

# **LE PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION ET LE JUGE CONSTITUTIONNEL EN AFRIQUE**

**Boubacar BA**

**Docteur en Droit Public/UCAD.**

## **Plan.**

### **I- Un texte diversement invoqué par le juge.**

#### **A- Une invocation explicite**

- 1- Pour l'extension du bloc de constitutionnalité
- 2- Pour la sauvegarde de valeurs propres

#### **B- Une invocation implicite**

- 1- L'allusion à un seul instrument
- 2- L'allusion à plusieurs instruments

### **II- Un texte variablement appliqué par le juge.**

#### **A- Une application téméraire**

- 1- L'attrait du potentiel normatif
- 2- L'interprétation substantielle

#### **B- Une application précaire**

- 1- Les justifications
- 2- Les manifestations

## Introduction :

En concluant un de ses récents travaux, le Doyen B. KANTÉ, faisait observer : « *Il semble en effet possible, et même indispensable dans des pays de transition démocratique (...), d'identifier un certain nombre de valeurs et de principes cardinaux, en rapport avec leur culture et leur contexte social, économique et culturel, de les protéger au plus haut niveau normatif et jurisprudentiel* »<sup>1</sup>. Cette remarque fondamentale aborde en latence l'adaptation, voire la compatibilité des idéaux cueillis des textes occidentaux et instinctivement repris par les Constitutions africaines, à travers les préambules notamment. Telle une *arlésienne*, le préambule des Constitutions africaines ne semble pas particulièrement attirer l'attention de l'expertise constitutionnaliste<sup>2</sup> pourtant si alerte et prolifique. Or, le terreau de laboratoire juridique<sup>3</sup> auquel l'Afrique renvoie depuis ces dernières décennies, se contrarie du crédit encore modique voué aux vertueuses formulations enchâssées dans le préambule des Constitutions. Et pourtant, serait-on tenté de se demander à quelle « image » renverrait une Constitution africaine dépourvue de préambule ? Comment comprendre schématiquement un corps (*corpus, texte*) sans tête (*préambule*) ? Déjà, figurativement, cela passerait pour un manque d'esthétique, tant les modèles<sup>4</sup> de référence nous ont habitués à sa présence<sup>5</sup>.

Dérivé du mot latin « *praeambulus* », c'est-à-dire « précédant », « qui marche devant », le terme *préambule* est formé du radical « *prae* » qui signifie « avant », « devant » et de « *ambulare* », c'est-à-dire « se promener », « marcher », « avancer ». Le concept recoupe un « *avant-propos explicatif* » traduisant le contexte d'adoption de la Constitution, mais surtout les idéaux pour lesquels la société

---

<sup>1</sup> KANTÉ (Babacar), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *L'homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS*, Paris, Ed. Pedone, 2014, p. 462.

<sup>2</sup> A la notable exception, à notre connaissance, d'une récente et non moins intéressante étude de Franc De Paul TETANG, « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *RFDC* 2015/4 (N° 104), pp. 953-978.

<sup>3</sup> Jean-Marie BRETON écrit à ce propos : « *Par leur diversité, les Constitutions des États d'Afrique noire "française" offrent en effet un très vaste champ d'investigation scientifique, dans une perspective comparative* ». In, « La construction du constitutionnalisme africain », *Présences françaises outre-mer (XVI<sup>ème</sup> – XXI<sup>ème</sup> siècles)*, Tome I (*Histoire : périodes et continents*) (sous la dir. de Philippe BONNICHON, Pierre GENY et Jean NEMO), Paris, Karthala, 2012, p. 1007. Dans le même ordre d'idées, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON reconnaît : « *Les Constitution d'Afrique offrent au comparatiste un vaste et riche champ d'investigation* ». In, *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, Tome 1, 1997, p. 9. V. aussi LAVROFF (Dmitri-Georges), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les États francophones*, Paris, Pedone, 1976, 438 pages.

<sup>4</sup> Le préambule de la Constitution américaine de 1787 énonce : « *Nous, Peuple des États-Unis, en vue de former une Union plus parfaite, d'établir la justice, de faire régner la paix intérieure, de pourvoir à la défense commune, de développer le bien-être général et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous-mêmes et à notre postérité, nous décrétons et établissons cette Constitution pour les États-Unis d'Amérique* » ; celui de la Constitution française de 1958 proclame : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérent des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ».

<sup>5</sup> Néanmoins, il existe beaucoup d'autres États sans préambule. C'est le cas de l'Autriche (Constitution de 1920), de la Belgique (1831), Italie (1947), le Chili (1980)... Pour plus d'exhaustivité, V. TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique) (sous la dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, pp. 279 et s.

politique destinataire se détermine. Ce « *texte introductif à la Constitution* »<sup>6</sup>, qui fait office de « *doctrine officielle du régime* »<sup>7</sup>, reste ainsi chevillé au « *corpus* » constitutionnel donnant l'impression d'un wagon infailliblement accroché à la *locomotive* du texte. Berceau des éloquentes affirmations, de la rhétorique constituante, s'il devrait en exister, le préambule n'est pas pourtant le propre de la Constitution, bien d'autres textes juridiques le consacrent avec un contenu, bien sûr, articulé autour de l'objet du texte en question. Sans être exactement un *Rapport de présentation* ou un *Exposé des motifs*<sup>8</sup>, le positionnement privilégié du préambule vis-à-vis du *corpus* constitutionnel *stricto sensu*, conforte doublement sa primeur et son importance. L'hétérogénéité de son contenu l'érige en une source<sup>9</sup> matricielle<sup>10</sup> de la normativité, car est-il appelé à définir, engendrer et générer le tissu normatif qui structure et façonne le destin des peuples. En cela, c'est un document destiné à « *guider le constituant, puis le législateur, dans son travail, à indiquer dans quelles perspectives s'inscrira la future production normative* »<sup>11</sup>.

Au crédit de la doctrine constitutionnelle africaniste, il faut reconnaître un effort soutenu dans l'analyse pointilleuse des dispositions constitutionnelles. Cependant, à l'heure du bilan d'étape, les mystères du préambule des Constitutions restent, somme toute, peu explorés. La question n'est en réalité abordée qu'en filigrane, que de manière incidente<sup>12</sup>. Sans doute faudrait-il y voir, le reflet d'un intérêt marginal, tant l'objet semble décidément s'ajuster sur la mesure d'une « paillette » à usage ornemental. En tout cas, l'apparent manque d'intérêt<sup>13</sup> sur le sujet n'en efface pas pour autant la symbolique car les

<sup>6</sup> WANDJI K (Jérôme Francis), « La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, N° 99, 2014/3, p. e28.

<sup>7</sup> MBODJ (El Hadj), *Théorie constitutionnelle*, Titre III, Cours Licence 1, inédit, p. 141. Dans le même ordre d'idées, Robert PELLOUX considère que le préambule revêt « *une importance capitale pour déterminer la nature et l'inspiration du régime* » parce qu'il serait « *l'expression de la conscience collective de la Nation à un moment donné* ». V. « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946 », *RDP*, 1947, p. 347.

<sup>8</sup> D'ailleurs, la Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo en fournit un bel exemple en insérant avant le préambule, un « Exposé des motifs ». Cf. DJOLI ESENG'EKELI (Jacques), *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 188-189.

<sup>9</sup> V. CUBERTAFOND (Bernard), « Du droit enrichi par ses sources », *RDP* N° 2, 1992, pp. 353-387.

<sup>10</sup> V. MATHIEU (Bertrand), « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection des droits fondamentaux », *Dalloz*, 1995, chr. pp. 211 et s. Dans le même sens, Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD décrivent le préambule comme « *le point de départ du système juridique* », en un mot « *l'acte de naissance du système constitutionnel* ». V. *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 280.

<sup>11</sup> POIMEUR (Yves), « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Ed. CURRAP, 1996, p. 100.

<sup>12</sup> Sur quelques références récentes, Cf. WANDJI K (Jérôme Francis), « La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, N° 99, 2014/3, pp. e1-e29 ; DIALLO (Fatima), « Le juge constitutionnel et la construction de l'État de droit au Sénégal », *Land, law and politics in Africa. Mediatory conflict and reshaping the state, in memory of Gerti HESSELING*, edited by Jan ABBINK, Mirjam de BRUIJN, 2011, pp. 258-284 ; ONDOUA (Alain), « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », Communication au *Colloque international de Cotonou*, 8, 9 et 10 Août 2012, 23 pages (inédit).

<sup>13</sup> Il faudrait beaucoup relativiser cela, car dans l'*Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle (1991-2012) I-2013*, bien des communications ont (ré) suscité le débat et des analyses savantes autour du préambule. V. « La controverse doctrinale entre les Professeurs Adama KPODAR et Dodzi K. KOKOROKO », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses Universitaires du Bénin, 2013, pp. 703-728 ; DIALLO (Ibrahima), « Normes internationales et normes constitutionnelles dans l'ordre juridique interne sénégalais », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Vol. 2, décembre 2014, pp. 2-22 ; V. aussi Franc De Paul TETANG, « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *op. cit.*, pp. 953-978.

préambules se déclinent en de véritables condensés cathartiques. Le constituant africain ne manque pas d'occasion de rappeler la trajectoire politique tortueuse et tumultueuse<sup>14</sup>, à l'effet d'entretenir intacte la fibre patriotique dans la matérialisation du projet commun de société. Cette mention n'est pas exclusive aux textes constitutionnels africains, on en trouve trace dans le préambule de la Constitution portugaise du 2 avril 1976<sup>15</sup> par exemple.

Indéniables sources d'inspiration, les énoncés du préambule sont difficilement dissociables des normes qualifiées de supra-constitutionnelles. Usuellement évoquée en matière de limitation ou non des prérogatives du pouvoir constituant dérivé<sup>16</sup>, la supra-constitutionnalité présenterait des accointances évidentes avec le préambule qui accueille des valeurs et principes essentiels d'un peuple donné. Une brève lecture panoramique des positions de la doctrine et des juridictions constitutionnelles, sous le prisme du droit comparé, livre des résultats parfois tranchés. L'« *intense travail doctrinal* »<sup>17</sup> suscité par le contenu du préambule de la Constitution française de 1946 est le fait des Maîtres *classiques*<sup>18</sup> qui se sont singulièrement positionnés sur le contenu du préambule, à l'effet d'en apprécier la portée supra-constitutionnelle. Ce débat a connu des prolongements avec les auteurs plus contemporains car la supra-constitutionnalité<sup>19</sup> reste toujours ballottée entre de fervents *promoteurs*<sup>20</sup> et autant de *détracteurs*<sup>21</sup> ou

---

<sup>14</sup> Le préambule de la Constitution tunisienne du 24 janvier 2014 énonce «...*Fiers des luttes de notre peuple pour l'indépendance, pour l'édification de l'État, pour l'élimination de la dictature, pour l'affirmation de sa libre volonté et la réalisation des objectifs de la Révolution de la liberté et de la dignité du 17 décembre 2010 – 14 janvier 2011 ; ...* ».

<sup>15</sup> Le préambule rappelle : « *Le 25 avril 1974, le Mouvement des forces armées a renversé le régime fasciste. Ce renversement est l'expression des sentiments profonds du peuple portugais et représente l'aboutissement de sa longue résistance. La libération du Portugal de la dictature, de l'oppression et du colonialisme a représenté une transformation révolutionnaire et le début d'un tournant historique pour la société portugaise...* ».

<sup>16</sup> L'idée consiste à se demander, par delà les « *dignes* » érigées par la Constitution et qui visent à limiter formellement l'action du pouvoir constituant, s'il n'existerait pas une probabilité que le juge constitutionnel en érige d'autres directement ou indirectement inspirées du préambule, en faisant œuvre jurisprudentielle ? Le cas échéant, de telles « *découvertes* » se dresseraient comme des principes « *intangibles* » qui s'imposeraient au pouvoir constituant dérivé. Ainsi, concevoir le préambule comme une « *mine* » qui regorge potentiellement des principes supraconstitutionnels, appelle forcément un effort herméneutique du juge constitutionnel africain, propre à freiner ou alors à indiquer les règles qui ceignent le pouvoir modificatif (constituant dérivé).

<sup>17</sup> POIMEUR (Yves), « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Ed. CURRAP, 1996, p. 100.

<sup>18</sup> Maurice HAURIUO comme Léon DUGUIT avaient fini de partager la conviction ce que les principes contenus dans le préambule formaient un ensemble supra-constitutionnel auquel la loi constitutionnelle était soumise. V. respectivement *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, Sirey, 1929, p. 269 et *Traité de droit constitutionnel*, Ed. De Boccard, 3<sup>ème</sup> éd. 1. 2, 1928, p. 183 et s. En revanche, Adhémar ESMEIN comme Raymond CARRÉ DE MALBERG développaient des arguments tout à fait opposés. Cf. respectivement *Éléments de droit constitutionnel*, 6<sup>ème</sup> édition, Sirey, 1914, p. 559 et *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922, t. 2, p. 581.

<sup>19</sup> Selon Serge ARNÉ l'expression décrit « *la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés "normes", sur le contenu de la Constitution, normes pouvant figurer expressément dans le texte ou existant implicitement* ». V. « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », RDP N° 2, 1993, p. 461 ; V. aussi, KAMARA (Mactar), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif, N° 3, 2008, pp.1431-1476.

