



KODJO Essé Kokou Joseph Junior

j.juniorkodjo@gmail.com

01BP 1515 Lomé 1

Docteur en droit public, Enseignant-chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Lomé (Togo).



RESUME

Reconnaître que tout système juridique reflète un ensemble de croyances et de valeurs, c'est envisager la Constitution comme un ordre de valeurs. Affirmée par les juges constitutionnels de l'Allemagne et de l'Espagne, cette conception axiologique de la Constitution prend corps en Afrique. En effet, les juges constitutionnels du Bénin et du Gabon, au détour d'une jurisprudence fournie, posent progressivement la problématique de la constitutionnalisation de systèmes de valeurs en droit constitutionnel africain. Faisant œuvre de connaissance, ils promeuvent les valeurs déjà consacrées dans la Constitution tout en cherchant à en expliquer si possible le contenu. Faisant œuvre de volonté, les juges constitutionnels du Bénin et du Gabon découvrent eux-mêmes, dans une sorte de Constitution invisible, des valeurs qu'ils font entrer dans l'ordre constitutionnel.

MOTS CLES : Juge constitutionnel, valeurs, Constitution, œuvre de connaissance, œuvre de volonté.

ABSTRACT :

To recognize that any legal system reflects a set of beliefs and values is to admit that the Constitution is an order of values. Affirmed by the constitutional judges of Germany and Spain, this axiological conception of the Constitution takes shape in Africa. Indeed, the constitutional judges of Benin and Gabon, through extensive case law, gradually raise the issue of the constitutionalization of value systems in African constitutional law. Doing a work of knowledge, they promote the values already enshrined in the Constitution while seeking to explain its content if possible. Making a show of will, the constitutional judges of Benin and Gabon discover themselves, in a kind of invisible constitution, values that they bring into the constitutional order.

KEY WORDS : Constitutional judge, values, Constitution, work of knowledge, work of will.



LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN ET LES VALEURS

Analyse croisée des cas du Bénin et du Gabon

Réceptacle de valeurs partagées, obtenues par consensus et par soumission à des impératifs qu'elles impliquent¹, la Constitution s'érige en ordre de valeurs². Tout comme les normes, la garantie des valeurs constitutionnelles relève à divers endroits et de diverses manières du juge constitutionnel³. À cette aune, la confrontation du juge constitutionnel africain avec les valeurs prend tout son sens et s'illustrera dans le cadre de cette réflexion sous le prisme de la pratique béninoise et gabonaise.

Le juge constitutionnel peut s'entendre de l'organe institué par la Constitution, distinct du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, ayant pour mission de trancher les questions d'ordre constitutionnel et d'exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois⁴. La notion de valeurs, mieux cernée dans les sciences sociales⁵, à l'instar de la philosophie morale⁶, n'est pas tout à fait étrangère au droit, en l'occurrence au droit constitutionnel. Nonobstant sa théorie pure, Hans Kelsen ne récuse pas totalement l'idée que le droit est imprégné de valeurs⁷. Il se refuse

¹ **A. KPODAR**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2021, P. 20.

² **S. PIERRE-CAPS**, « La Constitution comme ordre de valeurs », in *Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff, La Constitution et les valeurs*, pp.283-296 ; **J.-B. JACOBS**, *la valeur en droit : Étude de jurisprudence constitutionnelle sur les nouvelles représentations de la norme*, L'Harmattan, 2021, 606 p ; **D. GILLES, S. LABAYLE**, « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : La quête du fondement axiologique », *R.D.U.S.*, 2012, pp.309-361 ; **A. TAMION**, *Droits fondamentaux et valeurs. La question d'une fondation axiologique du droit*, Paris, L'Harmattan, 2021, pp. 1-183 ; **F. HOURQUEBIE** « Libre propos sur le juge constitutionnel et les valeurs », *Cah. Justice* 2022/1, pp.7-14 ; **P. BRUNET**, « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in C. GREWE et al., *La notion de la justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p.116 et s.

³ En Allemagne, la Cour constitutionnelle appréhende depuis sa décision *Luth de 1986*, La loi fondamentale comme un ordre « objectif de valeurs ». Elle ajoute que ce système de valeurs trouve son centre dans la personnalité humaine s'épanouissant librement au sein de la société et sa dignité. Le tribunal constitutionnel polonais a mobilisé le concept de valeur afin de reconnaître la continuité de l'ordre juridique issu de l'amendement du 29 décembre 1989 avec la Constitution de 1997.

⁴ **J. LECA, M. GRAWITZ**, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F., 1985, pp. 406-407 ; **L. F. HOURQUEBIE, W. MASTOR**, « Les Cours constitutionnelles suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2012, n° 34, pp. 143-162.

⁵ **N. HEINICH**, « Dix propositions sur les valeurs », *Questions de communication*, Éditions Universitaires de Lorraine, n°31, 2017, p. 296.

⁶ En philosophie morale, la valeur s'entend du fruit d'un acte d'évaluation guidant l'action humaine. Autrement dit, les valeurs prennent racine dans le tréfonds du sujet. **A. VIALA**, *Le pessimisme est un humanisme : Schopenhauer et la raison juridique*, Ed Mare et Martin, Coll. Libre droit, 2017, p. 43.

⁷ Il convient de préciser que la plupart des positivistes, en commençant par Kelsen, n'excluent pas la pertinence de la morale ou des valeurs. Ils se refusent tout simplement de donner une place à celle-ci dans la définition et les caractéristiques du droit. Les valeurs pour eux ne peuvent faire l'objet d'une connaissance scientifique dans la mesure où tout ce qui ne peut faire l'objet d'une démonstration empirique et scientifique ne peut prétendre au caractère scientifique. **D. GILLES, S. LABAYLE**, « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : La quête du fondement axiologique », *op.cit.*, p. 3119.



simplement de donner une place à celle-ci dans la définition et les caractéristiques du droit. Ainsi, face à la complexité du raisonnement propre au positivisme juridique⁸, c'est foncièrement par l'entremise du courant de pensée dit de « néo-constitutionnalisme »⁹ que la question des valeurs s'est imposée en sciences juridiques¹⁰. Comme le fait observer Jean Baptiste Jacob « *ce courant trouve son origine dans la discussion portant sur le caractère inclusif ou exclusif du positivisme vis-à-vis des valeurs morales* »¹¹. Du reste, autant le rapport du droit constitutionnel aux valeurs peut être saisi au travers des lunettes du positivisme juridique, autant il peut être appréhendé suivant la logique du néo-constitutionnalisme. C'est l'option positiviste que nous retenons dans le cadre de cette réflexion. Sous ce prisme, le droit constitutionnel est intrinsèquement construit¹² sur des valeurs qui sont propres à son système¹³. Il est aussi perméable à des valeurs extrinsèques comme des valeurs morales, des valeurs sociales, des valeurs économiques¹⁴, à condition qu'ils les reconnaissent comme éléments du système juridique¹⁵. À ce propos, le professeur Demba Sy fait observer que « *tout système juridique reflète un ensemble de croyances et de valeurs qu'en même temps il façonne et contribue à imposer. Le droit constitutionnel joue ainsi un rôle important dans la diffusion des dogmes relatif à l'État, au pouvoir politique, à l'État de droit, à la démocratie (...)* »¹⁶.

⁸ Il convient de distinguer analytiquement, à l'intérieur de ce « positivisme juridique », deux versants : d'un côté, ce que l'on peut nommer un « positivisme traditionnel », qui limite l'étude du droit à l'analyse du droit positif, et dont les principaux représentants sont Gerhard Anschütz, auteur d'un célèbre commentaire de la constitution de Weimar, et Richard Thoma, éditeur avec Anschütz d'un grand manuel de droit public à Weimar ; de l'autre, ce que l'on peut appeler un « positivisme théorique », qui cherche à donner des fondements conceptuellement solides, inspirés de l'épistémologie des sciences naturelles, à la science du droit, et dont le principal représentant est Hans Kelsen et son école de Vienne. **C.-M. HERRERA**, « Heinrich Triepel et la critique du positivisme juridique à Weimar », in J.-F. KERVEGAN (dir), *Crise et pensée de la crise en droit. Weimar, sa république et ses juristes*, Lyon, ENS Editions, 2002, p.87 et ss.

