



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

PRINCIPAT D'ANDORRA

Sous la direction de
Laurence Burgorgue-Larsen

Les défis
de l'interprétation
et
de l'application
des droits
de
l'homme

De l'ouverture au dialogue

Editions A. Pedone

L'ARTICLE 7 DE LA CONSTITUTION BÉNOÏSE DU 11 DÉCEMBRE 1990

FRÉDÉRIC JOËL AÏVO

Professeur agrégé des Facultés de droit

Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique Université d'Abomey-Calavi (Béni)

Est-il opportun de réfléchir sur l'ouverture des ordres constitutionnels aux normes d'origine extérieure à un moment où, en dépit de la mondialisation, la tendance est à la recherche de l'authenticité, des particularismes¹ ? Poser la question à l'entrée de ces lignes, c'est forcément y répondre par l'affirmative. Et on peut être d'autant plus conforté dans une telle réponse que le thème de l'internationalisation des Constitutions et celui de la constitutionnalisation du droit international ont simultanément détourné, ces dernières années, l'attention des juristes. Des thèses², articles³ et rencontres scientifiques⁴ se sont multipliés

¹ La pertinence de l'interrogation peut être appréciée au regard de travaux de doctrine dont voici deux exemples: F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « La Constitution, le juge et le « droit venu d'ailleurs » », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 177 et s. ; S. PIERRÉ-CAPS, « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, op. cit.*, p. 205 et s.

² Cf. Sur la thématique quelques thèses récentes, H. TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Thèse de droit public, Université de Strasbourg 3, 1998 ; Ch. LEKEUFACK, *Les sources internationales du pouvoir constituant : Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Thèse de droit public, Paris, 2015. K. F. NDJIMBA, *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et droit constitutionnel*, Thèse de droit public, Université de Nancy 2, 2011 ; H. QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Thèse de droit public, Université Toulouse 1, Capitole, 2013 ; E. ALEXIOU, *Recherches sur la constitutionnalisation du droit international*, Thèse de droit public, Université Paris 2.

³ R. AGO, « Droit positif et droit international », *A.F.D.I.*, 1957, pp. 14-62 ; S. BELAÏD, « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Droit International et droits internes, développements récents*, Colloque des 16- 17-18 avril 1998, Paris, Pedone, 1998, pp. 47-79 ; V. E. BOGAERT, « Les antinomies entre le droit international et le droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1968-2, pp. 346-360 ; L-M DIEZ PICAZO, « Limites internationales au pouvoir constituant », in *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1191-1208 ; R. GOY, « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 37-43.

⁴ Deux colloques ont été organisés sur la question, l'un en Afrique en avril 2010 et l'autre en Europe en juin 2013. D'abord, les 21 et 22 avril 2010 à l'Université de Lomé un colloque international a réuni universitaires et responsables d'organisations internationales sur le thème « *L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : Actrice ou spectatrice* ». Ensuite, le 24 juin 2013, la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille fait tenir dans ses locaux, un colloque sur « *Internationalisation du droit constitutionnel et constitutionnalisation du droit international : réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international* ».

sur le sujet et démontrent, s'il en était encore besoin, l'actualité de la question et l'attraction de la doctrine pour le phénomène. Mais si « *constitutionnalisation* » et « *internationalisation* » ont en commun de traverser tout le droit public et donc, d'être toujours actuels, ils ne sont pour autant pas interchangeables. La démonstration de leur différence permettra de comprendre sous quelle rubrique il convient de ranger nos réflexions.

Selon un auteur, « [l]’*internationalisation peut être définie comme la soumission au droit international d’un rapport ou d’une situation juridique auparavant régi par le droit interne* »⁵. En rapprochant cette définition de notre objet d'étude, on dira dans le cadre de l'internationalisation des ordres constitutionnels que les rapports juridiques relevant de l'organisation de la vie interne de l'Etat et des relations entre pouvoirs en son sein sont soumis ou sont en voie de soumission (progressive) au droit international. Outre qu'elle pourrait apparaître comme heurtant l'autonomie constitutionnelle de l'Etat, à moins que la soumission soit librement consentie⁶, cette approche est trompeuse : certes, rien n'empêche de concevoir que, par voie conventionnelle, un Etat soumette un rapport social au droit international, ce qui l'internationalise et atteste ipso facto le développement du champ d'application du droit international par l'affranchissement dudit rapport du domaine réservé de l'Etat⁷. Mais, il ne s'opère aucune internationalisation d'une Constitution du simple fait que celle-ci adopte un instrument juridique international réglementant le rapport social dont il s'agit.