<sup>20</sup> Notamment le Doyen L. FAVOREU « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, N° 67, 1993, p. 71-77. Il considère : « *Lorsque DUGUIT ou HAURIUO affirmaient la supraconstitutionnalité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (...), il n'existait pas de justice constitutionnelle, les révisions constitutionnelles étaient extrêmement rares (notamment en France) et les normes supranationales, de type communautaire, n'avaient pas encore été inventées* ». V. « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, N° 67, 1993, p. 72

<sup>21</sup> C'est le cas du Doyen G. VEDEL, « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, N° 67, 1993, p.79-97. Plus récemment, O. PFERSMANN rejette l'actualité du concept en ce que : « *La théorie de la supraconstitutionnalité s'inscrit ainsi*

de *sceptiques*<sup>22</sup>. Sur le terrain contentieux en outre, les juridictions constitutionnelles européennes comme la Cour constitutionnelle allemande<sup>23</sup>, italienne<sup>24</sup> l'admettent de manière non équivoque, alors qu'en Inde, aux vellétés de rejets<sup>25</sup> systématiques des règles supra-constitutionnelles, ont suivi leur prudente et progressive admission, sur le fondement de la doctrine de la « *basic structure* »<sup>26</sup>. A quelques dérogations<sup>27</sup> près, il faudrait en définitive, se résoudre à l'idée du préjugé favorable de la consistance normative du préambule, ou à tout le moins, de certains de ses principes, car « *la doctrine et la justice sont généralement plus enclines à admettre la juridicité de certains énoncés du préambule* »<sup>28</sup>.

---

dans une démarche de réhabilitation du *jusnaturalisme* tout en évitant soigneusement de s'en réclamer explicitement. Elle marque sous des apparences de terminologie juridique des revendications politiques ou morales », tandis que pour Henry ROUSSILLON, la supraconstitutionnalité constitue « *une menace pour la science juridique* ». V. *Le Conseil constitutionnel*, Paris, 4<sup>ème</sup> éd. Dalloz, p. 75. Quant à Michel TROPER, il opine : « *si la Constitution est la norme la plus élevée, il n'y a et il ne peut y avoir aucun principe au-dessus de la Constitution* ». Cf. « La notion de principes supraconstitutionnels », in *Journées de la Société de législation comparée*, 1993, N° spécial, Vol. 15, p. 337.

<sup>22</sup> Ismaïla Madior FALL souligne « *l'imprécision, voire la confusion qui entoure la notion* » en tant que « *son origine reste incertaine, son contenu variable et contingent, sa portée juridique aléatoire* ». Cf. « La révision de la Constitution au Sénégal », *Afrilex*, 2015, p. 42, consulté le 2-11-2015.

<sup>23</sup> La Cour constitutionnelle fédérale allemande affirme depuis sa décision de principe en date de 1956, *Interdiction du parti communiste allemand*, (BVerfGE, 5, 85 [127]) la portée « *surtout politique, mais aussi juridique* » du préambule. V. TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *Traité international de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 286 (note de bas de page N° 89).

<sup>24</sup> La Cour constitutionnelle italienne dans l'affaire N° 1146 de 1988 indique : « *La Constitution italienne contient certains principes suprêmes qui ne peuvent être remis en question ou modifiés dans leur contenu essentiel même par des lois de révision constitutionnelle ou par d'autres lois constitutionnelles... Non seulement les principes que la Constitution désigne explicitement comme limites absolues au pouvoir de révision... mais aussi les principes qui, tout en n'étant pas expressément mentionnés parmi ceux qui ne peuvent être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, appartiennent à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne* ». Citée par Adama KPODAR, « La controverse doctrinale », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses Universitaires du Bénin, 2013, p. 714, (note de bas de page N° 727).

<sup>25</sup> Avant 1967, la Cour Suprême indienne refusait de contrôler la constitutionnalité des lois de révision constitutionnelles en se fondant sur l'idée que l'exercice du pouvoir de révision relève du pouvoir constituant et ne peut donc faire l'objet d'un contrôle par la Cour. Cette inertie donnait donc la possibilité au Parlement d'amender toutes les dispositions de la Constitution, comme le démontrent les décisions *Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India and State of Bihar (Sankari Prasad)* de 1952, confirmé par la décision *Sajjan Singh v. State of Rajasthan (Sajjan Singh)* de 1965. Le revirement partiel de jurisprudence opéré par l'arrêt *Golaknath v. State of Punjab* découle d'une restriction du pouvoir constituant dérivé à l'égard des droits fondamentaux consacrés dans la III<sup>ème</sup> Partie de la Constitution. V. SAINT-HUBERT (Mesmin) « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 52, N°3, Juillet-septembre 2000. pp. 631-643.

<sup>26</sup> La doctrine de la « *basic structure* » est « *une doctrine selon laquelle un certain nombre de principes ou valeurs forment le cœur de la Constitution : porter atteinte à ces principes essentiels détruirait l'identité de la Constitution et reviendrait, non pas à une simple révision, mais à un changement de Constitution* ». V. SAINT-HUBERT (Mesmin), *op. cit.*, p. 642. Cette doctrine irrigue depuis lors la position de la Cour indienne. Elle prend naissance à partir de la décision *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. State of Kerala* de 1973 et repose sur le fait que le pouvoir constituant dérivé peut amender tous les articles de la Constitution, y compris les droits fondamentaux, mais ne peut modifier « *la structure fondamentale de la Constitution* ». Cette jurisprudence, en vigueur jusqu'aux années 2000 a été maintes fois confirmée à travers les décisions *Indira Gandhi v. Raj Narain* en 1975, ou *Minerva Mills v. Union of India* en 1981. V. SAINT-HUBERT (Mesmin) « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 52, N°3, Juillet-septembre 2000. pp. 631-643. Cependant, on ne peut manquer de faire le rapprochement de la doctrine de la « *basic structure* » avec la décision de la Cour constitutionnelle béninoise DCC 11-067 du 20 octobre 2011, « *options fondamentales de la Conférence nationale* ».

<sup>27</sup> En particulier les pays qui ne veulent pas de préambule (Autriche, Luxembourg), ou s'ils en ont, ceux qui n'y attachent qu'une infime importance (Suisse). V. TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *op. cit.*, p. 286.

<sup>28</sup> TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *Traité international de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 287.

Cette remarque n'épargne pas l'univers africain. En effet, la mutation progressivement observée du droit constitutionnel africain au tournant des années 1990, s'avère inséparable de la remarquable contribution des juridictions constitutionnelles. « *Garantie juridictionnelle de la Constitution* »<sup>29</sup>, la justice constitutionnelle<sup>30</sup> s'invente une nouvelle jeunesse, elle émerge<sup>31</sup> en Afrique. Ce continent paraît depuis lors être saisi par la "fièvre" de la solution juridictionnelle, constitutionnelle<sup>32</sup> aussi bien, dans la sauvegarde des droits et libertés<sup>33</sup> qu'en matière de régulation<sup>34</sup> des organes constitutionnels. L'omniprésence notable du juge constitutionnel<sup>35</sup> qui, célébrée<sup>36</sup> ou décriée<sup>37</sup>, contribue à mobiliser les

---

<sup>29</sup> KENSEN (Hans), « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp. 198-257 ; V. aussi, BALDÉ (Sory), « Juge constitutionnel et transition démocratique. Etude de cas en Afrique subsaharienne francophone », Communication au *VIII<sup>ème</sup> Congrès mondial de l'Association Internationale de Droit constitutionnel*, Mexico, 6-10 décembre 2010, 20 pages, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/16/279.pdf>, consulté le 28-12-2015.

<sup>30</sup> Pour Placide MOUDOUDOU, « *la justice constitutionnelle s'entend de toute fonction juridictionnelle ayant pour but d'assurer la suprématie et le respect des règles constitutionnelles essentiellement, mais non exclusivement, par les pouvoirs publics* ». V. « Réflexions sur le contrôle des actes de l'Exécutif par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Jus politicum* 13, Hiver 2014, p. 3 ; V. aussi, DIALLO (Ibrahima), « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *AJJC*, 2004, Vol. 20, pp. 93-120 ; KPODAR (Adama), « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de la constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, 2006, N° 16, pp. 104 sq.

<sup>31</sup> HOLO (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs* N° 129, 2009, pp. 101-114.

<sup>32</sup> DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « Les solutions constitutionnelles aux crises politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, octobre-décembre 1997, pp.251-256. V. aussi, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pouvoir », *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627 ; BOLLE (Stéphane), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », *Les Cours Constitutionnelles et les crises*, 5<sup>ème</sup> Congrès de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACPPUF), Cotonou, 22-28 juin 2009, 20 pages.

<sup>33</sup> V. AHOANKA (Etienne), « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administrative*, N° 15, 2005, pp. 99-129 ; DOSSOU (Robert), « La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'Homme », *Conférence Mondiale sur la Justice constitutionnelle*, Cap Town, Afrique du Sud, 23-24 janvier 2009, 13 pages ; ABOTSI (Alexander), « De la régulation des choix de société par la promotion des droits fondamentaux. Les enseignements de la Cour constitutionnelle sud-africaine », *Revue Juridique Themis*, N° 43, 2009, pp.367-436.

<sup>34</sup> MEDE (Nicaise), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJJC*, XXIII, 2007, pp. 45-66 ; DOSSOU (Robert), « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp. 729-734.

<sup>35</sup> SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 451-480 ; FAVOREU (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, N° 2, 1994, pp. 557-581.

<sup>36</sup> SY (Papa Mamour), *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse de Doctorat d'État en Droit Public, Université de Dakar, 1998, 414 pages ; ABDOURAHMANE B. (Issa), *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, Thèse de Droit Public, Université Bordeaux IV, 2002, 406 pages ; NDIAYE (Ameth), *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone et la construction de l'Etat de droit : exemple du Gabon et du Sénégal*, Thèse Droit public, Université de Montpellier, 2003 ; CONAC (Gérard), « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 105-119 ; MBORANTSUO (Marie-Madeleine), *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, 365 pages ; AÏVO (Frédéric-Joël), *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 pages ; AMADOU HASSANE (Boubacar), *Justice constitutionnelle et démocratie dans les États d'Afrique noire francophone : cas du Bénin, du Mali et du Niger*, Thèse de Droit Public, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 2014, 432 pages.

<sup>37</sup> V. DJOGBENOU (Joseph), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », *Afrilex*, 2014, 27 pages, document consulté le 04-11-2015 ; MBODJ (Fara), « Les compétences du Conseil constitutionnel à l'épreuve des saisines. Quelques remarques sur le pouvoir jurisprudentiel du juge constitutionnel au Sénégal », *Revue EDJA* N° 78, 2008, pp. 7-37 ; GNAMOU (Dandi), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ*, Paris, L'Harmattan, pp. 687-715 ; DIAKHATÉ (Meissa), « Les ambiguïtés de la juridiction

synergies transformatrices du “visage”<sup>38</sup> constitutionnel des États. Ce, d’autant plus qu’en Afrique, les hypothèques d’exécution des décisions de justice sont en train d’être levées<sup>39</sup> en la faveur d’une « parole »<sup>40</sup> juridictionnelle enrobée de « sacrée ». Légitime<sup>41</sup>, cette autorité morale (« auctoritas »)<sup>42</sup> qu’incarne le juge est affermie par la portée des sentences, comme l’illustre la formule : « *Lex est quod notamus* » (« *Ce que nous écrivons fait loi* »)<sup>43</sup>. La haute conscience de ses fonctions *validatrice* et *santionnatrice*<sup>44</sup> explique ici la mise en relation de son office avec le préambule de la Constitution, en Afrique.

Dès lors, en cherchant à apprécier la place du préambule dans les ordonnancements juridiques, on peut alors, suivant une perspective dynamique, se demander : « *Quel traitement le juge réserve-t-il au préambule ? Autrement dit, quelle est l’attitude du juge face à ce texte singulier qu’est le préambule ? Admiration ou indifférence ? Activisme ou passivité ?* »

La formulation de cette question principale emporte au moins deux intérêts majeurs.

D’un point de vue théorique, le diagnostic de cette place permet de mesurer la tension convergente ou divergente des systèmes constitutionnels africains. La question de la valeur positive du préambule a, en écho à la controverse qu’elle a suscitée en France<sup>45</sup>, été agitée et débattue depuis l’aube des indépendances africaines par la doctrine<sup>46</sup>. Actuellement, il n’est pas sans faire observer cette

---

constitutionnelle dans les États de l’Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle Série*, Vol. 2, décembre 2014, pp. 194-224.

<sup>38</sup> DEBBASCH (Charles), « Le nouveau visage constitutionnel de l’Afrique noire francophone », in *Mélanges offerts au Doyen Charles CADOUX*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, pp. 103-109.

<sup>39</sup> Pour une opinion contraire, voir DIAKHATÉ (Meïssa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l’Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle Série*, Vol. 2, décembre 2014, pp. 212-214.

<sup>40</sup> D’après Delphine Emmanuel ADOUKI, « *les décisions des juridictions constitutionnelles africaines sont, en effet, dotées de cette auctoritas si singulière qui leur permet de produire des effets équivalents à ceux de l’autorité de chose jugée et d’avoir une portée absolue, c’est-à-dire erga omnes* ». V. « Contribution à l’étude de l’autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC* N° 95, 2013/3, pp. 636-637. Bien sûr, cette « autorité de la chose jugée » peut laisser place à de protestations, parfois violentes aboutissant à des pertes en vies humaines, comme le démontrent certaines décisions prises dans le contexte d’élections présidentielles. Par exemple au Sénégal, avant l’élection présidentielle de février 2012 : décision N° 1/E/2012 du 27 janvier 2012 et Côte d’Ivoire, décision N° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 03 décembre 2010 portant proclamation des résultats définitifs de l’élection présidentielle du 28 novembre 2010.

