

LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ET LIBERTES

EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE DEPUIS 1990

Les cas du Mali et du Bénin

Abdoulaye DIARRA

Professeur à l'Université de BAMAKO

Juge à la Cour Suprême du Mali

Le Professeur Gérard Conac vient de rappeler à juste raison que les "*juristes africains qui avaient participer activement au mouvement nationaliste comme le Sénégalais Gabriel d'Arboussier avaient émis le souhait que le droit serve au développement de l'Afrique et que l'Afrique nouvelle assure le règne du droit. Pour eux le développement du droit de l'Etat devait avoir pour corollaire la construction de l'Etat de droit. La promotion des peuples africains ne pouvait et ne devait exclure la protection des droits de l'Homme*"¹. 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 humaine. Après plus de trente années d'institutions constitutionnelles et politiques, la protection des droits et libertés de la personne humaine telle que soulignée par les juristes africains à l'aube des indépendances demeure aujourd'hui un des aspects les plus essentiels du constitutionnalisme des Etats francophones d'Afrique noire.

C'est l'objet de notre essai sur la "*protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone à partir de 1990 : le cas du Bénin et du Mali*". La tenue des conférences nationales dans les Etats francophones d'Afrique noire à la fin des années 80 marque une étape décisive dans l'évolution des systèmes juridiques de ces Etats².

En organisant pour la première fois sur le continent africain une conférence nationale souveraine du 19 au 28 février 1990, la République du Bénin a ouvert une voie

¹ Gérard CONAC, *Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone* – Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT – R.F.D.A. – 1996 – page 105.

² Le Bénin a organisé la première Conférence nationale qui s'est tenue du 19 au 28 février 1990. Ensuite, les Conférences nationales se sont réunies respectivement au Gabon (mars-avril 1990), au Congo (février-juin 1991), au Niger (juillet-novembre 1991), au Mali (juillet-août 1991), au Togo (juillet-août 1991), au Zaïre (décembre 1991 – décembre 1992), au Tchad (janvier-avril 1993).

nouvelle de création du droit en Afrique noire³. La République du Dahomey fut proclamée le 4 décembre 1958 et l'indépendance le 1^{er} août 1960. Le 30 novembre 1975, suite à un changement de régime politique, le Dahomey devient la République populaire du Bénin. Depuis le 1^{er} mars 1990, la République populaire du Bénin est devenue République du Bénin⁴. La loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin consacre le rôle fondamental joué par la conférence nationale dans la création de la loi Fondamentale. "*...la Conférence des Forces vives de la Nation, tenue à Cotonou, du 19 au 28 février 1990, en redonnant confiance au peuple, a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de Renouveau démocratique*". Que signifie l'avènement d'une ère de Renouveau démocratique ?

Devenue indépendante le 22 septembre 1960, la République du Mali⁵ a connu trois systèmes constitutionnels : la Constitution de la Ire République (22 sept. 1960), la Constitution de la Iie République (2 juin 1974) et la Constitution de la IIIe République (25 février 1992). La Conférence nationale du Mali, tenue à Bamako du 29 juillet au 12 août 1991, après plus de vingt ans de régime militaire, avait comme objectif prioritaire la création d'un nouvel ordre juridique favorisant la construction d'un Etat de droit respectueux des droits et libertés de la personne humaine. "*La Conférence nationale, née de la volonté politique affirmée depuis la Révolution du 26 mars 1991, illustre la détermination du Comité de Transition pour le Salut du Peuple et du Gouvernement à poursuivre, sans calcul, la mise en œuvre d'un programme de la phase de transition vers l'instauration d'un véritable Etat de droit dans le cadre de la démocratie*

³ Cf. sur ce point : Dominique DARBON, Jean du BOIS de GAUDUSSON (dir.) : *La création du droit en Afrique* – Ed. Karthala – Paris – 1997 – 475 pages – notamment :

- Jean du BOIS de GAUDUSSON "Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme" pp. 309-316
- Maurice KAMTO "Les conférences nationales ou la création révolutionnaire des Constitutions" pp. 175-195

- Jean-Jacques RAYNAL "Conférence nationale, Etat de droit et démocratie – Quelques réflexions à propos d'une occasion manquée" – pp. 157-175

⁴ Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin

Cf. sur l'évolution constitutionnelle du Bénin :

Maurice Ahanhanzo GLELE – *Naissance d'un état noir (L'évolution constitutionnelle du Dahomey de la colonisation à nos jours)* – Préface de P.F. GONIDEC – L.G.D.J. – Paris – 1969 – 538 pages

Y. JOUHAUD - *La nouvelle constitution de la République du Dahomey* - R.J.P.O.M. – 1964

A.G. LAVROFF - *L'évolution constitutionnelle de la République populaire du Bénin : La constitution du 9 septembre 1977* – Année africaine 1977 – pp. 109-125

J. OWONA – "La nouvelle constitution de la République populaire du Bénin : un présidentialisme mono partisan d'assemblée" - R.J.P.I.C. – n° 1 avril-juin 1980 – pp. 564-577

A. PARAISO - La loi fondamentale et les nouvelles institutions du Bénin – 1^{re} partie Rec. Penant n° 769 Juillet-août-sept. 1980 – pp. 288 et suivantes – 2^e partie même revue n° 770 oct-nov-déc. 1980.

⁵ Cf. Sur l'évolution constitutionnelle du Mali :

Seydou Madani SY : *L'exercice du pouvoir en Afrique noire : Côte-d'Ivoire, Guinée, Mali* – Editions Pédone – Paris - 1965 – pp. 121-133

Cheik Omar DIARRAH : *Le Mali de Modibo Keita* – Editions Harmattan – Paris - 1986

D.G. LAVROFF : "La constitution du Mali" – R.J.P.I.C. n° 2 – Avril-Juin 1975 - pp. 191-210

K. GOLAN : "L'anatomie du coup d'état malien du 18 novembre 1968" – R.F.E.P.A. n° 99 – ars 1974

Cheik A.T. Cisse : *Contribution à l'étude des institutions du Mali* (Recherche pour une théorie de l'Etat nouveau) – Thèse – Droit – Paris I – 1976 – 451 pages.

pluraliste"⁶ Le projet de constitution de la IIIe République approuvé par la Conférence nationale fut définitivement adopté par référendum le 12 janvier 1992⁷.

Ainsi, au Bénin comme au Mali, c'est la conférence nationale qui fut la source des lois fondamentales. La conférence nationale est "*un moyen de rechercher et de dégager un consensus sur l'idée même d'un Etat en Afrique, la possibilité pour le peuple de se déterminer sur le "problème de vouloir vivre collectif" et la mise en place d'un Etat de droit*"⁸ constate le Professeur M. Kamto. L'élaboration consensuelle de la Constitution est la possibilité juridique offerte à l'ensemble des composantes d'un pays de procéder collectivement à la mise en place de l'Etat. Pour le Professeur Pierre Pactet, la revendication des libéraux du XVIIIe siècle portait essentiellement sur la réforme radicale du "*mode de dévolution et de l'exercice du pouvoir*"⁹. Il était devenu nécessaire de les codifier dans un document unique et solennel déterminant en même temps les règles du jeu¹⁰. Ainsi, sur le plan matériel, la constitution se définit à partir de son contenu c'est-à-dire l'ensemble des règles qui portent sur la dévolution et sur l'exercice du pouvoir politique. Le sens matériel de la constitution inclue également les règles qui traitent de la forme de l'état, des organes du pouvoir et de leurs attributions, des rapports entre ces organes et des droits des citoyens. Le droit électoral, le statut des partis politiques et le droit parlementaire peuvent aussi intégrer le sens matériel de la constitution¹¹. Sur le plan formel ou organique, la constitution est la norme fondamentale qui contient les règles édictées dont la révision ne peut être faite que par des organes spécifiques prévus et par une procédure particulière¹². Pour le Professeur M. Kamto "*...la constitution est en général un texte élaboré en des formes plus ou moins solennelles et fixant l'organisation politique du pays. Mais la vie constitutionnelle d'un pays enrichit le texte constitutionnel lui-même : les coutumes, les pratiques et les traditions complètent et débordent largement le texte écrit qui serait autrement insuffisant*"¹³. Une constitution n'est pas un texte immuable. Elle prévoit les procédures de sa révision¹⁴. Le Professeur M. Kamto insiste sur le lien entre une constitution et la vie politique d'un pays. Autant la loi fondamentale structure la vie politique, autant l'évolution de la vie politique n'est pas sans conséquence sur la constitution. Le droit constitutionnel est aussi "*un droit politique*", c'est-à-dire "*le droit de la cité*"¹⁵. Le constitutionnalisme, dans ces conditions, embrasse à la fois les éléments du système politique et social, les éléments juridiques et les données historiques. Les conférences nationales du Bénin et du Mali furent organisées et animées par les forces vives de ces

⁶ Amadou Toumani TOURE, Président du Comité de Transition pour le Salut du Peuple (C.T.S.P.) – Discours de clôture des travaux de la Conférence nationale du Mali, tenue du 29 juillet au 12 août 1991 – Août 1991 – Bamako – Mali

⁷ Constitution de la IIIe République du Mali adoptée par référendum le 12 janvier 1992 et promulguée par décret n° 92-073/PCTSP du 25 février 1992

⁸ Maurice KAMTO : "Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions" - In *La création du droit en Afrique* sous la direction de Dominique DARBON et de Jean du Bois de GAUDUSSON – Editions Karthala – Paris – 1997 – page 177

⁹ Pierre PACTET : *Institutions politiques et droit constitutionnel I* – Editions Armand Colin – 15^e éd. – Paris – 1996 – page 65

¹⁰ Ibid – page 65

¹¹ Ibid – page 67

¹² Ibid – page 67

¹³ Maurice KAMTO : *Pouvoir et droit en Afrique noire – Essai sur les Fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophones* – L.G.D.J. – 1987 – page 42

¹⁴ Cf. Pierre PACTET – Op. cit. – pp. 73 et suivantes

¹⁵ Maurice. KAMTO – Op. cit. – page 42

deux pays. Nous entendons par forces vives, entre autres, les syndicats, les partis politiques, les représentants des différentes religions et les catégories socio-professionnelles¹⁶. Ainsi, les constitutions béninoise et malienne issues des Conférences nationales font intervenir au niveau de l'élaboration des constitutions une nouvelle source créatrice du droit qu'il convient de mettre en exergue. Les trente années d'exercice du pouvoir politique n'ont pas permis d'avoir une idée nette sur la protection des droits et des libertés dans les pays francophones d'Afrique noire. Ce constat semble lié dans une large mesure, à l'existence dans ces pays des régimes politiques monopartisan de droit ou de fait et à la confusion totale entre les organes de ces états¹⁷. Les libertés et droits consignés dans les lois fondamentales sont restés théoriques. L'autoritarisme et la militarisation des régimes politiques des Etats francophones d'Afrique Noire rendent illusoire les systèmes juridiques de protection des libertés pourtant proclamées¹⁸. La réforme politique fondamentale opérée par les Conférences nationales du Bénin et du Mali a surtout consisté à constitutionnaliser les droits fondamentaux de la personne humaine.

Le préambule de la Constitution béninoise du 2 décembre 1990 est sans équivoque sur cette question. "...Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un état de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, 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 spirituelle". Le peuple souverain du Mali "souscrit à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981". Les deux pays

¹⁶ Actes de la Conférence Nationale du Mali tenue du 29 juillet au 12 août 1991 – Août 1991 – Bamako – Mali – Pour le Bénin : Cf. Conférence nationale des Forces vives de la nation du 19 au 28 février 1990 – Documents fondamentaux – ONEPI – Cotonou – 1990

¹⁷ Cf. sur ce point, en particulier :

D. G. LAVROFF – *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire – Les Etats francophones* – Paris – A. Pédone – Paris – 1976 – 438 pages

D. G. LAVROFF – "Les régimes militaires et développement politiques en Afrique noire" – R.F.S.P. – Vol. XXII, n° 5 – 1972 – pp. 973-991

Gérard CONAC (Dir.) – *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique Francophone et de la République Malgache* – 1979 – 353 pages

Gérard CONAC (Dir.) – *Dynamique et finalités des droits africains* – Economica – Paris – 1990 – 509 p.