En somme, la réglementation internationale de certaines matières dont traitent des Constitutions n'internationalise pas celles-ci ; elles ne sont pas elles-mêmes soumises à cette réglementation. Ce sont donc plutôt les matières concernées qui, jadis internationales, s'internationalisent. Les Constitutions restent, faut-il le rappeler, « l'affaire nationale » des Etats. Leur champ normatif, au sens où Friedrich Müller entend cette notion⁸, reste strictement confiné à l'ordre interne des Etats.

Le lecteur aura compris qu'il aura affaire ici à la constitutionnalisation du droit international, plus précisément, dans le cas d'espèce, à la constitutionnalisation des mécanismes régionaux de protection des droits et libertés. La technique, objet de cette réflexion, consiste d'ordinaire pour le constituant, à reprendre au compte de la Constitution, sous sa puissance, des sources et ressources du droit international. Certes, il ne sera question dans ces lignes que du droit conventionnel, mais l'idée

⁵ H. TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. 1. Cet auteur s'est visiblement inspiré de L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, p. 5.

⁶ Auquel cas, on ferait jouer l'autolimitation dont parle la CPJI dans l'affaire *Wimbledon* en ces termes : « *La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat* » (CPJI, *Affaire du Vapeur « Wimbledon »*, 17 août 1923, série A/n°1). V. HUET, « L'autonomie constitutionnelle de l'Etat : déclin ou renouveau ? », *RFDC*, 2008, p.69.

⁷ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, 7 février 1923, Série B, n° 4, p. 24.

⁸ C'est-à-dire la « *portion de la réalité sociale prise dans la structure fondamentale de la norme considérée* » (F. F. MULLER, *Discours de la méthode juridique*, Paris, PUF, 1996, p. 191).

de constitutionnalisation d'autres sources du droit international n'est pas inconcevable du moment que l'on admet la réception dans l'ordre interne des actes unilatéraux des organisations internationales, telles les décisions de l'Organisation des Nations Unies⁹ et que la constitutionnalisation n'est que la variété ou la forme d'élite de cette internalisation par laquelle l'ordre interne aspire le droit international.

Plusieurs Constitutions, notamment celles de cette dernière génération, incapables de passer à côté du phénomène, articulent bien cette ouverture. L'article 7 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 représente à cet égard, sur le continent, une disposition à la fois pionnière et symbolique de la technique. Il est au cœur du dispositif d'ouverture de l'ordre constitutionnel béninois aux sources extérieures, plus spécifiquement aux ressources régionales en matière de protection des droits humains.

Dans cette clause, l'article 7 de la Constitution, le langage du constituant est limpide : « *Les droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente Constitution et du Droit béninois* ». L'évidence tirée de cette formule par nombre de juristes est que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples fait désormais partie intégrante de la Constitution béninoise. Pourtant, cette déduction quelque peu hâtive, compromet le sens de l'évidence qui, à vrai dire, entretient subtilement l'explicite et l'implicite. Ce qui est en doute ici, c'est non pas la réalisation de l'ouverture, elle est réelle et incontestable. Sur l'article 7, c'est l'étendue de l'ouverture qui est en doute et qui légitime tout le débat sur les provisions de la Charte qui font partie intégrante de la Constitution.

En effet, à notre sens, les termes mêmes de cette clause d'ouverture autorisent à se mettre en retrait par rapport à l'hypothèse maximaliste – puisque nullement empreinte de nuance – selon laquelle la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fait partie intégrante de la Constitution béninoise¹⁰. Il paraît dès lors urgent de rendre compte des rapports que le constituant béninois a entendu instaurer entre la Constitution béninoise et le traité régional de référence en matière de droits de l'homme. Une lecture incisive de l'article 7 de la Constitution présente ses deux sens : le sens révélé et celui caché de l'ouverture. Suivant cette grille, et contrairement à ce que bon nombre de juristes retiennent comme la vérité du texte, la présente analyse mettra tour à tour en évidence les « dits » (I) et le « non-dit » (II) de cette ouverture.

⁹ J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *RBDI*, 1980, p. 252

¹⁰ Dans ce sens, voir Fondation Konrad ADENAUER, *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, Cotonou, 2009, p. 27 : « (...) cet article de référence fait mesurer le degré d'attachement du constituant à cet instrument panafricain, mis en annexe à la Constitution, dont il fait partie intégrante ».