⁹ Pour les tenants de ce courant de pensée (Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas etc.), il est important de prendre acte de ce que l'ordre juridique d'aujourd'hui n'est plus celui d'hier car, dans toutes les sociétés avancées, des constitutions existent et comportent toutes explicitement ou implicitement des catalogues de droits dont le respect est imposé aux organes politiques par les juges constitutionnels comme d'authentiques normes juridiques. Dans cette perspective, la norme constitutionnelle tire sa supériorité sur toutes les autres normes et notamment sur la loi, de ce qu'elle contient un ensemble de principes qui renvoient et reçoivent un droit matériel pré-positif. Cf., **P. BRUNET**, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », *op.cit.*, p.285.

¹⁰ **J.-B. JACOBS**, *La valeur en droit : Étude de jurisprudence constitutionnelle sur les nouvelles représentations de la norme*, *op.cit.*, p.54 et s.

¹¹ *Ibidem.*, p. 54.

¹² Selon Hans Kelsen le droit fonde précisément une valeur par le fait qu'il est norme : il fonde la valeur juridique qui est en même temps une valeur morale – relative ; ce qui revient purement et simplement à dire que le droit est norme », *Qu'est-ce que la justice ? - Suivi de Droit et morale*, Genève, Markus Haller, 2012, p. p.114

¹³ **E. DOCKÈS**, *Valeurs de la démocratie (huit notions fondamentales)*, Paris, Dalloz, 2005, p.123 et s ; **A. TAMION**, *Droits fondamentaux et valeurs. La question d'une fondation axiologique du droit*, *op.cit.*, p. 25 et s.

¹⁴ **S. PIERRÉ-CAPS**, « La Constitution comme ordre de valeurs », *op.cit.*, p. 284 et s.

¹⁵ **C. AGOSTINI**, « Pour une théorie réaliste de la validité », in P. BRUNET, E. MILLARD, *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p.8.

¹⁶ **D. SY**, « Les fonctions de la justice constitutionnelles en Afrique », in N. OUMAROU (dir.), *La justice constitutionnelle*, Actes du colloque international de l'ANDC, L'Harmattan, p. 62.



Il appert dès lors que, comme tout objet des sciences humaines et sociales, le droit en général et le droit constitutionnel en particulier entretiennent un rapport aux valeurs¹⁷. Si le lien entre valeurs et droit constitutionnel est ainsi établi, il reste qu'aucune définition exacte de la notion de « valeurs » ou de la « valeur » ne fait l'unanimité en droit constitutionnel. Ainsi, à défaut d'une définition claire et acceptée de la notion, la doctrine s'emploie soit à les rapprocher des notions connexes comme les « normes » et les « principes » soit à énumérer les catégories juridiques ou non juridiques auxquelles les valeurs renvoient. Sur le premier point, il est admis que les valeurs, tout comme les normes, ont vocation à servir de normes de référence¹⁸. Dans leur assimilation aux principes, les valeurs sont considérées comme renvoyant à des catégories juridiques précises. Il s'agit des objectifs ou principes à valeur constitutionnelle¹⁹. Sur le second point, le professeur Adama Kpodar a pu dire que « *dans toute société il existe un certain nombre de valeurs qui, par l'adhésion qu'elles rencontrent, suscitent la cohésion du groupe. Elles peuvent s'attacher à des qualités physiques, intellectuelles ou morales, qualifier certains types d'activités, se référer au mode de relation des individus les uns avec les autres, caractériser un idéal ou une situation de fait ; mais toutes résultent du prix que la mentalité collective attribue à un phénomène ou à une idée* »²⁰. Plus spécifiquement, il reconnaît l'existence de valeurs politiques, lesquelles renvoient à ce qui correspond aux « exigences » et « aspirations » acceptées et adoptées par la collectivité²¹. Ainsi dans le cadre de cette réflexion, les valeurs seront identifiées soit par renvoie à des notions connexes comme « les principes » ou « normes » soit seront entendues comme désignant toutes spécificités liées à un peuple ou à une nation. Ainsi, par valeurs nous désignerons également des « croyances » ; des « aspirations » ; des « exigences » propres à un peuple ; qu'elles soient d'ordre idéologique, moral, philosophique etc.

¹⁷ **A. TAMION**, *Droits fondamentaux et valeurs. La question d'une fondation axiologique du droit*, *op.cit.*, p. 14 ; **J.-B. JACOB**, « De la normativité de la valeur en droit », *Les cahiers de la justice*, N° 1, 2022, p. 47 et s.

¹⁸ **P. BRUNET**, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », *op.cit.*, p. 217,

¹⁹ La notion d'objectif de valeur constitutionnelle est apparue pour la première fois dans la décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 à propos d'une loi relative à la communication audiovisuelle ; le Conseil constitutionnel français dans cette décision, donne la qualification d'objectifs de valeur constitutionnelle à la « sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels », *Cf.*, **F. LUCHAIRE**, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 64, 2005, pp 675-684. Les principes à valeur constitutionnelle sont, en droit français, des principes qui doivent être respectés par l'État. C'est une création jurisprudentielle, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas été créés par un texte écrit. *Cons. Const.*, « Le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le Conseil constitutionnel », Rapport présenté par la délégation française à la VII^e conférence des Cours constitutionnelles européennes (Lisbonne, 26-30 avr. 1987), *RFDA.*, 1987, p. 851.

²⁰ **A. KPODAR**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.20.

²¹ *Ibidem*.



À partir du moment où ces valeurs sont positivées, c'est-à-dire, transposées dans l'ordre constitutionnel, elles deviennent systématiquement des normes juridiques à part entière. Le droit constitutionnel comparé donne de voir que dans quasiment toutes les Constitutions, le préambule est le réceptacle par excellence des « exigences » ; des « croyances » et des « aspirations » du moins des valeurs auxquelles les peuples s'attachent²². La dimension idéologique ainsi conférée aux préambules des constitutions a longtemps suscité en France, bien avant d'être transposées en Afrique, de longues controverses quant à leur valeur juridique²³. En 1971, par une décision à fort retentissement, le Conseil constitutionnel français tranche en faveur de la doctrine dominante qui reconnaît une valeur juridique au préambule de la Constitution²⁴. Par voie de conséquence, les valeurs proclamées dans le préambule font autorité à l'instar de celles figurant dans le texte de la Constitution.

Transposée au Bénin et au Gabon, cette jurisprudence a permis d'élever les préambules des Constitutions au rang de textes formant le bloc de constitutionnalité²⁵. Aussi les valeurs qui y sont proclamées sont-elles devenues des normes positives. Outre ces valeurs, les constituants ont également inscrit dans le *corpus* des Constitutions des valeurs exprimant les croyances ou exigences propres aux peuples béninois et gabonais. Observant ce phénomène, Stéphane Pierré-Caps a pu écrire que « *la tendance récente des constitutions issues de transitions démocratiques, notamment en Afrique, est à l'inscription des valeurs dans les Constitutions* »²⁶. À l'analyse, ce constat ne prend en compte qu'un seul versant du phénomène. En effet, la lecture de la jurisprudence constitutionnelle des deux États révèle une seconde catégorie de valeurs. Il s'agit cette fois-ci des valeurs découvertes par les juges constitutionnels béninois et gabonais

²² **K. DOSSO**, « Repenser les préambules des constitutions des États africains », *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 20, 2020, pp.90-123 ; **B. BA**, « Le préambule de la Constitution et le juge constitutionnel en Afrique », disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux.fr>, pp. 1-36.

²³ Pour la doctrine dominante, le préambule constitutionnel a la même valeur juridique que le texte constitutionnel. Pour ses tenants, le préambule « *n'est pas un simple énoncé de principes philosophiques et moraux exempts de valeur juridique ainsi qu'on se l'imagine parfois. Le préambule a la même valeur que la Constitution (...). Il est source de droit positif à l'égard des pouvoirs publics* » Philippe Yace cité par **P. F.GONIDEC**, *Les droits africains. Evolution et sources*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1976, p. 102. Pour les pourfendeurs « *La Déclaration des Droits de 1789 n'avait que la portée dogmatique d'une déclaration de vérités philosophiques (...) elle se ramenait à l'énoncé de concepts du droit naturel, qui ont bien pu inspirer la Constitution de 1791(...) mais qui ne sauraient être considérés comme des prescriptions juridiques ayant l'efficacité de régler le droit positif* ». **R. CARRE DE MALBERG**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1922, p. 580.

²⁴ Voir décision n° 71-44 du 16 juillet 1971.

²⁵ Au Gabon, dès ses premières décisions, la Cour constitutionnelle, a eu à préciser que « (...) la conformité d'un texte de loi à la Constitution doit s'apprécier non seulement par rapport aux dispositions de celle-ci mais aussi par rapport au contenu des textes et normes de valeur constitutionnelle énumérées dans le préambule de la Constitution ». Décision n° 001/CC du 28 février 1992 relative au contrôle de la constitutionnalité de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil national de la communication.

