que les constituants accordent aux citoyens dans leur accès à la justice constitutionnelle.

Cependant, à y regarder de très près, on y voit que le constituant béninois n'institue pas seulement le droit de saisine. Sa grande innovation en matière de justice constitutionnelle réside sur le devoir de saisine. En effet, le droit de saisine permet aux auteurs de droit commun en matière de saisine de déférer devant la Cour constitutionnelle les actes présumés inconstitutionnels. Le devoir de saisine en revanche permet au juge constitutionnel de s'autosaisir ou de se saisir d'office afin de suppléer les caprices et l'inattention des titulaires traditionnels du droit de saisine. Ce devoir de saisine comprend lui-même deux hypothèses. Il s'agit de l'auto saisine et la saisine d'office que Thierry Di Mano distingue en ces termes : « *L'auto saine permet au juge spontanément de créer de toutes pièces le procès (...). Au contraire, la saisine d'office (...) désigne un mécanisme en vertu duquel le juge constitutionnel a la faculté d'examiner d'office le problème de la constitutionnalité d'une loi à partir d'un cas d'espèce, ce juge étant initialement saisi d'un recours (...)* »¹⁷⁰. S'agissant de l'auto-saisine, l'article 23 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle béninoise prévoit que celle-ci peut « *s'auto saisir* » lorsqu'elle « *constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle* ». Elle peut rectifier elle-même cette erreur et procéder à

¹⁶⁶ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.84.

¹⁶⁷ Par exemple, la loi n°14/92 relative à l'élection des membres des conseils municipaux et des conseils départementaux, adoptée le 6 juillet 1993, fut promulguée le 10 juillet 1993, rendant irrecevable les requêtes introduites en vue de l'appréciation de sa conformité à la Constitution. Voir à cet effet, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle gabonaise*, 1992-1995, p.43 et 45.

¹⁶⁸ René DEGNI-SEGUI, *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone (Théorie et réalités)*, Abidjan, 1988, p.77.

¹⁶⁹ Cf. article 85 de la Constitution.

¹⁷⁰ Thierry Di MANO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens soulevés d'office*, Paris, Economica, 1974, p.171.

tous amendements jugés nécessaires¹⁷¹. La saisine d'office quant à elle apparaît davantage comme une procédure spécifique de protection des droits fondamentaux des particuliers¹⁷². Consacrée à l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, reproduit par l'article 33 alinéa 4 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour, la saisine d'office prévoit que celle-ci « *se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et des textes censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* ». Finalement, le juge constitutionnel béninois exerce une mission « *recto-verso* » ou biface dans le sens où non seulement il contrôle la conformité des actes qui lui sont soumis mais aussi il est un censeur autonome du Parlement et de l'administration, notamment lorsqu'il s'agit de protéger sans conditions les droits fondamentaux de la personne. Dans ce cas, il « *vient sauver une éventuelle situation qui aurait mérité d'être portée devant son instance. Grâce à l'autosaisine, le juge participe à l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle* »¹⁷³. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle du Bénin est perçue comme « *le garant ou la sentinelle contre toute velléité de retour à l'arbitraire* »¹⁷⁴. Gilles Badet souligne à juste titre que « *la saisine d'office a ses vertus car le requérant peut ne pas percevoir, de son propre chef, tous les motifs d'inconstitutionnalité qui entachent la norme qu'il soumet au contrôle de la haute juridiction. En supposant que les juges constitutionnels sont des experts de la question, le pouvoir de saisine d'office qui leur est ainsi attribué, leur donne la possibilité de purger le texte querellé de toutes ses imperfections tant formelles que substantielles* »¹⁷⁵.

Dès lors, il apparaît nécessaire de s'intéresser à l'état de la jurisprudence constitutionnelle du Bénin et du Gabon en matière de protection des droits fondamentaux.

II-L'ETAT DE LA JURISPRUDENCE

Dans toute société, la justice constitutionnelle est présentée comme le miroir de la démocratie car c'est bien elle le véritable criterium d'appréciation et de dépréciation des acquis démocratiques et de l'Etat de droit. Dans les deux pays, si la jurisprudence constitutionnelle est prometteuse en matière de démocratie en ce qu'elle protège les droits fondamentaux, celle-ci reste toutefois fragilisée pour plusieurs raisons.

A-Une jurisprudence prometteuse

L'étude du contentieux constitutionnel des droits fondamentaux au Bénin et au Gabon permet de constater « *l'éclosion d'une abondante jurisprudence* »¹⁷⁶. Elle tient compte de l'intérêt sans cesse croissant porté à des droits fondamentaux de la personne. Ces droits sont « *érigés au rang de principes constitutionnels et occupent ainsi une place supérieure dans*

¹⁷¹ Voir le Rapport de la Cour constitutionnelle du Bénin, ACCPUF, mars 2000, p.60.

¹⁷² Gilles BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, p.223.

¹⁷³ Maria-Nadège SAMBA-VOUKA, « La saisine des juridictions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique », op.cit., p.68.

¹⁷⁴ Babacar KANTE, « Préface », in Ismaïla Madior FALL, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, p.14.

¹⁷⁵ Gilles BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p.224.

¹⁷⁶ Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme », op.cit., p.124.

l'ordonnancement juridique »¹⁷⁷. Dans les deux pays, le juge a consacré plusieurs principes garantissant l'égalité des citoyens devant la loi et les droits des justiciables.

1-Une jurisprudence garantissant le principe d'égalité

La garantie du principe d'égalité est l'une des préoccupations des juridictionnelles constitutionnelles africaines. Il s'agit d'un principe que le juge constitutionnel béninois consacre en « *principe général* »¹⁷⁸ ; le juge constitutionnel sénégalais l'a même érigé en « *principe à valeur constitutionnelle* »¹⁷⁹. Par définition, l'égalité « *s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination* »¹⁸⁰. Elle comprend l'égalité devant la loi et l'égalité dans la loi. C'est justement à Hans Kelsen qu'on doit cette distinction¹⁸¹. La première revient à affirmer un principe immanent à tout ordre juridique, celui de la régularité de l'application du droit en général. Ce qui réduit le principe de légalité à celui de la légalité¹⁸². La seconde s'adresse au législateur, vise le contenu même de la loi et interdit des discriminations arbitraires fondées sur la race, la religion, la classe sociale, le sexe¹⁸³... C'est à peu près la même idée qu'exprime Maurice Hauriou lorsqu'il utilise la formule d'égalité par la généralité de la loi qui « *entraîne son caractère égal pour tous* »¹⁸⁴. Conscientes que la loi doit être la même pour tous, qu'elle protège ou qu'elle punisse, les juridictions constitutionnelles africaines veillent au respect du principe d'égalité, notamment en censurant tous les actes susceptibles d'y porter atteinte. Cette égalité s'applique dans plusieurs domaines : égalité devant la loi, égalité devant la justice, égalité devant le travail et rémunération, égalité devant les emplois publics, égalité devant les services publics, égalité devant le suffrage, etc. Par conséquent, « *la jouissance des droits consacrés par la Constitution doit être assurée sans discrimination et aucune loi, ne peut méconnaître le principe d'égalité sans encourir la sanction juridictionnelle* »¹⁸⁵.

2-Une jurisprudence garantissant les droits des justiciables

Dans le domaine de la protection des droits et libertés, les juges constitutionnels béninois et gabonais se présentent comme les « *Mwami* »¹⁸⁶ ou mieux les « *Caudillo* »¹⁸⁷

¹⁷⁷ Placide MOUDOUDOU, « L'œuvre jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone », op.cit., p.13.