Louis DUBOIS – "Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des Etats africains d'expression française" – Rec. Penant n° 691 – avril-mai 1962 – pages 218-248

Alain GANDOLFI Alain – "Essai sur le système gouvernemental des nouveaux Etats d'expression française" – R.I.P.O.M n° 3 – 1961 – pp. 369 et suivantes

Maurice KAMTO – *La nouvelle expérience du multipartisme en Afrique de l'Ouest (les cas du Sénégal et de la Haute-Volta* – Mémoire DEA de droit public - Nice – 1980 – 150 pages

Maurice KAMTO – "Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains (les cas du Cameroun et du Sénégal)" – Rec. Penant – n° 781-782 – Août à décembre 1983 – pp. 256-282

Denis MARTIN – "Le stick et le Derrick" Problèmes posés par l'analyse des systèmes politiques africains en termes de "Situation autoritaire" – Contribution à l'article de Guy HERMET" R.F.S.P. Vol. XXV n° 6 Décembre 1975 - pp. 1062-1076

Maurice Ahanhanzo GLELE – "La constitution ou loi gouvernementale – Encyclopédie juridique de l'Afrique" – Tome 1 – pages 26 et suivantes – N.E.A.

¹⁸ D.G. LAVROFF – "Les régimes militaires et développement politique en Afrique noire" – R.F.S.P. Vol. XXII n° 5 – pp. 960 et suivantes

Denis MARTIN – Op. cit. – pp. 1062 et suivantes

consacrent ainsi dans le préambule de leur constitution la juridisation des deux textes internationaux essentiels en matière de droits de la personne humaine. Il s'agit d'une seconde rupture par rapport à leur passé récent. Comment les deux lois fondamentales organisent-elles et garantissent-elles la protection de ces droits et libertés ? Quelles sont les conditions de mise en œuvre des mécanismes juridiques assurant l'effectivité de la protection ? Le Professeur Jean Rivero souligne le fait que la construction d'un Etat de droit ne doit pas se limiter à l'institutionnalisation du contrôle de la légalité. Il faut un deuxième niveau sans lequel on ne saurait parler d'Etat de droit. Il s'agit de rendre *"effective la soumission du législateur souverain à la règle qui fonde son pouvoir en le contraignant par là au respect des libertés publiques"*¹⁹. La protection des droits et des libertés sur le plan juridique ne peut être garantie sans le contrôle de la constitutionnalité des lois. Pour le Doyen Georges Vedel *"...le contrôle de la constitutionnalité des lois met en cause souvent, sinon le plus souvent, la conformité ou la non-conformité d'un texte de valeur législative aux normes de valeur constitutionnelle définissant les droits individuels ou sociaux et les libertés publiques"*²⁰. Les Etats francophones d'Afrique noire vont très tôt adapter des systèmes de contrôle de constitutionnalité des lois dont le fonctionnement va se heurter à des difficultés. La primauté du parti unique rend caduc le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir est centralisé. L'autoritarisme est érigé en méthode de gouvernement²¹. Le Doyen Jean du Bois de Gaudusson relève que *"la concentration du pouvoir est accentuée par la consécration constitutionnelle du parti unique"*²². Le multipartisme contrôlé dans certains cas n'a pas empêché une évolution autocratique et personnalisée des régimes. La confusion des pouvoirs, confusion consécutive au monolithisme politique ne pouvait permettre la création et le fonctionnement d'une véritable juridiction constitutionnelle. Le doyen Louis Favoreau insiste sur le fait que *"la justice constitutionnelle suppose en effet qu'il y ait séparation des pouvoirs car en définitive sa fonction s'analyse en une mission de surveillance ou en une garantie de stricte respect de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie des normes qui n'est que l'expression de celle-ci"*²³. En fait, ce sont des difficultés techniques et politiques qui ont entravé la bonne marche d'une justice constitutionnelle dans les pays francophones d'Afrique noire²⁴. En créant chacun une juridiction constitutionnelle indépendante et séparée des Cours Suprêmes, le Mali et le Bénin rompent avec plus de trente ans de pratique en la matière. Le titre V de la Constitution du Bénin porte entièrement sur la Cour constitutionnelle (articles 114 à 124) et le Titre IX de Constitution malienne porte sur la même juridiction (articles 85 à 94).

Ainsi, nous constatons en définitive que le Mali et le Bénin ont élaboré leurs constitutions dans un contexte qui exigeait la constitutionnalisation des droits et des

¹⁹ Jean RIVERO – "Fin d'un absolutisme" In Pouvoirs n° 13 - Le conseil constitutionnel – pp. 5-15 – p. 6

²⁰ Georges VEDEL – "Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'Homme" – In Pouvoirs n° 13 – pages 209-219 – page 209

²¹ Pierre-François GONIDEC – L'Etat africain, Evolution, Fédéralisme, Centralisation et décentralisation – Paris – L.G.D.J. – 1985 – page 217

²² Jean du Bois de GAUDUSSON – "Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques – Points de repères et interrogations" In Trente ans – Afrique contemporaine – numéro spécial – 4^e trim. 1992 – pp. 50-58 – page 54

²³ Louis FAVOREU – "Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique" – In Les Cours suprêmes en Afrique – Tome 2 – Economica – Paris – 1989 – page 42

²⁴ Franck MODERNE – "L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les Etats francophones et la République malgache" – In Les institutions constitutionnelles d'Afrique Francophone et la République malgache – Economica – Paris – 1979 – pp. 183 et suivantes

libertés de la personne humaine (première partie) et qu'en conséquence la création des juridictions constitutionnelles pour assurer la protection des droits et libertés consignés dans les lois fondamentales s'imposait en tant que nécessité historique (deuxième partie).

I – LA CONSTITUTIONNALISATION DES DROITS ET LIBERTES

Il existe, on le sait, un lien étroit entre la Constitution et les libertés ²⁵. C'est cet esprit qui a gouverné la rédaction de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. L'observation de Jean-Joseph Mounier au moment de la rédaction du texte de 1789, observation rappelée aujourd'hui par Philippe Ardant, est loin d'être dépassée. "... *Pour qu'une Constitution soit bonne, déclarait Mounier, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les protège évidemment*" ²⁶.

En effet, la constitutionnalisation des droits et des libertés au Bénin et au Mali, à partir de 1990, s'est déroulée dans des contextes politiques différents. Les délégués des deux Conférences nationales poursuivaient le même objectif. Leur préoccupation juridique était soit de réviser en profondeur les constitutions anciennes, soit d'élaborer de nouvelles lois fondamentales. La situation politique des deux pays ne fut pas sans impact sur la composition et le fonctionnement des conférences nationales.

A) LES CONTEXTES HISTORIQUES DE LA CONSTITUTIONNALISATION DES DROITS ET LIBERTES

Les Etats francophones d'Afrique noire, à l'instar des pays de l'Est européen, connaissent à la fin des années 80 des mouvements de revendication pour l'instauration de la démocratie pluraliste. Les Conférences nationales vont s'imposer dans l'analyse juridique des systèmes politiques en question.

1° Les Conférences Nationales

Les Constitutions sont dynamiques. Elles s'adaptent à l'évolution de la vie politique. Ainsi la naissance, l'adaptation ou la disparition des constitutions posent la question relative au pouvoir constituant. Le pouvoir constituant originaire est celui qui est chargé "*d'établir les règles fondamentales relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir*" ²⁷.

L'élaboration d'une nouvelle constitution intervient suite au vide juridique occasionné par la disparition de l'ordre juridique antérieur. Pour le Professeur Pierre Pactet, le vide juridique résulte soit d'une "*révolution*" soit de "*l'apparition d'un nouvel*

²⁵ Philippe ARDANT – "Les constitutions et les libertés" – In Pouvoirs n° 84 – 1998 – pages 61-74 – p. 61

²⁶ MOUNIER, cité par Philippe ARDANT – Ibid – page 61

²⁷ Pierre PACTET – Op. cit. – page 69

état"²⁸. Dans les deux cas nous sommes en présence d'une rupture avec un ordre juridique donné. Le contexte socio-politique dans lequel se situe cette rupture permet de mettre en exergue la dimension de la liberté dont dispose le pouvoir constituant originaire pour l'élaboration de la nouvelle loi fondamentale. Les conférences nationales, "*une des plus grandes trouvailles politiques de l'Afrique post-coloniale*", se sont déroulées dans des contextes socio-politiques différents. Les cas du Bénin et du Mali sont révélateurs de cette tendance.

La conférence nationale du Bénin s'est tenue avec la collaboration du gouvernement en place. Par contre, celle du Mali fut organisée après la révolution du 26 mars 1991 qui a définitivement mis fin à plus de vingt années de régimes militaires. Les voies d'accès aux Conférences nationales furent différentes ; mais les objectifs restent identiques, c'est-à-dire mettre définitivement fin aux états de fait dont les règles de fonctionnement sont élaborées par un clan pour la défense unique de ses intérêts et jeter les bases des Etats de droit dont les règles de fonctionnement sont élaborées par l'ensemble de la collectivité pour la préservation de l'intérêt général.

Les forces vives du Bénin, par décision politique collective, ont revendiqué et obtenu la convocation par le Chef de l'Etat d'une Conférence nationale souveraine. Il s'agit en fait d'une conférence négociée car organisée "*en application immédiate de la décision conjointe prise les 6 et 7 décembre 1989 par la session spéciale du Comité central du Parti de la Révolution populaire du Bénin, du Comité provenant de l'Assemblée nationale révolutionnaire et du Conseil exécutif*"²⁹. Regroupant tous les représentants authentiques de toutes les forces vives du Bénin, la Conférence nationale devait "*préparer l'avènement d'un renouveau démocratique et de faire des propositions en vue de l'élaboration d'une nouvelle Constitution*". La voie est ici consensuelle. Ce consensus béninois fut renforcé par la déclaration sans ambiguïté du pouvoir en place. Le Président de la République s'est personnellement investi dans ce sens en déclarant devant la Conférence nationale souveraine "*Aujourd'hui, mercredi 28 février 1990, nous prenons à témoin le peuple béninois tout entier en affirmant solennellement notre engagement à faire mettre en œuvre de manière réaliste toutes les décisions issues des travaux de la Conférence nationale des Forces vives de la Nation*"³⁰. Au Mali, le Président Moussa Traoré n'a pas accepté les propositions faites par les forces démocratiques. Il a voulu résoudre la crise politique par les armes. Ainsi les forces démocratiques du Mali, le C.N.I.D., l'A.D.E.M.A., l'A.E.E.M., l'A.H.D.H., l'A.D.I.D.E., passent des revendications théoriques à la coordination de leurs actions pour la démocratie et l'exercice des libertés politiques au Mali³¹. La pression politique en vue de l'ouverture politique se renforce suite à l'union des forces démocratiques. En effet, le

²⁸ Ibid

²⁹ Cité par M. KAMTO – "Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions" – In Dominique DARBON, Jean du Bois de GAUDUSON : *La création du droit en Afrique* – Paris –Ed. Karthala – 1997 – page 181

³⁰ Cité par M. KAMTO – op. cit. – page 181

³¹ Il s'agit essentiellement :

C.N.I.D. Comité National d'Initiative Démocratique, créé le 18 octobre 1990

A.D.I.D.E. Association des Diplômés Initiateurs et Demandeurs d'Emplois, créée le 19 octobre 1988