²⁶ **S. PIERRE-CAPS**, « La Constitution comme ordre de valeurs », *op.cit.*, p. 284 et s.



au moyen de leur pouvoir d'interprétation réaliste et qu'ils rattachent au bloc de constitutionnalité.

Ainsi se fait jour, l'intérêt de cette réflexion qui tente de démontrer au plan théorique que les juges constitutionnels du Bénin et du Gabon contribuent activement par leur jurisprudence à poser la problématique de la constitutionnalisation des systèmes de valeurs ou de la Constitution comme ordre de valeurs en Afrique. Au plan pratique, l'étude tente de mettre en lumière l'échelle de la jurisprudence des valeurs²⁷ des juridictions constitutionnelles du Bénin et du Gabon. Le choix du Bénin et du Gabon se justifie d'abord par l'activisme²⁸ reconnu aux deux juges constitutionnels et ensuite par leur jurisprudence des valeurs plus ou moins dense. En effet dans les deux États choisis, la jurisprudence sur l'objet d'étude est fournie et a permis de mener à bien l'analyse afin de formuler une problématique d'ensemble.

Partant, se pose la question de savoir de quelle manière le juge constitutionnel africain prend-il en compte les valeurs ?

Dans les deux États échantillonnés, le juge constitutionnel use de deux techniques d'interprétation pour prendre en compte les valeurs. Il convoque la théorie de l'interprétation comme acte de connaissance pour mobiliser les valeurs proclamées. En revanche, pour mobiliser les valeurs au-delà de la Constitution, il fait œuvre de volonté. Toutefois, il s'autolimite dans son œuvre de volonté. Ces deux techniques d'interprétation relèvent de sa fonction d'interprète de la Constitution²⁹. À l'analyse, le juge constitutionnel africain assume sa fonction de connaissance dans la mobilisation des valeurs écrites (I) mais adopte une attitude tempérée dans sa fonction de volonté pour débusquer les valeurs non écrites (II).

I. LES VALEURS PROMUES : UNE ŒUVRE DE CONNAISSANCE ASSUMÉE

La lecture croisée de la jurisprudence des deux États révèle que le juge constitutionnel fait la promotion des valeurs octroyées par le constituant en s'efforçant de se conformer à son intention qu'il découvre dans l'interprétation (B) des valeurs mobilisées (A).

²⁷ Sur l'idée de jurisprudence des valeurs, lire **M. COUTU**, « Légitimité et constitution : Les trois types de jurisprudence », *Droit et société*, n° 56-57, 2004, pp. 233-256.

²⁸ **D. GNAMOU**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *R.B.S.J.A.*, n° Spécial, 2013, pp.9-40 ; **T. ONDO**, « La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution ? Essai d'analyse de la décision n°22/CC du 30 avril 2018 », disponible, sur https://www.editions-harmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=33143&no_artiste=15361, consulté le 25/01/2023.

²⁹ **M. TROPER**, « Pouvoir de l'interprète » in, D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F, p. 845 et s.



A- Une diversité de valeurs mobilisées par le juge constitutionnel

Dans le texte de la Constitution et son préambule, le constituant proclame des valeurs que le juge constitutionnel mobilise dans son contrôle. Il s'agit des valeurs propres à l'ordre constitutionnel (1) et des valeurs liées à la démocratie des droits de l'homme (2).

1. La mobilisation des valeurs propres à l'ordre constitutionnel

Le constituant béninois tout comme gabonais, à l'instar de certaines Constitutions africaines, proclame dans la Constitution un certain nombre de valeurs ou principes propres à l'ordre constitutionnel. Il s'agit d'un ensemble de croyances et d'idéologies socialement acceptées par le peuple béninois et gabonais. La Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 énonce dans les premières lignes de son préambule que « *Les changements successifs de régimes politiques et de gouvernements n'ont pas émoussé la détermination du Peuple béninois à rechercher dans son génie propre, les valeurs de civilisation culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme* ». En outre, l'article 10 de la Constitution dispose que « *Toute personne a droit à la culture. L'État a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que les traditions culturelles* ». Il aurait été souhaitable que le constituant béninois, pour plus de lisibilité, précise à l'instar de certains constituants africains³⁰, les éléments auxquels renvoient les valeurs dans leurs acceptions matérielles ou spirituelles ou encore culturelles. Quoiqu'il en soit, le laconisme de l'article 10 n'induit pas une difficulté de compréhension telle qu'il serait ardu pour les justiciables de l'évoquer au soutien de leur requête. Pour preuve, la Cour constitutionnelle du Bénin a déjà été saisie d'une requête lui demandant de déclarer contraire à la Constitution, notamment en son article 10, la « tenue de vérité » de la manifestation culturelle « Miss Bénin » organisée chaque année. Dans sa décision DCC 03-052 du 14 mars 2003, le juge constitutionnel béninois a effectivement mobilisé, entre autres dispositions, l'article 10 pour rendre son jugement. Même si la requête n'a pas abouti, il ressort néanmoins de cette décision qu'au Bénin « le devoir de promotion des valeurs traditionnelles » qui incombe à l'État n'est pas une clause de style.

³⁰ L'article premier de la Constitution de l'Afrique du Sud énonce clairement les différents éléments qui rentrent dans les valeurs proclamées. Il se lit comme suit : « *La République d'Afrique du Sud est un État indivisible, souverain et démocratique fondé sur les valeurs suivantes : a) la dignité humaine, la mise en œuvre du principe d'égalité et la promotion des droits de l'homme et des libertés ; b) le refus de la discrimination raciale et sexiste ; c) la suprématie de la Constitution et le respect du droit ; d) le principe du suffrage universel, fondé sur des élections régulières et le principe du multipartisme, ces deux principes visant à garantir un système de gouvernement responsable, efficace et ouvert* ».



Au Gabon, le juge constitutionnel ne manque pas de se référer aux valeurs de la Constitution comme normes de référence de son contrôle. Dans sa décision N° 0002/CC du 28 janvier 1993,³¹ il mobilise comme norme de son contrôle de constitutionnalité le « principe de la légalité républicaine » que le constituant a proclamé aux termes de l'alinéa 1^{er} du préambule de la Constitution du 26 mars 1991. L'alinéa se lit comme suit « *le peuple gabonais, conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant l'histoire, animé de la volonté (...) d'organiser la vie commune d'après les principes de (...) la légalité républicaine* ». Par ailleurs, l'article 17 de la Constitution du Gabon en son alinéa 3 dispose que « *la promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté constituent un devoir de l'État dans le cas de la sauvegarde des droits de l'homme* ». Plus loin, l'article 18 énonce en son alinéa 2 que « *l'État a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté* ». Enfin, l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du Gabon proclame l'attachement du peuple gabonais à « *ses valeurs sociales profondes et traditionnelles, à son patrimoine culturel, matériel et spirituel, au respect des libertés, des droits et des devoirs du citoyen. En vertu de ces principes et de celui de la souveraineté des peuples, il adopte la présente Constitution* »³².

Il appert donc que les valeurs proclamées par le constituant sont des normes authentiques dont les juges constitutionnels béninois et gabonais sont les garants. À ce propos, la doctrine fait remarquer que les valeurs sont consacrées dans les Constitutions africaines pour « *marquer l'idée selon laquelle la société politique repose sur des besoins et des nécessités, que les institutions se doivent de résoudre. (...)* »³³.

En clair, il convient de retenir que l'osmose entre Constitution et valeurs est voulue de manière à ce que la Constitution serve, entre autres, de réceptacle à un ensemble de croyances et d'idéologies socialement acceptées et placées sous la protection du juge constitutionnel³⁴. Ce choix se confirme au travers de plusieurs autres énoncés qui incarnent les valeurs de la Constitution et qu'il convient de qualifier de démocratie des droits de l'homme³⁵.

³¹ Décision N° 0002/GCC du 28 janvier 1993, *relative aux requêtes du Forum Africain pour la reconstruction*.

³² Cf., 3^e alinéa du préambule de la Constitution du 26 mars 1991.

³³ **A. KPODAR**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux.fr>, p. 20 ; **K. DOSSO**, « Repenser les préambules des constitutions des États africains », *op.cit.*, pp.90-123.