<sup>41</sup> FAVOREU (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 2, 1994, pp. 557-581 ; DIALLO (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », in <http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/view/369/252>, pp. 1-27, consulté le 18-12-2015.

<sup>42</sup> TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *Traité international de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 289.

<sup>43</sup> Formule inscrite au frontispice du site de la Cour constitutionnelle du Togo Voir : <http://www.courconstitutionnelle.tg>, consulté le 08-11-2015.

<sup>44</sup> Selon Charles EISENMANN, la justice constitutionnelle « *fait des dispositions constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit, en y attachant une sanction...* ». Cf. *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d’Autriche*, Thèse de Droit Public (1928), publiée à Aix-en-Provence, Economica, Marseille, 1986, p. 20.

<sup>45</sup> Pour une vue générale, on peut renvoyer à la série d’articles publiés par CURRAP en 1996, *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Ed. CURRAP, 1996 (en particulier : Benoît MERCUZOT, « Le préambule de 1946 entre Républiques et révolutions » ; Yves POIRMEUR, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », pp. 99-127 ; Stéphane ENGUÉLÉGUÉLÉ, « Le préambule de la Constitution de 1946 et la réforme pénitentiaire : esquisse d’un rapprochement », pp. 217-228 ; KOUBI (Geneviève), « Eclipse de la résistance...ou occultation de la résistance à l’oppression », pp. 83-97 ; PELLOUX (Robert), « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946 », *RDP*, 1947, pp. 347-398.

<sup>46</sup> Evoquant le préambule de la Constitution ivoirienne de 1960, F. MELEDJE DJEDJRO rapporte les propos de Philippe Grégoire YACÉ, alors Président du Comité d’experts chargé de rédiger le projet de Constitution. Il indiquait

propension salubre au renforcement qualitatif du dispositif préexistant du préambule. En effet, accédant à une irrépressible requête sociale, de récentes modifications constitutionnelles orientées sur le préambule ont concerné des États comme la Mauritanie<sup>47</sup>, le Gabon<sup>48</sup> et le Burkina Faso<sup>49</sup>. Toutefois, cette généralisation du préambule en tant que source positive de la normativité, n'exonère pas le juge à faire œuvre de jurisprudence en la matière.

Sur le plan pratique, la "rencontre" du juge avec le préambule s'est révélée singulièrement instructive, suivant la perspective du droit comparé. Au Brésil par exemple, l'instance juridictionnelle suprême (le *Supremo Tribunal Federal*), a estimé en 2002, que « (...) *Le Préambule de la Constitution ne dispose pourtant pas de force normative* »<sup>50</sup>, alors qu'ailleurs, cette rencontre a fécondé un vaste champ matériel couvert par le concept de « *bloc de constitutionnalité* »<sup>51</sup>. Enrichi par les renvois directs et indirects faits au préambule de la Constitution française de 1946, le « bloc de constitutionnalité » français<sup>52</sup> s'est élastiquement densifié par les soins du juge constitutionnel. A cet égard, la conception du juge africain<sup>53</sup> sur la question est au nombre des questions qui retiendront notre intérêt dans cette étude.

---

que le préambule « *n'est pas un simple énoncé de principes philosophiques et moraux exempts de valeurs juridiques, 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 et des juridictions* ». V. *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique, Abidjan, 2012, p. 176. Une posture si tranchée, libère de l'épineuse équation de sa juridicité.

<sup>47</sup> L'alinéa 4 (nouveau) du préambule, réécrit par la loi constitutionnelle 2012-015 du 20 mars 2012, liste les langues « *Arabe, langue officielle du pays et les autres langues nationales, le Poular, le Soninké et le Wolof* » en tant qu'elles constituent « *un patrimoine national commun à tous les mauritaniens que l'État se doit, au nom de tous, de préserver et promouvoir* ».

<sup>48</sup> On peut évoquer par exemple la loi gabonaise, L.47/2010 du 12 Janvier 2011, qui rajoute dans le préambule de la Constitution du 26 mars 1991, que le peuple gabonais « *proclame solennellement son attachement 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* ».

<sup>49</sup> Au Burkina aussi, la N° 033-2012/AN du 11 juin 2012 abonde dans le même sens en insérant dans le préambule, la reconnaissance de « *la chefferie coutumière et traditionnelle en tant qu'autorité morale dépositaire des coutumes et des traditions dans notre société* ».

<sup>50</sup> STF, Tribunal pleno, ADI 2076/AC, Partido social liberal c/ Assembléia legislativa do Estado do Acre, j. 15/08/2002, « *Par "Constitution fédérale", il faut comprendre non seulement les articles 1 à 250 du texte constitutionnel, mais aussi les 94 articles de l'Acte des dispositions constitutionnelles transitoires. Le Préambule de la Constitution ne dispose pourtant pas de force normative* » D.J., 08/08/2003, p. 86. Référence citée par Thalès MORAIS DA COSTA, « *Le droit constitutionnel : la protection des droits fondamentaux* », *Introduction au droit brésilien*, sous la dir. de Domingos PAIVA DE ALMEIDA, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 78.

<sup>51</sup> Selon Henry ROUSSILLON, « *c'est au Doyen FAVOREU qu'il convient d'attribuer la paternité de l'expression bloc de constitutionnalité forgée sur celle de bloc de légalité bien connu des administrativistes* ». In, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd. 2000, pp. 53-54. Toutefois, d'autres penseurs attribuent à Claude EMERI la paternité du concept, même s'ils concèdent à L. FAVOREU sa théorisation. V. WANDJI K (Jérôme Francis), « *La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et l'État en Afrique* », RFDC, N° 99, 2014/3, p. e28. Jean-Michel BLANQUER nie l'existence du bloc, et le préfère au concept « *ordre constitutionnel* ». Cf. « *Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ?* », *Mélanges Jacques ROBERT, Libertés*, Paris, 1998, pp. 227-239.

<sup>52</sup> Il en est ainsi : des *principes de valeur constitutionnelle* ; des *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*. V. CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République - Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Editions Economica, collection droit public positif, 2001, 306 pages ; des *objectifs de valeur constitutionnelle*, V. LUCHAIRE (François), « *Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle* », RFDC N° 64, 2005, pp. 675 et s ; des *principes particulièrement nécessaires à notre temps* qui couvrent essentiellement les droits sociaux et les droits des travailleurs. Il en est ainsi du droit à l'action syndicale, du droit de grève, du droit d'asile, de l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, la formation professionnelle, la garantie pour la femme des mêmes droits que les hommes....

<sup>53</sup> V. *Infra*, (I, A, 1).

En s'évertuant ainsi à déterminer la place du préambule dans la jurisprudence constitutionnelle africaine, la méthodologie ne peut être justiciable que d'un « dépouillement » qui se veut minutieux. La méthode de travail s'attachera donc à chercher, rassembler, classer et analyser des décisions et avis rendus par les juridictions constitutionnelles africaines à partir des années 1990, plus ou moins relatives à la question et recueillis autant des supports documentaires "*classiques*" (ouvrages, articles,...) que de ceux qui sont plus "*modernes*" (internet)<sup>54</sup>. La collecte des ressources jurisprudentielles laisse apparaître que les sentences en rapport avec le préambule, directement ou incidemment, ne se révèlent pas significatives. Hormis les quatre (4) ouvrages<sup>55</sup> de base (qui concernent le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire et le Sénégal) sur lesquels nous avons fondé la collecte des ressources<sup>56</sup>, et du nombre non négligeable de décisions rendues par la juridiction constitutionnelle de Madagascar<sup>57</sup> sur l'objet d'étude, d'autres pays<sup>58</sup> ne seront évoqués que de manière ponctuelle. En définitive, seule une cinquantaine de décisions et avis aura constitué la trame d'analyse de cette étude.

Il s'infère de la jurisprudence constitutionnelle africaine que le traitement accordé à l'objet d'étude oscille entre invocation et application. En effet, diversement invoqué (I), le texte du préambule se révèle à l'examen, variablement appliqué par le juge constitutionnel africain (II).

## I- Un texte diversement invoqué par le juge.

« *Le préambule des Constitutions, naguère relégué à la périphérie normative des règles constitutionnelles, aujourd'hui réhabilité, devrait être mis aux frontispices, puisque c'est lui qui véhicule le mieux l'esprit de la Constitution, l'idée de droit de la norme fondamentale, tel le Saint des Saints où on va rechercher une nouvelle naissance lorsque l'on s'égare de la route tracée* »<sup>59</sup>. Une telle idée reflète la thèse sensible à la *pleine valeur constitutionnelle* du préambule. Cette sublimation singulière est originairement rattachable à la détermination du juge constitutionnel occidental, qui en l'absence de mention expresse, admit la valeur constitutionnelle du préambule. Les tentacules de cette position retentissent positivement dans la sphère africaine, conduisant le juge constitutionnel à élever le

---

<sup>54</sup> Notamment le site [www.accpuf.org](http://www.accpuf.org).

<sup>55</sup> Ces ouvrages nous étaient accessibles. Par ordre de parution : FALL (Ismaila Madior) (sous la dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, 565 pages ; LOADA (Augustin), *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, Ouagadougou, Centre pour la Gouvernance Démocratique, 2009, 140 pages ; MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, 456 pages ; MELEDJE DJEDJRO (Francisco), *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique, Abidjan, 2012, 671 pages.

<sup>56</sup> Cette collecte de ressources n'a aucune prétention à l'exhaustivité. L'on mesure assurément qu'une signifiante partie de la jurisprudence relative à la question dusse nous échapper.

<sup>57</sup> Décisions recueillies du site d'ACCPUF, [www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle).

<sup>58</sup> C'est en raison, sauf erreur, du nombre parcimonieux des décisions en relation avec l'objet d'étude. Parmi ceux qui nous ont intéressés, on peut citer : le Mali, le Gabon, la Tunisie, le Niger, le Maroc, le Togo.

<sup>59</sup> KPODAR (Adama), « Controverse doctrinale », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses Universitaires du Bénin, 2013, p. 713.

préambule à l'honorabilité constitutionnelle tant de manière directe, explicite (A) que de manière indirecte, implicite (B).

## A- Une invocation explicite

La contribution du juge constitutionnel africain à l'implantation de l'État de droit est une vérité d'évidence. Gardien<sup>60</sup> incontestable de la légalité constitutionnelle, il s'efforce, à chaque fois que nécessaire, de faire œuvre prétorienne<sup>61</sup> dans l'élévation des normes à la dignité constitutionnelle. Ce constat, susceptible d'être illustré à foison se conforte singulièrement avec le processus d' "alignement" du préambule sur la Constitution. L'allusion du juge de céans dissipe l'illusion qui pourrait envelopper la normativité du préambule. Aussi, à l'examen de la jurisprudence constitutionnelle, les occasions<sup>62</sup> ayant donné lieu à la réception du préambule comme valeur positive peuvent être divers. Cependant, on peut s'en tenir à deux finalités qui semblent motiver cette invocation explicite : l'extension du bloc de constitutionnalité (1) et la sauvegarde de certaines valeurs du préambule (2) propres aux systèmes normatifs.

### 1- Pour l'extension du bloc de constitutionnalité.

L'examen de la constitutionnalité d'une norme consiste en une opération de sa confrontation avec le texte constitutionnel à l'effet d'en mesurer le degré de conformité, ou de compatibilité. En Afrique comme ailleurs, ce résultat est le fruit d'une démarche spécifique conduite par les acteurs attitrés, à savoir le constituant ou le juge constitutionnel. Celui-ci, à défaut d'une mention expresse de la valeur du préambule, s'autorise le cas échéant à reconnaître sa positivité. Révélatrice d'ailleurs, a été l'attitude des juges gabonais, nigérien et malgache par exemples, visant à réceptionner le préambule dans le « *bloc de constitutionnalité* » en secrétant des jurisprudences aussi frappantes que leur teneur est identique.

Il faut rappeler qu'au lendemain de son entrée en vigueur, la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, n'avait pas clairement établi la normativité du préambule. Cette "lacune" aurait pu être source de divergences et de commentaires analogues à ceux qui ont passionné la doctrine française pendant des décennies. Dès lors, a-t-on pu comprendre le réflexe prophylactique de la Cour constitutionnelle, qui, dans sa prime jurisprudence, admit la positivité du préambule en le disposant sur la même consistance normative que la Loi fondamentale en vigueur. L'expressivité du « *considérant* » visé à travers la

---

<sup>60</sup> KOHLHAUER (Elsa), « L'interprétation ou la fin du débat sur le gardien de la Constitution », *Jurisdoctoria* N° 12, 2015, pp. 125-153.

<sup>61</sup> SINDJOUN (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 pages.