A.D.E.M.A. Alliance pour la Démocratie au Mali, créée le 24 octobre 1990

A.E.E.M. Association des Elèves et Etudiants du Mali, créée le 27 octobre 1990

J.L.D. Jeunesse Libre et Démocratique, créée le 4 février 1991

23 mars 1991, un Comité de Coordination est créé et comprend le C.N.I.D., le Barreau malien, l'A.D.E.M.A., l'A.J.D.P., l'A.D.I.D.E, l'A.M.D.M. et l'U.N.T.M.³². Le 24 mars, l'Union Nationale des Travailleurs du Mali déclenche une grève générale illimitée jusqu'à l'ouverture politique du régime. Dans la nuit du 25 au 26 mars 1991, un Conseil de réconciliation nationale composé de dix-sept (17) militaires et dirigé par le Lieutenant Colonel Amadou Toumani Touré arrête le Général Moussa Traoré, les membres de son gouvernement et du bureau exécutif du Parti unique constitutionnel U.D.P.M. (Union démocratique du Peuple malien). Le mardi 26 mars 1991 est officiellement retenu pour marquer la fin de vingt-trois (23) années de régime militaire à parti unique au Mali³³. La première déclaration du Conseil de Réconciliation Nationale souligne le caractère démocratique de l'action des militaires et condamne la gestion du régime militaire. *"Nous, forces armées et de sécurité du Mali, constitué en Conseil de Réconciliation nationale, avons décidé, en collaboration avec les organisations démocratiques de notre pays, de mettre fin au régime sanguinaire et corrompu de Moussa Traoré"*³⁴. La Constitution du 2 juin 1974 est suspendue. Le Parti unique, le Gouvernement et l'Assemblée nationale sont dissous. Le 26 mars 1991, les membres du Conseil de Réconciliation Nationale rejoignent à la Bourse du travail de Bamako le Comité de Coordination des associations démocratiques. L'Unité des forces démocratiques et la nécessité de créer un Etat nouveau sont réaffirmées. C'est ainsi que le 29 mars 1991 eut lieu une seconde rencontre entre le C.R.N. et le Comité de Coordination des Association démocratiques. Le Comité de Transition pour le Salut du Peuple (C.T.S.P.) est créé à l'issue de cette rencontre. Cet organe dirigeant se compose de 25 membres dont dix (10) militaires et quinze (15) civils. Toutes les organisations démocratiques, parties prenantes à la coordination, y sont représentées. Lors de l'installation officielle du C.T.S.P. le 31 mars 1991, le Lieutenant-Colonel Amadou Toumani Touré, devenu Président du C.T.S.P., annonce la dissolution du Comité de réconciliation nationale. Le C.T.S.P. adopte le 31 mars 1991 l'acte fondamental n° 01 afin *"de fixer l'organisation provisoire des pouvoirs publics et de jeter les bases d'un Etat de droit respectueux de l'ensemble des droits et libertés de l'homme et du citoyen maliens"*³⁵. L'acte fondamental n° 01 consacre définitivement la suspension de la Constitution du 2 juin 1974 et la dissolution de toutes les institutions mises en place par cette constitution. La rupture juridique est sans équivoque. L'acte fondamental n° 01 réaffirme l'attachement du peuple malien au principe de la démocratie pluraliste, au respect des droits de l'homme, conformément à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981. Outre l'exercice du pouvoir d'état et du pouvoir législatif dont il a la charge, le C.T.S.P. devait convoquer une Conférence nationale. La Conférence nationale, réunissant toutes les forces vives de la nation, aura essentiellement pour mission d'élaborer un *"projet de constitution qui sera adopté par référendum ainsi que les projets de code électoral et de charte des Partis politiques"*³⁶. La conférence nationale, animée par plus de deux mille délégués, élaborera au bout de quinze jours de

³² Les journaux libres et indépendants du pouvoir militaire vont aussi participer à l'action des forces démocratiques; Il s'agit, entre autres : Des Echos (créé le 17 mars 1989), La Roue (créé le 27 janvier 1989), l'Aurore (créé le 22 février 1990)

³³ Voir l'Essor, quotidien national d'information des 26-27-28 mars 1991 – Bamako

³⁴ Déclaration radiodiffusée le 26 mars 1991 (voir l'Essor des 26 et 27 mars 1991)

³⁵ Acte fondamental n° 01/CTSP du 31 mars 1991

³⁶ Article 29 de l'Acte fondamental n° 01/CTSP du 31 mars 1991

travaux, du 29 juillet au 12 août 1991, un projet de constitution, un projet de charte des Partis et un projet de code électoral.

Les conférences nationales opèrent ainsi une rupture avec le passé politique du Bénin et du Mali. Elles traduisent en premier lieu l'échec du constitutionnalisme des régimes militaires dans les deux pays. L' "ineffectivité" de l'état de droit dans les pays francophones d'Afrique noire est liée à une série de facteurs juridiques, politiques et sociaux. Les systèmes juridiques sont étrangers aux systèmes socio-économiques. Aussi, les codes et les constitutions africaines reprennent-elles le plus souvent les dispositions des codes et des constitutions de l'ancienne puissance coloniale. Le Professeur Jean-Jacques Raynal observe surtout que l'absence de l'Etat de droit en Afrique noire est dû au non-respect par les autorités des normes qu'elles ont elles-mêmes mises en place. *"Ce mépris, comme ces violations, sont incontestables et inexcusables ; ils portent leur part de responsabilité dans l'absence d'intégration au sein de la société de normes aussi ouvertement bafouées par ceux-là mêmes qui étaient chargés de les promouvoir et de les protéger"*³⁷ L'institutionnalisation du chef de l'Etat, chef du Gouvernement et Secrétaire général du parti unique a contribué à cultiver *"le mythe de la démocratie unanimiste"*³⁸. La prise du pouvoir par l'armée, notamment au Bénin et au Mali, a largement contribué à l'instauration des gouvernements autoritaires. Loin de mettre fin aux carences des régimes civils en matière politique, économique et des droits de l'homme, les régimes militaires ont *"aggravé la déjà faible institutionnalisation du pouvoir en Afrique"*³⁹. La confusion juridique des pouvoirs créée et entretenue par les systèmes constitutionnels est le fait de ces régimes militaires, autocratiques et autoritaires fondés sur le parti unique et la personnalisation du pouvoir. Les auteurs ont longtemps souligné que l'existence des règles constitutionnelles en Afrique noire d'expression française ne s'est pas traduite dans les faits par l'existence d'un gouvernement limité par la loi fondamentale⁴⁰. Aussi les conférences nationales ont procédé à une transformation radicale, voire révolutionnaire des systèmes politiques car dotées de véritables pouvoirs constituants. Le professeur M. Kamto vient d'insister justement sur le fait que le mot "révolution" ne se limite pas seulement au cadre strictement politique.⁴¹ Le mot "révolution" n'est pas sans poser de problèmes au juriste. Mais lorsque le fonctionnement d'un ordre socio-politique voire moral est bloqué ou interrompu, on assiste à une crise dont la solution révolutionnaire consiste à rompre brusquement avec cet ordre en crise. La révolution, indique le Professeur Kamto est aussi une notion juridique car elle peut provoquer une rupture avec l'ordre juridique ancien. Elle signifie dans ce cas précis *"une rupture du pouvoir politique à l'intérieur de l'état"*⁴². Elle opère ainsi une transformation de l'ordre étatique. L'acte fondamental n° 01/CTSP en date du 31 mars 1991 en confiant à la Conférence nationale du Mali le soin

³⁷ Jean-Jacques RAYNAL – Conférence nationale, Etat de droit et démocratie, quelques réflexions à propos d'une occasion manquée – In Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON – op. cit. pp. 157-175 – page 159

³⁸ Jean du Bois de GAUDUSSON – "Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques – Points de repères et interrogations" – In Jacques ALIBERT (dir.) Trente années d'Afrique – Afrique contemporaine – n° 164 – octobre-décembre 1992 – pp. 51 et suivantes

³⁹ Jean du BOIS de GAUDUSSON – Ibid – page 53

⁴⁰ Cf. Y.A FAURE – "Les constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique noire" – In Politique africaine n° 16 – décembre 1984 – pp. 37 et suivantes

⁴¹ Maurice KAMTO – "Les conférences nationales ou la création révolutionnaire des constitutions" – In Dominique DARBON et Jean du BOIS de GAUDUSSON - Op. cit. page 178

⁴² Ibid – page 179

d'élaborer un projet de constitution, un projet de code électoral et un projet de Charte des partis, fait de cette instance un organe souverain. Le projet de constitution adopté par la Conférence nationale du Mali est adopté par référendum le 12 janvier 1992. La place de la Conférence nationale du Bénin, dans l'ordonnancement juridique de ce pays, a été nettement précisée par son rapporteur général. *"Nous avons décidé de nous transformer en Etats généraux de la Nation, de proclamer sans ambiguïté la souveraineté de notre rassemblement et la force exécutoire de nos décisions"*⁴³. La *"déclaration sur les objectifs et les compétences de la conférence"* adoptée le 25 février 1990 souligne respectivement en points 3 et 6 que la Conférence nationale du Bénin *"décide qu'elle adoptera une charte d'union nationale qui servira de base à l'élaboration d'une nouvelle constitution par une commission qu'elle mettra elle-même en place et qui travaillera en toute indépendance vis-à-vis des structures de l'Etat"*⁴⁴, qu'elle *"proclame solennellement sa souveraineté et la force exécutoire de ses décisions"*⁴⁵.

Autant l'acte fondamental n° 01/CTSP du 31 mars 1991 confère à la Conférence nationale du Mali le pouvoir de créer le droit (la Constitution), autant le même pouvoir est conféré à la Conférence nationale du Bénin par les termes mêmes de la déclaration sur sa compétence. Ainsi, les Conférences nationales du Mali et du Bénin furent souveraines, même s'il convient de relever le caractère limité de la souveraineté de la Conférence nationale malienne à l'élaboration des trois textes fondamentaux cités. Mais en conservant, comme l'écrit le Professeur Kamto, la *"plénitude absolue de leur pouvoir de créer le droit, de bouleverser l'ordonnancement juridique y compris ses fondements positifs, en l'occurrence son socle constitutionnel"*⁴⁶, les deux conférences nationales ont assumé la plus haute fonction de souveraineté. La conférence nationale du Mali, à la différence de celle du Bénin, n'est pas intervenue suite à un consensus. C'est l'organe issu de la Révolution du 26 mars 1991, le CTSP, qui a préparé et convoqué la conférence nationale du Mali. C'est l'acte fondamental n° 01/CTSP du 31 mars 1991 qui consacra la déconstitutionnalisation en affirmant dès son préambule la suspension de la constitution du 2 juin 1974 et la dissolution de toutes les institutions qu'elle avait mises en place. Au Bénin, c'est une motion de la Conférence nationale souveraine en date du 24 avril 1991 qui a concrétisé la déconstitutionnalisation en affirmant que *"les décisions issues de la session conjointe du comité central du parti révolutionnaire populaire du Bénin, du comité permanent de l'Assemblée nationale révolutionnaire et du Conseil exécutif national des 6 et 7 décembre 1989 ont rendu caduque la loi fondamentale, et illégitime l'ensemble des structures édifiées par le PRPB pour la direction de l'Etat"*⁴⁷. La motion revendiquait par la même occasion la dissolution des *"institutions politiques et administratives issues de la loi fondamentale"*. Au Bénin, comme au Mali, l'élaboration de la nouvelle loi fondamentale, la reconstitutionnalisation, fut l'œuvre des conférences nationales.