³⁴ **D. SY**, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op.cit.*, p. 62

³⁵ L'expression de la démocratie des droits de l'homme a été empruntée au professeur Dodzi KOKOROKO qui en fait un concept englobant les droits et libertés fondamentaux et la théorie de la représentation politique. Le concept a été esquissé par Dominique Rousseau et systématisé par Yves Poimeur qui fait observer que le Conseil constitutionnel français en soumettant l'action des gouvernants aux droits des gouvernés qu'il écrit, réalise les



2. La mobilisation des valeurs liées à la démocratie des droits de l'homme

Sans forcément user du vocable « valeurs », les constituants béninois et gabonais proclament un certain nombre de principes qui incarnent les valeurs. À ce propos, certains auteurs ont pu écrire que « *les valeurs, par essence, sont indéterminées comme la morale, et nécessitent des normes qui les complètent, les prolongent, les déterminent, les valeurs s'incarnant alors naturellement dans un certain nombre de principes* »³⁶.

L'analyse croisée des Constitutions du Bénin et du Gabon étudiées révèle qu'elles ont en partage la proclamation de principes fondamentaux imprégnés des idées des lumières³⁷. S'agissant des principes hérités de la démocratie occidentale, ils sont proclamés à la fois dans le texte de la Constitution et dans les textes préambulaires comme la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il s'agit notamment des principes de dignité, de liberté et d'égalité, valeurs politiques sur lesquelles se sont construites les démocraties occidentales³⁸. Quelle que soit leur nature, force est de constater que ces principes sont des postulats à caractère général qui plongent leurs racines dans les valeurs³⁹. C'est le cas du principe d'égalité proclamé à l'article 26 de la norme fondamentale du Bénin et aux articles 1^{er} alinéa 20 et 6 du texte du Gabon. C'est également le cas du principe de « *dignité inhérente à la personne humaine* ». Il n'est donc pas surprenant que dans la Constitution du Bénin, le principe figure au rang des conditions essentielles à l'épanouissement temporel, culturel et spirituel des Béninois⁴⁰. On peut en déduire que la garantie du principe de dignité est nécessaire à la jouissance de l'épanouissement des valeurs spirituelles. À plus d'une fois, le juge constitutionnel béninois a éprouvé des difficultés à cerner le principe du point de vue strictement juridique. Ainsi précise-t-il dans la décision Adèle Favi que : « *Les traitements cruels, inhumains ou dégradants*

bases philosophiques sur lesquelles est fondée la communauté nationale en se faisant le représentant permanent des intérêts supérieurs du peuple souverain tels qu'ils ressortissent de la Constitution. **D. KOKOROKO**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *R.B.S.J.A.*, 2007, n° 18, p.101 et s.

³⁶ **D. GILLES, S. LABAYLE**, « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : La quête du fondement axiologique », *op.cit.*, p. 334

³⁷ **A. CABANIS, M.-L. MARTIN**, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruylant-Academia, 2010, p.17.

³⁸ **E. DOCKÈS**, *Valeurs de la démocratie (huit notions fondamentales)*, *op.cit.*, 2005, p.123 et s. En tout état de cause, quelles que soient leurs origines, ces principes sont repris par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples intégrés aux différentes Constitutions.

³⁹ Sur la question de l'appréhension des droits fondamentaux par la logique extra-juridique, voir **J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al.**, *Dictionnaire des droits de l'homme*, *op.cit.*, p.972.

⁴⁰ Voir alinéa 3 du préambule de la Constitution par lequel le peuple béninois affirme solennellement sa « *détermination par la présente Constitution (à) 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* ».



s'apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l'état physique ou mental de l'individu mais également de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés »⁴¹.

Par ailleurs, s'agrègent à ces principes fondamentaux, d'autres principes tels que l'État de droit⁴², la démocratie pluraliste⁴³, l'unité nationale⁴⁴, la justice etc. Par exemple, l'idée de justice voire d'équité, substrat même du raisonnement proportionnaliste⁴⁵, transparaît dans les articles des Constitutions des deux pays sous examen. Elle se construit notamment autour du droit à la propriété privée. Ainsi, au Bénin, l'article 30 de la Constitution énonce que « (...) *nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement* ». En des termes presque identiques, le constituant gabonais prévoit aux termes de l'article 17 de la norme fondamentale que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est que la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

La proclamation des valeurs par l'appendice principal est donc une pratique à la mode dans les périphrases des Constitutions du Bénin et du Gabon. En tout état de cause, le couple Constitution et valeurs n'est pas contre nature du moment où le constituant l'a voulu. Comme le souligne si bien Stéphane Pierré-Caps, cette alliance ne signifie nullement que « *l'ordre juridique positif (...) tend à céder à un jusnaturalisme dans lequel les valeurs trouveraient leur propre origine, sauf à considérer que le droit positif n'est lui-même que l'expression d'un formalisme d'autant plus rétif à toute considération d'ordre éthique (...)* »⁴⁶.

En somme, il apparaît de tout ce qui précède que, les Constitutions africaines en étude célèbrent un ensemble de croyances et d'idéologies qu'en même temps qu'elles façonnent et contribuent

⁴¹ Décision DCC 99-011 du 04 février 1999 réaffirmée par la décision DCC 03-009 du 19 février 2003. Voir aussi Décision DCC 99-013 du 10 février 1999.

⁴² Voir alinéa 3 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 et alinéa 1 de l'article 5 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991.

⁴³ Voir alinéa 3 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990. Voir alinéa 1 du préambule de de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991.

⁴⁴ Voir alinéa 1 du préambule de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991. Voir article 41 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

⁴⁵ **K. HOUNAKE**, « L'exigence de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue Togolaise de Sciences Juridiques*, janv. juin 2015, pp. 155-172 ; **G. CHETARD**, *La proportionnalité de la répression : étude sur les enjeux du contrôle de proportionnalité en droit pénal français*, Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2019, p. 13 et s.

⁴⁶ **S. PIERRÉ-CAPS**, « La Constitution comme ordre de valeurs », *op.cit.*, p. 283.



à faire imposer par le juge constitutionnel⁴⁷. Ce dernier pour en assurer le respect doit en déterminer le sens.

B. Le recours mesuré à l'interprétation stricte du contenu des valeurs

Le juge constitutionnel dans les deux États, en assumant sa fonction de connaissance, détermine l'intention du constituant contenu dans les valeurs (A). Toutefois, il n'admet pas moins des exceptions à cette règle lorsque les faits de l'espèce l'exigent (B).

1. La règle : le recours à l'interprétation littérale des valeurs

La lecture croisée de la jurisprudence constitutionnelle des États en étude montre que dans la plupart des décisions rendues, le juge constitutionnel procède à une interprétation littérale pour déterminer le sens des valeurs. Il reste très fidèle à l'intention du constituant puisqu'il reprend très souvent mot pour mot ce que disent les textes ou en restitue le sens littéral. Cette méthode de détermination stricte du sens des valeurs proclamées est prégnante tant dans la jurisprudence constitutionnelle du Bénin que du Gabon.

Au Bénin, dans sa décision 14 DC du 16 février 1993, la Cour constitutionnelle a fait preuve d'une détermination littérale du sens de l'alinéa 4 du préambule de la Constitution adoptée quelques années plutôt. Elle ne décline pas le contenu des valeurs proclamées dans le préambule mais se contente d'en rappeler les catégories. Il fait observer que « *dans le préambule de la Constitution de la République du Bénin, il est écrit entre autres : réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature (...) la confiscation du pouvoir personnel* ». Dix ans après, la détermination du sens des valeurs n'a pas évolué. La décision DCC-03-078 du 12 mai 2003 en est la preuve. En effet, dans *l'affaire Goubédji Cyrille et Issifou Akobi*, la Cour constitutionnelle au soutien de son raisonnement reprend de manière littérale le contenu de l'alinéa 4 du préambule de la Constitution sans en apporter une précision. En effet, elle fait observer que « *considérant que le Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature (...) la confiscation du pouvoir, le pouvoir personnel* »⁴⁸.

⁴⁷ D. SY, « Les fonctions de la justice constitutionnelles en Afrique », *op. cit.*, p. 62

⁴⁸ DCC-03-078 du 12 mai 2003. Lire également C. FERCOT, « Données empiriques et contrôle de constitutionnalité des lois : le Conseil constitutionnel sur la réserve », *Revue Française d'Administration Publique*, n°173, 2020, pp. 95-108.