<sup>62</sup> A titre illustratif, la Cour constitutionnelle du Niger, à travers les Arrêts N° 004/CC/MC du 2 mai 2014 et 006/CC/MC du 6 mai 2014, recourt au Pacte international sur les droits civils et politiques inséré dans le préambule pour réaffirmer la liberté de candidature. Elle considère de manière itérative que, « *Considérant par ailleurs que l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel se réfère le préambule de la Constitution dont il fait partie intégrante, reconnaît à tout citoyen...* ». Disponible sur le site de la Cour constitutionnelle du Niger, <http://www.accpuf.org/niger/cour-constitutionnelle>, consulté le 27-12-2015.

décision N° 001-CC du 28 février 1992<sup>63</sup> de la Cour gabonaise, justifie qu'il soit restitué dans ses grandes lignes : « ... *Considérant 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 énumérés dans le préambule de la Constitution, auxquels le Peuple gabonais a solennellement affirmé son Attachement et qui constituent, avec la Constitution, ce qu'il est convenu d'appeler Bloc de Constitutionnalité* ». Cette solution gabonaise retentit volontiers dans la plus haute instance juridictionnelle du Niger. En l'absence de mention expresse du rattachement du préambule au corpus constitutionnel, le juge a emprunté un raisonnement *ad litteram* de son homologue gabonais, dans son arrêt 2002-010/CC du 18 janvier 2002<sup>64</sup>. Il avance : « *Considérant que le contrôle de conformité d'un texte de loi à la Constitution doit s'apprécier non seulement par rapport aux dispositions de la Constitution, mais aussi par rapport au contenu des textes et principes de valeur constitutionnelle énumérés dans le préambule de la Constitution qui forment avec elle, ce qu'il est convenu d'appeler le "bloc de constitutionnalité"* ».

Par ailleurs, plus récemment, la Haute Cour Constitutionnelle malgache<sup>65</sup> a fondé la recevabilité de la requête de déchéance du Président de la République sur des instruments internationaux consignés dans le préambule. A cet égard, la décision N° 24-HCC/D3 du 12 Juin 2015<sup>66</sup> relative à *la résolution de mise en accusation du Président de la République Hery RAJAONARIMAMPIANANA*, estime : « *Considérant qu'au regard de la nature pénale de la procédure de déchéance du Président de la République, celle-ci est soumise, à toutes ses étapes, au respect, en matière pénale, des principes constitutionnels d'une procédure équitable, indépendante et impartiale, contradictoire et garantissant l'équilibre des droits des parties, tels ceux procédant des dispositions de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée le 10 Décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies et de celles de l'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques adoptée par la même Assemblée générale le 16 Décembre 1966; que ces deux instruments internationaux faisant partie de la Charte internationale des droits de l'Homme, s'imposent à l'ensemble du dispositif normatif malgache en application du Préambule de la Constitution, qui les intègre au sein du bloc de constitutionnalité* ».

---

<sup>63</sup> Disponible sur [www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle), Consulté le 10-11-2015

<sup>64</sup> Disponible sur <http://www.accpuf.org/niger/cour-constitutionnelle>, Consulté le 11-11-2015. Deux jours auparavant, la même Cour admettait : « *Considérant que la Constitution du 09 août 1999 à travers son préambule, intègre le texte de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 dans le bloc de constitutionnalité...* ». V. Arrêt N° 2002-004/CC du 16 janvier 2002, <http://www.accpuf.org/niger/cour-constitutionnelle>, consulté le 11-11-2015.

<sup>65</sup> La haute juridiction malgache avait toutefois fini de reconnaître la valeur constitutionnelle du préambule. Elle en a fait cas dans sa Décision n°07-HCC/D3 du 07 mai 1997, en ce que : « *Considérant, d'une part, que la Constitution, dans son Préambule, précise : « Le Peuple Malagasy souverain (...) faisant sienne la Charte Internationale des Droits de l'Homme ainsi que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Convention relative aux Droits de l'Enfant et les considérant comme partie intégrante de son droit positif* ». Disponible sur [www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle), consulté le 11-11-2015.

<sup>66</sup> Disponible sur [www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle), consulté le 11-09-2015.

Il est significatif, en étendant « *leur champ d'investigation* »<sup>67</sup> que les juges constitutionnels gabonais, nigérien et malgache aient délivré un « *certificat de normativité à l'ensemble du préambule* »<sup>68</sup>. Son admission au *Graal* de la normativité découle, comme l'aurait dit le Doyen FAVOREU d'une « *conception extensive de la Constitution* »<sup>69</sup>, car le bloc rassemble l'ensemble des textes auxquels se réfère le juge constitutionnel dans le cadre de sa mission de contrôle de constitutionnalité. Il constitue en somme la base juridique des décisions qu'il rend<sup>70</sup>. Mais l'on ne peut rester insensible au constat de l'extrême fidélité avec laquelle les juges constitutionnels développent leur sentence sur la question. Cela semble traduire plus qu'un « *recours aux précédents étrangers* »<sup>71</sup>, un véritable « *copier-coller* »<sup>72</sup> constitutionnel, comme on en voit dans la pratique contentieuse anglo-saxonne<sup>73</sup>. La convergence de la rhétorique des juges incite au « *mimétisme jurisprudentiel* »<sup>74</sup>. Inspirée du juge français de 1971<sup>75</sup>, la voie juridictionnelle a servi de curseur au mouvement de reconnaissance du préambule que certains constituants africains n'avaient pas ouvertement intégré.

Dans d'autres pays, le rattachement du préambule au bloc de constitutionnalité peut être sous-entendu. L'illustration en a été fournie par le juge malien. Dans l'Avis N° 01-001/Référendum du 4 octobre 2001, la Cour constitutionnelle déclare au détour d'un examen de conformité que : « *L'article 61 nouveau en prévoyant l'élection des députés selon un système combinant le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle est en contradiction avec l'article 2 de la Constitution et les dispositions de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme en son article 21 et la Charte Africaine des Droits*

<sup>67</sup> NDOYE (Doudou), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée*, Dakar, EDJA, 2001, p. 38.

<sup>68</sup> ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC* N° 95, 2013/3, p. 620.

<sup>69</sup> « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Mélanges Charles EISENMANN*, Paris, CUJAS, 1975, p. 35.

<sup>70</sup> FALL (Ismâïla Madior), « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone. Réflexion sur une norme particulière », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives* (R.B.S.J.A) N° 32, 2014, p. 188.

<sup>71</sup> V. MAUS (Didier), « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des Cours constitutionnelles », *RFDC*, N° 80, 2009, pp. 675-696.

<sup>72</sup> V. BOLLE (Stéphane) « Des constitutions "made" in Afrique », disponible sur [www.la-constitution-en-afrique.org](http://www.la-constitution-en-afrique.org), p. 1, consulté le 20-11-2015.

<sup>73</sup> D'ailleurs, rapporte Marie-Claire PONTTHOREAU, dans sa décision sur la peine de mort, *State / Makwanyane* de 1995, la Cour constitutionnelle sud-africaine utilise-t-elle une très large vitrine de références : Cours suprêmes des États-Unis, du Canada, de l'Inde, Cours constitutionnelles allemande et hongroise et Cour d'Appel de Tanzanie, soit 52% des décisions (1995-2010) font référence aux précédents étrangers. Cette attitude n'est pas spécifique à la Cour constitutionnelle sud-africaine, car sont également concernés 93% des décisions de la Cour constitutionnelle de Namibie (1990-2010), 39,7% des décisions de la Cour Suprême du Canada (1982-2010), 0,45% des décisions de la Cour constitutionnelle d'Autriche (1980-2010) ». V. « La globalisation du droit constitutionnel en question(s) », *Mélanges en l'honneur de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Espaces du service public*, Tome 1, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, pp. 551-552.

<sup>74</sup> V. SALL (Alioune), « Observations » sur la *Décision 3/C93 du 16 décembre 1993, Traité OHADA*, in, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, op. cit.*, p. 104.

<sup>75</sup> En particulier, la décision N° 71-44 du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, du Conseil constitutionnel français, qui, dans une formule lapidaire « *Vu la Constitution et notamment son préambule...* ». Avant cette décision, le préambule était dénué de valeur juridique, il « *n'exprimait qu'un hommage politique aux textes antérieurs ayant consacré des droits fondamentaux, la Déclaration de 1789, fondatrice des droits de l'Homme et du citoyen, le préambule de 1946, affirmant des droits économiques et sociaux* ». CARCASSONNE (Guy) et DUHAMEL (Olivier), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011, pp. 87-88.

de l'Homme et des Peuples en son article 13 qui font partie du bloc de constitutionnalité au Mali du fait que le Peuple malien y a souscrit »<sup>76</sup>. Nulle mention n'a été faite au préambule dont la substance a servi de substance à la solution.

A la lumière de ces décisions, le juge constitutionnel africain peut bien développer une approche extensive<sup>77</sup> de sa conception du bloc de constitutionnalité. A l'image de l'originalité<sup>78</sup> des « déclarations sous réserve »<sup>79</sup> qu'il dégage, on ne peut manquer de souscrire à l'idée que « la variante africaine du bloc de constitutionnalité revêt une signification et un contenu assez peu familiers des constitutionnalistes de l'ancienne métropole. Elle est marquée par le souci de voir émerger, sur les décombres de l'autoritarisme, une supra-légalité démocratique qui pallie les carences d'une justice ordinaire trop politisée »<sup>80</sup>. Cette remarque sous-entend une certaine touche d'originalité du juge constitutionnel africain, d'où les propos de G. CONAC, « les démocraties nouvelles sont parfois plus inventives que les démocraties anciennes »<sup>81</sup>.

Si l'autorité constitutionnelle du préambule est ouvertement réaffirmée par plusieurs juges constitutionnels africains, à travers sa réception dans le bloc de constitutionnalité, l'attitude de ces derniers à l'égard des valeurs promues par le texte introductif à la Constitution mérite réflexion.

## 2- Pour la sauvegarde de valeurs propres.

En toute vraisemblance, les préambules des Constitutions africaines ont été très généreux et ambitieux dans le dimensionnement du type de société de droit<sup>82</sup> à mettre en place. S'il est une promesse axiale à laquelle se sont engagés tous les préambules africains, c'est à l'évidence, la mise en place d'une société démocratique<sup>83</sup>. Le façonnage de l'idéal sociétal est plus que présent dans toutes les chartes constitutionnelles africaines. Quel qu'en soit à l'épreuve de la pratique, le niveau de relativisation, il faut toujours garder à l'esprit que la volonté principielle de la Constitution se dilue dans la confection d'un modèle sociétal irréprochable. Car faudrait-il le rappeler, le préambule « se trouve à la jonction de

<sup>76</sup> Cf. [www.accpuf.org/mali/cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/mali/cour-constitutionnelle), consulté le 15-12-2015.

<sup>77</sup> BOLLE (Stéphane), « Le bloc de constitutionnalité au Bénin et au Gabon », 4<sup>ème</sup> Congrès français de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, 10, 11 et 12 juin 1999.

<sup>78</sup> BADET (Gilles), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Ed. FES Bénin, avec l'appui de Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, 480 pages.

<sup>79</sup> KÉBÉ (Abdou Aziz Daba), « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des États de l'Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle Série*, Vol. 1, avril 2015, pp. 255-294.

<sup>80</sup> BOLLE (Stéphane), « Des constitutions "made in" Afrique », [www.la-constitution-en-afrique.org](http://www.la-constitution-en-afrique.org), p. XVI, consulté le 29-12-2015.

<sup>81</sup> « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », *Mélanges Jean WALINE*, Paris, Dalloz, 2002, p. 46.

<sup>82</sup> Cf. CARCASSONNE (Guy), « Société de droit contre État de droit », *Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, L'État de droit*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 37-45.

<sup>83</sup> Le concept de « démocratie » est galvaudé. Anne-Marie LE POURHIET considère que « L'époque contemporaine est indéniablement marquée par une explosion de l'utilisation du terme démocratie que l'on rencontre généralement abondamment adjectivée. L'on trouve ainsi invoquée la démocratie sociale, culturelle, sanitaire, administrative, participative, ethnique, sexuelle, environnementale et l'on parle même aussi de démocratie contentieuse, de démocratie des droits ou encore de démocratie continue... ». V. « Définir la démocratie », *RFDC*, N° 87, 2011, p. 458.

deux mondes : celui du droit positif, posé dans l'écrit, et celui du monde pré-positif des valeurs »<sup>84</sup>. C'est à cette fin, que nombre de ces valeurs consignées dans les préambules des Constitutions africaines restent jalousement préservées par le juge. Cela peut bien se comprendre en tant que « *les valeurs définies par la Constitution se placent à la tête des valeurs juridiques normatives* »<sup>85</sup>. De ce point de vue, les principes ou valeurs qui tiennent au « *bannissement de l'autoritarisme* » (conservation des acquis démocratiques<sup>86</sup>), au *principe de la légalité républicaine* ou à l' « *abandon ou la limitation partiels de la souveraineté* » culminant à la tête de certains préambules, ont connus des applications jurisprudentielles.

Concernant tout d'abord le « *bannissement de l'autoritarisme* » sous toutes ses formes, il faut reconnaître que le juge les combat de manière vigoureuse, en référence en priorité aux énoncés du préambule. L'exemple du Bénin peut servir d'angle d'analyse. Dans l'affaire *GOUGBÉDJI Cyrille et autres*, ayant occasionné la décision DCC-03-078 du 13 mai 2003, la Cour constitutionnelle du Bénin, invoque directement les dispositions pertinentes du préambule au soutien de son raisonnement : « *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* »<sup>87</sup>. Prenant la proclamation du préambule au pied de la lettre, la *parole* juridictionnelle, à la rescousse, ne fait que densifier opportunément le bannissement d'une page de l'histoire du pays, alors Dahomey.