¹⁷⁸ Décision DCC-96-067 du 21 octobre 1996 : « *La notion d'égalité de tous devant la loi contenue dans l'article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution doit s'analyser comme étant un principe général selon lequel la loi doit être pour tous dans son adoption et dans son application et ne doit contenir aucune discrimination injustifiée* ».

¹⁷⁹ Décision n°11-93 du 23 juin 1996.

¹⁸⁰ Décision de la Cour constitutionnelle béninoise DCC 96-025 du 2 mai 1996.

¹⁸¹ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Trad. Fr., 1962, p.90.

¹⁸² Ibrahim SALAMI, « Le traitement discriminatoire des délits du mariage devant les Cours constitutionnelles béninoise et congolaise », (document non daté), p.5.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Maurice HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6^e éd., 1907, p.297, cité par Ibrahim SALAMI, op.cit., p.6.

¹⁸⁵ Etienne AHOUAKA, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », op.cit.

¹⁸⁶ Il s'agit du titre royal en Kinyarwanda et Kirundi, en Kinande, en Mashi, en Chitonga, ou dans d'autres langues bantoues de la région de Grands Lacs d'Afrique.

juridictionnels dans la mesure où ils apparaissent comme des juges suprêmes de la hiérarchie des ordres juridictionnels de leurs pays respectifs. Leur doctrine jurisprudentielle peut être présentée sous forme d'un impératif catégorique qu'il convient de formuler comme suit : « *agis toujours de telle façon que tu puisses toujours assurer la défense de l'individu car les droits de l'homme n'ont pas de prix* ». En clair, le souci de ces juridictions est d'exhumer les droits fondamentaux de la personne longtemps enterrés par les régimes dictatoriaux d'avant 1990. Autrement dit, elles entendent effacer de la mémoire de leurs peuples, le souvenir des dictatures qui avaient créé des fosses communes des libertés.

Ainsi, le juge constitutionnel béninois en tentant de faire oublier les dix-huit années de règne d'un régime militaire, de 1972 à 1990 est entré dans les annales du contentieux constitutionnel africain des droits fondamentaux. Il est allé jusqu'au sacrifice juridique suprême en censurant des décisions de la Cour suprême lorsqu'elles violent les droits fondamentaux de la personne. A titre de rappel, l'organisation juridictionnelle au Bénin est moniste. Il y a un seul ordre juridictionnel : l'ordre judiciaire. Il est composé de juridictions d'instance et d'appel, toutes chapeautées par une Cour suprême qui est régie par le titre VI de la Constitution, « Du pouvoir judiciaire »¹⁸⁸. Elle est la plus haute juridiction en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'Etat¹⁸⁹. A ce titre, elle se différencie de la Cour constitutionnelle qui est régie par le titre V de la Constitution et donc en dehors du pouvoir judiciaire. Ce sont donc deux juridictions organiquement autonomes comme en témoigne la portée juridique de leurs décisions : « *les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucuns recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions* »¹⁹⁰ ; « *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* »¹⁹¹. De là, on en déduit que la Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à connaître des décisions juridictionnelles, encore moins des arrêts rendus par la haute juridiction judiciaire¹⁹². Par conséquent, même quand il arrive que les voies de recours soient épuisées, notamment quand la plus haute juridiction judiciaire ou administrative à savoir la Cour suprême, rend sa décision, la Cour constitutionnelle maintient son incompétence à l'égard de l'arrêt ainsi rendu par la Cour suprême¹⁹³, car, contrairement au droit allemand¹⁹⁴ ou espagnol¹⁹⁵, il n'existe pas en droit béninois un recours direct ou indirect devant le juge constitutionnel contre des décisions des juridictions ordinaires. Mais en 2003, le juge constitutionnel vole au secours des droits fondamentaux en décidant qu'une décision

¹⁸⁷ Il s'agit du titre que portait le général Francisco Franco Bahamonde (né le 4 décembre 1892 à Ferrol et mort le 20 novembre 1975 à Madrid). De 1939 à 1975, il dirige un régime politique dictatorial (Etat franquiste) en Espagne avec ce titre de Caudillo.

¹⁸⁸ Article 123 de la Constitution : « *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* ».

¹⁸⁹ Cf. article 131 alinéa 1 de la Constitution.

¹⁹⁰ Cf. article 131 alinéa 2.

¹⁹¹ Cf. article 124 alinéa 2.

¹⁹² Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.128.

¹⁹³ Gilles BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p.110.

¹⁹⁴ Voir l'article 93 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

¹⁹⁵ Voir l'article 53 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

du juge judiciaire est insusceptible de recours devant lui « *pour autant qu'elle ne viole pas les droits de l'homme* »¹⁹⁶. Cette prise de position laisse à en désirer qu'inversement, c'est-à-dire en cas de méconnaissance par le juge ordinaire des droits et libertés, le juge constitutionnel s'érigerait en rempart. Telle est la démarche adoptée six ans plus tard dans la décision DDC n°09-097 du 13 août 2009 dans laquelle la Cour constitutionnelle béninoise, sur saisine directe, a été appelée à se prononcer sur la conformité d'un arrêt rendu par la Cour suprême en application du droit coutumier. En l'espèce, dans un litige foncier, le requérant avait été débouté en instance et en appel. Sur le fondement du droit coutumier, les juges de fond avaient considéré que les terres dont il revendiquait l'héritage ne pouvaient avoir été acquises par ses ancêtres qui, en qualité d'esclaves, ne jouissaient pas du droit d'accès à la propriété¹⁹⁷. Or, en 2006, dans la décision DCC n°06-72, la Cour constitutionnelle avait déjà jugé que le droit coutumier ne pouvait « *servir de base à une décision judiciaire* »¹⁹⁸. En faisant l'apologie du statut d'esclavages, ces dispositions méconnaissent les droits fondamentaux de la personne humaine. C'est ainsi que pour remédier à la violation de sa décision de 2006 précitée, la Cour a censuré l'arrêt de la Cour suprême : « *l'arrêt n°13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre judiciaire (...) est contraire à la Constitution* »¹⁹⁹ en ce qu'il viole les droits fondamentaux. Dans cet arrêt insusceptible de recours, la Chambre judiciaire de la Cour suprême appliquait des dispositions explicitement déclarées non conformes²⁰⁰.

On voit bien qu'au Bénin, même si l'ordre judiciaire chapeauté par la Cour suprême et l'ordre constitutionnel incarné par la Cour constitutionnelle ne se dirigent pas encore vers un même pôle pour former un couple juridictionnel monolithique, hiérarchique et superposé, force est de constater qu'en matière des droits de l'homme, le premier ordre à savoir l'ordre judiciaire est désormais assiégé ou placé sous la surveillance du second ordre, c'est-à-dire l'ordre constitutionnel. Ce qui fait qu'à côté du législatif et de l'administration bras séculier de l'exécutif, la gâchette du revolver juridictionnel de la Cour constitutionnelle est désormais aussi pointée devant l'ordre judiciaire, puisque le revolver chargé du juge constitutionnel lui permet désormais de battre à chaque fois que possible les décisions judiciaires qui violeraient les droits fondamentaux de la personne humaine. Dès lors, dans les faits, la haute juridiction constitutionnelle béninoise devient le super organe de cassation des décisions judiciaires. C'est alors que la Cour constitutionnelle n'hésite plus à s'autosaisir, quand bien même les plaignants ont intenté des actions devant le juge judiciaire. Il en est ainsi de l'auto-saisine de la Cour constitutionnelle d'une affaire de perquisition illégale de domicile, alors même que la victime présumée avait porté plainte devant le tribunal de première instance de Cotonou²⁰¹. Elle a en outre développé une philosophie selon laquelle toute atteinte aux droits fondamentaux doit être sanctionnée et au besoin donnée lieu à une réparation. Cela se justifie par « *la dévolution partielle du contentieux de pleine juridiction au juge constitutionnel*

¹⁹⁶ Décision DCC n°03-166 du 11 novembre 2003.