I. LES « DITS » DE L'OUVERTURE

La Constitution et la Charte portent les traces de la conscience qu'ont leurs auteurs des fins humaines du droit. Cette communauté de vue des rédacteurs de ces deux instruments est le fondement même de l'ouverture directe de la Constitution à la Charte. Elle atteste leur communauté de valeurs et justifie que la Constitution de 1990, à la suite de la Charte africaine, tende à préserver l'homme de l'arbitraire du pouvoir par la limitation de celui-ci¹¹.

Dans cette perspective, c'est le droit constitutionnel qui, ayant changé de substance pour devenir le droit des libertés, régit moins les rapports entre les gouvernants que ceux entre l'Etat et les citoyens¹². C'est donc tout logiquement qu'à l'instar des instruments juridiques internationaux dont la Charte africaine, cette Constitution relaie et prolonge dans l'ordre interne la reconnaissance (A) et la protection (B) des droits de la personne humaine.

A. Une reconnaissance avérée des droits

D'entrée, il importe de relever le fait que la reconnaissance par un instrument juridique interne des droits de l'homme parallèlement à une convention internationale participe d'une inversion du mouvement classique des deux reconnaissances. En effet, la reconnaissance nationale précède généralement celle internationale qui est adoptée, non seulement comme standard de protection, mais également pour lui suppléer le cas échéant.

La raison d'être de cette suppléance recherchée réside dans le souci de neutraliser la capacité de l'Etat à violer les droits de l'homme. Dans ces conditions, il s'est avéré nécessaire d'instaurer un mécanisme de protection de ces droits provenant d'un instrument contraignant autre que le droit interne, étant donné que cet instrument ne peut pas être modifié unilatéralement par un Etat¹³.

Cela dit, les droits et libertés garanties par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Constitution puisent leur source non pas de ces instruments juridiques mais de la dignité attachée à la personne humaine,

¹¹ Si cela ne ressort pas expressément de la Charte, tel n'est pas le cas de la Constitution béninoise qui, dès le premier alinéa de son préambule, affirme l'« *opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, (...) la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel* ». Mais à la décharge de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, on peut souligner qu'elle a la couleur du temps où elle avait été adoptée. Au début des années 1980, c'était encore le règne de l'arbitraire sur le continent ; tant et si bien que l'adoption de la Charte devait même apparaître comme un miracle. Il ne fallait donc pas attendre des Etats africains cette auto-flagellation ou auto-dénonciation qui consisterait à s'attaquer ouvertement dans une convention exclusivement africaine à l'arbitraire et à la dictature qu'eux-mêmes faisaient régner et ne se montraient pas disposés à abandonner. Si l'esprit du texte de la Charte peut être ainsi compris, la lettre autorise néanmoins à dire que les droits qui y sont proclamés portent des valeurs de liberté et de dignité humaine à l'antipode des régimes dictatoriaux de l'époque.

¹² O. BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 260.

¹³ C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 7. Voir également H. TOURARD, *op. cit.*, p. 371.

laquelle dignité préexiste à toute organisation sociale, qu'elle prenne ou non la forme de l'Etat. Ces instruments n'ont donc pas institué les droits ; ils n'ont fait que les reconnaître. Ils ne les ont pas créés non plus comme droits ; ils les ont simplement déclarés comme existants. La notion de reconnaissance, synonyme de déclaration, situe les droits en question dans une approche jus naturaliste¹⁴.

Ce qui précède avait bien besoin d'être relevé. Pour s'en convaincre davantage, il suffit d'observer la juxtaposition des participes « proclamés » et « garantis » dans l'article 7 de la Constitution. Le postulat de cette formulation est qu'un droit peut effectivement être reconnu sans être garanti. Pour coller à cette hypothèse, il convient d'illustrer ces propos par l'exemple de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En effet, ce texte est un instrument de reconnaissance exclusive des droits de l'homme ; il n'a prévu aucun mécanisme destiné à en assurer la protection. De même, si la plupart des conventions internationales relatives aux droits de l'homme reconnaissent et garantissent ces droits, il en existe qui se limitent à la garantie. Tel est le cas du Protocole additionnel facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui crée le Comité des droits de l'homme et organise la procédure devant lui. Il en est de même du Protocole de Ouagadougou portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Cependant, cette catégorie de « conventions de garantie » n'est pas isolée ou autonome. Elle succède généralement ou, plus précisément, est additionnelle aux « conventions de proclamation des droits ».