Cette procédure de déconstitutionnalisation et de reconstitutionnalisation s'impose comme une troisième originalité des Conférences nationales du Mali et du Bénin⁴⁸. Les régimes politiques du Mali et du Bénin, avant les conférences nationales

⁴³ Cité par M. KAMTO – Ibid – page 184

⁴⁴ Ibid – page 184

⁴⁵ Ibid – page 184

⁴⁶ Ibid – page 184

⁴⁷ cité par M. KAMTO – ibid – page 186

⁴⁸ Cf. Pour ces points, Maurice KAMTO – op. cit. pp. 186 et suivantes

respectives étaient des monarchies, des états-partis et des régimes de confusion de pouvoirs. La constitutionnalisation des libertés, dans ces conditions, était une nécessité historique. *"De nos jours, écrit le Professeur Ardant, les constitutions contiennent normalement des dispositions concernant les libertés ; la constitutionnalisation est un phénomène universel ; l'énoncé des droits et libertés s'impose aux constituants sous peine de les faire soupçonner de noirs desseins"* ⁴⁹. Les contextes historiques ont-ils influé sur le choix des normes constitutionnelles ?

2° La constitutionnalisation des droits et libertés

En procédant à l'élaboration de nouvelles constitutions conformes à leurs aspirations, les confédérés du Mali et du Bénin ont opéré une rupture systématique avec le passé politique de leur pays respectif. Le statut des droits et libertés dans les nouvelles constitutions doit s'inscrire dans ce cadre ⁵⁰. La conférence nationale, c'est la libéralisation de la parole. Les conférences du Mali et du Bénin, on l'a vu, se sont déroulées dans des contextes socio-politiques dominés par les revendications politiques et juridiques telles que la juridisation des droits fondamentaux et des libertés politiques sans lesquels on ne saurait parler de démocratie pluraliste. A la différence des autres pays d'Afrique noire francophone, la question au Mali et au Bénin n'était pas de réformer les constitutions mais de procéder entièrement à une refondation des systèmes constitutionnels. La doctrine a longtemps conservé une place de choix à la constitutionnalisation des droits et des libertés en Afrique noire ⁵¹. Les normes constitutionnelles opposables aux législateurs béninois et maliens sont diverses. Ces normes comprennent à la fois les articles de la constitution béninoise du 2 décembre 1990 et ceux de la constitution malienne du 12 janvier 1992. Il faut y ajouter également les textes des deux préambules qui se réfèrent chacun à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981. Pour le Professeur Joseph Owona *"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 international"* ⁵². Le titre II de la Constitution béninoise du 2 décembre 1990, entièrement consacré aux droits et aux devoirs de la personne humaine comporte 34 articles. Le titre I de la constitution malienne du 12 janvier 1992, qui traite entièrement des droits et des devoirs de la personne humaine, comprend 24 articles. Il s'agit là d'une forme particulière de constitutionnalisation des droits et libertés. La constitutionnalisation intègre les droits et les libertés dans l'ordonnement juridique. La constitutionnalisation est une garantie fondamentale des

⁴⁹ Philippe ARDANT – "Les constitutions et les libertés" – In Pouvoirs n° 84 – 1998 – pages 61-74

⁵⁰ Cf. Jean du BOIS de GAUDUSSON – "Trente ans d'institutions – Points de repères et interrogations" – In Jacques ALIBERT – op. cit. page 54

⁵¹ Cf. sur ce point :

Philippe ARDANT – "Les constitutions et libertés" – in Pouvoirs n° 84 – 1998 – pp. 61-74

Maurice KAMTO – "L'énoncé des droits dans les constitutions des Etats francophones" – In Revue juridique africaine – 1991 – n°s 2 et 3 – pp. 23 et suivantes

Alain Didier OLINGA – L'aménagement des droits et libertés dans la Constitution camerounaise révisée" – Revue universelle des droits de l'homme – 1996 – pp. 116-126

Mayacine DIAGNE – La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du conseil constitutionnel sénégalais" – Annuaire international de justice constitutionnelle – XII – 1996 – pp. 99-122

⁵² Le Professeur Joseph OWONA cité par Alain Didier OLINGA – op. cit. page 117

droits et libertés car ils deviennent des droits. *"Mettre à l'abri les libertés, écrit Philippe Ardant, suppose de leur conférer la plus haute autorité juridique possible"*⁵³.

Énoncer les droits et les 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 constitutionnelles. Le peuple béninois proclame solennellement, dès le préambule de la constitution, sa ferme détermination de créer un état de droit et de démocratie pluraliste. Dans cet état *"les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, 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 spirituelle"*. Le peuple malien proclame aussi dans le préambule de la Constitution malienne son attachement au principe de la démocratie pluraliste et au respect des droits de l'homme. Enumérons les droits tels qu'énoncés dans les deux lois fondamentales :

- le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne. Ce droit consacre le caractère sacré et inviolable de la personne humaine (art. 8 et 15 C. Bénin ; art. 9 C. Mali)⁵⁴;

- le droit à l'égalité en droit et en devoir (art. 26 C. Bénin ; art. 2 C. Mali) ;

- le droit aux libertés de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion, d'expression et de création dans le respect de la loi (art. 23 C. Bénin ; art. 4 C. Mali). L'article 23 alinéa 2 de la Constitution béninoise précise le droit pour les communautés religieuses ou philosophiques de se développer, de régler et d'administrer leurs affaires de manière autonome. Les communautés ne sont pas soumises à la tutelle de l'Etat. Les lois doivent donc se conformer à ce principe de valeur constitutionnelle.

- le droit à la liberté d'aller et venir, au libre choix de la résidence, à la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation (art. 25 C. Bénin ; art. 5 C. Mali) ;

- le droit à l'inviolabilité du domicile, à la vie privée et familiale, au secret de la correspondance et des communications (art. 20 et 21 C. Bénin ; art. 6 C. Mali) ;

- le droit à la présomption d'innocence (art. 17 C. Bénin ; art. 9 C. Mali) ;

- le droit à la défense (art. 17 C. Bénin ; art. 9 C. Mali) ;

- le droit à la propriété (art. 22 C. Bénin ; art. 13 C. Mali) ;

- le droit à une presse libre (art. 24 C. Bénin ; art. 7 C. Mali) ;

- le droit à la liberté de création artistique et culturelle (art. 8 C. Mali) ;

⁵³ Philippe ARDANT – op. cit. – page 67

⁵⁴ Nous proposons les distinctions suivantes : Art. 8 C. Bénin : Article 8 de la Constitution du Bénin du 2 décembre 1990 – Art. 9 C. Mali : Article 9 de la Constitution du Mali du 12 janvier 1992

- le droit pour toute personne faisant l'objet d'une mesure privative de liberté de se faire examiner par un médecin de son choix (art. 18 C. Bénin ; art. 10 C. Mali) ;
- le droit de n'être poursuivi, arrêté ou inculqué qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits reprochés (art. 16 C. Bénin ; art. 3 C. Mali) ;
- le droit à un environnement sain (art. 27 C. Bénin ; art. 15 C. Mali) ;
- le droit de ne pas être contraint à l'exil et le droit d'asile (art. 12 C. Mali) ;
- le droit à l'éducation, à la formation, à l'instruction, au travail, au logement, aux loisirs, à la santé et à la protection sociale (art. 17 C. Mali ; art. 30 C. Bénin pour le droit au travail) ;
- le droit à la liberté syndicale (art. 31 C. Bénin ; art. 20 C. Mali) ;
- le droit de grève (art. 31 C. Bénin ; art. 21 C. Mali) ;
- le droit de l'égal accès aux médias d'état (art. 17 C. Mali) ;
- les droits de la femme et de l'enfant (préambule C. Mali ; art. 26 alinéa 2 C. Bénin)

L'histoire constitutionnelle a nettement influencé l'énoncé des droits et des libertés dans les nouvelles constitutions malienne et béninoise. Les obligations de l'état sont clairement définies par les textes constitutionnels. L'être humain a droit au développement et à l'épanouissement de sa personne tant au niveau matériel, temporel qu'intellectuel et spirituel. La protection des minorités culturelles et la promotion des langues nationales deviennent des obligations pour les états malien et béninois. Le droit de l'environnement devient un droit constitutionnel. La défense de l'environnement est une exigence constitutionnelle. Les constituants béninois et maliens dressent ainsi une liste ordonnée des droits et des libertés. L'objectif est de rompre systématiquement avec les pratiques des systèmes politiques anciens en matière de Droit de l'homme. C'est ce renouveau des droits de l'homme qui est au cœur de notre réflexion. La lutte pour la démocratie pluraliste est inséparable du respect et de la sécurisation juridique des droits fondamentaux de la personne humaine. *"Par droits fondamentaux, écrivent Robert Badinter et Bruno Genevois, il convient d'entendre un ensemble de droits et de garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques"*⁵⁵.

Trois considérations méritent au moins d'être retenues en ce qui concerne ce renouveau des droits fondamentaux dans les constitutions béninoise et malienne. La première est liée aux conséquences du monopartisme et à la personnalisation du pouvoir dans ces deux pays avant les conférences nationales. La deuxième résulte de l'insécurité permanente qui caractérisait ces systèmes et de l'absence totale de la justice en tant

⁵⁵ Robert BADINTER, Bruno GENEVOIS – "Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux" – Rapport d'Ankara – In R.F.D.A. (3) mai-juin 1990 – page 317

qu'organe indépendant des pouvoirs politiques. La troisième tient au fait que les conférenciers des deux pays ont voulu sécuriser les droits fondamentaux en les intégrant définitivement dans les textes constitutionnels. Les droits ainsi constitutionnalisés ne doivent en aucun cas être violés. Ils doivent être reconnus à tout homme quelles que soient sa race et sa nationalité. Il s'agit fondamentalement du droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à la torture, du droit à une justice équitable, du droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, du droit à la personnalité juridique, du droit à l'égalité devant la loi, du droit à ne pas être emprisonné pour des motifs contractuels, du principe de la non-rétroactivité des lois pénales. A ces droits on peut ajouter l'égalité du suffrage, la libre formation des partis politiques et la liberté individuelle ⁵⁶. Les conférenciers ont également constitutionnalisé les principes nécessaires à notre temps : le droit de grève, le droit d'association, le droit de la défense, le droit à un environnement sain.

Les préambules des deux Constitutions se réfèrent à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981. Les droits contenus dans ces deux textes internationaux deviennent ainsi des droits constitutionnels. Cette mutation considérable mérite de retenir l'attention.

B - LA PORTEE JURIDIQUE DES PREAMBULES

L'article 7 de la constitution béninoise du 2 décembre 1990 dispose 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 fut partie intégrante de la présente constitution et du droit béninois". Le préambule de la constitution malienne de janvier 1992 précise aussi que le peuple malien "souscrit à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981". En adoptant ces deux textes internationaux les constituants des deux pays adhèrent à l'universalité des droits de l'homme. Les droits de l'homme sont des droits pour tous les hommes. Cependant, la définition exacte de l'objet de certains droits contenus dans les déclarations présentent des difficultés. Les droits ainsi proclamés peuvent-ils être clairement appliqués ou protégés ?