S'agissant ensuite du « *principe de la légalité républicaine* », cette mention de valeur propre a été développée par la Cour constitutionnelle gabonaise. Elle admet, lors de sa décision N° 0002/GCC du 28 janvier 1993, *relative aux requêtes du Forum Africain pour la reconstruction*, « *...que dans le préambule de la Constitution, le peuple gabonais organise la vie commune notamment d'après le principe de la légalité républicaine et proclame solennellement son attachement au respect des libertés...* »<sup>88</sup>. Invoqué dès les premières années de fonctionnement de la Cour constitutionnelle, le principe pourtant évoqué dans le préambule<sup>89</sup> n'a pas fait l'objet de définition. Toutefois, la doctrine s'attachera à proposer un contenu précis. L'on a pu avancer dans le contexte gabonais alors, que « *le*

---

<sup>84</sup> TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *Traité international de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>85</sup> ADAM (Antal), « Sur les valeurs constitutionnelles », in *Mélanges en l'honneur de Patrice GÉLARD, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 5. Référence citée par Placide MOUDOUDOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple de la République Démocratique du Congo (1990-2010) : bilan et perspectives », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ*, Paris, L'Harmattan, p. 190.

<sup>86</sup> KOKOROKO (Dodzi), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, N° 18, 2007, pp. 85-128.

<sup>87</sup> MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>88</sup> Décision disponible sur le site de la Cour constitutionnelle du Gabon, [www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle), consulté le 28-12-2015.

<sup>89</sup> « *Le peuple gabonais (...) animé de la volonté (...) d'organiser la vie commune d'après les principes de la souveraineté nationale, de la pluralité démocratique, de la justice sociale et de la légalité républicaine (...) affirme...* ».

*principe de la légalité républicaine renvoie à un État dans lequel les pouvoirs publics et les particuliers sont soumis au respect du droit »<sup>90</sup>.*

Concernant enfin le principe d'« *abandon ou de limitation partiels de la souveraineté* », il paraîtrait utile de remarquer que sa philosophie est assise autour de la matérialisation d'un espace commun. A cette fin, certains États insèrent dans leur préambule cet objectif, et sa matérialisation suggère la transposition de certains instruments internationaux dans l'ordre juridique interne. Ce faisant, le juge peut être amené à considérer cette opération comme une manifestation de la *limitation* ou l'*abandon* de souveraineté expressément insérée au préambule. A cet égard, l'épisode de transposition du Traité de l'OHADA dans le droit national des États membres a été un véritable test pour les nouvelles juridictions constitutionnelles issues de la troisième vague de démocratisation. En effet, au milieu des années 1990, la transposition du Traité a occasionné un contrôle juridictionnel de sa conformité à la Constitution. Si l'opération de contrôle de conformité a abouti à un résultat globalement favorable à l'intégration du Traité de l'OHADA, fallut-il admettre que certaines juridictions ont invoqué à bon droit le préambule des Constitutions en présence. C'est ainsi que le juge béninois, dans sa décision DCC 19-94 du 30 juin 1994, estime qu'« *un abandon partiel de souveraineté dans le cadre d'un traité ne saurait constituer une violation de la Constitution dans la mesure où (...) ledit traité se justifie au surplus, par la nécessité de l'intégration régionale ou sous-régionale affirmée par le préambule...* ». Avant lui, son homologue sénégalais<sup>91</sup> est allé plus loin dans sa décision N° 3/C/93 du 16 décembre 1996 en considérant que « *même si les articles du (Traité) avaient prescrit un véritable abandon de souveraineté, ils ne seraient pas inconstitutionnels* »<sup>92</sup> D'ailleurs, l'on a fait état d'une « *interprétation téméraire, voire militante* »<sup>93</sup> du juge constitutionnel sénégalais. En revanche, cette hospitalité des juges béninois et sénégalais a tranché nettement d'avec la position défendue par le juge congolais. En effet, dans son Avis du 1<sup>er</sup> octobre 1998, le juge constitutionnel de la République du Congo a mis en cause la conformité de nombre de dispositions du Traité de l'OHADA à l'Acte fondamental (Constitution) du 24 octobre 1997 en vigueur. En l'espèce, l'article 72 de l'Acte fondamental ayant prévu que le pouvoir judiciaire est « *exercé par la Cour suprême et les autres juridictions nationales créées par la loi* », il semblait alors inconvenant de devoir se soumettre à un autre ordre juridictionnel supra-national (la Cour de Justice et d'Arbitrage) prévu par le Traité querellé. Le juge congolais estime que « *la fonction de juger ...est une fonction constitutionnelle en même temps qu'elle est l'expression de la souveraineté et de l'indépendance nationale* », et qu'en conséquence, la substitution de compétence envisagée par le Traité

<sup>90</sup> V. MOUDOUDOU (Placide), « Réflexions sur le contrôle des actes de l'Exécutif par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Jus politicum* 13, Hiver 2014, p. 10.

<sup>91</sup> DIALLO (Ibrahima), « Normes internationales et normes constitutionnelles dans l'ordre juridique interne sénégalais », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Vol. 2, décembre 2014, pp. 2-22

<sup>92</sup> V. en ce sens, RAYNAL (Jean-Jacques), « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité de l'OHADA », *Penant (Revue trimestrielle de Droit africain)*, N° 832, 2000, pp. 15 à 17.

<sup>93</sup> V. SALL (Alioune), « Notes sous décision 3/C/93 du Conseil constitutionnel du Sénégal », *Penant*, N° 827, mai-août 1998, p. 232.

est en contrariété avec l'Acte fondamental<sup>94</sup>. En pareil cas, il est de coutume de procéder à la révision constitutionnelle afin d'intégrer les dispositions dans le droit interne. Seulement, la Cour suprême constate que faute de mécanisme de modification prévu par l'Acte fondamental, il n'était pas possible de s'aligner sur les dispositions dudit Traité. Cette idée d'*immutabilité du texte* qui tenait lieu de Constitution a été sévèrement critiquée<sup>95</sup>. Simple mesure consultative, cet Avis « *paralysant* » a poussé les pouvoirs publics à passer outre<sup>96</sup> pour accueillir ledit Traité dans l'ordre juridique interne, conformément à la philosophie qui sous-tend le préambule. En toute vraisemblance, « *l'orientation ainsi donnée par le préambule aux gouvernants s'analyse en une obligation de moyens et non de résultats* », car en vue de la réalisation de l'unité africaine, ils doivent en plus « *s'abstenir de tout comportement contraire à la réalisation de l'objectif visé par le constituant* »<sup>97</sup>.

Il est permis d'affirmer à la lumière de ces sentences, que l'irrigation des valeurs constitutionnelles consignées en particulier dans le préambule est parfaitement assurée par le juge. Instrument au service de la sauvegarde des valeurs promues par chaque système normatif, le préambule est constamment mobilisé par le juge pour fonder sa démarche. Cette sensibilité à l'invocation formelle du préambule, tranche avec la logique allusive au même texte, d'où l'invocation implicite.

## B- Une invocation implicite

La palette de normes consignée dans le préambule des Constitutions africaines offre au juge une insatiable source de modulation substantielle de sa jurisprudence. La conduite des juges constitutionnels est par moment, assimilable à une démarche par prétérition. Elle consiste à directement viser des instruments et textes juridiques qui composent le préambule, sans nécessairement désigner celui-ci. Aussi, les hautes juridictions constitutionnelles africaines, à plusieurs reprises, se sont-elles référées au *contenu* (instruments juridiques internationaux et textes de portée universelle ou continentale) du préambule sans toutefois expressément conclure à sa valeur constitutionnelle. A la vérité, l'« *élargissement de l'assiette constitutionnelle* »<sup>98</sup> n'a pas été que « *notionnelle* », il a été aussi et surtout « *substantiel* » ou « *matériel* ». Même si les instruments juridiques de référence peuvent être

---

<sup>94</sup> RAYNAL (Jean-Jacques), « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité de l'OHADA », *Penant (Revue trimestrielle de Droit africain)*, N° 832, 2000, p. 16.

<sup>95</sup> BOUMAKANI (Benjamin), « La Constitution congolaise et le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique », *Penant (Revue trimestrielle de Droit africain)*, N° 836, 2001, pp. 202-220. Outre l'argument qui tient au fait que l'Acte fondamental entre dans la taxinomie des Constitutions souples ou rigides qui ne proclament nullement l'immutabilité de la Constitution, l'auteur a eu recours à l'histoire constitutionnelle française du XIX<sup>ème</sup> siècle pour déceler des mécanismes ayant permis de surmonter l'absence de renvoi exprès à la possibilité de modifier une Constitution.

<sup>96</sup> Les instruments de ratification ont été déposés en mai 1999. BOUMAKANI (Benjamin), « La Constitution congolaise et le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique », *op. cit.*, p. 219.

<sup>97</sup> MBODJ (El Hadj), « Le Sénégal : un régime présidentiel hétérodoxe », *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, (sous la dir.) d'Henry ROUSSILLON, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1995, p. 164.

<sup>98</sup> BLANQUER (Jean-Michel), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *Mélanges Jacques ROBERT*, *op. cit.*, p. 229.

concurrentement invoqués, il serait intéressant de mettre en relief cette allusion à un seul instrument (1) avant celle faite à plusieurs instruments (2).

### 1- L'allusion à un seul instrument

Lorsque les territoires alors sous domination coloniale ont acquis l'indépendance à partir de la deuxième moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, les intentions de mise en cohérence des ordres juridiques se sont prématurément dévoilées<sup>99</sup>. L'instabilité politique ayant subséquemment retardé ou défait de telles initiatives, il fallut malgré tout, remettre ces aspirations au goût du jour. C'est ce qui fonde en partie l'insertion de certains instruments juridiques, notamment « africains », dans de nombreux préambules des Constitutions d'Afrique. Il en est parmi d'autres, du *Protocole de la CEDEAO A/SP1/12/01 signé à Dakar le 21 décembre 2001 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de paix et de la sécurité, et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée le 27 octobre 1981. De tels instruments reflètent ce qu'il est convenu d'appeler la « *conception africaine des droits de l'homme* »<sup>100</sup>. Toutefois, s'empresse de souligner A. B. FALL, « *la seule introduction de ces déclarations dans les systèmes juridiques africains (...) ne suffit pas* »<sup>101</sup>. Il faut bien évidemment que les destinataires se les approprient, sous le regard bienveillant du juge constitutionnel.

De ce fait, en examinant le contentieux, les applications jurisprudentielles de ces engagements paraissent, selon nos recherches, assez peu consistantes. Selon le résultat des recherches, rares sont les juges qui succombent à la tentation de développer un raisonnement chevillé aux seuls instruments et textes juridiques africains insérés dans le préambule. Néanmoins, il reste possible de tirer des illustrations à partir des Cours constitutionnelles togolaise et béninoise.

Au Togo, la décision N° C-003/09 de la Cour constitutionnelle en date du 09 juillet 2009<sup>102</sup>, reste doublement instructive au regard de l'invocation de la substantialité du préambule. La Cour a, entre autres moyens, été saisie de deux griefs portant sur la transgression de deux types d'instruments « africains », l'un (Charte africaine) expressément prévu dans le préambule et l'autre non (Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance), pourtant tous deux cités dans les visas de la décision.

Suivant le premier grief, la Cour constitutionnelle du Togo a été amenée, sans viser expressément le préambule, à réfuter la lecture erronée de la violation supposée du principe d'égalité

---

<sup>99</sup> Les premiers préambules évoquaient ouvertement la volonté de créer l'union des États d'Afrique. A titre d'exemple, la première mouture de la Constitution sénégalaise (loi N° 60-45 A.N. du 26 août 1960) énonce, « *Le peuple sénégalais, soucieux de préparer la voie de l'unité des États de l'Afrique et d'assurer les perspectives que comporte cette unité...* ». Cf. FALL (Ismâïla Madior), *Textes constitutionnels du Sénégal du 24 janvier 1959 au 15 mai 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, p. 33.

<sup>100</sup> FALL (Alioune Badara), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2009/2, N° 129, p. 84.

<sup>101</sup> FALL (Alioune Badara), « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique », *Mélanges Dmitri-Georges LAVROFF, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 361.

<sup>102</sup> Sur la question, V. BOLLE (Stéphane), [www.la-constitution-en-afrique.org](http://www.la-constitution-en-afrique.org), consulté le 28-12-2015.

entre les partis politiques à l'Assemblée nationale, telle que l'aurait prévu la Charte africaine des droits et des peuples en son article 3. Etait en cause, l'article 15 de la loi modifiant le Code électoral et organisant la représentativité des partis politiques de la majorité comme de l'opposition au sein de la Commission Nationale Electorale Indépendante (CENI). Dans sa décision, en date du 09 juillet 2009, elle écarte ce grief au motif qu' « en l'espèce, la répartition telle que faite (5 pour la majorité parlementaire et 5 pour l'opposition parlementaire) est conforme aux dispositions de l'article 3, alinéa 1er de la Charte Africaine des Droits de l'Homme reprises par le Préambule de la Constitution ainsi que les articles 5 à 9 de la Constitution ; qu'il en résulte que l'article 15, de ce chef, n'est pas contraire à la Constitution »<sup>103</sup>.

Suivant le deuxième grief, les saisissants ont fait valoir que l'article 98 (nouveau) du code électoral dispose que « la date du scrutin est fixée par décret en conseil des ministres ; si elle correspond à un jour ouvrable, celui-ci est déclaré férié ». Cette indication est manifestement en contrariété avec les prescriptions du Protocole A/SP 1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, dont l'article 3 attribue une telle prérogative à une instance analogue à la CENI. Cette dépossession a été subrepticement validée par la Cour constitutionnelle qui écarte le grief, en ce que la disposition querellée, « pour une application efficiente, doit être mise en relation avec les articles 14 et 99 du code électoral qui attribuent compétence à la CENI pour proposer au gouvernement la date des différents scrutins ; qu'il résulte de la lecture combinée des articles 14, 98 et 99 code électoral que le décret fixant la date d'une élection ne peut être pris que sur proposition de la CENI ». La prérogative énoncée par le protocole a été ainsi substituée à une simple proposition dont la portée est plus que limitée. Est-ce parce que cet instrument n'était expressément cité par le préambule en dépit de son renvoi dans les *visas* ? En tout cas, la lecture différenciée de ces instruments pourtant tous deux mentionnés dans les *visas* de la décision précitée, démontre quelque part que le juge est maître de sa jurisprudence.