Même dans la décision DCC 03-052 du 14 mars 2003 marquée par une question de société, la Cour constitutionnelle du Bénin n'a pas su relever le pari. Saisie pour se prononcer sur la conformité de la « tenue de vérité » de la manifestation culturelle Miss Bénin aux articles 8, 9 et 10 de la Constitution, elle est restée fidèle à la méthode d'interprétation littérale des énoncés constitutionnels. Dans un considérant laconique, la Cour esquisse une interprétation plus ou moins prononcée des articles 8 et 9, mais est restée très concise quant à l'article 10. Elle relève tout simplement que l'article 10 « consacre le droit à la culture et impose à l'État le devoir de le promouvoir »⁴⁹. La Cour a occulté de souligner les valeurs matérielles, spirituelles et traditionnelles éléments constitutifs même du droit à la culture. Or, l'occasion était propice pour que la Cour se prononce sur les valeurs auxquelles est attaché le peuple béninois. Cependant la cour s'est plutôt armée de sa fonction de connaissance pour ne dire grammaticalement que ce signifie l'article 10 de la Constitution.

Dans le même sens que son homologue du Bénin, la Cour constitutionnelle du Gabon se comporte en « obsédé textuel »⁵⁰ dans la détermination du sens des valeurs proclamées dans la Constitution. Dans sa décision N° 0002/CC du 28 janvier 1993, portant sur le contrôle de constitutionnalité d'un décret, la Cour constitutionnelle du Gabon annule les articles 9, 10 et 11 du décret querellé au motif qu'ils violent le principe de la légalité républicaine⁵¹. Ici également, le juge ne définit pas le contenu du principe de la légalité républicaine énoncé à l'alinéa 1^{er} du préambule de la Constitution qu'elle se contente de reprendre *in extenso*.

Cette politique judiciaire des deux juridictions constitutionnelles n'est pas absolue. Elle est relativisée par moments en fonction des circonstances de l'espèce.

2. Les exceptions : le recours aux méthodes d'interprétation moins stricte

Dans sa fonction de connaissance, le juge constitutionnel du Bénin ou du Gabon fait preuve de syllogisme dans l'interprétation des normes. En effet, suivant la théorie du syllogisme judiciaire « le rôle du juge consiste à trancher un litige en faisant application d'une norme fixée par le législateur pour le type de situations auquel ce litige doit être rattaché. En principe, il se borne donc à tirer les conséquences d'une règle dont il n'est pas lui-même l'auteur »⁵². C'est dire que

⁴⁹ 2^e considérant de la décision.

⁵⁰ L'expression est de A. KPODAR, « Observations sous DCC 01-111 du 19 décembre 2001, Désiré Missinhoun » in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle (ABJC) Vol I*, 2013, p. 191.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² F. HAMON, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », in P. BRUNET, E. MILLARD, *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p.489 ; P. BRUNET, « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits*, n°38, 2004, pp. 197-217.



la technique du syllogisme impose au juge constitutionnel de découvrir la volonté du constituant. Le syllogisme renvoi à une démonstration qui consiste à confronter la majeure (la Constitution) et la mineure (la loi ou les faits) afin de dégager une conséquence logique. Celle qui sera énoncée dans le dispositif. En respectant cette technique, les juges constitutionnels béninois et gabonais assument leur fonction de connaissance quant à l'interprétation des valeurs proclamées par le constituant. Toutefois, cette conclusion serait un peu trop hâtive, du moins dans le cas du juge béninois.

En effet, dans certaines espèces, la Cour constitutionnelle du Bénin ne s'est pas contentée d'interpréter l'intention du constituant ou de se limiter au raisonnement par syllogisme uniquement. Elle a fait preuve d'une œuvre de volonté dans son raisonnement. En effet dans sa décision DCC 02-058 du 4 juin 2002 relative à l'affaire Madame Adèle Favi, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une plainte relative à « un traitement inhumain et barbare ». Dans son raisonnement, la Cour évoque l'article 18 alinéa 1 de la Constitution comme prémisse majeure de son raisonnement. Cet article pose un principe de la démocratie des droits de l'homme qui se lit comme suit « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des sévices ou traitements cruels, humiliants ou dégradants* ». Cependant, elle ne se contente pas comme les autres fois de faire une interprétation littérale de l'article 18 de la Constitution. Dans un considérant bien motivé, la Cour décide que, constitue « *un traitement inhumain, cruel et dégradant le fait de la garde rapprochée du Chef de l'État d'avoir soumis Madame FAVI à des bastonnades, des coups de pied de rangers, des chicotes et l'avoir traînée par terre jusqu'à une distance de 50 mètres avant de la laisser inerte sans connaissance* »⁵³.

Or, dans sa décision DCC 01-031 du 17 mai 2001 rendu quelques mois avant la décision Favi, la Cour s'est contentée d'une interprétation littérale de l'article 18. Elle souligne en effet que « *les tortures, sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés [à un individu] constituent une violation de la Constitution* »⁵⁴.

Dans une autre espèce, décision DCC 02-52 du 31 mai 2002 relative à M. Fanou Laurent, la Cour constitutionnelle n'est également pas restée fidèle à l'intention du constituant. Elle souligne en effet que « *les violences exercées sur la personne d'un citoyen par les agents de la police en service à la Sûreté nationale constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution (...)* Par ailleurs, sa détention dans les locaux

⁵³ Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002.

⁵⁴ Décision DCC 01-031 du 17 mai 2001.



de la Sûreté nationale au-delà de quarante-huit heures est abusive et constitue une violation de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution »⁵⁵. Dans cette espèce, la Cour constitutionnelle du Bénin occulte le raisonnement par syllogisme puisqu'elle se permet d'interroger la doctrine et la coutume internationale pour rendre son verdict. Elle fait observer que « *Considérant qu'il ressort (...) de la doctrine et de la coutume internationale que de tels préjudices subis par toute personne ouvrent droit à réparation* ». Il ressort de ce qui précède que, la politique judiciaire de la Cour révèle qu'elle admet des exceptions dans son œuvre de connaissance des valeurs proclamées. Les cas isolés ne sauraient remettre en cause le syllogisme voire l'interprétation stricte des textes. Quoi qu'il en soit, lorsque le juge fait œuvre de volonté, il n'est plus dans la promotion des valeurs mais plutôt dans leurs découvertes.

II. LES VALEURS RÉVÉLÉES : UNE ŒUVRE DE VOLONTÉ TEMPÉRÉE

Le juge constitutionnel au Bénin et au Gabon s'octroie un large pouvoir d'appréciation en se fondant sur des techniques prétorienne pour mobiliser des valeurs ne trouvant pas leurs racines dans la structure formelle de l'ordre juridique (A). Cependant, il s'autolimité dans son œuvre de volonté en rattachant les valeurs découvertes au bloc de constitutionnalité (B).

A. La découverte des valeurs par des techniques prétorienne

Pour découvrir les valeurs non écrites, les juges constitutionnels béninois et gabonais emploient deux techniques de motivation des décisions propres aux juges de *Common law*⁵⁶. Il s'agit du test de la balance des intérêts (1) et du raisonnement conséquentialiste (2).

1. Le recours au test de mise en balance des intérêts

Comme évoqué un peu plus haut, au titre des justifications de leurs décisions, les juges constitutionnels des pays que nous étudions intègrent dans leur motivation une certaine légitimité du fait de la prise en compte des valeurs. Cependant, dans leur opération de création ou de découverte de valeurs non inscrites dans la Constitution, ce sont plutôt les techniques inédites qui deviennent le mode de raisonnement principal. C'est le cas du test de la mise en

⁵⁵ Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002.

⁵⁶ **F. HOURQUEBIE**, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de *common law* », in F. HOURQUEBIE, M.-C. PONTHEOREAU, (dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 25-50 ; **F. HOURQUEBIE**, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice de justice », *Cah. Justice* 2014/2, pp. 199-217. **D. SALAS**, « Les valeurs du magistrat sont celles de son office », *Cah. Justice* 2022/1, pp. 1-2.



balance des intérêts auquel la doctrine constitutionnelle africaine s'est intéressée⁵⁷. Technique propre au principe de proportionnalité, ce test « *consiste à peser les intérêts en présence en vue d'atteindre le point d'équilibre sur la balance de la justice* »⁵⁸. Il induit un raisonnement invitant le juge constitutionnel à faire l'arbitrage entre des principes ou intérêts difficilement conciliables. Pourtant, cette habilitation n'apparaît expressément⁵⁹ pas dans les Constitutions du Bénin et du Gabon. En clair, le test de la balance des intérêts est le fruit de l'interprétation réaliste du juge⁶⁰. Analysant ce phénomène, le professeur Ismaila Madior FALL a pu dire que « *le droit en Afrique c'est le droit résultant des textes, mais c'est aussi de plus en plus un droit vivant dit par le juge* »⁶¹.