¹⁹⁷ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.129.

¹⁹⁸ Décision DCC n°06-72 du 27 juillet 2006.

¹⁹⁹ Décision DCC n°09-087 du 13 août 2009.

²⁰⁰ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.129.

²⁰¹ Décisions DCC n°05-103 du 1^{er} septembre 2005 et n°05-20 du 3 mars 2005.

béninois »²⁰². Celui-ci a sanctionné successivement toute tentative de limitation des libertés individuelles d'aller et de venir, les détentions préventives anormalement prolongées, les gardes à vue qui excèdent les délais réglementaires, le délai anormalement long mis par les juridictions pour juger les affaires portées devant elles par les citoyens²⁰³. De même, le juge constitutionnel béninois fait respecter la dignité humaine en sanctionnant des traitements inhumains et dégradants infligés à des citoyens. Statuant comme 'juge de plein contentieux sui generis', il juge comme suit dans la décision du 31 mai 2002 : « *Considérant qu'il ressort tant de la lecture combinée et croisée de ces dispositions²⁰⁴ que de la doctrine et de la coutume internationale que de tels préjudices subis par toute personne ouvrent droit à réparation ; que dans le cas d'espèce, Monsieur Fanou a droit à réparation des préjudices qu'il a subis* »²⁰⁵. La Cour constitutionnelle a confirmé cette jurisprudence dans la célèbre affaire FAVI Adèle. En l'espèce, saisie d'une plainte dirigée le 11 février 2002 contre la garde rapprochée du Président de la République pour l'avoir soumise à un « traitement inhumain et barbare », la Cour a estimé par sa décision du 4 juin 2002 que « *les sévices et traitements inhumains et dégradants infligés à Mme Adèle FAVI le mercredi 6 février 2002 par une équipe de la garde rapprochée du Président de la République constituent une violation de la Constitution ; qu'il s'ensuit que Dame Favi Adèle a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subi* »²⁰⁶. De là, « *il s'ensuit qu'en matière de responsabilité administrative, le juge constitutionnel (béninois) tient désormais l'administratif en l'état* »²⁰⁷. Toutefois, il faut reconnaître qu'à l'état actuel, il consacre simplement le principe de réparation sans pourtant être compétent pour déterminer sa nature et le quantum du préjudice subi. Il appartient donc au juge ordinaire en tant que gardien naturel des droits et libertés de rétablir la victime dans ses droits, le juge constitutionnel ne donne qu'une victoire morale, symbolique et historique.

De son côté, le juge constitutionnel gabonais fait aussi « *preuve d'une belle hardiesse qui laisse envisager avec optimisme son rôle de garant des droits et libertés contre des éventuels abus* »²⁰⁸. Fidèle Mengue Me Engouag a d'ailleurs souligné que « *dans le domaine des droits de l'homme (...) la Cour constitutionnelle (...) a rendu quelques décisions dignes d'intérêt* »²⁰⁹. Ainsi, la Cour a fait droit, le 29 juin 2001, à la requête de la Confédération syndicale gabonaise (COSYGA) qui sollicitait d'elle la sanction de la violation du principe constitutionnel de la hiérarchie des normes par l'article 26 de l'arrêté du 26 avril 2001 réglementant l'institution des délégués du personnel ; arrêté pris contrairement aux

²⁰² Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », op.cit., p.558.

²⁰³ Voir les décisions de la Cour constitutionnelle : DCC 95-047 du 18 décembre 1995 ; DCC 96-060 du 26 septembre 1996 ; DCC 01-020 du 16 mai 2001 ; DCC 01-089 du 31 octobre 2001. Voir aussi, Etienne. AHOANKA, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », RBSJA n°15, 2005.

²⁰⁴ Dans le cas d'espèce, la Cour se fonde sur la lecture combinée et croisée de plusieurs dispositions de la Constitution, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et des différentes déclarations des droits de l'homme visées par le préambule de la Constitution.

²⁰⁵ Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002.

²⁰⁶ Décision DCC 02-058 du 4 juin 2002.

²⁰⁷ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Gabon ? », op.cit., p.562.

²⁰⁸ Ibid., p.560.

²⁰⁹ Fidèle MENGUE ME ENGOUAG, « Où en est le processus de démocratisation au Gabon ? », *Juridis Périodique*, n°35, septembre 1998, p.100.

dispositions de l'article 292 de la loi n°3/94 du 21 novembre 1994 instituant le Code du Travail à laquelle il se réfère. Elle a déclaré les dispositions dudit article inconstitutionnelles, tout en précisant qu'elles sont séparables de l'ensemble du texte²¹⁰. Toujours dans la même perspective, la Cour constitutionnelle gabonaise a, le 8 mars 2001, censuré les dispositions du décret n°000264/PR du 19 février 2001 portant nomination et homologation des mesures du Conseil économique et social relatives à la désignation des représentants des groupes I, II, III et VI. En les déclarant inconstitutionnelles, elle a, en même temps, invalidé l'élection des membres du bureau dudit Conseil²¹¹. Pour assurer la protection des droits de l'homme, le juge constitutionnel gabonais n'hésite pas à s'octroyer le contrôle des actes réglementaires qui en principe sont de la compétence des juridictions administratives. En guise de rappel, selon les dispositions de la Constitution du 26 mars 1991, il devrait essentiellement exercer un contrôle conditionnel des actes réglementaires, c'est-à-dire qu'il vérifie seulement la conformité à la Constitution « *des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* »²¹². Ainsi, dans l'esprit du constituant gabonais, le concept de droits fondamentaux comprend l'ensemble des droits garantis par la Constitution et les normes infra-constitutionnelles. Toutefois, seuls les droits fondamentaux garantis par la Constitution sont du domaine de la protection du juge constitutionnel²¹³. Les droits autres que ceux garantis par la Constitution sont du ressort du juge administratif. Cependant, depuis 1993²¹⁴, pour déterrer les droits fondamentaux longtemps méconnus par le régime autocratique en vigueur jusqu'en 1990, le juge constitutionnel gabonais s'est attribué les compétences de contrôler la légalité de tous les actes réglementaires, y compris ceux ne portant pas atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, réduisant ainsi les pouvoirs du juge administratif au contentieux des actes individuels. Ainsi, dans sa décision n°2/93/CC du 28 janvier 1993, le juge constitutionnel a été saisi pour vérifier la conformité à la Constitution du décret n°2056/PR/MDNSI du 27 novembre 1992 fixant les modalités de délivrance et renouvellement de la carte nationale d'identité. Le juge annule les articles 9, 10 et 11 de ce texte, alors qu'ils ne concernent pas les droits fondamentaux garantis par les normes constitutionnelles. Le juge fonde sa décision au motif que ceux-ci violent « *le principe de légalité républicaine* ». Toutefois, il ne définit pas cette notion énoncée dans le préambule de la Constitution qui dispose que « *le peuple gabonais (...) animé par la volonté (...) d'organiser la vie commune d'après les principes de la souveraineté nationale, de la pluralité démocratique, de la justice sociale et de la légalité républicaine* ». Toutefois, comme l'observe Jean Zeh Ondoua, « *il faut préciser qu'en France, le principe de la légalité républicaine renvoie à un Etat dans lequel les pouvoirs publics et les particuliers sont soumis au respect du droit. Appliquée dans le cadre constitutionnel gabonais, la mission de veiller au respect de la légalité républicaine, c'est-à-dire à l'Etat de droit, n'est pas confiée au seul juge constitutionnel. Cette mission est également, dans leur domaine de compétence respectif, du*

²¹⁰ Décision n°010/GCC du 29 juin 2001.