Au demeurant, le juge béninois s'est aussi prêté à cette lecture allusive de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples insérée dans le préambule. Dans la luxuriante production jurisprudentielle<sup>104</sup>, on pourrait en isoler trois (3) affaires à l'occasion desquelles il n'a eu besoin d'autre instrument international que la Charte africaine.

En premier lieu, c'est durant sa prime fonction que la Cour constitutionnelle a cru devoir s'approprier les dispositions pertinentes de la Charte. Par la Décision DCC 16-94 du 27 mai 1994, *Liberté d'association*, elle a censuré un arrêté ministériel pris dans le domaine réservé à la loi. En se bornant à convoquer juste l'article 10<sup>105</sup> de la Charte, sans mentionner son contenu, il conclut que

---

<sup>103</sup> *Idem*.

<sup>104</sup> Sur la question, V. ADJOLOHOUN (Horace), *Droits de l'Homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois à la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011, 193 pages.

<sup>105</sup> Article 10 : 1. « Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi » ; 2. « Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association sous réserve de l'obligation de solidarité prévue à l'article 29 ».

« Considérant que les conditions et modalités d'exercice que le Ministère de l'intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale pourrait décider dans le cadre de l'enregistrement des associations doivent se conformer aux prescriptions de la loi ; qu'il s'ensuit que l'arrêté viole la loi »<sup>106</sup>.

En deuxième lieu, dans son espèce DCC 03-144 du 16 octobre 2003, *Délai raisonnable*, la Cour constitutionnelle incrimine le système judiciaire qui n'a pu organiser le jugement du requérant vingt quatre (24) ans durant. Tout en condamnant en définitive la léthargie injustifiée des acteurs du système judiciaire, la Cour prend appui sur l'article 7 de la Charte qui dispose que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: ...d / le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale »<sup>107</sup>.

Enfin, la décision DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel AYIKPOLA et autres*, relative à la liberté religieuse s'aligne sur cette perspective d'appropriation de la Charte africaine. Au soutien de son argumentaire, la Cour invoque l'article 8 de la Charte africaine pour admettre que « La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion, sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés »<sup>108</sup>.

Au regard de ces espèces sus-évoquées, le juge africain peut se défendre à raison, d'avoir contribué à la « tropicalisation » notoire de la jurisprudence, sans altérer outre mesure les piliers de l'État de droit. Ce culte de réadaptation ne serait pas de trop, s'il aide à sécréter les solutions propres à assurer un traitement judiciaire et impartial du litige. Dans la perspective béninoise en particulier, cette conduite du juge trouve fondement sur la nature des rapports singuliers qu'entretiennent la Constitution de 1990 et la Charte africaine des droits et des peuples. Il est à relever que cet attachement est non seulement établi sur le plan *jurisprudentiel* mais aussi sur le plan des « faits », car « dans un style copier-coller, la Charte est annexée à la Constitution béninoise in extenso »<sup>109</sup>. Animé sans doute de l'esprit d'une « africanisation » des Constitutions<sup>110</sup>, le constituant a délibérément conféré valeur constitutionnelle à « la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », pour admettre que ses dispositions « font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois... ». Prise à la lettre de l'énoncé, cette mention ôte les autres textes et instruments d'un égard semblable, il est alors revenu au juge d'en faire sienne.

Mais il faut le dire, cette invocation « ciblée » et « exclusive » des textes africains n'est que parcimonieuse au regard plus globalement de la production jurisprudentielle. Le réflexe demeure plus

<sup>106</sup> MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit, p. 298.

<sup>107</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>109</sup> ADJOLOHOUN (Horace), *Droits de l'Homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois à la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 97.

<sup>110</sup> BRETON (Jean-Marie), « La construction du constitutionnalisme africain », op. cit, p. 1015.

alerte, lorsqu'en plus des instruments juridiques africains, d'autres textes de dimension universelle cités dans le préambule, sont mobilisés à l'examen des litiges.

## 2- L'allusion à plusieurs instruments

L'analyse de la jurisprudence, en accord avec la matérialité du préambule, livre une irrésistible fascination du juge à l'invocation énumérative des instruments juridiques surtout universels. Il semble se dégager un présupposé instinctif qui le pousse à énumérer systématiquement lesdits textes qui se rapportent *grosso modo* à la protection des droits humains. Cette référence à la protection des droits « *à l'avantage d'intégrer dans le bloc de constitutionnalité les règles conventionnelles qui correspondent à des acquis essentiels. Non seulement les juges nationaux peuvent l'invoquer pour déterminer le droit applicable, mais elle les habilite ...à les faire prévaloir sur des lois qui leurs seraient contraires* »<sup>111</sup>. C'est précisément à la réalisation de cet objectif que s'affaire les juridictions constitutionnelles africaines. Elles se bornent uniquement à l'invocation du *contenu* du préambule en se fondant sur quelque texte<sup>112</sup> pertinent que ce soit. Cette idée laisse intacte la conviction que les peuples partagent en quelque sorte un « patrimoine commun » de valeurs à l'égard duquel tous les systèmes juridiques vouent révérence et protection. Ce sont des moyens qui rendent opérationnelle la justice constitutionnelle en tant qu'ils sont placés au rang d'outils « *d'appréciation de la régularité constitutionnelle des lois au même titre que la Constitution numérotée du fait de la constitutionnalisation de son préambule* »<sup>113</sup>. A cet égard, les illustrations fourmillant, nous allons alors nous en tenir aux juges sénégalais, burkinabé et béninois et nigérien.

Dans la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise, il est notoire que le juge se plaise à recourir aux instruments juridiques internationaux à l'occasion de certaines affaires portant sur un contrôle concret (par voie d'exception<sup>114</sup>). Ce penchant est justificatif de la propension des parties à invoquer, à l'appui de leurs prétentions, toute référence qui relève de l'ordre juridique interne, communautaire ou universel. Sous ce rapport, statuant sur le moyen tiré de la violation du principe de non-rétroactivité, le juge constitutionnel sénégalais estime-t-il dans la décision N° 11/93 du 23 juin 1993, *Rabat d'arrêt*,

---

<sup>111</sup> CONAC (Gérard), « État de droit et démocratie », in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, (sous sa dir.), Paris, Economica, 1993, p. 496. Référence citée par Placide MOUDOUDOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple de la République Démocratique du Congo (1990-2010) : bilan et perspectives », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, p. 197.

<sup>112</sup> J. F. WANDJI K écrit : « *Les Constitutions africaines en vigueur font référence dans leurs préambules respectifs à deux textes majeurs considérés comme instruments pertinents quant aux droits humains. L'un est de portée mondiale et l'autre de portée régionale, en l'occurrence la DUDH du 10 décembre 1948 adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies (Résolution 217 A III). et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 (ci-après Charte africaine) adoptée à Nairobi au Kenya dans le cadre de l'Organisation Panafricaine* ». V. « La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, N° 99, 2014/3, p. e20. Curieusement, certains États comme le Gabon et le Sénégal prévoient expressément leur adhésion aux idéaux de la Déclaration française de 1789 dans leurs préambules respectifs.

<sup>113</sup> WANDJI K (Jérôme Francis), « La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, N° 99, 2014/3, p. e27.

<sup>114</sup> ESSONO EVONO (Alexis), « La question préjudicielle de constitutionnalité dans les Constitutions africaines », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp.525-533.

que : « la règle de la non-rétroactivité des lois n'a de valeur constitutionnelle qu'en matière pénale, conformément aux articles 6 de la Constitution, 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et 11.2 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 ». Ainsi, sans convoquer ouvertement le renvoi au préambule, le juge pourtant s'approprie sa matérialité (notamment les instruments internationaux) pour asseoir un raisonnement propre à fonder sa décision. La doctrine en a clairement déduit une « référence implicite dans la mesure où c'est le préambule même qui permet d'intégrer les déclarations de droit de 1789 et de 1948 dans le dispositif juridique interne »<sup>115</sup>. Cette mention *allusive* au préambule a été plusieurs fois réitérée, notamment dans les affaires d'*Exception d'inconstitutionnalité* N° 2/C/2013 en date du 18 juillet 2013, *Pape Djigdiam DIOP* et N° 1/C/2014 du 3 mars 2014, *Karim WADE*<sup>116</sup>. Dans la première, le Conseil constitutionnel reprend à son compte « l'article 8, alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux et cultures du 16 décembre 1966 ratifié par le Sénégal le 13 février 1978 » pour admettre les aménagements du droit de grève. Dans la deuxième affaire, le juge admet à travers les instruments internationaux (Déclaration des Droits de l'Homme de 1948, Charte africaine de 1981, Pacte international relatif aux droits civils et politiques...), l'égalité des citoyens devant la justice, mais s'empresse à reconnaître des aménagements qui doivent ressortir de la compétence du législateur lorsqu'il est question de respecter les droits de la défense et le droit au recours.

Ailleurs, le contenu du préambule n'est pas appelé à la rescousse d'un contentieux subjectif, mais bien à celui objectif. Le juge constitutionnel burkinabé<sup>117</sup>, dans sa décision du 20 juillet 1994, relative aux élections législatives (CNPP/PSD) estime que « *Considérant qu'il serait difficile de concevoir des textes réglementant le régime des scissions, apparentements ou les statuts des partis et agents de la compétition politique sans porter atteinte aux principes fondamentaux contenus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et au libre jeu de la démocratie* »<sup>118</sup>. Cette position est pareillement développée par le juge béninois, la même année. Dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, la Cour constitutionnelle inclut ces deux instruments en plus de la Charte africaine pour marquer l'« *attachement du peuple béninois* » à ces instruments logés dans le préambule : « *Considérant que l'attachement du peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la charte des Nations unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, s'est traduit par l'intégration à la constitution du 11 décembre 1990 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait siens les principes précités* »<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> MBODJ (El Hadj), « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations sous Conseil constitutionnel, 23 juin 1993 », *EDJA* N° 23, octobre-novembre-décembre 1994, p. 85.

<sup>116</sup> Décisions inédites.

<sup>117</sup> SOMA (Abdoulaye), « L'applicabilité des traités internationaux de protection des droits de l'homme dans le système constitutionnel du Burkina Faso », *African Yearbook of International Law*, 2008, Vol. 16, pp. 313-342.

<sup>118</sup> LOADA (Augustin), *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>119</sup> MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 135.

Il ressort de ces décisions, une certaine convergence des normes invoquées par le juge autour d'un idéal partagé par les différents instruments égrenés par le juge. Qu'en serait-il alors, s'il se flairait une contrariété dans les dispositions d'instruments juridiques abrités dans le préambule ? L'évocation *évasive* du préambule ne suffirait pas à trancher le litige en raison d'une latente contrariété entre les normes enchâssées dans le préambule. Cette équation s'est présentée au Conseil constitutionnel du Sénégal à l'occasion de l'examen de la loi N° 2007-23 du 27 mars 2007 relative à la parité homme-femme. Alléguant la méconnaissance du préambule, « *partie intégrante de la Constitution* » de 2001, qui proclame « *L'accès de tous les citoyens sans distinction, à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux...à tous les services publics...* », les requérants obtiennent gain de cause auprès du juge. Examinant l'affaire N° 1/C/2007, qui a abouti à sa décision du 27 avril 2007, *Parité sur les listes de candidats aux élections législatives*, le juge invoque l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « *Tous les citoyens étant égaux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leur talent* ». Seulement, cette « *indifférence* » vis-à-vis du « *genre* » tient échec aux stipulations de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, en ce que : « *Les États-parties ...s'engagent à : a) inscrire dans leur Constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité hommes et femmes, si ce n'est déjà fait, et assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe (...)* ». Attirant massivement l'ire des « *partisanes* »<sup>120</sup> de la parité, il a été reproché au juge de n'avoir pas « *épuisé le bloc de constitutionnalité* »<sup>121</sup> par négligence d'un instrument juridique contenu dans la Constitution, ayant la même dignité que le texte qui lui sert de base à sa décision (Déclaration de 1789). Fondamentalement, le parti pris en faveur d'une norme au détriment d'une autre de même nature, logées toutes les deux dans une même norme de référence (le préambule), n'est pas à l'abri de suspicions légitimes. L'égalité des composantes du préambule en écope un sacré coup. Simplement, on peut concéder que « *ces différentes composantes du bloc de constitutionnalité se contredisent parfois, posant le problème de leur hiérarchisation les unes par rapport aux autres...* »<sup>122</sup>. En un mot, l'hypothétique cohérence d'ensemble installe le juge dans une sorte d'« *échelle de la constitutionnalité* »<sup>123</sup>, qui n'évoque plus globalement que « *la teneur indéçise du droit* »<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> El Hadji Omar DIOP rapporte à cet effet les propos d'une fervente partisane de la parité (Mme F. K. CAMARA) : « (...) Osons le dire, la décision du Conseil constitutionnel N° 1/C/2007 est la proverbiale goutte d'eau qui fait déborder le vase rempli de textes juridiques et des décisions de justice qui insultent notre intelligence, en appliquant sans vergogne la méthode paresseuse du couper-coller de textes et de raisonnements importés, "savamment" expurgés au préalable de tout ce qui pourrait servir à la promotion effective de l'État de droit et de la démocratie ». V. *La justice constitutionnelle au Sénégal*, Dakar, CREDILA/OVIPA, 2013, p. 292.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 294.