À l'analyse, le test de la mise en balance des intérêts est un terreau fertile pour l'intégration des données extra-juridiques dans le raisonnement du juge. En effet, lorsque le juge constitutionnel se retrouve à rechercher entre deux intérêts légitimes un juste équilibre, il ne saurait se prémunir contre des jugements de valeur, des données empiriques, bref des données extra-juridiques. Dès lors, les valeurs qu'il découvre ne tirent pas leurs sources de la Constitution mais plutôt de son pouvoir d'interprétation. C'est donc grâce à ce pouvoir élargi que le juge constitutionnel découvre de nouvelles valeurs qu'il dégagerait d'une certaine constitution invisible⁶². C'est le cas du principe à valeur constitutionnelle de « *la représentation proportionnelle majorité/minorité* ». Ce principe dégagé par le juge constitutionnel dans la décision du 26 novembre 2003 a été repris dans plusieurs autres arrêts⁶³. Au détour d'un argument par trop logique mais empreint d'opportunité, le juge béninois fait observer que s'il est vrai que ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de Justice, ni le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'ont expressément prévu une procédure simplifiée pour la désignation des membres de l'Assemblée devant siéger à la Haute Cour de Justice, il n'en demeure pas

⁵⁷ **K. HOUNAKE**, « L'exigence de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, pp. 150-172.

⁵⁸ *Ibidem.*, p. 151.

⁵⁹ *Ibidem.*, p. 155.

⁶⁰ **M. Y. DIALLO**, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle en Afrique », <https://ceracle.com/le-controle-de-proportionnalite-dans-la-jurisprudence-constitutionnelle-en-afrique/> consulté le 23/12/2022.

⁶¹ **I.-M. FALL**, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des États d'Afrique francophone. Réflexion sur une norme particulière », *R.B.S.J.A.*, n° 32, 2014, p. 188.

⁶² **E. TONI**, « La Constitution invisible de la République du Bénin », *op.cit.*, p. 111-126 ; « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue électronique Afrilex*, 2020, pp. 1-30 ; Voir également **E. M. NGANGO YOUMBI**, « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, pp. 1705-1736 ; **E. M. NGANGO YOUMBI**, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles Négro-africaines », *Revue Africaine et Malgache de Recherche Scientifique*, *op.cit.*, pp.269-300.

⁶³ DCC 06-074 du 08 juillet 2006, Président de la République.



moins que la mise en œuvre de ces prescriptions doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste, sur base de *la représentation proportionnelle majorité/ minorité*, principe à valeur constitutionnelle. Repris dans la décision DCC09-002 du 8 janvier 2009⁶⁴, ce principe a permis de sanctionner la désignation uniquement au sein de la majorité parlementaire, des six députés devant siéger à la Haute Cour de justice. On se retrouve donc ici dans le cas d'une mise en balance définitionnelle⁶⁵ qui permet au juge de dégager une valeur non écrite lui permettant d'éviter toutes situations de crises liées à la composition de la Haute Cour de justice.

Au Gabon, sollicitée par le Premier ministre à interpréter la loi organique n°18/96 du 15 avril 1996 portant dispositions spéciales à l'élection des sénateurs, la Haute Cour Constitutionnelle opère également une mise en balance des intérêts. À l'analyse, la loi sous examen n'avait pas prévu l'hypothèse d'égalité des voix entre deux candidats du deuxième tour. La Cour pour combler ce vide juridique va dégager un principe non prévu par le constituant. Elle fait en effet observer que : *« en vertu d'une règle regardée comme figurant au nombre des principes généraux du droit et, au demeurant, répondant non seulement à la nécessité de se conformer à l'esprit des valeurs traditionnelles nationales mais aussi au besoin de mettre en relief le caractère de notabilité qui doit s'attacher à la nature même de la fonction sénatoriale, l'élection doit être acquise au bénéfice du plus âgé si, au second tour, les deux candidats restés en ballottage obtiennent le même nombre de suffrages ; qu'il s'en suit que les sièges restants à pourvoir après le second tour doivent être attribués suivant le critère de l'âge, soit au plus âgé des deux candidats en présence »*⁶⁶. À la lecture de ce considérant déroutant, pour celui qui est attaché au formalisme juridique, il est clair que l'on est bien loin de l'idée reçue selon laquelle les juges constitutionnelles statuent uniquement en droit et non en opportunité. On comprend sans ambages que le juge dans sa décision a mis en balance les intérêts en présence en les pesant en vue d'atteindre un point d'équilibre sur l'autel de la justice sociale voire de l'équité. En intégrant des critères moraux et de nécessité dans son raisonnement, le juge a pu dégager un

⁶⁴ Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009.

⁶⁵ Afroditi MARKETOU souligne que : les auteurs distinguent généralement deux types de mise en balance : la mise en balance définitionnelle et la mise en balance *ad hoc*. La mise en balance « définitionnelle » conduit le juge à définir une norme relativement abstraite qu'il pourra ensuite appliquer dans d'autres affaires, sans procéder de nouveau à la mise en balance. La mise en balance *ad hoc* implique un raisonnement par cas prenant en compte les circonstances particulières de chaque affaire dans le choix de la norme à appliquer. A. MARKETOU, « Analyse de proportionnalité et raisonnement par cas dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.R.J.*, numéro spécial, cahiers de méthodologie juridique, 2018, p. 1866.

⁶⁶ Voir 7^e considérant de la décision du 19 février 1997.



principe de « *primogéniture* »⁶⁷ qui s'est sans doute révélé socialement et moralement acceptable par les parties.

Il en résulte que le contrôle de proportionnalité exercé notamment par les juges béninois, et gabonais par le test de la mise en balance des intérêts⁶⁸ dénote d'une modalité construite⁶⁹. Quoiqu'il en soit, l'argument proportionnaliste induit irréductiblement le passage d'un contrôle de constitutionnalité à celui d'un contrôle d'opportunité puisque celui-là implique de considérer les motifs qui justifient l'atteinte portée aux droits et aux libertés, en s'intéressant à l'intention même du législateur, mettant en balance cette intention au degré de violation du droit ou de la liberté concernée. Ainsi, on comprend que le concept de proportionnalité est en réalité rattaché à une technique juridictionnelle, et donc, à un raisonnement consistant à analyser le contenu même de la norme et à identifier dans son contenu un objectif visé par l'auteur de la norme (le législateur) et des moyens qui sont mis en œuvre de manière à atteindre ledit objectif.

Outre la mise en balance des intérêts, le juge africain prend en compte les conséquences et les effets potentiels de ses décisions.

2. Le recours à l'argument conséquentialiste

Le conséquentialisme, technique de raisonnement propre au juge du système de *common law*, s'entend d'un raisonnement fondé sur les conséquences voire les effets prévisibles (politiques, économiques, sociales, éthiques, etc.) d'une décision. Selon le professeur Fabrice Hourquebie « *le recours à l'argument conséquentialiste consisterait à justifier la solution ou l'interprétation d'un texte par les conséquences qu'impliquerait une solution contraire* »⁷⁰. Le conséquentialisme se distingue dès lors de la proportionnalité en ce qu'il affirme simplement que l'option juste dans tout choix, c'est bien celle qui produit les meilleures conséquences⁷¹. À la lecture de la jurisprudence constitutionnelle des États échantillonnés, le raisonnement conséquentialiste apparaît dans la motivation des décisions qui écarte le rapport de conformité entre normes législatives et constitutionnelles, mais surtout sur les conséquences et effets

⁶⁷ G. ROSSATANGA-RIGNAULT, « Quand le juge fait la loi. À propos du pouvoir normatif du juge constitutionnel », *Palabres actuelles*, n°6-2013, p. 175.

⁶⁸ Sur l'utilisation du principe de proportionnalité par le juge Gabonais, voir à titre indicatif ACCPUF – BULLETIN N° 9 – MAI 2010.

⁶⁹ K. HOUNAKE, « L'exigence de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, 157-162.

⁷⁰ F. HOURQUEBIE, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de *common law* », *op.cit.*, pp. 25-50 ; F. HOURQUEBIE, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice de justice », *op.cit.*, pp. 199-217.