1° L'effectivité des droits contenus dans les déclarations

Robert Badinter souligne que l'histoire des droits de l'homme reste liée à l'histoire politique de la société internationale. La proclamation des droits de l'homme en tant que valeur universelle est l'une des conséquences de la seconde guerre mondiale et la fin des idéologies ⁵⁷. Les revendications pour l'indépendance et la lutte pour la

⁵⁶ Cf. sur les droits fondamentaux, :

Keba M'BAYE – "Droits de l'homme et pays en développement – Humanité et droit international" – Mélanges – René-Jean DUPUY – Paris – Editions Pedone – 1991 – pp. 212 et suivantes

Robert BADINTER et Bruno GENEVOIS – op. cit. – pp. 320 et suivantes

⁵⁷ Robert BADINTER – "L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste – Revue universelle des droits de l'homme" – Vol I numéros 1-12 – 1989 – page 2

suppression de l'esclavage se fondaient dans une large mesure sur le caractère universel des droits de l'homme . L'universalité des droits de l'homme est un concept global. Il concerne à la fois la conception, la déclaration et l'application des droits. Le préambule de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 met l'accent sur l'universalité des droits de l'homme. Les deux pays s'engagent, dans leurs lois fondamentales, à assurer le respect universel des droits de l'homme et adhèrent à une conception commune des droits et libertés ⁵⁸. Le préambule de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 28 juin 1981 fait référence à la Charte des Nations unies et à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a été élaborée dans un contexte historique marqué, selon Edem Kodjo, par la ségrégation raciale en Afrique australe, le combat pour un nouvel ordre international et l'existence des régimes despotiques en Afrique ⁵⁹. Ce contexte a nettement influencé les rédacteurs dans le choix des droits. Les droits fondamentaux de la personne humaine intégrés dans le corps des deux constitutions complètent la liste déjà longue de ceux contenus dans les deux déclarations. Enumérons simplement les droits et libertés spécifiés dans les deux textes.

Prenons d'abord le cas de la déclaration universelle des droits de l'homme. Parmi les droits, autres que ceux déjà cités, on peut relever :

- le droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude ;
- l'interdiction sous toutes ses formes de l'esclavage et de la traite des esclaves ;
- le droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux reconnus conformément à la loi et à la Constitution ;
- le droit, à partir de l'âge nubile, pour l'homme et la femme, sans restriction quant à la race, la nationalité ou la religion de se marier et de fonder une famille ;
- le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ;
- le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que les services sociaux nécessaires ;
- le droit au repos et aux loisirs ;

⁵⁸ Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10/12/48 : les paragraphes 6, 7 et 8 :
"Considérant que dans la charte les peuples des nations unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande"

"Considérant que les Etats membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'organisation des Nations unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales"

"Considérant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement"

⁵⁹ Edem KODJO – "La charte africaine des droits de l'homme et des peuples" – Revue universelle des droits de l'homme – 1989 – pp. 29 et suivantes

- le droit pour l'enfant et la maternité à une aide.

La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples met en relief des droits qui résultent dans une certaine mesure de la situation particulière du continent. Parmi ces droits, on peut citer :

- la protection des étrangers résidants. Les alinéas 4 et 5 de l'article 4 stipulent respectivement : "*L'étranger légalement admis sur le territoire d'un état partie à la présente charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi*" ; "*l'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, ethniques ou religieux*" ;

- le droit de tout peuple à l'existence ;
- le droit imprescriptible pour tout peuple à l'autodétermination ;
- le droit, pour les peuples colonisés, ou opprimés, de se libérer en recourant à tous les moyens reconnus par la communauté internationale ;
- le droit pour tous les peuples à l'assistance des états 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.

Les droits sociaux et politiques de la nouvelle génération viennent donc d'intégrer le droit positif malien et béninois.

Selon le Doyen M'Baye, la notion de droit de l'homme et des libertés fondamentales reste liée, dans un pays donné, à la culture, à la religion et à la philosophie. L'état du développement économique d'un pays peut avoir des incidences sur l'effectivité de certains droits insérés dans le droit positif. Le Doyen M'Baye rappelle sur ce point que "*la situation économique des peuples qui constituent la société qui a secrété une déclaration de droits et ses règles de sauvegarde n'est également pas étrangère à la consistance des droits concernés et à la façon de les protéger*"⁶⁰. Le choix du Mali et du Bénin en matière de droits de la personne humaine et des libertés publiques est politique. L'effectivité du régime juridique d'un pays n'est pas sans rapport avec l'état du développement économique et le niveau d'information et d'éducation des citoyens. Une autre difficulté se situerait au niveau de la définition de certains droits sociaux et économiques. Définir un droit, souligne le professeur Rivero, c'est identifier son titulaire, préciser son objet, identifier ceux auxquels il est opposable et enfin prévoir une sanction pour garantir son respect⁶¹. La notion de droits des peuples a un contenu multiforme difficile à préciser. Le Professeur Rivero insiste sur le fait la notion des droits de l'homme implique que l'être humain demeure le seul et unique sujet de droit. L'extension de la qualité de sujet de droit aux peuples ou aux groupes humains organisés permet simplement de "*mettre à leur disposition des moyens pour le service de la personne humaine*"⁶².

⁶⁰ Keba M'BAYE – In Mélange René-Jean DUPUY – op. cit. page 213

⁶¹ Jean RIVERO – "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme" – Revue trimestrielle des droits de l'homme – n° 2 – 1990 – page 324

⁶² Ibid – page 325

On sait que la déclaration de 1948 et la charte de 1981 mettent en relief chacune des droits de la femme, de l'enfant et des minorités. Les droits contenus dans les constitutions des deux pays ont-ils la même importance ? Doit-on les appliquer de la même manière quelles que soient les circonstances ? La question relative à l'intangibilité des droits constitutionnels béninois et maliens mérite de retenir l'attention.

2° De l'intangibilité des Droits constitutionnalisés

Le régime juridique des droits et libertés au Mali et au Bénin concernent, on l'a vu, les principaux droits et libertés publiques. Il s'agit des libertés de l'homme en tant que personne physique, des libertés de l'homme en tant que membre d'une société et des libertés de l'homme en tant qu'acteur économique. Ces libertés sont-elles relatives ou absolues ?

M. Alain Didier Olinga rappelle, dans une réflexion centrée sur le cas camerounais, les fondements de la thèse de l'intangibilité sélective des droits constitutionnels⁶³. La nécessité de garantir au plus haut point l'effectivité des droits et libertés publiques a conduit les constituants béninois et maliens à les programmer dans la norme ayant la plus haute valeur juridique. Ceci n'impliquerait pas, selon certains, de les considérer juridiquement de la même façon. On admettrait par conséquent une hiérarchie entre les droits et les libertés. Robert Badinter et Bruno Genevois évoquent et soutiennent la thèse de l'intangibilité sélective en écrivant : *"Bien qu'ayant même valeur constitutionnelle, les droits fondamentaux n'ont pas tous en pratique le même poids spécifique. Leur importance concrète varie en fonction d'une pluralité d'éléments. Il faut à ce propos faire intervenir le degré de précision de la norme qui reconnaît le droit en cause, le point de savoir si dans sa formulation même elle prévoit ou non des exceptions, la nécessité ou non d'une loi pour assurer son application effective, le degré d'attachement de l'opinion dominante à son égard ainsi que l'étendue du contrôle que le juge exerce sur les lois qui sont relatives aux modalités de mise en oeuvre du droit considéré"*⁶⁴. Une distinction s'opère ici entre les droits et les libertés. M. Olinga relève justement que cette thèse se fonde sur *"l'approche classique et fétichiste des droits de l'homme, qui aborde ces derniers en termes de générations, en termes de vrais et faux droits de l'homme"*⁶⁵. Le Professeur Rivero met aussi l'accent sur la succession des trois générations de droits. La troisième génération prendrait en charge les droits relatifs aux besoins *"inhérents à la nature humaine"*⁶⁶. L'imprécision, voire le caractère douteux de certains droits de la troisième génération ne facilite pas une application sans ambiguïté. Il s'agit des droits suivants : le droit des peuples, le droit à un environnement sain, le droit de l'enfant et de la femme, le droit à la paix, le droit au développement. *"Appliquer la qualification de droit de l'homme à des notions qui, par leur nature, n'en relèvent pas, n'est pas seulement inutile pour la protection effective des hommes contre les périls qu'on entend conjurer par là : cette extension du concept risque de jeter un doute sur sa*

⁶³ CF. notamment ALAIN Didier OLINGA – "L'aménagement des droits et libertés dans la constitution camerounaise révisée" – Revue universelle des droits de l'homme – 1996 – pp. 116 et suivantes

⁶⁴ Robert BADINTER et Bruno GENEVOIS – "Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux" – Revue universelle des droits de l'homme – 1996 – page 331

⁶⁵ Alain Didier OLINGA – op. cit. page 122

⁶⁶ Jean RIVERO – Op. cit. – pp. 323 et suivantes

valeur"⁶⁷. Selon M. Alain Didier Olinga, on ne saurait évoquer l'idée de précision de la règle juridique pour reléguer au second plan un droit et le relativiser. Il n'y a pas, selon lui, de normes juridique claires et précises. Ainsi la distinction entre "normes certaines, claires et précises" et "normes incertaines, floues et imprécises" n'a aucun fondement en droit constitutionnel⁶⁸. L'inquiétude de M. Alain Didier Olinga nous semble légitime en ce sens que les pouvoirs publics africains, en épousant la thèse de l'intangibilité sélective des droits et libertés, seraient tentés d'ignorer purement et simplement des droits contenus dans les lois fondamentales. Le Bénin et le Mali n'ont pas une tradition de respect des droits élémentaires de l'homme en raison de la constitutionnalisation du Parti unique. Les conférenciers maliens et béninois ont voulu éviter l'amalgame juridique en intégrant d'office dans leur loi fondamentale des droits fondamentaux tels que les définissent les professeurs Jean Roche et André Pouille. Ceux-ci soulignent à juste titre que les droits fondamentaux sont des *"droits garantis par une constitution écrite et une jurisprudence constitutionnelle ou par un accord et des organes internationaux qu'il s'agisse des libertés ou de droits de créances"*. C'est notamment au niveau des droits de créances que se situe le débat juridique sur l'intangibilité des droits. Ces droits sont une conquête des conférences nationales au Mali et au Bénin et constituent une avancée notoire dans la juridisation des droits et libertés indispensable à l'épanouissement de l'être humain. La nation doit assurer à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement. Ce qui suppose, conformément aux constitutions des deux pays, la définition et la mise en application d'une politique réaliste en matière de sécurité sociale, de repos, d'instruction et de protection des droits de l'enfant, des minorités, de la femme et de l'environnement.

Ces droits doivent être contrôlés par les juridictions chargées de veiller au respect des lois fondamentales dans les deux pays. Tous les droits constitutionnalisés ont la même valeur juridique et doivent être analysés et traités de la même façon par les systèmes juridiques de protection des droits et libertés constitutionnalisés. C'est ce qu'il convient d'aborder maintenant.

⁶⁷ Ibid – page 329

⁶⁸ Alain Didier OLINGA– op. cit. – page 122

II – LA PROTECTION JURIDIQUE DES DROITS ET LIBERTES

L'élaboration révolutionnaire des constitutions au Mali et au Bénin confère à la protection juridique des libertés une importance spécifique. Les constituants béninois et maliens, assurés d'avoir constitutionnalisés les droits et libertés qu'ils considèrent indispensables à l'homme, ont créé des juridictions constitutionnelles pour rendre aux juges constitutionnels le pouvoir de protéger les libertés et les droits contenus dans la Constitution. Ce choix procède d'une volonté de rupture avec une tradition en la matière qui a montré ses limites.

A – LE RENOUVEAU DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Les chambres constitutionnelles des Cours suprêmes dans les Etats francophones d'Afrique noire assuraient le contrôle de la constitutionnalité des lois. Intégrés au sein d'une cour suprême, liés dans une certaine mesure, ces organes présentaient une capacité d'indépendance douteuse. La création des cours constitutionnelles a-t-elle contribué à une réelle protection des droits et libertés ?