²¹¹ Décision n°005/CC du 8 mars 2001, cité par Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Gabon », op.cit., p.561.

²¹² Cf. article 84 de la Constitution.

²¹³ Car selon les dispositions de l'article 85 de la Constitution : « *la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* ».

²¹⁴ Voir la Décision n°2/93/CC du 28 janvier 1993.

ressort des ordres judiciaire, administratif et financier »²¹⁵. Cette jurisprudence a été confirmée de manière plus explicite par la décision n°6/94/CC du 15 septembre 1994 dans laquelle le juge constitutionnel gabonais invalide l'article 35 de la loi organique n°10/94 du 17 septembre 1994 sur la Cour administrative qui attribue à cette dernière les recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires. Le juge constitutionnel s'attribue ainsi tout, « *le contrôle de la régularité des actes réglementaires* »²¹⁶. Depuis cette orientation jurisprudentielle insolite, la Cour constitutionnelle gabonaise agit comme si le constituant lui avait attribué le contrôle de la régularité juridique de tous les actes réglementaires, sans exceptions²¹⁷ comme en témoignent ces décisions ultérieures²¹⁸. Par cette audace, le juge constitutionnel gabonais « *réunifie le droit. Il le fait par l'interprétation qu'il donne des droits fondamentaux dont la logique commande qu'elle soit identique dans tout le système juridique* »²¹⁹, puisque l'application uniforme est également une manifestation de la prééminence desdits droits. Cette reconstruction du système des sources du droit autour de l'axe constitutionnel²²⁰ accroît le degré de contrainte qui pèse sur les autorités dotées d'un pouvoir normatif et contribue de la sorte, de manière significative et surtout efficace par le contrôle de constitutionnalité, à limiter le pouvoir des gouvernants²²¹. Ce qui confirme la thèse de Guillaume Drago selon laquelle: « *le champ d'application du contrôle à la Constitution ne connaît pas d'autres bornes que celles que le (juge constitutionnel) définit lui-même* »²²², car selon la formule du doyen George Vedel "le juge constitutionnel se sert de la gomme mais également du crayon". Toutefois, dans la pratique, la jurisprudence des juridictions constitutionnelles béninoise et gabonaise en matière de protection des droits fondamentaux reste fragilisée pour diverses raisons.

B-Une jurisprudence fragilisée

La jurisprudence constitutionnelle au Bénin et au Gabon est fragilisée par plusieurs maux. Si ceux-ci sont multiples, nous étudierons ceux liés à l'enchevêtrement des contentieux et à la fragilité des juridictions constitutionnelles.

1-Une jurisprudence fragilisée par l'enchevêtrement des contentieux

²¹⁵ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.93, note 39.

²¹⁶ Décision n°6/94/CC du 15 septembre 1994, *Recueil des décisions et avis*, op.cit.

²¹⁷ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.93.

²¹⁸ Voir : Décisions n°9/96/CC du 3 mai 1996, *Recueil des décisions et avis*, 1996, p.33 ; Décision n°8/CC du 17 avril 2001, *Hebdo informations*, n°439 du 26 mai 2001, p.82 ; Décision n°10/CC du 29 juin 2001, *Hebdo informations*, n°14 du 28 juillet 2001, p.116 ; Décision n°144/CC du 28 octobre 2002, *Hebdo informations*, n°464 du 28 septembre 2002, p.225.

²¹⁹ Bernard POUILLAIN, Intervention à la table ronde, « L'autorité de chose jugées des décisions des juridictions constitutionnelles », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUAM, 1995, p.280.

²²⁰ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », op.cit., p.573.

²²¹ Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, op.cit., p.136.

²²² Guillaume DRAGO, « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », in *Mélanges DRAGO*, p.10, cité par Placide MOUDOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », op.cit., p.75.

L'ère du renouveau démocratique, ouverte dans les années 1990 en Afrique noire francophone²²³, a été marquée au Bénin²²⁴ et au Gabon²²⁵ par l'adoption des nouvelles Constitutions. C'est alors que « *le constituant a gravé dans le marbre les recettes susceptibles de parachever le renouveau institutionnel. L'accent a été mis sur la protection des droits fondamentaux* »²²⁶ notamment par la création des juridictions constitutionnelles autonomes chargées de veiller à l'effectivité des droits consacrés. Les compétences de celles-ci ont été renforcées de façon prétorienne. Cependant, depuis quelques années, la jurisprudence de ces juridictions est controversée. Cette défiance s'explique par « *la façon dont le juge constitutionnel exerce son office* »²²⁷. C'est ainsi que la doctrine utilise des épithètes péjoratives pour dénoncer ce qu'elle qualifie d'« *excès de zèle* »²²⁸, de la « *fantaisie* »²²⁹, des « *abus* »²³⁰, un « *gouvernement des juges déchaînés* »²³¹, sans être exhaustif. Cette situation a pour conséquence un bouleversement de la répartition des compétences entre les juges internes entraînant ainsi l'enchevêtrement des contentieux. Ce qui rend fragile la protection juridictionnelle des droits fondamentaux.

En ce qui concerne le Bénin, il convient tout de suite de signaler que le caractère « atypique »²³² du mécanisme de protection des droits fondamentaux réside moins dans ces modalités classiques que dans l'instauration d'un « *procès constitutionnel* »²³³. Le constituant a institué une « *plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques* »²³⁴. En conséquence, tout justiciable dont les droits précités sont méconnus peut saisir le juge constitutionnel. Celui-ci depuis 1993, admet la recevabilité des plaintes sur n'importe quel acte ou fait. Il en est ainsi de la conformité aux droits et libertés d'une correspondance du ministère de l'Intérieur interdisant le congrès, du communiqué radiodiffusé, ou de la création de postes-péages par le gouvernement²³⁵. Aussi, le juge constitutionnel considère que l'arrestation et le maintien en garde à vue d'un individu sans

²²³ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.119.

²²⁴ Loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, adoptée par référendum le 2 décembre 1990.

²²⁵ Loi n°3/91 du 26 mars 1991 portant Constitution de la République Gabonaise.

²²⁶ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.119.

²²⁷ Dario DEGBOE, op.cit., p.120.

²²⁸ Lire Meïsa DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire Francophone », *RDP*, 2015, p.820.

²²⁹ Lire Joseph DJOGBENOU, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », disponible sur : http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU/Quelques_propos_sur_le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice_type_2_co-.pdf (consulté le 17 août 2018 à 11h39, 27 p.

²³⁰ Lire Dandi GNAMOU, « La constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in Frédéric Joël AIVO (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, op.cit., p.729.

²³¹ Lire Dodzi KOKOROKO, « Controverse doctrinale », *ABCJ, Revue de contentieux constitutionnel*, n°1, 2013, p.725 et s.

²³² Lire Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Editions universitaires européennes, 2012, p.18-24.

²³³ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p. 124.

²³⁴ Cf. article 120 de la Constitution.