⁷¹ G. CHETARD, *La proportionnalité de la répression : étude sur les enjeux du contrôle de proportionnalité en droit pénal français*, *op.cit.*, p.190.



prévisibles des décisions de conformité ou d'inconstitutionnalité. C'est donc une technique supplémentaire qui découle du pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel. La décision du DCC 06-074 du 8 juillet 2006, rendue par le juge constitutionnel béninois en est un exemple saisissant⁷². Dans cette espèce, la Cour a été sollicitée pour le contrôle de constitutionnalité de la Loi constitutionnelle n°2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006. Écartant son syllogisme traditionnel, le juge fait grief à la loi examinée d'avoir méconnu les articles 107 de la Constitution et 74-5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale au motif qu'elle n'aurait pas été accompagnée d'une proposition d'économies équivalentes, étant entendu que son adoption aurait eu pour conséquence la création ou l'aggravation des charges publiques. À ce titre, il fait observer que « *Considérant qu'il résulte de la réponse du Président de l'Assemblée nationale que la proposition de modification de l'article 80 de la Constitution n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ; que l'exposé des motifs tend à démontrer a contrario que le cumul des élections législatives et communales en 2008 aboutirait à des économies substantielles pour le budget national ; que le Président de l'Assemblée nationale aurait dû, dès lors, déclarer irrecevable ladite proposition de loi qui n'était pas accompagnée d'une proposition d'économies équivalentes ; que ne l'ayant pas fait, le Président de l'Assemblée nationale a violé la Constitution* ». C'est à la suite de ce raisonnement qu'il va poser le principe de « *consensus national* ».

L'approche conséquentialiste se discerne également sans grandes peines à la lecture de la décision DCC 11-067 de la Cour constitutionnelle du Bénin⁷³. En effet, cette espèce soulève également des inconvénients dans le raisonnement du juge béninois. Par une requête du président de la République sur la base des articles 117 et 121 de la Constitution, la Cour a été saisie pour un contrôle de constitutionnalité de la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, voté par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011. Pour conclure à l'inconstitutionnalité de l'article 6 de la loi organique qui fixe les limites du recours au référendum, le juge mobilise un raisonnement fondé par les effets prévisibles de la décision. Elle fait en effet observer que « *l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 45 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle*

⁷² DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

⁷³ DCC 11-067 du 20 octobre 2011.



du régime politique dans notre pays ». Le syllogisme juridique commandait tout simplement que le juge déclare l'inconstitutionnalité de l'article 6 par rapport à une norme de la Constitution. Or, en lisant le raisonnement du juge on se rend vite compte qu'il intègre des critères conséquentialistes aux fins d'éviter une certaine instrumentalisation de la Constitution du 11 décembre 1990. Autrement dit, le juge béninois était davantage préoccupé par les conséquences politiques de sa décision de conformité que par sa cohérence juridique. En se tournant vers les éléments périphériques à la décision, en l'occurrence, le contexte politique qui prévalait avant le vote de la loi organique, on ne peut qu'être d'avis avec le professeur Dodzi Kokoroko que le juge voulait mettre à l'abri un certain nombre de principes d'une probable révision⁷⁴. Ainsi s'est-il attaché à justifier l'inconformité de l'article 6 non pas par rapport à une norme juridique mais par rapport à un principe idéologique, inventé de toutes pièces à savoir : « *les options fondamentales de la Conférence nationale* ».

Dans la même veine, le juge constitutionnel gabonais introduit dans le bloc de constitutionnalité, de nouvelles valeurs au détour d'un raisonnement empreint de conséquentialisme. Il s'agit des objectifs de valeur constitutionnelle qu'il découvre dans l'intention de canaliser l'exercice d'un droit constitutionnellement protégé⁷⁵. Dans sa décision du 27 février 2004, le juge gabonais, par le concours d'un raisonnement axé sur les effets de sa décision, introduit deux valeurs dans le bloc de constitutionnalité gabonais. Il s'agit de « l'applicabilité effective d'un texte de loi ou d'une disposition légale ou réglementaire » et la « lisibilité du texte ». Dans le 6^{ème} considérant, l'on peut noter que le juge se préoccupe plus de la réalisation dans la pratique de la loi organique en cause que de sa conformité à la Constitution. À cette aune, il statue que « *l'introduction des délais dans les dispositions des articles 5 alinéa 3 et 7 alinéa 2 de la Loi organique n° 016/2003 rend l'applicabilité desdits articles difficiles à concrétiser ; qu'il convient donc de les déclarer non conformes à la Constitution* ». On comprend dès lors que c'est à la suite d'un raisonnement conséquentialiste qu'est prononcée la décision d'inconstitutionnalité. La démarche est encore plus affichée lorsque le juge souligne la nécessité de vérifier si l'article 11 de la loi organique assure une « meilleure lisibilité » du texte. C'est dire que le juge constitutionnel était plus préoccupé par les conséquences sociales qu'impliquerait l'illisibilité de la loi que sa conformité à la Constitution.

⁷⁴ D. KOKOROKO, « Controverse doctrinale », *Le point de vue de M. Dodzi KOKOROKO*, Annuaire béninois de justice constitutionnelle, vol I 2013, p. 720.

⁷⁵ B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? » *R.F.D.C.*, 1995, n°21, p. 47.



Quoi qu'il en soit, les valeurs découvertes ne sont pas laissées dans une sorte de *vacuum*, elles sont rattachées à la Constitution par le juge constitutionnel.

B. Le rattachement des valeurs révélées au bloc de constitutionnalité

Au risque de se voir reprocher de dégager des principes de valeurs constitutionnels d'un droit préexistant fait de principes et de droits naturels⁷⁶, le juge constitutionnel rattache les valeurs découvertes au préambule (1) et au texte de la Constitution (2).

1. Le rattachement au préambule

Iconoclaste du point de vue du formalisme juridique, le contrôle de constitutionnalité exercé par le juge constitutionnel au moyen de techniques de raisonnement inédites a des conséquences manifestes tant sur son office que sur l'ordre constitutionnel. En effet, si au regard des compétences qui leur sont dévolues, les juges béninois et gabonais sont tenus d'être uniquement « la bouche de la constitution »⁷⁷, ils ne se meuvent pas moins par leur audace en faiseur de la loi, à tout le moins, dans son sens organique⁷⁸. En préférant au détriment du syllogisme juridique, des démarches justificatrices de nature finaliste, réaliste ou conséquentialiste⁷⁹, comme méthode d'interprétation de la Constitution, les juges s'autorisent à imposer les valeurs créées au législateur organique⁸⁰. En effet, dans les espèces sus analysées, les juges béninois et gabonais se donnent la latitude de compléter voire de réécrire certaines dispositions des Lois organiques examinées. Pour reprendre les mots de Louis Favoreu, « *le juge constitutionnel ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interpréter* »⁸¹. C'est la technique dite des réserves d'interprétation constructives⁸². Dans le maniement de cette technique, les juges constitutionnels du Bénin et du Gabon n'hésitent pas à substituer un mot ou un groupe de mots, par un autre mot ou groupe de mots (donc de nouveaux principes) pour

⁷⁶ L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 337.

⁷⁷ Selon le Conseiller d'État Jacques Arrighi de Cassanova. J.-A. CASSANOVA, « Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, 2008, p. 109.

⁷⁸ Il est largement admis que dans le cadre du nouveau constitutionnalisme africain que les lois organiques sont revêtues d'une valeur constitutionnelle. Elles sont donc des lois constitutionnelles au sens matériel. Elles peuvent donc servir de normes de référence au même titre que le règlement intérieur des assemblées parlementaires. Sur la question lire K. HOUNAKE, *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : Les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, *op.cit.*, p.71.

⁷⁹ F. HOURQUEBIE, « Libres propos sur le juge constitutionnel et les valeurs », *op.cit.*, p.13 ; F. HOURQUEBIE, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », *op.cit.*, p. 208.

⁸⁰ S.-A. NDIAYE, « le Pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle Série*, Av. 2019, pp.1-37.

⁸¹ L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, 1986, p. 622 et s.

⁸² *Idem*.



éviter toute déclaration d'inconstitutionnalité⁸³. Ceci confirme les propos de Charles Eisenmann selon lesquels, le juge constitutionnel est coauteur de la loi du fait de sa participation marquée au processus de son édicton⁸⁴. Ainsi, par ce procédé, le juge africain invente de nouvelles valeurs qu'il veille à intégrer dans les amendements imposés au législateur organique, tout en prenant soin de les rattacher au préambule de la Constitution. C'est dire que les valeurs dégagées par le juge ne restent pas dans un *vacuum*. Le juge s'autolimité en prenant soin de les rattacher au bloc de constitutionnalité.