Au terme de cette clarification, les quelques remarques qui en découlent sont les suivantes. D'abord, un instrument juridique, national ou international, peut parfaitement reconnaître des droits sans en assurer la protection. Ensuite, l'instrument juridique peut tout aussi étendre la reconnaissance des droits à ceux reconnus par un autre instrument sans reprendre à son compte les mécanismes de protection prévus. Enfin, l'instrument juridique peut simultanément reconnaître des droits et libertés et assurer la garantie de la protection. C'est l'option faite par la Constitution béninoise et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle rend ainsi possible la protection des droits proclamés et en diversifie les modalités.

B. Une protection diversifiée des droits

La protection tient aux garanties prévues contre la violation des droits reconnus ; de sorte que des voies de droit existent pour assurer la sanction de ladite violation¹⁵. Comme on le verra, si l'on en juge par le libellé de l'article 7, seule la *protection nationale ou constitutionnelle* des droits de l'homme est organisée par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Quant à la *protection internationale ou conventionnelle*, elle est prévue par une partie de la Charte qui n'est pas intégrée dans la Constitution.

¹⁴ P. WACHSMANN, « Déclaration ou constitution de droits ? », M. TROPER et L. JAUME (dir.), *1789 et l'invention de la constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 45.

¹⁵ Voir, *mutatis mutandis*, R. DENI-SEGUI, *Les droits de l'homme en Afrique Noire francophone. Théories et réalités*, Paris, CEDA, 2001, pp. 2-3.

La protection constitutionnelle, on le sait, revêt une forme essentiellement juridictionnelle. Elle consiste, dans notre cas, pour la Cour constitutionnelle, à statuer 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* »¹⁶. L'office de la Cour déborde ainsi du cadre classique de l'examen des actes juridiques des pouvoirs publics. Il sort du seul lit de la constitutionnalité des lois, classique en contentieux, et embrasse la « *micro constitutionnalité* »¹⁷, ici les actes matériels commis en violation des droits de l'homme et ce, quels qu'en soient les auteurs.

Cet élargissement du contentieux constitutionnel aux actes matériels commis en violation des droits et libertés, compte non tenu de ses auteurs, a contribué à imprimer au droit processuel béninois un de ses caractères les plus controversés : le procès des droits fondamentaux. Cette empreinte est singulièrement dessinée par de très nombreuses décisions sanctionnant les violations des droits de l'homme surtout dans les rapports horizontaux¹⁸. Les conséquences juridiques et processuelles de ce développement nouveau sont multiples¹⁹. Il n'est pas nécessaire, pour la conduite de cette analyse, d'y revenir.

En revanche, l'un des effets les plus irrésistibles de ce contentieux ne peut échapper au lecteur de cette étude. Il réside d'une part, dans l'inclinaison accentuée au fil des années, de l'office de la Cour en faveur de la justice des droits humains et d'autre part, par voie de conséquence, dans la convocation directe et récurrente par le juge constitutionnel de la Charte de Nairobi. Sollicitant la Convention ainsi qu'elle le fait, la Cour profite de la luminosité de cette clause d'ouverture – l'article 7 de la Constitution – pour garantir dans l'ordre interne, la jouissance des droits que proclame la Charte ou pour en sanctionner la violation. Dans cet exercice, le juge fait souvent œuvre d'une application rectiligne de la Charte, sans avoir besoin de recourir à quelque pouvoir intuitif, que ce soit.

La jurisprudence de la Cour est massive à cet égard. Elle est largement illustrative de ce que la Cour, originellement, instituée comme juge des droits garantis par le constituant, s'est également très tôt positionnée, avec l'autorité requise, comme juge de la Charte. Pour faire court, trois cas peuvent être présentés. Le premier est celui de la décision DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994. Elle est relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant création

¹⁶ Article 117 de la Constitution.

¹⁷ « Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois », Table ronde internationale du 25 octobre 1984, in *AJIC* 1985, pp. 113-115 ; M-C, PONTHEAU, *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge*, Paris, Economica, 1994, p. 61.

¹⁸ Ce qui peut apparaître comme un progrès significatif ne va pas sans risque de banalisation de la jurisprudence de la Cour ; d'autant que ses prononcés sur ce genre de rapports ne manquent pas de l'amener à verser dans l'anecdotique.