²³⁵ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.124.

motif sérieux sont arbitraires et inconstitutionnels ; les sévices infligés à des plaignants par la gendarmerie nationale sont des traitements cruels inhumains et dégradants, en violation de l'article 18 alinéa premier²³⁶. Le juge constitutionnel va jusqu'à juger inconstitutionnels, les propos tenus par le chef de l'Etat dans un entretien télévisé²³⁷, ou par un ministre²³⁸ en public. Les plaintes des justiciables portent enfin sur des faits survenus dans leurs rapports interpersonnels²³⁹ comme des violences domestiques²⁴⁰, des sévices commis par des personnes qui ne sont ni dépositaires de la force publique, ni agents publics que le juge constitutionnel juge inconstitutionnels. Il s'agit bien des compétences « *inédites au regard des compétences classiques des juridictions constitutionnelles spécialisées... (qui) font de la Cour (constitutionnelle) béninoise un juge de fond en matière de droits fondamentaux* »²⁴¹. L'office de la Cour constitutionnelle comme nous l'avons vu plus haut a subi une évolution notable au début des années 2000²⁴² lorsqu'elle a posé le principe du droit des victimes à la réparation des violations subies²⁴³. Cet élargissement des compétences de la Cour constitutionnelle béninoise crée la confusion dans la protection des droits fondamentaux de la personne. Il en ressort de cette construction juridique que si la Cour constitutionnelle béninoise s'érige en rempart contre l'autoritarisme des régimes politiques, il faut admettre que de l'autoritarisme politique s'est substitué l'autoritarisme juridictionnel. Si cette juridiction se déclare incompétente pour contrôler la légalité des actes administratifs, elle a tout de même considéré qu'un arrêté du 6 mars 2006 était conforme aux principes du droit à la défense de l'article 7 alinéa 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples²⁴⁴ et qu'un arrêté municipal interdisant une marche en raison de risques de troubles à l'ordre public ne portait pas atteinte à la liberté d'association consacrée à l'article 25 de la Constitution²⁴⁵. C'est là la preuve d'une méconnaissance de la distinction opérée entre, d'une part, les griefs tirés de la violation des droits et libertés et, d'autre part, ceux relatifs aux autres normes de contrôle qui voudrait que le juge judiciaire tranche les seconds dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir et que les premiers relèvent du contrôle de constitutionnalité²⁴⁶. Finalement, comme on peut le constater, la Cour constitutionnelle joue à un double jeu, car comme l'observe à

²³⁶ Voir les Décisions DCC n°98-30 du 27 mars 1998, n°01-005 du 11 janvier 2005, n°02-143 du 19 décembre 2002, n°01-009 du 11 janvier 2001, n°98-101 du 23 décembre 1998.

²³⁷ Décision DCC n°13-071 du 11 juillet 2013 portant sur l'interview « Boni Yayi à cœur ouvert » diffusée le 2 août 2012 sur la chaîne de télévision nationale.

²³⁸ Décision DCC n°14-156 du 19 août 2014 relative au propos du ministre de l'Agriculture appelant une révision opportune de la Constitution afin que le chef de l'Etat exerce un troisième mandat.

²³⁹ Voir les Décisions DCC n°98-100 du 23 décembre 1998, n°02-14 du 19 février 2002, n°04-13 du 8 janvier 2014, n°04-56 du 19 juillet 2004, n°06-55 du 19 avril 2006.

²⁴⁰ Décision DCC n°12-026 du 14 février 2012.

²⁴¹ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, p.125.

²⁴² Voir la Décision DCC n°02-52 du 31 mai 2002.

²⁴³ Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, p.125.

²⁴⁴ Voir les Décisions DCC n°97-008 du 2 avril 1997 et n°06-123 du 1^{er} septembre 2006.

²⁴⁵ Décision DCC n°06-47 du 5 avril 2006.

²⁴⁶ « *Les actes (réglementaires) concernés par le contrôle de la Cour constitutionnelle sont exclusivement ceux qui sont censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* », in C. S. Monteiro, « *Le contrôle de constitutionnalité des actes juridiques au Bénin* », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême du Bénin*, n°17, 2001, p.14 et s. Pour approfondir sur la question, lire Marie-Madeleine BORANTSUO, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p.146.

juste titre Placide Moudoudou, « *il est difficile de considérer que l'exercice assuré par le juge constitutionnel béninois ne constitue pas un "contrôle de légalité"*. Certes la loi fondamentale de 1990 n'utilise pas cette expression, préférant celle de "contrôle de constitutionnalité" ; mais le "contrôle de légalité" ne s'analyse pas seulement par rapport à la norme de référence qu'est la loi. On peut considérer que l'appréciation de la régularité d'un acte administratif par rapport à la Constitution est également un contrôle de légalité »²⁴⁷. Ce qui aboutit à un «*décloisonnement* »²⁴⁸ du contrôle de légalité. A ce moment, à force de se préoccuper des questions «*micro-constitutionnelles* »²⁴⁹, la Cour constitutionnelle «*risque de perdre de vue l'essentiel et de se disperser. Sa jurisprudence témoigne d'un élargissement constant de ses compétences provoquant des conflits d'attributions* »²⁵⁰. Ce qui fragilise l'efficacité de la protection contre l'arbitraire, car «*le juge judiciaire (qui est plus) compétent pour sanctionner les comportements liberticides est concurrencé par la Cour constitutionnelle* »²⁵¹ qui s'érige à la fois comme son juge de fond et de cassation, donc son instance suprême qui peut censurer ses arrêts on ne se basant sur aucun fondement écrit.

En ce qui concerne le Gabon, l'enchevêtrement des contentieux résulte de l'interprétation détournée de l'article 84 de la Constitution par la Cour constitutionnelle qui crée une insécurité dans la protection des justiciables. En jugeant en 1994 que «*le contrôle de la régularité ... (de tous les) actes réglementaires (y compris ceux ne portant pas atteinte aux droits fondamentaux à valeur constitutionnelle) relève de la compétence (du juge constitutionnel)* »²⁵², la Cour constitutionnelle a provoqué un séisme juridique. Le juge administratif, en principe compétent pour statuer sur le contentieux des actes réglementaires autres que ceux portant atteinte aux droits fondamentaux s'éclipse dans son domaine de prédilection. Ainsi, en 2000, ce dernier s'est déclaré incompétent pour statuer sur des recours pour excès de pouvoir formés contre des actes réglementaires²⁵³ au motif qu'il «*résulte des motifs essentiels au dispositif de la décision du 15 septembre 1994 de la Cour constitutionnelle que le contrôle de la régularité juridique des actes réglementaires relève de la (seule) compétence de cette Haute juridiction* »²⁵⁴. Une position confirmée par le Conseil d'Etat gabonais dans les jurisprudences ultérieures, notamment les décisions du 3 novembre 2006 (Partis de l'opposition c/Ministère de l'Intérieur) et du 8 novembre 2006 (Partis politique de l'opposition contre c/Ministre de l'Intérieur) par laquelle la Haute juridiction administrative rejette les recours des partis de l'opposition à l'encontre des arrêtés réglementaires du ministre de l'Intérieur, au motif que le contrôle de la régularité des actes réglementaires incombe désormais à la compétence exclusive du juge constitutionnel. Une

²⁴⁷ Placide MOUDOUDOU, «*Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon* », op.cit., p.72.

²⁴⁸ Frédéric Joël AIVO, «*La Cour constitutionnelle du Bénin* », *RFDC*, 2014, n°99, pp.715-740.

²⁴⁹ Pour l'emploi du terme, voir T. Santolini, «*Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois* », Rapport de synthèse, *AJIC*, 1985, pp.113-115.

²⁵⁰ Dario DEGBOE, «*Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin* », op.cit., p.125.

²⁵¹ Dario DEGBOE, op.cit., p.130.

²⁵² Décision n°6/94/CC du 15 septembre 1994.

²⁵³ Dans le cas d'espèce, il s'agit d'un recours formulé par la société Comptoir gabonais du pneumatique (Cogapneu) contre un acte réglementaire.