<sup>122</sup> TURPIN (Dominique), *Droit constitutionnel*, 4<sup>ème</sup> Ed. PUF, 1999, p. 114.

<sup>123</sup> SY (Demba), « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », *Revue Droit sénégalais* N° 3, juin 2004, p. 53.

<sup>124</sup> AMSELEK (Paul), « La teneur indéçise du droit », *RDP* N° 5, 1991, pp. 1199-1216.

Sous ce rapport, sans être tenté d'approuver la position du juge dont l'office consiste à trancher dans un sens ou dans un autre, cette décision n'est que la rançon d'un amalgame normatif immodéré. Il faut confesser à la charge du constituant, qu'à force de "s'inspirer" de différentes "sources", il n'est pas exclu que l'autorité juridictionnelle compétente soit tenaillée par une conflictualité de règles dont la conciliation excède ses compétences. Aucun juge ne peut trouver « confort » dans l'arbitrage de normes de même valeur, d'apparence antagonique.

Au total, il semble ainsi révolu le temps où les préambules étaient présentés comme des « déclarations de principes sans force juridique »<sup>125</sup>. Le recours au juge autorise ainsi à « dépasser les apparences et de faire émerger la face immergée de la normativité des préambules »<sup>126</sup>. Qu'elle soit "patente" ou "latente", l'invocation « juridictionnelle » du préambule s'opère au gré de l'orientation que le juge constitutionnel africain daigne imposer à son raisonnement.

Toujours est-il qu'en tant que norme de référence, le préambule peut pareillement connaître un degré d'application variable.

## II- Un texte variablement appliqué par le juge

Indubitablement, le préambule en Afrique est passé source positive du droit. La quantité impressionnante<sup>127</sup> des normes qu'il renferme amène à inspirer et à provoquer son invocation par tous les acteurs qui directement ou indirectement en tirent bénéfice. Dans son office, le juge africain ne se gêne pas de tirer argument de quelque énoncé du préambule pour trouver solution au litige. Le texte s'en trouve alors fréquemment "exploré", profondément "fouillé" et même vigoureusement "pressé" à l'effet de sécréter les arguments indispensables à la résolution du conflit pour lequel l'office du juge est sollicité. Perçu de manière indiscutable « comme fondement de la production jurisprudentielle »<sup>128</sup>, le texte introductif à la Constitution est mis en œuvre par le juge selon une perspective visiblement nuancée : à une application téméraire du préambule (A), se démarque une certaine application précaire de ce texte (B).

---

<sup>125</sup> MORANGE (Georges), « Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits », *RDP*, 1945, p. 239.

<sup>126</sup> TETANG (Franc De Paul), « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *op. cit.*, p. 957.

<sup>127</sup> En examinant les textes et instruments juridiques internationaux auxquels le préambule fait allusion, on peut retenir : les articles de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981... En dehors de ces textes, on peut relever les principes et valeurs propres à chaque État, l'histoire politique, ...

<sup>128</sup> DIALLO (Fatima), « Le juge constitutionnel et la construction de l'État de droit au Sénégal », *Land, law and politics in Africa. Mediatory conflict and reshaping the state, in memory of Gerti HESSELING*, edited by Jan ABBINK, Mirjam de BRUIJN, 2011, p. 266.

## A- Une application téméraire.

A l'image de toutes les sources de valeur positive, le préambule acquiert un niveau de respectabilité du fait de son utilisation fréquente dans le *procès constitutionnel*<sup>129</sup>. Cette occurrence, propulse le juge vers l'expérimentation de ses talents prétoriens. Il s'attache ainsi à développer des raisonnements analogues et même parfois plus audacieux<sup>130</sup> que ceux de ses homologues occidentaux. A l'accomplissement de cette activité, le juge tire directement profit du potentiel normatif (1) propre à encourager la mise en œuvre de ses talents d'interprète (2).

### 1- L'attrait du potentiel normatif

Le particularisme que l'on peut associer au préambule tient à sa profusion normative. S'entremêlent des règles si hétéroclites qu'on aurait pu convenir avec D. ROUSSEAU d'un « *bric-à-brac constitutionnel* »<sup>131</sup> pour caractériser le syncrétisme, voire l'éclectisme normatif ambiant. Il semble recéler un terreau propice à la découverte de normes et principes de rang constitutionnel. Sont donc en germe, tous les facteurs qui aideraient les juges constitutionnels africains, en relation avec les prescriptions du préambule, à s'essayer à différentes « *trouvailles* » déjà « *routinisées* » dans la pratique contentieuse occidentale. Son activité inventive, « *impérialiste* »<sup>132</sup> s'accommode de la confirmation de certains *principes constitutionnels* ou alors de la consécration de *principes à valeur constitutionnelle* et d'*objectifs de valeur constitutionnelle*.

S'agissant tout d'abord des *principes constitutionnels*, leur existence est le plus souvent<sup>133</sup>, déjà affirmée par le texte constitutionnel (les principes d'égalité, de non-rétroactivité des lois, les droits de la défense, le droit de priorité, la présomption d'innocence, la préservation de l'ordre public ou la sauvegarde de l'intérêt général...), le juge se bornant alors à établir leur connexité à certains cas

<sup>129</sup> Cf. JAN (Pascal), *Le procès constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> Ed. Paris, LGDJ, 2010, 240 pages ; BRAU (Julie), *L'instruction dans le "procès constitutionnel" français. Contribution à l'étude de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle a priori de la constitutionnalité des lois*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Bordeaux IV, 2010, 401 pages.

<sup>130</sup> KÉBÉ (Abdou Aziz Daba), « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des États de l'Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle Série*, Vol. 1, avril 2015, pp. 255-294.

<sup>131</sup> ROUSSEAU (Dominique), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe ARDANT, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 27-46. Cité par Delphine Emmanuel ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC* N° 95, 2013/3, pp. 619.

<sup>132</sup> MOUDOUDOU (Placide), « Réflexions sur le contrôle des actes de l'Exécutif par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Jus politicum* 13, Hiver 2014, p. 15.

<sup>133</sup> Car, il faut reconnaître que certains de ces principes peuvent bien être découverts par le juge constitutionnel. Au Gabon, la Cour constitutionnelle a censuré en 2001 une disposition d'une loi en ce qu'elle transgressait le principe constitutionnel de la hiérarchie des normes. Elle considère qu'« en édictant ainsi la cessation des mandats en cours des Délégués du personnel contrairement aux dispositions de l'article 292 de la loi n° 3/94 à laquelle il se réfère, l'article 26 de l'arrêté soumis à la Cour viole effectivement le principe constitutionnel de la hiérarchie des normes », DECISION N° 010/GCC du 29 juin 2001 relative à une demande en annulation de l'article 26 de l'arrêté n° 00147/MTEFP/SG/DGTMOE/DTR du 26 avril 2001 réglementant l'institution des délégués du personnel, disponible sur [www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle](http://www.accpuf.org/gabon/cour-constitutionnelle), consulté le 16-12-2015. Dans le même ordre d'idées, on pourrait également citer la décision de la Cour constitutionnelle du Togo, en date du 9 avril 2009, *Sur la non-rétroactivité de l'article 21 (nouveau) du Code électoral*, qui fait référence au « principe de la non-rétroactivité de la loi, principe reconnu par les lois de la République ». Disponible, in <http://www.presidence-togo.com/central.php?o=9&s=0&d=3&i=3594>, consulté le 22-12-2015.

d'espèce. De ce fait, ne pouvait nous échapper cette forte tendance des juges à viser le préambule sur les litiges en rapport avec le *principe de la séparation des pouvoirs*. Les précédents rendus par les juges ivoirien, tunisien et malgache peuvent nous édifier.

Dans son avis N° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005, le Conseil constitutionnel ivoirien fait recours, entre autres moyens, pour légitimer le maintien d'une Assemblée nationale dont la législature a expiré, à la nécessité de sauvegarder le principe constitutionnel de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs, tel que prévu par le préambule. Le juge s'impose le devoir de préserver « *la séparation et l'équilibre des pouvoirs auxquels le peuple de Côte d'Ivoire exprime son attachement dans le préambule de la Constitution, la cessation des fonctions du Parlement pouvant rompre ledit équilibre* ». Dans son analyse, il décrète ainsi la permanence du Parlement, en dépit de l'expiration du mandat des députés, fort du principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs, deux principes liés<sup>134</sup>. Comme le juge ivoirien, celui malgache fait application, dans sa décision N° 04-HCC/D3 du 17 juillet 2013 concernant la Loi 2013-004 régissant la vacance de transition, du même principe de *séparation et d'équilibre des pouvoirs*. Il estime que « *la Constitution requiert l'application du principe de séparation des pouvoirs en énonçant dès son préambule que figurent parmi les conditions du développement durable et intégré, la séparation et l'équilibre des pouvoirs à travers les procédés démocratiques* ».

Une préoccupation comparable a été décelée à travers l'Avis N° 62-2006 du Conseil Constitutionnel tunisien sur un projet de loi relatif à la qualité de l'air<sup>135</sup> en date du 12 janvier 2007. En se fondant sur cette même règle de la séparation des pouvoirs consacrée par le préambule de la Constitution, qui dispose que la compétence d'exercer l'action publique et d'y statuer relève de principe, de la compétence judiciaire, le Conseil a précisé : « *s'il est loisible au législateur de prévoir l'extinction de l'action publique, dans certains cas, par l'effet de la transaction conclue par l'administration avec les contrevenants, cette possibilité doit être cantonnée aux faits impliquant des peines ayant un caractère indemnitaire, telles que les infractions fiscales, économiques et douanières. Considérant qu'hormis ces cas, la transaction en matière pénale ne peut être ordonnée que par la justice, ou sous sa supervision ou encore sous son contrôle, cette compétence de principe lui revenant, sur la base de la règle de la séparation des pouvoirs prévue au préambule de la Constitution* ». <sup>136</sup>

Relativement ensuite aux *principes à valeur constitutionnelle*, on peut les concevoir comme ceux « *qui sont dégagés par le juge constitutionnel et qui s'imposent au législateur* »<sup>137</sup>. D'origine

---

<sup>134</sup> De l'avis de F. MELEDJE DJEDJRO, « *L'équilibre des pouvoirs suppose que soit au préalable consacrée la séparation des pouvoirs* ». Cf. *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit, p. 516.

<sup>135</sup> *Journal Officiel de la République de Tunisie*, N° 45, du 5 juin 2007, p. 361.

<sup>136</sup> V. GARGOURI (Mootez), « Chronique des avis du Conseil constitutionnel tunisien », disponible in [www.fdsf.tnu.tn/useruploads/files/5-chron.mootez.pdf](http://www.fdsf.tnu.tn/useruploads/files/5-chron.mootez.pdf), p. 362. Consulté le 06-09-2015.

<sup>137</sup> MBODJ (El Hadj), « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations sous Conseil constitutionnel, 23 juin 1993 », *EDJA* N° 23, octobre-novembre-décembre 1994, p. 80.

essentiellement prétorienne, cette catégorie juridique procède de l'effort d'interprétation des éléments<sup>138</sup> structurants du préambule de la Constitution. Il en est ainsi de l'arrêt N° 2002-010/CC du 18 janvier 2002 de la Cour constitutionnelle du Niger. S'abstenant d'évoquer directement le préambule, elle en mentionne le *contenu*, à propos de la transgression du principe de valeur constitutionnelle de la « *personnalité des peines* » prévue dans la Charte africaine des droits de 1981, pour déclarer la non-conformité à la Constitution d'une disposition législative. Elle estime : « *Considérant que l'article 6 de la loi soumise au contrôle de la Cour, lui, en étendant la responsabilité pénale aux membres d'un organe collégial plutôt que de rechercher la responsabilité individuelle de chacun d'eux, viole quant à lui le principe de valeur constitutionnelle de la personnalité des peines qui découle de l'article 7 alinéa 2 précité de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* »<sup>139</sup>. Cette manière de "cantonner" le législateur trouve une résonance identique à la jurisprudence développée par la Cour constitutionnelle du Mali dans l'Arrêt C.C. 97-058. La Cour a censuré une disposition du règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui permettait au Président de la République, chef de l'État, 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* »<sup>140</sup>. La subordination ainsi prononcée de la "toute puissance législative" au principe de la personnalité des peines, est assurément une mesure de sauvegarde en matière de sûreté.

S'agissant enfin des *objectifs à valeur constitutionnelle*<sup>141</sup>, le juge africain en fait écho par moment, en s'inspirant des prescriptions contenues dans le préambule. La détermination de cet objectif lui revenant, l'on ne peut alors s'étonner que l'objectif de valeur constitutionnelle puisse couvrir divers objets. Il en est ainsi de l'économie, ou plus exactement du *développement économique*. En Tunisie, l'Avis N° 12-2010 du 11 mai 2010 a donné l'opportunité au Conseil constitutionnel d'affirmer dans son « *Considérant 11* » que « *le développement de l'économie constitue un objectif constitutionnel proclamé dans le préambule de la constitution...* » et que « *l'Etat Tunisien, titulaire de la souveraineté, peut dans le cadre de l'exercice de ses relations internationales, accepter en vertu d'une convention, d'accorder certaines exonérations fiscales, dans le cadre de l'intérêt commun des deux parties contractantes, pour*

---

<sup>138</sup> On peut, suivant la taxinomie établie par Henry ROUSSILLON, parler des éléments *incontestables* (le texte constitutionnel *stricto sensu*, le préambule) et les éléments *contestés* (les lois organiques, les règlements des assemblées). V. *Le Conseil constitutionnel*, Paris, 4<sup>ème</sup> éd. Dalloz, pp. 53 et s.