¹⁹ F.-J. AÏVO, « Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux. Retour sur vingt ans de jurisprudence constitutionnelle (trop active) au Bénin », *Afrilex, revue électronique de l'Université de Bordeaux*, mai 2016. 31 p.

de la Commission électorale nationale autonome (CENA). Dans cette espèce, et pour la première fois dans sa jurisprudence, la Cour profite des clauses d'ouverture de la Constitution pour utiliser la Charte de Banjul comme une norme de référence du contrôle et *in fine*, conforter sa solution. Pour valider la loi en cause, la Cour soutient que « *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, s'est traduit par l'intégration à la constitution du 11 décembre 1990 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne.* »

C'est aussi le cas dans plusieurs autres affaires dont celle qui justifie en 1995, le recours du Magistrat Antoine Gouhouede contre la mesure de suspension prononcée à son encontre par le Conseil supérieur de la magistrature. La Cour réhabilite le magistrat suspendu au motif que la procédure suivie devant le Conseil supérieur de la magistrature a violé le droit à la défense du requérant, droit doublement garanti par l'article 17 de la Constitution et l'article 7 de la Charte. En conséquence, la Cour censure l'article 46 de la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature en République du Bénin.

Dans plusieurs autres cas relevant²⁰, non plus du contrôle de constitutionnalité de normes mais plutôt du contrôle des actes matériels de violation des droits humains, la Cour conduit le même exercice. Sur le fondement de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle constate des violations des droits de la personne humaine, délivre des déclarations d'inconstitutionnalité d'actes extra normatifs et ordonne dans deux cas, des réparations. Ces dernières décisions rendues en défense des droits fondamentaux sont légion et, pour une grande part, s'adosent à la Charte africaine.

Mais il importe de faire remarquer que la garantie des « *droits conventionnels* » qu'assure la Cour constitutionnelle dans l'ordre interne n'est pas exclusive. Elle complète les mécanismes de protection internationale institués par la Charte, mais non intégrés au droit positif béninois. En effet, dans ses articles 30 et suivants, elle a institué une Commission chargée de connaître des violations des droits consacrés. Le Protocole de Ouagadougou adopté le 10 juin 1998 a complété ce mécanisme par la mise en place de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Enfin, le Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme a opéré une fusion entre la Cour africaine de justice et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. C'est dire que la garantie des droits proclamés par la Charte africaine est assurée par un mécanisme conventionnel originel renforcé, dans le cadre du Bénin, par l'activisme irréfutable du juge constitutionnel²¹.

²⁰ *Ad exemplum*, « Philippe TAWES contre Etat du Bénin », Décision TAWES DCC 02-037 du 17 avril 2002 ; « Laurent FANOU contre Paul MONTCHIO et Nabil KHOURY », Décision FANOU DCC 02-052 du 31 mai 2002. « Ernestine TCHIAKPE contre Chambre nationale des Huissiers », Décision TCHIAKPE Ernestine DCC 04-047 du 18 mai 2004.

²¹ F.-J. AÏVO, « Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux. Retour sur vingt ans de jurisprudence constitutionnelle (trop active) au Bénin », *op. cit.*, pp. 13-18.

Au-delà de tout, la question fondamentale qui se pose à ce niveau de l'analyse est de savoir si la constitutionnalisation de la Charte par la loi fondamentale de 1990, inclut aussi bien les droits que les mécanismes prévus par l'instrument juridique régional ? La réponse n'est pas explicitement suggérée par l'Article 7 ni par aucune autre disposition de la Constitution. Elle est le sens caché de l'ouverture, le non-dit.

II. LE « NON-DIT » DE L'OUVERTURE

La constitutionnalisation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est subtile et ne se laisse totalement saisir que par un regard aigu. L'ouverture que réalise le constituant aux ordres interétatiques, en l'occurrence à la Charte régionale, est limitée à des dispositions recognitives de droits (A). De ce fait, elle exclut implicitement les mécanismes de contrôle non juridictionnel et juridictionnel prévus par le traité de Nairobi (B).