1° Le choix des Cours constitutionnelles

Le Professeur Pierre-François Gonidec a justement écrit que *"la constatation des changements constitutionnels, fréquents dans certains états, est déjà révélatrice des difficultés que les dirigeants africains éprouvent à trouver une solution satisfaisante aux problèmes de gouvernement"*⁶⁹. Le Professeur Gérard Conac et le Professeur Maurice Ahanhanzo Glélé estiment que la refonte, la révision, les créations des systèmes constitutionnels africains résultent de leur inadaptabilité aux structures économiques, sociales et culturelles de ces pays. D'où une tentative constante d'adapter ces systèmes *"au besoin et au niveau de développement économique et culturel"* des états en question⁷⁰. Les procédures de contrôle de constitutionnalité des lois et la protection des droits s'inscrivent dans ce cadre. Les procédures identiques en général présentaient sur certains points des diversités. Selon le Professeur Jean du Bois de Gaudusson, le statut reconnu à la loi par les constitutions africaines permet de saisir le fondement du mode de garantie constitutionnelle des droits et libertés⁷¹. Ce statut, suite au mimétisme, est très voisin du modèle français de 1958. Les constitutions africaines ont largement opté pour des garanties juridictionnelles. L'Assemblée nationale du Bénin a institué une autre méthode, plus légitime, en créant en son sein un organisme technique de protection des droits fondamentaux des citoyens au moment de l'élaboration des lois. La constitution dahoméenne du 11 avril 1968 inaugurait en la matière un modèle original en permettant la saisine directe du citoyen. On y relève notamment : *"Elle (souveraineté nationale) s'exerce conformément à la présente constitution qui est la loi fondamentale de l'Etat. Toute loi, tout acte contraire à ses dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir directement devant la cour suprême contre les lois et les actes inconstitutionnels"*⁷². La juridiction constitutionnelle est

⁶⁹ Pierre-François GONIDEC – cité par F. MELEDJE DJEDIRO – op. cit. page 111

⁷⁰ F. MELEDJE DJEDIRO – op. cit. page 114

⁷¹ Jean du BOIS de GAUDUSSON – "Les procédures de garantie et leurs limites dans les constitutions francophones africaines" – Revue trimestrielle des droits de l'homme – n° 2 – 1990 – page 250

⁷² Constitution dahoméenne du 11 avril 1968 – cité par Jean du BOIS de GAUDUSSON – Ibid – p. 252

intervenue au Mali avec l'adoption de la loi n° 59-18/A.C.L.P. du 23 février 1959 relative à la constitution de la République soudanaise. Cette loi institua une cour d'Etat dont l'organisation, le fonctionnement, les modes de saisine, la composition et les domaines de compétences sont repris dans la Constitution du 22 décembre 1960⁷³. Cette cour d'état comprenait une chambre constitutionnelle. La loi n° 61-55/A.N.-R.M du 15 mai 1961 portant organisation judiciaire du Mali concrétise l'indépendance de la Cour d'Etat séparée des autres ordres juridictionnels de l'état. Il s'agit là aussi d'un cas particulier au sein des systèmes juridictionnels africains. M. Jéol insiste sur cette originalité malienne. *"Il est difficile, écrit M. Jéol, de déceler les raisons qui ont pu pousser la République du Mali à conserver une Cour d'Etat malgré la création d'une Cour suprême, alors que dans les autres pays qui avaient adopté, sans l'autonomie de ce type d'institution, les compétences constitutionnelles et financières de la première sont passées à la seconde à la faveur de l'Indépendance. Est-ce simplement le résultat des circonstances historiques qui ont amené le Soudan à créer successivement deux juridictions dont l'une répondait aux besoins de 1958 et dont l'autre s'adaptait aux données nouvelles de 1960 ? Ou le gouvernement a-t-il préféré maintenir groupées au sein d'une juridiction plus politisée les compétences intéressant directement l'état, alors que les fonctions strictement techniques étaient confiées aux magistrats des sections judiciaire et administrative de la Cour suprême"*⁷⁴. Conformément aux termes de la loi 61-56/AN-RM du 15 mai 1961, la présidence de la Cour d'état est confiée au Ministre de la justice : ce qui conduit au contrôle effectif de la juridiction par l'Etat. Ainsi la coexistence d'une Cour d'état plus politique que juridique et d'une Cour suprême ne favorise point un fonctionnement harmonieux de la justice malienne notamment dans le domaine précis de la protection des droits et libertés. C'est ainsi que des discordances au niveau de la détermination des compétences entraînèrent une refonte de la Cour suprême suite à l'adoption de la loi n° 65 du 13 mars 1965 portant suppression de la Cour d'état et la loi n°65-2 du 13 mars 1965 portant réorganisation de la Cour suprême. Le Mali va rejoindre par conséquent les autres états francophones d'Afrique. En effet, la loi constitutionnelle n° 65-1/AN-RM du 13 mars 1965 a simplement transposé la section constitutionnelle de la Cour d'Etat au niveau de la Cour suprême sans modification de ses missions définies par la Constitution du 22 septembre 1960⁷⁵.

Les membres de la Cour suprême sont nommés par décret du Président de la République pris en Conseil des Ministres. Tous les états francophones d'Afrique ont opté pour un tel mode de nomination des membres des cours suprêmes. Le monopartisme de droit ou de fait va achever l'uniformisation de ce système et le Président de la République devient l'acteur principal de la vie politique de ces états. La protection constitutionnelle des droits et libertés devient fragile voire pratiquement impossible suite à l'absence totale des citoyens au niveau du fonctionnement des systèmes juridiques et politiques. La réflexion du Professeur Conac sur le cas malien est applicable dans une large mesure à toutes les sections constitutionnelles des cours suprêmes africaines. *"Au Mali, écrit le Professeur Conac, pendant quatorze ans, de 1964 à 1978, la section constitutionnelle de la Cour suprême n'a pas fonctionné"*⁷⁶.

⁷³ Cf. pour tous ces points :

Daba DIAWARA – "Le contrôle de constitutionnalité des lois au Mali" – In Gérard CONAC (Dir.) : *Les cours suprêmes en Afrique – La jurisprudence : droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier* – Economica – 1989 – pp. 106-116

⁷⁴ M. JEOL – cité par Daba DIAWARA – op. cit. pp. 107 et suivantes

⁷⁵ Daba DIAWARA – op. cit. pp. 109 et suivantes

⁷⁶ Gérard CONAC – In Gérard CONAC (dir.) – op. cit. page 7

L'intervention des militaires sur les scènes politiques à travers le continent africain a largement contribué au déclin de la justice constitutionnelle en Afrique⁷⁷. La situation au Mali et au Bénin va radicalement évoluer à partir de 1991 suite à la création révolutionnaire des lois fondamentales et à l'institutionnalisation des juridictions constitutionnelles autonomes. Ce renouveau va s'opérer suivant trois stratégies. En premier lieu les juridictions constitutionnelles deviennent dans ces deux pays des institutions constitutionnelles. En second lieu, le juge constitutionnel contrôle non seulement la constitutionnalité des lois mais veille aussi au respect des droits fondamentaux et des libertés de la personne humaine. En troisième lieu, le juge constitutionnel devient compétent en matière de contentieux relatifs aux élections nationales.⁷⁸

La cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine. Elle est compétente en matière de régulation des activités des pouvoirs publics (art. 114 C. Bénin ; art. 86 C. Mali)⁷⁹. La cour constitutionnelle du Bénin statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général 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. Elle statue aussi sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général ainsi que sur la violation des droits de la personne humaine. Elle est compétente pour veiller à la régularité de l'élection du Président de la République et statue sur le contentieux relatif à cette élection. Elle statue sur la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats. La Cour constitutionnelle du Bénin fait de droit partie de la Haute cour de Justice à l'exception de son Président (art. 117 C. Bénin). La Cour constitutionnelle du Mali ne statue pas sur le règlement intérieur du Conseil supérieur de la Communication du Mali ; elle n'est pas compétente pour statuer sur la constitutionnalité des actes réglementaires susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés de la personne humaine ; elle ne fait pas partie de la Haute cour de Justice malienne (art. 86, 87 et 88 C. Mali). Les deux cours sont compétentes pour connaître la vacance de la République. Contrairement à la Cour constitutionnelle du Mali, le Président de la Cour constitutionnelle du Bénin assure l'intérim du Président de la République en exerçant toutes ses fonctions, à l'exception de certaines précisées par la Constitution (art. 50 C. Bénin). Le Président de la République du Bénin et les députés béninois ne peuvent eux-mêmes ni par intermédiaire acheter ni prendre en bail un bien qui appartienne au domaine de l'Etat sans autorisation de la Cour constitutionnelle. A la différence du cas malien, la Cour constitutionnelle du Bénin peut intervenir directement dans la procédure législative en déclarant exécutoire une loi votée dans les conditions prévues à l'article 57 lorsqu'elle est conforme à la Constitution (art. 57 C. Bénin). En outre, la Cour constitutionnelle du Bénin intervient directement pour régler définitivement un éventuel conflit entre le Président de la République et l'Assemblée nationale en cas d'outrage à l'Assemblée nationale c'est-à-dire lorsque le Président de la République refuse de

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ Franck MODERN – In Gérard CONAC (dir.) – op. cit. page 6

⁷⁹ Nous proposons de mettre entre parenthèses la référence des articles des deux constitutions actuelles de la manière suivante : (art. 114 C. Bénin) article 114 de la Constitution du Bénin – (art. 86 C. Mali) article 86 de la Constitution du Mali.

répondre à la question qui lui a été posée par l'Assemblée nationale, dans un délai de trente jours. La Cour saisie par le Président de l'Assemblée nationale statue dans les trois jours et exige du Président une réponse avant la fin de la session parlementaire. Le refus d'exécution de cette décision de la Cour la conduit à déférer le Président de la République devant la Haute Cour de Justice pour outrage à Assemblée Nationale (art. 77 C. Bénin). Les ordonnances prévues à l'article 102 de la Constitution béninoise sont prises en Conseil des ministres après avis de la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle du Mali n'intervient pas dans les deux procédures ci-dessus évoquées. La compétence de la Cour constitutionnelle du Bénin est plus étendue en matière de protection des droits et libertés de la personne humaine. L'article 122 de la Constitution du Bénin dispose : *"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"*. Une autre originalité de la procédure d'intervention de la Cour constitutionnelle du Bénin réside aussi dans le fait qu' *"elle 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..."* (art. 121 alinéa 2 C. Bénin).