²⁵⁴ Conseil d'Etat, 25 juin 2000, *Comptoir gabonais du pneumatique (Cogapneu) c/Etat gabonais*.

telle démarche appelle quelques observations approfondies car loin de protéger les droits des justiciables, le juge constitutionnel gabonais les a plutôt fragilisé. Il crée « *au détriment des justiciables, une situation durable de déni de justice* »²⁵⁵ puisque le juge administratif pour respecter l'autorité de la chose jugée des décisions constitutionnelles renonce désormais de contrôler la légalité des actes administratifs réglementaires, y compris ceux entrant dans sa sphère de compétence, en particulier, les actes réglementaires attentatoires aux droits et libertés infra-constitutionnels. Désormais, la voie est balisée pour le juge constitutionnel gabonais de poursuivre l'interprétation détournée de l'article 84 de la Constitution, en élargissant sa propre compétence. Il a posé les bases de sa nouvelle compétence dans la décision du 28 novembre 2002²⁵⁶, ce qui marque un tournant dans la jurisprudence constitutionnelle gabonaise depuis une quinzaine d'années²⁵⁷. Dans le cas d'espèce, il invalide l'article 40 de la loi organique sur le Conseil d'Etat qui attribue à celui-ci l'examen des recours pour excès de pouvoir en jugeant : « *qu'il en résulte qu'à la différence de la Constitution française qui limite l'intervention de la juridiction constitutionnelle, en matière de contrôle de constitutionnalité, aux seules lois organiques et ordinaires...le constituant gabonais a confié la compétence de la régularité juridique des actes réglementaires (sans exceptions) à la seule Cour constitutionnelle* »²⁵⁸. Certes, comme l'observe Jean Zeh Ondoua : « *il est vrai qu'en attribuant sans nuance au juge administratif la compétence de connaître des recours pour excès de pouvoir intentés contre tous les actes réglementaires, le législateur organique s'est écarté de l'article 84 de la Constitution. Il revenait donc à la Cour constitutionnelle de lui rappeler que cet article exclut de la compétence du juge administratif l'appréciation des actes réglementaires qui attenteraient aux droits fondamentaux constitutionnels. Ainsi, la Cour pouvait, par la technique de la conformité sous réserve, subordonner la constitutionnalité de l'article 40 de la loi organique sur le Conseil d'Etat à une formulation conforme à cette juste interprétation de l'article 84 de la loi fondamentale* »²⁵⁹. Maintenant, si le juge constitutionnel gabonais veut faire comme le juge béninois dans le contrôle des actes réglementaires, il se trompe totalement car contrairement à lui, son homologue a une deuxième cartouche constitutionnelle qui fonde sa conception extensive. En effet, si la compétence restrictive de la Cour constitutionnelle béninoise se limite aux seuls actes réglementaires et administratifs censés violer les droits fondamentaux conformément aux articles 117²⁶⁰ et 121 alinéa 2²⁶¹ de la Constitution et 22 de la loi

²⁵⁵ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », p.98.

²⁵⁶ Décision n°144/CC du 28 octobre 2002, *Hebdo informations*, n°464 du 28 septembre 2002, p.225.

²⁵⁷ Le juge constitutionnel gabonais a commencé à exercer un contrôle sur tous les actes réglementaires sans distinctions dans la décision n°2/93/CC du 28 janvier 1993.

²⁵⁸ Décision n°144/CC du 28 octobre 2002, *Hebdo informations*, n°464 du 28 septembre 2002, p.225, op.cit.

²⁵⁹ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.99.

²⁶⁰ « *La Cour constitutionnelle statue (...) sur (...) la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine* ».

²⁶¹ 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... ».

organique sur la Cour constitutionnelle²⁶², la haute juridiction peut utiliser la deuxième cartouche pour justifier l'extension de sa compétence, car l'article 3 alinéa 3 de la Constitution dispose que : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratifs contraires (aux dispositions de la Constitution) sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* ». Cette disposition évoque les textes et actes présumés inconstitutionnels tout en se réservant de révéler leur contenu. Dans cette catégorie indéterminée, on peut constitutionnellement ajouter tous actes administratifs sans distinction et parfois juridictionnels, à la seule condition que l'acte querellé soit contraire aux dispositions constitutionnelles. Ce qui n'est pas le cas au Gabon où la compétence constitutionnelle de la Cour constitutionnelle est limitée aux seuls actes réglementaires portant atteinte aux droits fondamentaux. Il ressort de cette analyse qu'au Gabon, dans le chemin qui mène vers la protection des droits de l'homme, il y a une véritable concurrence entre le juge constitutionnel et le juge administratif, le premier a réussi à évincé le second ; ce qui entraîne forcément des effets pervers à plusieurs niveaux. D'abord, les autorités administratives détentrices du pouvoir réglementaires en bénéficient de cette lassitude du juge constitutionnel. En effet, en interdisant au législateur de conférer au juge administratif le contentieux de la légalité des actes réglementaires, le juge constitutionnel crée artificiellement l'insécurité des justiciables. Cela se justifie notamment dans la mesure où, dorénavant, les actes réglementaires autonomes deviennent des aciers juridiques, car ils bénéficient dans le droit interne gabonais d'une immunité juridictionnelle par rapport aux normes communautaires, aux traités et accords régulièrement ratifiés. Autrement dit, « *les actes réglementaires dont la Cour (constitutionnelle) a accaparé le contrôle bénéficient de fait d'une immunité partielle de juridiction car, techniquement, la Cour (constitutionnelle) n'est pas capable d'appréhender la complexité de l'action administrative. Elle ne peut davantage maîtriser totalement les mécanismes du contrôle de légalité. Les actes réglementaires qu'elle aura contrôlé ne présenteront donc pas forcément toutes les garanties de parfaite légalité* »²⁶³. De là, on comprend tout de suite que trop de contrôle tue le contrôle, en voulant tout contrôler, le juge constitutionnel gabonais ne contrôle plus que l'accessoire et laisse passer le principal, notamment en raison de la diversion qu'il crée. Ensuite, en s'accaparant du contrôle des actes réglementaires sans exceptions, il met aux enchères les conditions de recevabilité des justiciables. Puisque, sous le régime du juge administratif, le requérant bénéficiait d'une saisine simplifiée, en raison de la souplesse dans la recevabilité du recours en annulation des actes de portée générale. Il lui suffit de remplir quelques conditions dont les plus importantes portent sur l'observation d'un recours administratif préalable qui comprend les recours gracieux et hiérarchique, et les délais impartis²⁶⁴. Alors que sous le nouveau régime, celui du

²⁶² « (...) sont transmis à la Cour constitutionnelle soit par le Président de la République, soit par tout citoyen, par toute association ou organisation non gouvernementale de défense des Droits de l'homme, les lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques... ».

²⁶³ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.100.