A. L'intégration explicite des droits garantis par la Charte

En visant « [l]es droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », l'article 7 de la Constitution béninoise intègre en celle-ci la première partie de ladite Charte dont le premier chapitre est consacré aux droits de l'homme et le second aux devoirs ; cette ossature procédant d'une conception des droits et devoirs comme les deux faces d'une même médaille²². Au-delà de cette approche symétrique²³ de la « *jouissance des droits et libertés* » comme impliquant « *l'accomplissement des devoirs de chacun* »²⁴, ce traité de droits de l'homme marque son originalité tant par l'insertion des valeurs morales africaines perceptibles dans la protection de la famille à l'article 18 que par la proclamation de l'indivisibilité des droits de l'homme qui fait coexister les droits des trois générations²⁵.

L'article 7 opère une sorte d'osmose car les dispositions recognitives de droits et devoirs (articles 2 à 29²⁶) de la Charte font déjà avec la Constitution un seul et même système de protection juridique de la personne humaine. Ce qui fait partie de la Constitution ce n'est donc que la substance de la Charte²⁷, c'est-à-dire les droits et libertés reconnus ainsi que les devoirs dont ils sont assortis. Il faut rappeler ici, à ce stade de la réflexion, que le but du constituant béninois est de compléter les droits et libertés consacrés par la Constitution par ceux proclamés par la Charte. Ce faisant, la Constitution béninoise, à l'instar d'autres lois

²² E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », J. ANDRIANTSIMBAZOVINA *et al.* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 121.

²³ R. KOLB, « La maxime « *Qui habet commoda, ferre debet onera et contra* » (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public », *RBDI*, 2004, pp. 12-36.

²⁴ Alinéa 7 du Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

²⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *op. cit.*, p. 121.

²⁶ Nous avons ainsi exclu l'article 1^{er} de la Charte en raison de son interétatisme. Il est, en effet, difficile de soutenir qu'il confère aux individus un droit à l'adoption de mesures législatives ou autres.

²⁷ C. SCIOTTI-LAM, *op. cit.*, p. 48.

fondamentales africaines, hisse les droits de la Charte au rang de normes constitutionnelles, placées désormais comme les autres normes, sous le même registre de protection.

Toutefois, à l'analyse, une distinction mérite d'être opérée. Elle est normative et fonctionnelle et oblige à séparer les droits protégés des mécanismes de protection pourtant institués par la Charte au profit des mêmes droits. Il semble donc pertinent, avant même d'entrer dans l'exégèse du texte, de sonder la microéconomie de cet article 7 et de débattre des finalités de l'ouverture de la Constitution à la Charte, de défendre l'idée d'une fermeture dans la technique d'ouverture. L'ouverture s'étend aux droits et devoirs de la Charte et, par voie de conséquence, permet de faire bénéficier aux Béninois des droits proclamés par la Charte. Ça, c'est l'ouverture. Mais elle n'est pas absolue et ne permet pas, comme le défendent certains ou le laisse penser la lettre de l'article 7, d'intégrer toute la Charte dans la Constitution.

Au fond, dans la formule de l'article 7 de la Constitution, il y a l'explicite et l'implicite, le sens révélé et le sens caché ; l'ouverture, c'est-à-dire la reconnaissance des droits et devoirs de la Charte et la fermeture, c'est-à-dire l'exclusion des garanties prévues par la Charte.

B. L'inclusion implicite des garanties prévues par la Charte

C'est un constituant assez « *smart* » que laisse découvrir l'article 7 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Certes, dès le préambule, le peuple réaffirme son attachement, entre autres, « à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (...) dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois ». Mais l'article 7 spécifie expressément la constitutionnalisation des seuls droits et devoirs. Il apparaîtra à la lumière des dispositions de l'article 7 que la technique d'ouverture entretient une contradiction, un conflit dont on ne pourrait réussir la neutralisation en faisant jouer la maxime d'interprétation *Qui dicit de uno, de alteronegat*²⁸. Demeure alors un conflit entre le préambule et le corps de la Constitution²⁹, celui-ci se voulant restrictif, celui-là large. Comment le résoudre ?

Il convient de commencer par appeler l'attention sur un présupposé théorique que comporte la démarche entreprise ici : l'interprète ne doit pas se sentir libre de choisir entre la thèse selon laquelle toutes les dispositions de la Charte font partie

²⁸ C'est-à-dire : « *Qui affirme l'un nie l'autre* ». Cette maxime est synonyme de *Inclusionem unius fit exclusio alterius* (« Citer l'un exclut l'autre »). Voir G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, pp. 1092 et 1097.