Dans les deux cas, les Présidents de la République, les Présidents des institutions constitutionnelles, peuvent saisir les Cours constitutionnelles. Le Professeur René Degni-Segui, après une analyse comparative des cours constitutionnelles africaines, met l'accent sur les trois aspects fondamentaux et particuliers du cas béninois. Il s'agit respectivement de l'absence de quorum pour la saisine parlementaire, de la possibilité pour la Cour de se prononcer directement sur la violation des droits de la personne humaine et de l'auto-saisine de la Cour constitutionnelle⁸⁰. Dans un cas comme dans l'autre, on assiste à la naissance d'une conception nouvelle d'organisation et de fonctionnement des juridictions constitutionnelles. Le constituant béninois a rompu ici avec le mimétisme traditionnel des Etats francophones d'Afrique. Certes, des incertitudes demeurent mais la mutation est réelle. Le Doyen Jean du Bois de Gaudusson écrit à juste raison que les nouveaux *textes "ont fait sauter les verrous juridiques qui permettaient à des gouvernements autoritaires d'exercer légalement leur pouvoir"*⁸¹. Les contextes dans lesquels les constitutions béninoise et malienne ont été créées ont fortement contribué à imprimer aux cours constitutionnelles des traits qui marquent leur différence avec le système français de 1958. Le temps où le Président de la République, en s'appuyant sur le Parti unique à l'Assemblée nationale, dictait les lois à l'ensemble de la nation est révolu. Les périodes électorales ne sont plus des moments choisis librement par les gouvernants pour changer unilatéralement les dirigeants du pays. Cette innovation va progressivement renforcer les partis politiques dans les deux pays en intégrant une dose d'hétérogénéité dans la représentation nationale au sein des assemblées. L'extension de la saisine en matière électorale dans les pays explique, entre autres, l'importance accordée aux élections par les deux constituants. *"La Cour constitutionnelle est saisie, en cas de contestation sur la validité d'une élection, par tout*

⁸⁰ René DEGNI-SEGUI – *Les droits de l'homme en Afrique Noire francophone (Théories et réalités)* – Abidjan – 1998 – page 77

⁸¹ Jean du BOIS de GAUDUSSON – op. cit. page 57

candidat, tout parti politique ou le délégué du gouvernement, dans les conditions prévues par une loi organique" (art. 87 C. Mali). La Cour constitutionnelle du Bénin peut contrôler la conformité à la constitution des missions de la commission électorale nationale autonome. Contrairement au cas malien, le droit de contester une élection au Bénin *"appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature"* (art. 55 alinéa 2 C. Bénin). Les décisions des deux cours sont sans recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles. Les juges constitutionnels doivent être indépendants des pouvoirs exécutifs et législatifs pour mieux exercer leur fonction. Leur mode de nomination joue ici un rôle essentiel. La Cour constitutionnelle du Mali comprend neuf membres désignés pour un mandat de sept ans renouvelable une fois : trois sont désignés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Conseil supérieur de la Magistrature (art. 91 C. Mali). Celle du Bénin comprend sept membres dont quatre sont nommés par le bureau de l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Les critères de nomination sont identiques pour les deux cours : les membres comprennent des juristes de haut niveau, des magistrats, des professeurs de droit, des personnalités de grande réputation professionnelle et des personnalités qualifiées qui ont honoré le service de l'Etat. Elles doivent toutes être de bonne moralité et d'une grande probité (art. 115 C. Bénin ; art 91 C. Mali). Les membres, dans les deux cas, sont inamovibles pendant la durée de leur mandat. Ils ne peuvent être membres du gouvernement, ni exercer un mandat électif ou tout emploi civil ou militaire. Ils bénéficient des avantages spécifiés par un texte. L'indépendance et l'efficacité d'une Cour constitutionnelle ne se situent pas seulement au niveau du mode de nomination et des compétences reconnues aux juges ; elles restent aussi subordonnées aux contenus des décisions rendues.

2° L'état des jurisprudences

Le Professeur Dominique Rousseau insiste sur le fait que le contrôle de la constitutionnalité des lois est un critère essentiel d'appréciation des régimes démocratiques au même titre que la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire, la liberté du suffrage et le pluralisme des partis politiques et des moyens d'expression. Mais c'est à ce niveau que se situent les difficultés auxquelles les cours peuvent être confrontées. *"La réussite, écrit le Professeur Dominique Rousseau, de la greffe ne tient pas seulement à son inscription dans le texte constitutionnel ; elle dépend aussi du contexte social, politique, juridique dans lequel ces cours vont devoir fonctionner"*⁸². Les Cours constitutionnelles, nous l'avons souligné, héritent au Bénin et au Mali, des systèmes autocratiques caractérisés fondamentalement par le monopole de tous les pouvoirs par les exécutifs. On comprend dès lors l'espoir suscité par leur création et l'abondance des requêtes pour protéger les libertés et les droits conquis. Aussi parmi les premières décisions rendues par les deux cours, certaines méritent de retenir l'attention.

⁸² Dominique ROUSSEAU – *La justice constitutionnelle en Europe* – Paris – 2^e édition – Editions Montchrétien – 1996 – pp. 29-30

Prenons d'abord le cas des conflits d'attribution entre les pouvoirs. Dans la décision D.C. 39-94 en date du 23 décembre 1994, la Cour constitutionnelle du Bénin confirma la constitutionnalité de la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.). L'objet de la requête adressée à la Cour par le Président de la République portait sur la contestation de la création d'un organisme indépendant chargé de gérer les élections au Bénin par la loi n° 94-013 adoptée par l'Assemblée nationale le 21 novembre 1994 en deuxième lecture. Le Président de la République, chef de l'Etat, chef du gouvernement avait aussi contesté les attributions conférées à la Commission électorale nationale autonome par le législateur. Les juges constitutionnels béninois confirment la création et les attributions de la C.E.N.A. en fondant sa décision sur trois motifs fondamentaux :

- la création de la C.E.N.A. doit s'analyser comme une autorité administrative indépendante des pouvoirs publics pour exercer des attributions concernant "le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ;

- la création de la C.E.N.A. est conforme à l'attachement du peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples, par la Charte des Nations Unies et par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ;

- et enfin, la création de la Commission électorale nationale indépendante permet de renforcer et de garantir les libertés publiques et les droits de la personne humaine.

Le juge constitutionnel du Mali a dans son arrêt C.C. 97-058 censuré une disposition du règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui permettait au Président de la République, chef de l'Etat et non du gouvernement de demander à l'Assemblée nationale la discussion à tout moment d'un projet ou d'une proposition de loi. Le juge constitutionnel fonde sa décision sur *"le principe de valeur constitutionnelle de la séparation des pouvoirs qui exclue l'intervention du Président de la République dans la procédure législative au niveau de la discussion d'un projet ou d'une proposition de loi"*. Le juge constitutionnel malien a, dans la même décision, censuré une disposition qui autorisait l'Assemblée nationale à fixer par une loi les avantages alloués aux députés ainsi que les règles applicables au remboursement de leurs frais de transport. Il fonde sa décision sur le fait *"qu'aucune disposition constitutionnelle ne prévoit qu'une loi fixe les avantages alloués aux députés ainsi que les règles applicables au remboursement de leurs frais de transport"*. Enfin, dans la décision n° 96-003 en date du 25 octobre 1996 relative à la loi électorale n° 96-46/AN-RM adoptée le 27 septembre 1996, le juge constitutionnel malien a censuré une disposition qui permettait au Comité Electoral National Indépendant (C.E.N.I.) d'élaborer et d'exécuter son budget. Cette censure se fonde sur le fait que conformément à l'article 70 alinéa 26 de la Constitution seule *"la loi de finance détermine les ressources et les charges de l'Etat"*. En mettant chaque institution à sa place, ces décisions tranchent nettement avec les pratiques antérieures en la matière.

En ce qui concerne la protection des droits et libertés de la personne humaine, la Cour constitutionnelle du Bénin, a pris des décisions significatives dont trois retiennent notre attention. La première (décision DCC 95-029 du 17 août 1995) concerne la requête par laquelle le Colonel Soulé Dankoro conteste la constitutionnalité des

décisions du Président de la République, relatives à sa démission et la sanction disciplinaire qui lui a été infligée. Au-delà de la contestation des décisions du Président de la République le Médecin-colonel Soulé Dankoro soutient qu'il a fait l'objet de brimades et de persécutions et d'une sanction disciplinaire de soixante jours d'arrêt de rigueur prise par le Ministre de la Défense nationale et le Ministre d'Etat à la Présidence de la République chargé de la coordination de l'action gouvernementale. Le Docteur Soulé Dankoro soutient qu'il avait présenté le 30 décembre 1994 sa démission au Président de la République pour participer aux élections législatives de mars 1995 conformément à l'article 81 alinéa 3 de la Constitution et l'article 13 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Il conteste le silence du Président de la République pour donner suite à sa lettre de démission. Le Ministre d'état à la Présidence de la République chargé de la coordination gouvernementale et de la Défense, a notifié au Docteur Dankoro, par lettre du 8 mars 1995 la décision de Président de la République d'accepter sa démission avec effet à compter du 1^{er} juillet 1995. La Cour a censuré la décision du Président de la République en se fondant sur l'article 81 alinéa 3 de la Constitution béninoise. La seconde décision (Décision DCC 95-047 du 28 décembre 1995) est relative à la requête de trois agents de l'Office des Postes et Télécommunications en service au Centre de Chèques Postaux (CCP) de Cotonou qui déclarent arbitraire la garde à vue dont ils sont l'objet dans les locaux du Commissariat central de Cotonou. Ils avaient participé à divers niveaux au traitement de chèques jugés frauduleux. La Cour a sanctionné la détention des trois agents conformément aux dispositions de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution béninoise et de l'article 6 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ⁸³. La troisième décision (décision DCC 96-009 du 23 janvier 1996) est relative à une requête par laquelle Monsieur Sagui Daniel conteste la constitutionnalité d'un arrêt avant-dire-droit n° 66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou le concernant. Le requérant avait soulevé l'exception d'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 69-33 PR du 15 octobre 1969 qui le renvoyait devant la Cour d'Assises de Cotonou. La Cour constitutionnelle déclare l'arrêt avant-dire-droit n° 66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou contraire à la Constitution.

Dans le domaine de la protection des droits et libertés de la personne humaine, le juge constitutionnel malien a censuré (arrêt CC 96-003 du 25 octobre 1996) une disposition de la loi électorale qui interdisait les candidatures indépendantes en réservant aux seuls partis et regroupements de partis la possibilité de présenter des candidatures. Il fonde sa décision sur la liberté des candidatures sous réserve des conditions d'éligibilité définies par la loi et sur le fait que *"les partis politiques ne peuvent être les seuls à incarner l'expression du suffrage universel à méconnaître les dispositions de l'article 26 de la Constitution"* Par arrêt CCEL-044 du 11 avril 1997, le juge constitutionnel malien a ordonné au Comité national pour l'égal accès aux médias d'Etat de rétablir un candidat (Monsieur Mohamed Kimbiri) dans *"ses droits relatifs à son temps d'antenne pour la première semaine de la campagne électorale"*.

Les juges constitutionnels maliens et béninois définissent dans ces décisions un équilibre entre les pouvoirs constitutionnels notamment en ce qui concerne les rapports

⁸³ Article 6 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples "tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement"

entre le Gouvernement et le Parlement. Ces Cours seront sûrement conduites à se prononcer sur des cas complexes dans ce domaine. Sauront-elles maîtriser la tendance en évitant les dérives pouvant résulter de l'extension involontaire ou voulue de leur pouvoir d'interprétation ? La protection constitutionnelle des droits et libertés de la personne humaine reste dans bien des domaines encore insuffisante au Mali et au Bénin. Le renforcement de cette protection sous-tend d'autres critères afin que la démocratie pluraliste devienne dans ces pays une culture juridique.

B – LE RENFORCEMENT DES PROCESSUS DE PROTECTION

Le Professeur Alain Olinga a raison d'insister, pour une garantie réelle des droits constitutionnels au Cameroun, sur la mise en place d'un système performant de contrôle de constitutionnalité des lois et la consolidation du statut de juge ⁸⁴. Ce constat est consécutif aux insuffisances relevées à deux niveaux, insuffisances qu'on retrouve aussi au Mali et au Bénin dans une certaine mesure. L'extension des domaines de compétence et de la saisine sera de nature à mieux sécuriser les droits et libertés de la personne humaine.