²⁶⁴ Pour voir les conditions de recevabilité du recours en annulation des actes administratifs au Gabon, voir la loi n°17/84 du 29 décembre 1984 portant code des juridictions administratives, Hebdo informations, n°84 du 23 février 1984, p.30. Voir aussi, M. REMODO, *Le droit administratif gabonais*, op.cit., p.223.

juge constitutionnel, le requérant est désormais soumis à des conditions plus rigides car l'acte attaqué doit porter atteinte aux droits fondamentaux constitutionnels et surtout, le recours doit être introduit dans un délai d'un mois suivant la publication de l'acte réglementaire contesté sous peine de rejet. Par ailleurs, on constate que le juge constitutionnel gabonais enterre désormais définitivement le principe du double degré de juridiction contre les actes réglementaires. Comme on le sait, le principe du double degré de juridiction se manifeste concrètement par « *la faculté d'interjeter appel contre le jugement rendu par une juridiction du premier degré, en portant l'affaire devant la juridiction supérieure du second degré* »²⁶⁵. Or, le juge constitutionnel statue en premier et dernier ressort et ses décisions sont insusceptibles de faire l'objet d'aucun recours. Nous sommes là aux antipodes de la procédure administrative contentieuse dans laquelle l'appel et la cassation participent à la mise en œuvre de la règle du double degré de juridiction, même s'il est généralement considéré que celui-ci n'a pas par elle-même une valeur constitutionnelle²⁶⁶. Ce qui est très dommageable pour les justiciables, car le principe du double degré de juridiction est une préoccupation fondamentale en ce sens qu'il contribue à « *une bonne administration de la justice* »²⁶⁷. Enfin, à ces principaux effets pervers, il convient d'ajouter ceux relatifs à certains droits du justiciable tenant au droit de récusation des juges et l'épineux problème de l'exécution des décisions. Dans le premier cas, l'article 69 du code des juridictions administratives au Gabon²⁶⁸ admet dans le cadre du contentieux administratif la récusation des juges. Alors que dans le contentieux constitutionnel, cette possibilité est totalement exclue. Dans le second cas, le code des juridictions administratives institue auprès du Conseil d'Etat une commission consultative chargée d'éclairer les autorités administratives sur les modalités d'exécution des décisions rendues et d'aider à aplanir les difficultés rencontrées dans leur exécution²⁶⁹. Cependant, il n'existe pas auprès de la Cour constitutionnelle une commission identique ou comparable²⁷⁰. A cela, force est de constater que la jurisprudence constitutionnelle béninoise et gabonaise est élaborée par des juridictions qui sont fragilisées.

2- Une jurisprudence élaborée par des juridictions fragilisées

La justice constitutionnelle est par essence une institution fragile. Plusieurs maux altèrent son fonctionnement. Toutefois, il faut reconnaître que ceux-ci ne concernent pas que

²⁶⁵ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, Coll. « Domat droit privé », 1992, p.73.

²⁶⁶ Le Conseil constitutionnel français, en matière pénale, après avoir élucidé la question (CC. 19 et 20 janvier 1981, *JCP* 1981, n°19701, note C. Franck ; *RDP* 1981, p.651, note L. Philip), n'a pas jugé contraire à la Constitution l'attribution en premier et dernier ressort à la Cour d'appel de Paris, les recours formés contre les décisions du Conseil de la concurrence (CC., 23 janvier 1987, *AJDA* 1987, p.345, note J. Chevalier ; *RFDA* 1987, 1987, p.287, note Genevois ; *GAJA* n°91). Et à l'occasion de l'institution de la compétence directe du Conseil d'Etat à l'égard de divers contentieux intéressant la Polynésie française, il a explicitement énoncé que « *le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle* » (C.C. 12 février 2004, J.O. é mars 2004, p.4227, 4^{ème} consid.) cité par Placide MOUDOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », op.cit., p.85.

²⁶⁷ Jacques ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995 (n° spécial), pp.117-132.

²⁶⁸ Conformément à ce code, « *les dispositions des articles 29 et suivants du code de procédure civile sur la récusation sont applicables devant les juridictions administratives* ».

²⁶⁹ Voir les articles 150, 151 et 152 du code des juridictions administratives. A propos de la Commission consultative créée auprès de la Haute juridiction administrative, voir J.F.G., Hebdo informations, n°118 du 19 juillet 1986, p.137.

²⁷⁰ Jean Zeh ONDOUA, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », op.cit., p.102.

le Bénin et le Gabon, mais l'ensemble des Etats de l'Afrique noire francophone. Ces maux résultent tantôt de l'organisation des juridictions tantôt de leur fonctionnement. Les premiers n'appellent pas de longs commentaires car il s'agit d'une thèse bateau des constitutionnalistes africains qui consiste à qualifier parfois à tort ou à raison la politisation de la justice constitutionnelle et d'en déduire gratuitement que ces décisions ont un caractère politique. A certains égards, cela relève de la pure métaphysique du raisonnement constitutionnaliste auquel nous n'y attacherons pas un grand intérêt dans le cadre de la présente étude. Le vrai problème ici concerne les seconds maux et le point le plus déterminant est l'autorité effective des décisions du juge constitutionnel, car en dépit de la mise en place des mécanismes juridictionnels, la protection des justiciables sera vaine si leurs décisions ne sont pas exécutoires. Tout le problème se résume autour de l'autorité des décisions du juge constitutionnel.

En effet, dans les Etats d'Afrique noire francophone tout comme la quasi-totalité du monde, le juge constitutionnel ne dispose que d'un pouvoir de constatation de violation des droits fondamentaux sans réel pouvoir d'injonction. Or, l'efficacité de toute justice réside au niveau de l'exécution de ses décisions. Une juridiction soit-elle peut au nom de la loi (au sens large) tout faire en sanctionnant à la lettre toutes les violations commises, mais ses sanctions resteront perpétuellement illusoires si elles ne sont pas exécutées. La force du droit réside à la fois dans le prononcé des sanctions par des juridictions et de leur application effective. Le prononcé consiste pour une juridiction de dire le droit avec toute sa rigueur, alors que l'application consiste à exécuter sans concessions et sans compromis les décisions rendues par les juges. Il s'agit de deux notions intimement liées qui se dirigent vers le même pôle et qui font que si l'une disparaît le droit aussi disparaît. Sans le prononcé il ne peut y avoir de sanctions et sans les sanctions le prononcé demeure un slogan. L'exécution d'une décision de justice ne doit pas être considérée comme un incident au procès principal, bien au contraire elle est sa partie intégrante, car, gagner un procès sans gagner l'exécution de sa décision c'est perdre le procès. Sinon, à quoi sert à un justiciable de gagner un procès et de perdre l'exécution de sa décision ? Voilà comment on peut poser la question de l'autorité des décisions de justice au sens générique du terme. Il convient maintenant de l'appliquer dans les juridictions constitutionnelles des deux Etats. Nous avons vu plus haut que les juges constitutionnels au Bénin et au Gabon étaient de véritables remparts contre l'arbitraire de l'administration et du législatif. Ainsi, dans leurs domaines, ils peuvent juger toutes les violations des droits fondamentaux de la personne contraires à la Constitution. Le juge béninois va même plus loin pour constater que certaines violations donnent lieu à une réparation. Tout ceci peut paraître comme un simple décor juridique, car la constatation de la violation des droits fondamentaux ou la condamnation à réparation du préjudice subi ne suffisent pas à reconstituer les droits de la victime, surtout dans l'hypothèse où celle-ci serait détenue arbitrairement. Cela peut s'expliquer sur le fait que ces deux Etat ont hérité de leur ancienne métropole, le principe de la séparation des pouvoirs qui interdit au juge dans sa fonction juridictionnelle de s'interférer dans le champ de l'exécutif en adressant des injonctions à son bras séculier, l'administration. Au Bénin par exemple, le juge constitutionnel veille au respect de ce principe, car il s'est déclaré « *incompétent pour donner*

des injonctions au gouvernement et pour faire des rappels à l'ordre »²⁷¹. On comprend tout de suite que le juge constitutionnel ne peut que constater les violations des droits et libertés constitutionnellement reconnus au citoyen et traduits devant lui. Il ne peut en aucun cas, obliger l'auteur de la violation, surtout si c'est l'administration, et c'est souvent le cas, à faire cesser cet état²⁷². Ce qui ne lui enlève toutefois pas le droit de prévoir les astreintes à la charge des autorités qui mettent du temps à exécuter ses décisions, car conformément à l'article 23 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle béninoise, ses décisions prennent effet dès leur prononcé et doivent donc être exécutées avec la diligence nécessaire, d'autant plus qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles²⁷³.