²⁹ Le problème paraît recouper celui de la valeur juridique du préambule. Mais ce n'est plus un *casus belli* ; il ne se trouve plus d'auteurs pour dénier au préambule la valeur constitutionnelle. Mieux, le préambule est une composante du bloc de constitutionnalité (L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité », in O. DUHAMEL et Y. MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 87-88 ; C. DENIZEAU, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, Paris, LGDJ, 1997, pp. 36-46). C'est en tout cas ce que l'on peut ramener d'une incursion en droit constitutionnel comparé. Voir P. TERNEYRE, « Préambule de la Constitution 1946 », O. DUHAMEL et Y. MÉNY (dir.), *op. cit.*, pp. 791-792.

intégrante de la Constitution et la nôtre selon laquelle celle-ci n'intègre que la première partie de celle-là. Notre thèse privilégie l'article 7 sur le préambule.

La limitation de la liberté de l'interprète, voire la négation de sa liberté repose sur le postulat, développé par François OST, de la rationalité du législateur³⁰ ou, si l'on préfère, du constituant. De ce postulat découle la proposition selon laquelle le constituant est cohérent. Au titre de cette proposition, il ne peut valablement commander par une disposition, un comportement ou reconnaître une prérogative tout en l'interdisant ou la niant par une autre. En bref, il ne peut vouloir quelque chose et son contraire³¹.

Mais l'on doit aussi rechercher la controverse³² et l'organiser. C'est pourquoi, il ne paraît pas judicieux de faire abstraction d'une autre proposition défavorable à la thèse que tente de démontrer cette étude. Ce serait ainsi intellectuellement malhonnête de feindre de croire que la médaille n'a qu'une face et donc de tenter de mettre sous éteignoir l'idée tout aussi éligible à la rationalité juridique qui voudrait que « *[le constituant ne fasse] rien d'inutile* »³³, « *n'énonce pas des évidences juridiques* »³⁴, des dispositions ornementales ou encore qu'il ne se répète pas³⁵.

Rapprochée de notre objet d'étude, la proposition voudrait que l'on puisse donner un sens à l'« attachement (...) à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (...) dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution ». Le constituant n'aurait pas distingué les droits garantis par la Charte des garanties prévues par celle-ci. On n'en disconvient pas. Cependant, le constituant peut-il faire de l'infaisable, en l'occurrence transformer la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en organe constitutionnel du Bénin et le mécanisme devant elle en procédures constitutionnelles béninoises ? Sur la réponse négative à cette question, le doute n'est pas permis pour une raison théorique et une autre pratique.

Sur le plan théorique, le préambule contient habituellement des dispositions générales qui sont par la suite précisées dans les articles qui suivent dans le texte. Ainsi, la restriction constatée dans l'article 7 peut logiquement être comprise comme un moyen de précision de ce qui est prévu dans le préambule de la Constitution.

Sur le plan pratique, la Commission et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ne peuvent se substituer aux juridictions béninoises assurant la protection des droits et libertés reconnus dans le droit positif béninois. Les organes de la Charte, la Commission et la Cour ne peuvent pas non plus,

³⁰ F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de la rationalité du législateur », M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1978, p. 163 et s.

³¹ P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 182.

³² Ch. PERELMAN et L. OLRCHTS-TYPECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, pp. 228-229.

³³ F. OST, *loc. cit.*, p. 171.

³⁴ P. DELNOY, *op. cit.*, p. 183.

³⁵ *Ibid.*

se substituer à la Cour constitutionnelle dans l'interprétation et l'application des normes constitutionnelles dont font partie les droits et devoirs consacrés par la Charte ; tant et si bien qu'il ne faut voir dans cet alinéa du préambule que l'expression de la ferveur activiste qui caractérise le plus souvent ce genre de texte.

En somme, il s'impose de faire observer que c'est en toute conscience de la non-limitation de la Charte aux droits et devoirs que le constituant ne s'est intéressé qu'à eux à travers l'article 7 de la Constitution. L'alinéa du préambule qui proclame l'« *attachement (...) à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (...) dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution* » apparaît dès lors comme un lapsus qu'il faut admettre comme tel – bien qu'il ait fait des émules³⁶ – sauf à attribuer au constituant une infailibilité pontificale que lui-même ne revendiquerait peut-être pas.