1° L'extension des domaines de compétences et de la saisine

Les Cours suprêmes, on l'a vu, n'ont pas pu ou su concrètement procéder à une véritable protection des droits et libertés dans le pays francophones d'Afrique noire ; juridictions suprêmes dont les décisions sont sans appel et dont les membres sont généralement nommés en dernier ressort par les pouvoirs exécutifs. Elles jouent le rôle de conseillers du pouvoir exécutif en donnant des avis sur les projets de lois et les actes réglementaires. Le Professeur Conac relève les conséquences d'une telle pratique. *"Le risque, c'est en devenant ainsi coauteur de la loi, la Cour, au moment où elle a à l'appliquer, se sent liée par son avis. C'est pourquoi il peut être opportun de distinguer les missions en différenciant les formations juridictionnelles et les formations consultatives"* ⁸⁵. Les membres des cours suprêmes sont dans presque tous les cas nommés par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du Ministre de la Justice. La doctrine a longtemps souligné l'influence croissante que peut exercer l'exécutif sur la composition et le fonctionnement des cours ⁸⁶. Ainsi l'extension des compétences des cours constitutionnelles aux actes réglementaires constitue l'un des moyens favorisant une meilleure protection des droits et libertés. Tel n'est pas le cas du Mali. Les décrets et les arrêtés concernent surtout les citoyens dans l'exercice de leur fonction. Les décisions rendus par la Cour constitutionnelle du Bénin confirment cette tendance. Contrairement au cas béninois, la saisine est fermée au citoyen au Mali. L'impossibilité pour le citoyen d'accéder à la juridiction constitutionnelle est, selon le Doyen René Degni-Segui, une lacune ressentie surtout *"en matière de protection des droits de l'homme où celui-ci est la principale victime des violations"* ⁸⁷. Le contrôle concret par voie d'exception adopté par le Bénin n'existe pas au Mali. Ce contrôle permet à la Cour d'examiner une loi votée au moment où on l'applique à un particulier qui soulève au cours d'un procès le concernant la question de la constitutionnalité de la

⁸⁴ Alain Didier OLINGA – op. cit. pp. 124 et suivante

⁸⁵ Gérard CONAC – op. cit. page 15

⁸⁶ Cf. Alain Didier OLINGA – Ibid – page 125

⁸⁷ René DEGNI-SEGUI – op. cit; page 73

loi en cause. Le déroulement du procès est suspendu jusqu'à la décision de la Cour. Le Professeur Dominique Rousseau constate que *"le contrôle concret a l'immense avantage de permettre au droit d'épouser l'évolution de la société dans la mesure où l'appréciation de constitutionnalité se fait au moment où la loi s'applique, non à celui, parfois ancien où elle a été conçue, et d'offrir aux personnes un moyen de défense permanent de leurs droits fondamentaux"*⁸⁸. Il existe également le contrôle sur requête individuelle qui permet à un individu de saisir directement la Cour constitutionnelle en dehors du cas prévu pour les litiges ou l'application d'une loi. Il suffit tout simplement que la personne constate que le règlement ou la loi porte atteinte à ses droits *"même si cette loi ou ce règlement ne lui ont pas encore été appliqués"*⁸⁹. L'aménagement d'un tel mode de recours peut renforcer la protection des droits. Enfin l'auto-saisine n'existe pas au Mali. La possibilité constitutionnelle donnée à la Cour de saisir peut être de nature à corriger ou redresser une loi ou un projet de loi contraire aux droits fondamentaux. Il n'est pas sans intérêt de noter que ces différents modes de saisine et l'extension du bloc de constitutionnalité présentent des risques dont le plus important est l'instauration d'un groupement des juges. Le Doyen Vedel écrit sur ce point : *"La vraie pierre de touche du "gouvernement des juges" se trouve dans la liberté que le juge constitutionnel s'octroie, non d'appliquer la Constitution, ou de l'interpréter même de façon constructive, mais, sous quelque nom que ce soit, de la compléter sinon de la corriger par des règles qui sont sa propre création"*⁹⁰. En interprétant la Constitution, le juge peut créer du droit. La situation particulière des pays francophones d'Afrique exige une rigueur plus accrue des juges constitutionnels et l'extension des modes de saisine sans lesquels on ne saurait parler de protection des droits et libertés de la personne humaine. Le juge constitutionnel n'est pas à l'abri des phénomènes qui caractérisent le sous-développement. Le Doyen Keba M'Baye souligne les éléments suivants : absence de ressources financières, l'insuffisance des connaissances scientifiques et technologiques, l'absence d'instruction publique et privée concernant les droits de l'homme⁹¹. La rigueur du juge constitutionnel n'est possible, dans ces conditions sans une réelle indépendance par rapport aux pouvoirs publics.

2° L'indépendance du Juge constitutionnel

Le Professeur Gérard Conac insiste à juste raison sur l'importance du juge en tant que garant de la constitutionnalité des lois. Car *"dans un Etat de droit, écrit le Professeur Conac, le droit constitutionnel est "le droit des droits". C'est lui qui les légitime et en définit les principes"*⁹².

La création révolutionnaire des Cours constitutionnelles au Mali et au Bénin s'inscrit dans une logique juridique de rupture systématique avec des juridictions constitutionnalistes présidentielistes qui ont prévalu dans les systèmes anciens. L'objectif des conférenciers maliens et béninois était de proscrire le "pseudo-contrôle préventif à usage présidentiel"⁹³. Car, en fait, ce système transformait le juge

⁸⁸ Dominique ROUSSEAU – op. cit. page 84

⁸⁹ Ibid – page 85

⁹⁰ Georges VEDEL cité par Yann ANGUILA – In Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle – Pouvoirs n° 13 – page 9

⁹¹ Keba M'BAYE – op. cit. page 215

⁹² Gérard CONAC – *Le juge et la Construction de l'Etat de droit en Afrique francophone* – R.F.D.A. – 1996 – page 107

⁹³ Ibid – page 106

constitutionnel en simple auxiliaire du pouvoir exécutif. Il ne pouvait être saisi que par le Président de la République et le Premier Ministre. L'intervention du Président de l'Assemblée n'avait aucune incidence sur la dépendance du juge constitutionnel en raison du caractère monolithique de la représentation nationale. Les constituants maliens et béninois ont voulu instituer une justice constitutionnelle indépendante. Nous proposons de l'examiner à trois niveaux : le mode de nomination des juges constitutionnels, les conditions matérielles d'exercice de la justice constitutionnelle et le procès constitutionnel.

Prenons d'abord les modes de nomination. Au Bénin, nous l'avons souligné, la Cour constitutionnelle comprend trois membres désignés par le Président de la République et quatre membres désignés par la Bureau de l'Assemblée nationale . Ils sont tous désignés pour cinq ans renouvelables une fois. Au Mali, la Cour constitutionnelle comprend neuf membres nommés comme suit : trois par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Conseil supérieur de la magistrature. Ils sont nommés pour sept ans renouvelables une fois. Au Mali, comme au Bénin, le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour la durée du mandat. En outre, les autorités de nomination n'ont pas la même durée de mandat. Ainsi, au Bénin, le président est élu pour cinq ans renouvelables une fois et les députés pour quatre ans. Les députés sont rééligibles. On constate aussi que les membres des deux Cours constitutionnelles sont nommés et non élus. Le système des élections existent dans certains pays. En Europe, sept états ont adopté le système de l'élection des juges constitutionnels par les Assemblées ⁹⁴. La doctrine met l'accent sur les inconvénients du système de nomination des juges constitutionnels dans la mesure où ce système ne permet pas ou ne garantit pas une représentation "*des différents courants juridiques et juridico-politiques*" ⁹⁵. Ceci se justifie dans les cas du Mali et du Bénin lorsque la majorité présidentielle coïncide avec la majorité parlementaire. L'élection du Président de la Cour constitutionnelle, même au bulletin secret, peut être influencée par l'existence d'une majorité nommée par les représentants d'un parti. Il existe également dans certains pays des systèmes mixtes qui consistent à nommer une partie des membres et à élire l'autre partie. La Cour constitutionnelle de l'Italie comprend quinze membres dont "*cinq sont nommés par le Président de la République, cinq élus par les deux chambres réunies en séance commune, à la majorité des deux-tiers pour les trois premiers tours de scrutin et des trois-cinquièmes pour les scrutins ultérieurs et cinq désignés par les juridictions supérieures à raison de deux par le Conseil d'Etat, deux par la Cour de Cassation et un par la Cour des comptes*" ⁹⁶. Il serait souhaitable d'instituer au Mali et au Bénin un système mixte qui tienne compte des conditions spécifiques aux deux pays et qui garantisse davantage l'indépendance du juge constitutionnel.

Le second critère d'indépendance du juge constitutionnel se situe, dans tous les pays ayant institué une justice constitutionnelle, au niveau des avantages accordés aux juges. Ces conditions indispensables dépendent dans une large mesure des possibilités financières des Etats. Les inquiétudes formulées par le Doyen Keba M'Baye trouvent

⁹⁴ Dominique ROUSSEAU – op. cit. page 50

⁹⁵ Ibid – pages 49-50

⁹⁶ Ibid – pp. 51 et suivantes

une justification à ce niveau. Les avantages matériels accordés aux membres des Cours constitutionnelles restent subordonnés à l'état de développement économique et financier des Etats. Mais la crédibilité de la justice constitutionnelle dans les deux pays dépend de l'indépendance matérielle des juges.

Le troisième et le dernier critère est le procès constitutionnel tant au niveau du contrôle de la constitutionnalité des lois qu'au niveau du contentieux électoral et de la protection des droits et libertés. Selon le Professeur Jacques Robert *"le juge a quatre obligations essentielles : il doit dire le droit ; restituer à chacun son dû ; rendre la justice au nom du peuple...; ne pas sortir de sa compétence"*⁹⁷. Le juge constitutionnel ne doit pas statuer sur l'opportunité de la loi mais sur la constitutionnalité des lois. Le juge constitutionnel doit, par ses décisions, afficher son indépendance par rapport aux majorités et minorités politiques. La constance de la jurisprudence constitutionnelle doit prévaloir sur une évolution imprudente liée à des changements de circonstance. Le juge constitutionnel doit rester à l'intérieur de ses compétences constitutionnellement définies et observer strictement l'obligation de réserve qui n'est pas contraire à la libre expression des opinions. *"Les juges sont indépendants parce que, précisément, ils peuvent s'exprimer et juger librement"*⁹⁸. Cela reste fonction dans une certaine mesure du contexte socio-politique et culturel dans lequel le juge exerce sa fonction. Dans tous les cas l'indépendance du juge constitutionnel en Afrique reste une conquête permanente dont le juge lui-même doit être l'artisan essentiel.

Conclusion

Les nouvelles démocraties africaines, issues des Conférences nationales, poursuivent non sans difficultés, leur marche vers l'instauration d'un Etat de droit. Au Mali, comme au Bénin, la loi n'exprime plus la volonté générale que dans le cadre de la Constitution. Elle perd son caractère absolu et sacré. La loi n'est plus dans ces deux pays un acte discrétionnaire se situant en dehors de tout contrôle. Ainsi, l'instauration d'une justice constitutionnelle procède de la volonté manifeste des constituants d'injecter dans la société une nouvelle culture politique et juridique. Les décisions rendues par les Cours constitutionnelles du Mali et du Bénin, en matière de protection des droits, permettent d'espérer une évolution positive de la justice constitutionnelle dans ces deux pays. Au-delà de la situation actuelle, une dernière observation s'impose dans différents domaines.

Le problème de l'efficacité de la justice constitutionnelle réside au niveau de l'exécution des décisions. Il faut veiller à ce que les autorités administratives et juridictionnelles se conforment aux prescriptions constitutionnelles en la matière. Une éducation permanente des citoyens pour leur permettre de mieux connaître leurs droits et la manière de les défendre est une nécessité. L'analphabétisme est un obstacle à la protection des droits et libertés dans les pays africains. En outre, les révisions constitutionnelles en Afrique francophone sont multiples et souvent injustifiées. Une vigilance s'impose pour la préservation des droits et libertés conquis. Enfin, le juge constitutionnel pour mieux protéger les droits et libertés doit se former, s'informer et juger en toute indépendance. Il doit bénéficier des mesures de protection nécessaires. Il

⁹⁷ Jacques ROBERT – *L'indépendance des juges* – R.D.P. – 1988 – pp. 5-22 – page 6

⁹⁸ Ibid page 17

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 socio-professionnelles, aux dirigeants des sociétés, aux responsables à tous les niveaux de l'Etat que le respect des droits et libertés de la personne humaine est une condition élémentaire de la démocratie et de l'Etat de droit.

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 des 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.