C'est le cas du principe de *consensus national* découvert par le juge constitutionnel du Bénin. Conscient des dérives que pourraient causer à l'ordre constitutionnel les valeurs qu'il dégage par sa volonté, le juge constitutionnel béninois a très vite redéfini et recadré la portée du principe de « *consensus national* ». D'abord la Cour rattache le principe au préambule de la Constitution du 11 décembre 1990. Pour échapper aux critiques que susciterait sa démarche finaliste, la Cour établit un lien entre le consensus national et la Conférence des forces vives de la Nation de février 1990 pour enfin le rattacher à la Constitution en son préambule⁸⁵. Ensuite, dans sa décision du 21 juin 2018, la juridiction constitutionnelle du Bénin réduit le principe au rang d'idéal politique. Elle le subordonne ainsi au principe d'impératif constitutionnel⁸⁶. Ainsi fait-elle observer que « *la nature représentative et le caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise dont le consensus national, qui en demeure un idéal politique ne saurait constituer un obstacle dirimant* ». Mieux, les sept sages de Ganhi ont carrément occulté le principe lors du contrôle de constitutionnalité du 6 novembre 2019 relatif à la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin⁸⁷. C'est dire en fin de compte que la crainte d'un gouvernement des juges est pour l'heure dissipée par la jurisprudence récente plus nuancée du juge constitutionnel béninois. La Constitution reprend dès lors sa place de majesté puisque toutes les valeurs découvertes lui sont rattachées.

⁸³ **J.-C. NZE-BITEGHE**, « La Cour Constitutionnelle de la République Gabonaise et la création normative », in *Célébration des vingt ans de la Cour Constitutionnelle du Gabon, Colloque sur la Légitimité des juridictions constitutionnelles et processus démocratique des 8 et 9 octobre 2012*, p.45.

⁸⁴ **C. EISENMANN**, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica-PUAM, 1986, p.72.

⁸⁵ **D. KOKOROKO**, « Controverse doctrinale », *op.cit.*, p 720 et s.

⁸⁶ **A. KPODAR**, « L'impératif constitutionnel », *R.C.C.*, n° 001, 2019, p. 101-125.

⁸⁷ DCC- 19-504 du 6 novembre 2019, *Président de la République*.



2. Le rattachement au texte de la Constitution

Dans sa décision *options fondamentales*, le juge constitutionnel béninois ne s'est pas contenté de déclarer l'article 6 de la Loi organique encadrant le recours au référendum contraire à la Constitution. Il a par ailleurs substantiellement reformulé ledit article tout en prenant soin d'y insérer le nouveau principe. Ainsi, fait-il observer que : « *Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'État ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin* ». Par cette décision, le juge constitutionnel complète ostentatoirement la Constitution puisqu'il rajoute aux limites expressément prévues par le pouvoir constituant originaire aux révisions constitutionnelles, de nouvelles formes de limites. La mythique crainte du « *gouvernement des juges* » que l'on prête à tort ou à raison à Édouard Lambert est ainsi ravivée en droit constitutionnel africain⁸⁸. En usurpant des prérogatives constituantes, le juge constitutionnel, pouvoir constitué par nature, méprise ainsi l'une des règles essentielles du droit constitutionnel à savoir : la séparation des pouvoirs si chère à Montesquieu⁸⁹.

Cette audace a suscité de nombreuses critiques au sein de la doctrine constitutionnelle africaine. Pour les uns « *le juge dans son analyse s'est trompé, en autorisant le législateur à mettre dans une loi, fut-elle organique, des normes super-constitutionnelles non seulement de charge constitutionnelle supérieure à celle de la loi mais aussi de rang supérieur dans l'échelle de constitutionnalité* »⁹⁰. Pour les autres « *en se posant comme dépositaire des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution, le juge constitutionnel se situe au-dessus de la Constitution. La censure de la loi constitutionnelle doit alors être comprise comme une sanction supraconstitutionnelle (...)* La partie créatrice de la Cour Constitutionnelle du Bénin (...) résulte de l'application d'un droit préexistant fait des principes et de droits naturels »⁹¹. Pour d'autres encore, à la question de savoir si « *le juge constitutionnel est-il en droit de rajouter ou de réécrire la Constitution, ou mieux de s'ériger en une volonté supérieure supraconstituante (...)* La réponse est naturellement négative. En théorie constitutionnelle,

⁸⁸ Sur la controverse voir **K. HOUNAKE**, *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : Les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, op.cit., p. 93 et s.

⁸⁹ **G. SARTORI**, *Théorie de la démocratie*, Armand Colin, 1973, p. 37.

⁹⁰ Voir **J. AÏVO**, « Un juge hyperactif, mais pas paresseux », *Le label*, Politique n° 011 du 02 au 05 juin 2013, p. 8, cité par **A. KPODAR**, « Controverse doctrinale », op.cit., p. 704.

⁹¹ **L. SINDJOU**, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op.cit., p. 337.



cette décision constitue une véritable curiosité car elle va à l'encontre de toutes les thèses généralement défendues »⁹².

Il convient toutefois de nuancer qu'en rattachant les options fondamentales aux articles 42, 43 et 45 de la Constitution du Bénin le juge s'autolimité dans son pouvoir d'interprétation. Les options fondamentales ne se situent donc pas au-dessus de la Constitution puisqu'elles y sont rattachées. Elles ne relèvent assurément pas de la catégorie de valeurs que proclame la Cour constitutionnelle italienne et qui ne peuvent être ni violées ni modifiées dans leur contenu⁹³.

De même, le juge gabonais, intrusif dans le domaine de prédilection du législateur organique rattache l'objectif de valeur constitutionnel à la Constitution. Dans sa décision du 27 février 2004, en invoquant l'objectif de valeur constitutionnelle de « meilleure lisibilité » qu'il crée de toutes pièces, il décida de la reformulation de l'article 11 de la Loi organique soumis à son contrôle de constitutionnalité. Il est clair que par cette audace, le juge gabonais à l'instar de son homologue béninois, remet en question l'exclusivisme du pouvoir constituant, qu'il soit originaire ou dérivé, à concevoir les normes constitutionnelles. La théorie rousseauiste de la loi expression d'une volonté générale dont le législateur serait seul dépositaire, désormais dans le respect de la Constitution⁹⁴, s'en trouve forcément éprouvée⁹⁵. Mais, fort heureusement, l'activisme du juge n'est pas sans limites puisque finalement dans la décision rendue, c'est par rapport à la Constitution que l'inconstitutionnalité de l'article 11 a été déclarée.

CONCLUSION

Le juge constitutionnel du Bénin et son homologue du Gabon contribuent par leur jurisprudence à poser et consolider la question de la constitutionnalisation de systèmes de valeurs en Afrique. En effet, au regard d'une jurisprudence fournie, il a été possible de démontrer que les juges constitutionnels des deux États font à la fois œuvre de connaissance et de volonté dans la mobilisation des valeurs. Si la première est assumée, la seconde est plutôt tempérée. D'abord le juge fait une promotion des valeurs proclamées par le constituant et se contente de rester fidèle à son intention dans son œuvre d'interprétation. Ce faisant, il assume sa fonction de connaissance. En revanche, pour la découverte des valeurs non fixées dans la Constitution, le juge constitutionnel fait œuvre de volonté. Toutefois, au risque de déstabiliser l'ordre

⁹² D. KOKOROKO, « Controverse doctrinale », *op.cit.*, p. 723.

⁹³ Cour constitutionnelle italienne, arrêt n°1146/1988, du 29 décembre 1988, cons. 2.1.

⁹⁴ Décision no 85-197 DC du 23 août 1985, cons. 27, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/décision/1985/85197DC.htm>.

⁹⁵ G. MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », Tome 121, 2004, p. 108.



constitutionnel, le juge béninois tout comme son homologue gabonais s'autolimité dans son œuvre de volonté en rattachant les valeurs découvertes à la Constitution.

Prévoyant de telles situations, Stéphane Pierré Caps a pu dire que « *l'on ne saurait mettre sur le même plan la constitutionnalisation des valeurs selon qu'elle procède du pouvoir constituant ou du juge constitutionnel : dans le premier cas, la constitutionnalisation des valeurs procède d'une dialectique du pouvoir et du droit, ce qui rend ipso facto possible le dépassement de leur traditionnelle antinomie. Les valeurs forment alors la base matérielle de la Constitution, dont le respect s'impose à l'ensemble des pouvoirs politiques constitués y compris le juge. À l'inverse, dans le second cas, le juge constitutionnel établit lui-même la base matérielle de la Constitution, dont il déduira l'ensemble du système des droits fondamentaux : en ce sens, la construction jurisprudentielle d'une axiologie constitutionnelle ne fait pas seulement du juge le maître d'œuvre de l'herméneutique constitutionnelle, mais encore l'auteur de la constitution matérielle et, en tant que telle, un constituant* »⁹⁶. L'approche du juge constitutionnel du Bénin et du Gabon est dès lors salutaire. La mise en place d'un système de valeurs devrait relever de la compétence du constituant et non du volontarisme du juge.

⁹⁶ S. PIERRÉ-CAPS, « La Constitution comme ordre de valeurs », *op.cit.*, p.285.