³⁶ Voir, par exemple, le préambule de la Constitution de la République de Djibouti du 15 septembre 1992 où l'on peut lire : « (...) *le peuple djiboutien proclame solennellement son attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils sont définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution* ». Par contre, le préambule de la Constitution burundaise du 13 mars 1992 fait la part des choses dans les termes qui suivent : « *Nous, peuple burundais, (...) proclamant notre attachement au respect des droits fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils résultent de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, des Pactes internationaux des droits de l'homme du 16 décembre 1966, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981 (...)* ».

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	3
ALLOCUTIONS SOLENNELLES D'OUVERTURE	
<i>Xavier ESPOT</i>	7
<i>Enric CASADEVALL MEDRANO</i>	13
INTRODUCTION GÉNÉRALE	
L'ère du décloisonnement <i>Laurence BURGORGUE-LARSEN</i>	21
I. L'OUVERTURE DES SYSTÈMES JURIDIQUES AUX SOURCES EXTÉRIEURES	
<i>L'OUVERTURE « ORGANISÉE » LA FORCE DES TEXTES</i>	
<i>Les clauses constitutionnelles d'interprétation</i>	
<i>AFRIQUE</i>	
La place des sources extérieures dans le cadre du contrôle de constitutionnalité en Afrique. <i>Le cas du Sénégal</i> <i>Alioune SALL</i>	33
L'article 7 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 <i>Frédéric Joël AÏVO</i>	47
<i>AMÉRIQUE LATINE</i>	
L'article 1 ^{er} de la Constitution mexicaine. <i>Des conséquences de la révision constitutionnelle de 2011</i> <i>Sergio GARCÍA RAMÍREZ</i>	61
<i>EUROPE</i>	
Le Tribunal constitutionnel espagnol, les droits fondamentaux et les juridictions européennes <i>Pablo PÉREZ TREMPES</i>	97
Le recours à l'article 10§2 de la Constitution espagnole dans la jurisprudence récente du tribunal constitutionnel <i>Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ</i>	111

TABLE DES MATIÈRES

Les clauses conventionnelles d'interprétation

Les articles 60 et 61 de la Charte africaine des droits et devoirs de l'homme
et des peuples
Fatsah OUGUERGOUZ..... 135

L'OUVERTURE « IGNORÉE »

La force de la création prétorienne à l'échelle constitutionnelle

L'ouverture implicite aux sources extérieures. *Le cas de la France*
Nicole MAESTRACCI..... 159

L'ouverture ignorée aux sources extérieures. *Le cas de la Côte d'Ivoire*
Djedjro Francisco MELEDJE..... 169

La force de la création prétorienne à l'échelle conventionnelle

Le développement du *corpus juris* interaméricain à travers
l'action prétorienne de la Cour interaméricaine des droits de l'homme
Eduardo FERRER MAC-GREGOR 181

II. LE DIALOGUE

ENTRE LES JUGES DE DIFFÉRENTS SYSTÈMES JURIDIQUES

LE DIALOGUE AU SERVICE DE L'INTERPRÉTATION DES DROITS

La mobilisation des sources extérieures par la Cour africaine.
L'exemple de la liberté d'expression
Rafâa BEN ACHOUR..... 223

La mobilisation des sources extérieures par la Cour interaméricaine
des droits de l'homme. *L'exemple du droit à la vie*
Claudia MARTIN..... 241

LE DIALOGUE AU SERVICE DE L'APPLICATION DES DROITS

Dialogue et exécution des arrêts de condamnation

Quel dialogue entre la Cour africaine et les Etats ayant fait l'objet d'arrêts
de condamnation ?
Gérard NIYUNGEKO..... 273

Quel dialogue entre la Cour interaméricaine
et le Tribunal constitutionnel chilien ?
Gonzalo GARCÍA PINO..... 287

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne :
Une recherche empirique
Tania GROPPI 323

TABLE DES MATIÈRES

Dialogue et application du standard conventionnel

Le protocole n°16 : une vraie-fausse solution ? <i>Un début de réponse</i> <i>Luis LÓPEZ GUERRA</i>	365
Le contrôle de conventionnalité en Amérique latine laisse-t-il place au dialogue ? <i>Le cas argentin</i> <i>Alfonso SANTIAGO</i>	371
Vers un renforcement d'un véritable système juridictionnel de protection des droits de l'homme en Afrique <i>Pacifique MANIRAKIZA</i>	391

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

De l'Afrique à l'Amérique latine en passant par l'Europe <i>Le poids des textes, la force de la jurisprudence</i> <i>Francis WODIÉ</i>	413
--	-----