Au regard des limites constatées, il est important de renforcer les pouvoirs du juge constitutionnel pour rendre performant le contrôle de constitutionnalité des lois afin d'assurer une garantie réelle des droits constitutionnels, en particuliers les droits fondamentaux, car proclamer seulement que « les décisions de la Cour constitutionnelle sont insusceptibles de faire l'objet d'un recours, elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ne suffit plus pour assurer la garantie effective desdits droits. A ce titre, Abdoulaye Diarra affirme avec raison qu' « *il n'est pas excessif, dans le cas précis de la justice constitutionnelle dans les Etats francophones d'Afrique noire de proposer les pouvoirs d'injonction du juge constitutionnel vis-à-vis de l'Administration lorsqu'un droit ou une liberté est en cause. Il faut faire comprendre à toutes les catégories socioprofessionnelles, aux dirigeants des sociétés, aux responsables à tous les niveaux de l'Etat que le respect des droits et libertés de la personne est une condition élémentaire de la démocratie et de l'Etat de droit* »²⁷⁴. Ce pouvoir d'injonction doit être doublé de sanctions financières en cas d'inexécution des décisions. Ce n'est qu'en mettant en place des mécanismes de suivi d'exécution des décisions que la protection des droits fondamentaux pourra être assurée de manière parfaite et harmonieuse.

CONCLUSION

Au terme de notre réflexion, il apparaît de toute évidence que les constituants béninois et gabonais ont élevé à la dignité constitutionnelle certains textes non seulement nationaux, comme la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁷⁵, la Charte

²⁷¹ Décision DCC 04-047 du 18 mai 2004.

²⁷² Etienne AHOANKA, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », op.cit.

²⁷³ Théodore HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », op.cit., p.112.

²⁷⁴ Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990 », op.cit.

L'auteur poursuit que « *les droits de l'homme ne doivent plus être analysés en termes de privilèges laissés à l'appréciation des gouvernants. Chaque citoyen a, dans le domaine précis des droits et libertés de la personne humaine, un devoir de conscience et de vigilance. Le principe fondamental qui doit commander la protection juridique des droits de l'homme est leur indivisibilité* ».

²⁷⁵ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », op.cit., p.576.

nationale des libertés de 1990²⁷⁶ (au Gabon), mais aussi internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Charte des Nations-Unies de 1945 (au Bénin) et la Charte africaines des droits de l'homme et des peuples. Dans cette mouvance, le système de protection des droits fondamentaux de la personne dans les deux pays est plein et entier dans la mesure où le juge constitutionnel exerce un contrôle sans rivage de constitutionnalité qui s'étend aux actes législatifs, réglementaires et les règlements intérieurs de certaines institutions de l'Etat. Ainsi, à travers leurs décisions, les juridictions constitutionnelles des deux pays se sont imposées comme des acteurs majeurs dans la construction de l'Etat de droit. Ces juridictions ont été donc « *au rendez-vous de leur mission de protection des libertés et des droits individuels... (elles) ont ainsi établi leur autorité et leur majesté parmi toutes les autres institutions et les pouvoirs publics* »²⁷⁷. Ce qui fait dire que les droits de l'homme ne sont plus des privilèges laissés au bon vouloir des gouvernants. Leur protection est désormais assurée par le juge constitutionnel qui n'hésite pas à faire preuve d'audace dans l'exercice de sa mission. Dans cette perspective, « *il apparaît clairement qu'à travers l'œuvre jurisprudentielle, le juge constitutionnel...(dans les deux cas) vise la création d'un Etat de droit constitutionnel* »²⁷⁸.

Toutefois, ce système de protection des droits fondamentaux comporte des lacunes. La première résulte du fait que la démocratisation de la justice constitutionnelle qui se traduit par l'élargissement du droit de saisine bien que salubre et saluée comporterait à la longue le risque d'engorgement des prétoires de la justice constitutionnelle. Le constituant belge ayant pris conscience de ce risque imminent a mis en place à la suite de la réforme de 1988-1989 une procédure pour encadrer la saisine de la Cour d'arbitrage par « *toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt* »²⁷⁹. Une procédure similaire est aussi prévue par le constituant espagnol²⁸⁰. La deuxième lacune est relative à l'ingérence du juge constitutionnel qui de façon prétorienne s'illustre dans le monde administratif, notamment en mettant les bâtons dans les roues de la compétence du juge administratif. Dès lors, on peut se demander, que reste-t-il du rôle du juge administratif dans la protection des justiciables ? Ce système fait peser de risques énormes car dans ce cas, le juge constitutionnel créé artificiellement une diversion juridique en laissant filtrer le miel et ne saisir que des déchets, puisqu'on assiste à

²⁷⁶ Le juge constitutionnelle gabonais évoque souvent la Charte nationale des libertés de 1990 comme texte de référence du contrôle de constitutionnalité des lois. En guise d'illustration, on citera la décision n°001-CC du 28 février 1992, Conseil national de la Communication.

²⁷⁷ Adama KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme », op.cit., p.145.

²⁷⁸ Placide MOUDOUDOU, « L'œuvre jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone », op.cit., p.30.

²⁷⁹ Dans le système belge, les requêtes sont filtrées par une Chambre restreinte pouvant à l'unanimité, rendre un arrêt de rejet si le recours lui semble manifestement irrecevable, ou bien transmettre la requête à la Cour d'arbitrage pour qu'elle-même mette fin au litige si elle l'estime non fondé. Voir Francis DELPEREE, « La justice constitutionnelle en Belgique et le recours des particuliers », *RFDC*, 1990/4, p.676 ; du même auteur, *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel* (dir.), Paris, Economica et Bruylant, 1990.

²⁸⁰ Dans le système espagnol, afin d'éviter un engorgement du tribunal constitutionnel, le recours d'amparo, ouvert contre les actes législatifs, administratifs et judiciaires, ne peut intervenir qu'après exercice d'un recours préalable devant un tribunal ordinaire, par une procédure basée sur les principes de priorité et d'urgence. Un filtrage assez sévère est organisé par trois « commissions d'examen préalable des recours », installées auprès de chacune des deux chambres du tribunal constitutionnel, et autorisés à rejeter ceux qu'elles estiment irrecevables ou manifestement infondés.

une véritable désorganisation juridique liée à l'enchevêtrement des contentieux. Cela entraîne des « *conflits d'interprétation* »²⁸¹. La troisième lacune réside sur le sort des décisions de justice, parce que l'efficacité de toute justice se fonde sur l'exécution de ses décisions. A ce propos, le juge constitutionnel devrait être doté d'un pouvoir d'injonction doublé de sujétions financières lorsque l'administration n'exécute pas la chose jugée.

Mais au-delà des maux susmentionnés, il faut reconnaître aussi que la protection des droits fondamentaux n'est effective que si l'homme, entant titulaire desdits droits est sensibilisé sur les mécanismes de protection. Voilà pourquoi « *une éducation permanente des citoyens pour leur permettre de mieux connaître leurs droits et la manière de le défendre est une nécessité. L'alphabétisme est un obstacle à la protection des droits et libertés dans les pays africains* »²⁸². Ce n'est qu'en prenant en considération des problèmes ci-dessus que la protection des droits fondamentaux pourrait être assurée de manière efficace par les juridictions constitutionnelles béninoise et gabonaise.

²⁸¹ Sur ce sujet, lire Frédéric Joël AIVO, « Les contrariétés des décisions entre hautes juridictions », *VIJJA*, n°9-10, 2012, p.7.

²⁸² Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990 », *op.cit.*, p.29.