<sup>139</sup> In, <http://www.accpuf.org/niger/cour-constitutionnelle>, consulté le 11-11-2015.

<sup>140</sup> DIARRA (Abdoulaye), « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin », *Afrilex* N° 2, septembre 2001, p. 24.

<sup>141</sup> MONTALIVET (Pierre), « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 20, 2006, 10 pages.

*des considérations tenant au développement de l'économie, que les dispositions prévues à cet effet sont ainsi compatibles avec la constitution et notamment son préambule... » (« Considérant 13 »)<sup>142</sup>.*

De ce qui précède, il nous faut admettre que la richesse normative du préambule se conjugue avec l'audace inventive du juge. Ce qui ne le met pas à l'abri d'une interprétation généreusement substantielle.

## 2- L'interprétation substantielle

« *Redécouvrir le préambule de la Constitution* »<sup>143</sup>, tel est intuitivement l'exercice auquel le juge constitutionnel africain pourrait être invité, tant paraît-il improbable d'épuiser « *la richesse de ses effets actuels et potentiels* »<sup>144</sup>. Le juge paraît tant en avoir pris conscience qu'on se demande si le préambule n'est pas devenu le cadre approprié d'expression de ses talents herméneutiques<sup>145</sup> ? Au soutien de leur motivation, les juges ne se détournent pas de « *l'esprit* » auquel renvoie le préambule des Constitutions pour garder intacte la maîtrise de la contextualité ainsi que l'intention du constituant. Aussi, dans le cas béninois, on peut s'en tenir à la décision historique<sup>146</sup> DCC 06-74 du 8 juillet 2006, suivant laquelle la Cour clame résolument l'*indérogeabilité* du « *consensus national* ». Elle s'est autorisée à « *tordre le bras* » au pouvoir constituant dérivé en se fondant entièrement sur « *un principe non écrit opposable au pouvoir de révision* »<sup>147</sup>, à savoir le *consensus national*, décrit par ailleurs comme un *principe à valeur constitutionnel*<sup>148</sup>. Cette neutralisation du parlement constituant<sup>149</sup>, abondamment célébrée<sup>150</sup> résulte d'une démarche argumentative séduisante de la Cour : « *Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la*

<sup>142</sup> *Journal Officiel de la République de Tunisie*, N° 38, 11 mai 2010, p. 1325.

<sup>143</sup> C'est l'intitulé du *Rapport remis au Président de la République française du Comité présidé par Simone VEIL (Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution)*, La documentation française, décembre 2008, 208 pages.

<sup>144</sup> V. SPITZ (Pierre-Eric), « La Cour constitutionnelle du Mali et le droit électoral », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 2, (Dossier : Mali), 1997, p. 8.

<sup>145</sup> RABAULT (Hugues), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, L'Harmattan, 1997, 371 pages ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) (sous la dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, 248 pages ; SACCO (Rodolfo) (sous la dir.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, L'Harmattan Italia, 2002, 326 pages.

<sup>146</sup> La décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, comme celle pré-citée de 2006 sont toutes deux considérées comme celles « *qui exorcisent le pouvoir de révision de toute nuisance démocratique ou plus précisément de toute capacité en "sorcellerie constitutionnelle"* ». Cf. AÏVO (Frédéric-Joël), « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès du mimétisme », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, op. cit., 2014, p. 41.

<sup>147</sup> BOLLE (Stéphane), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », *Constitution et risques(s)*, sous la dir. de Placide M. MABAKA, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 259.

<sup>148</sup> Il faut juste reconnaître qu'un même principe peut être à la fois principe à valeur constitutionnel et principe général du droit (exemple, le principe d'égalité). De même, un principe de valeur constitutionnel, donc dégagé par le juge constitutionnel peut parfaitement s'ériger en digue contre l'étendue des compétences du pouvoir constituant.

<sup>149</sup> COULIBALEY (Babakane D.), « La neutralisation du parlement constituant », *RDP*, N° 5, 2009, pp. 1493-1515.

<sup>150</sup> BOLLE (Stéphane), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », *Constitution et risques(s)*, sous la dir. de Placide M. MABAKA, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 259 ; FALL (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en honneur de Maurice AHANHLANZO-GLÉLÉ, op. cit., pp. 717-728 ; V. AÏVO (Frédéric-Joël), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC* N° 99, 2014/3, pp. 715-740.

*Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à ...la confiscation du pouvoir... ». L' « auréole du Sacré »<sup>151</sup> ainsi décernée au « consensus national de février 1990 », dénote d'une audacieuse construction jurisprudentielle<sup>152</sup>, même s'il faudrait concéder à certains penseurs<sup>153</sup> la primeur d'avoir magnifié depuis fort longtemps la portée du *consensus*. En cohérence avec le *temps* de son écriture, le mérite du juge aura été, suivant une interprétation téléologique, de « lire en filigrane des dispositions suscitées du préambule le consensus national, c'est-à-dire le noyau dur irréductible ou le cœur incompressible de la démocratie béninoise »<sup>154</sup>. Mais encore, et pour sans doute marquer la cohérence de la ligne jurisprudentielle, la Cour s'efforcera ultérieurement, à préciser les contours du « consensus » à l'occasion d'autres affaires<sup>155</sup>.*

A l'échelle africaine, cette construction prétorienne en relation avec « l'esprit » du régime constitutionnel (assimilé ici au préambule) n'est point fort heureusement, caractéristique du juge béninois. D'une portée sans doute moins retentissante<sup>156</sup>, d'autres instances juridictionnelles africaines tentent d'évoluer sur le terrain de la créativité salutaire. La Haute Cour de Madagascar, dans son arrêt N°11-HCC/D1 du 21 mars 2006 relative à la loi N° 2005-035 sur la ratification du Statut de Rome, a

<sup>151</sup> RIVERO (Jean), « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *Etudes juridiques offertes à Léon-Julliot DE LA MORANDIÈRE*, Paris, Dalloz, 1964, p. 469.

<sup>152</sup> Toutefois, cette décision a aussi suscité des critiques. Pour Luc SINDJOUN, le juge constitutionnel béninois « crée un principe à valeur constitutionnelle qui n'est en aucun moment évoqué dans le texte de la Constitution, à savoir le consensus, auquel il donne une valeur supérieure à la disposition constitutionnelle se rapportant spécialement à la révision de la Constitution. Il en découle une Constitution à double vitesse, à double standard dont les principes à valeur constitutionnelle dégagés par le juge sont supérieurs aux dispositions constitutionnelles adoptées par le Constituant ». Il poursuit : « 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. Gardienne de la Constitution et de la "supraconstitution", la Cour constitutionnelle interprète la Constitution, crée la "supraconstitution" et des normes opposables à l'État ». In, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 336-337. Quant à Babacar KANTÉ, il est resté dans un premier temps, réservé en rappelant au juge que ses attributions restent formellement délimitées par « un contrôle de conformité des lois à la Constitution sans aller jusqu'à examiner l'opportunité des décisions ou substituer sa propre appréciation à celle du législateur ». V. « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean GICQUEL*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 270. Néanmoins, sa position sur cette question semble avoir quelque peu évolué dans le sens de considérer que l'effort du juge africain dans l'utilisation de son pouvoir normatif se traduit souvent par des « maladroites ou insuffisances ». Il regrette à cet égard que le juge béninois, dans sa décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, ait décidé qu'une loi constitutionnelle ne pouvait modifier un principe à valeur constitutionnelle. V. « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *L'homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS*, Paris, Ed. Pedone, 2014, p. 454 (Note de bas de page N° 28).

<sup>153</sup> En effet, abordant le phénomène des conférences nationales, Maurice KAMTO avait pu écrire que c'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 ». V. « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions », In, *La création du droit en Afrique*, sous la dir. de Dominique DARBON et de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Editions Karthala, Paris, 1997, p. 177.

<sup>154</sup> SOMA (Abdoulaye), « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra-législatives », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses Universitaires du Bénin, 2013, p. 124.

<sup>155</sup> Dans la décision DCC 10'049 du 5 avril 2010, la Cour précise que le consensus est « un processus de choix ou de décision sans passer par le vote [et] permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ». Dans une autre affaire, DCC 10-117 du 08 septembre 2010, la Cours statuant en matière électorale déclare : « le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République ». V. GNAMOU (Dandi), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *op. cit.*, p. 713 (note de bas de page, N° 128).

<sup>156</sup> La décision malgache ayant pour objet l'intégration du Traité de Rome dans le droit positif, celle béninoise était une réponse à l'atteinte portée sur l'"intangibilité" de la Constitution de 1990.

tiré argument de « *l'esprit de la Constitution, qui dès son préambule, a intégré dans l'ordonnement juridique interne la Charte Internationale des Droits de l'Homme, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, les conventions relatives aux Droits de la Femme et de l'Enfant* », pour incorporer le Statut de Rome dans l'ordonnement juridique après avoir suggéré une modification de la Constitution. Le juge malgache semble ainsi soutenir l'idée que le contenu du préambule traduit *l'esprit* de la Constitution. Toutes choses qu'il faudrait mettre au crédit de ces « *jurisprudences positives qui se développent dans les États de droit et de démocratie pluraliste émergents* »<sup>157</sup>.

Pour notre part, sans prétendre exiger pareilles performances à tout juge africain, il y a matière à donner pleine résonance à ces décisions singulières dans leur contenu et pertinentes dans leur portée. Sans troubler les fondamentaux du raisonnement juridictionnel, l'approche circonspecte dans laquelle se disciplinait souvent le juge africain doit être convertie en d'audacieuses solutions « locales » aux litiges constitutionnels. De telles sentences autorisent à reconnaître que le juge africain est à même de trouver de la « ressource » face à des équations complexes. Par delà l'exemplarité dans la construction de chaque ordonnance constitutionnelle africaine, de similaires décisions sont de nature à renforcer l'idée qu'il se façonne une sorte d'« *identité* »<sup>158</sup> de la jurisprudence constitutionnelle africaine. Ne peut-on pas y voir, plus largement les prémices de la formalisation d'une « *identité constitutionnelle africaine* » par les soins d'un juge suffisamment à la hauteur des enjeux ? En tout cas, cette interrogation croise l'invite faite autour de la « *construction d'un bloc jurisprudentiel de principes d'éternité constitutionnelle* »<sup>159</sup>. Aux réflexes<sup>160</sup> classiques d'inhibition dans lesquels s'enfermait<sup>161</sup> le juge africain, doit être substituée une démarche de rupture et surtout d'émancipation à l'égard du mimétisme<sup>162</sup> ordinairement opposé aux systèmes juridiques africains.

Dès lors, la construction d'une *identité constitutionnelle africaine*<sup>163</sup> reposera infailliblement sur la modélisation et la reconnaissance à l'échelle systémique (étatique) d'empreintes identitaires

---

<sup>157</sup> BOLLE (Stéphane), « Sur l'interprétation de la Constitution en Afrique », *Mélanges en l'honneur de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>158</sup> V. DUBOUT (Edouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France<sup>66</sup> : une supra-constitutionnalité », *RFDC* N° 83, 2010/3, pp. 451-482 ; GREWE (Constance) et RIDEAU (Joël), « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union Européenne : flash back sur le *coming-out* d'un concept ambigu », *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul JACQUÉ*, Dalloz 2010, pp. 319-346.

<sup>159</sup> KPODAR (Adama), « Controverse doctrinale », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses Universitaires du Bénin, 2013, p. 715.

<sup>160</sup> A l'image des nombreuses déclarations d'incompétence, de celles qui font office de « pirouettes » pour ne pas « froisser » le politique, à qui l'on doit témoigner « gratitude ».

<sup>161</sup> Et jusqu'à présent d'ailleurs, certains juges s'interdisent toujours de connaître un contrôle référendaire, ou l'examen de constitutionnalité d'une loi constitutionnelle (Côte d'Ivoire, Sénégal, France).

<sup>162</sup> Il est heureux de remarquer que de récentes études fassent écho de cette « *fracture constitutionnelle* », traduisant une certaine « *endogénéisation* » du droit africain. Cf. AÏVO (Frédéric-Joël), « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès du mimétisme », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>163</sup> La doctrine constitutionnaliste africaine n'est pas insensible à cette notion. Francisco MELEDJE DJEDJRO perçoit « un signe de l'identité constitutionnelle de la Côte d'Ivoire », dans le fait pour la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême, d'avoir décidé que les organes extérieurs (de l'Union Africaine) ne puissent se substituer aux organes constitutionnels issus de la représentation nationale, au risque de « *s'immiscer dans la gestion quotidienne de la question de nationalité dans chaque État membre* ». In (Observations sur l'Arrêt N° 15-2001 du 27 février 2001, *Contrôle de constitutionnalité de l'Acte constitutif de l'Union Africaine*). Cf. *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op. cit.*, p. 353. Quant à Jacques DJOLI

essentielles, assimilables aux *méta-principes*<sup>164</sup> et judicieusement sauvegardées par le juge. Pour cela, ce dernier aura à cœur d'explorer en profondeur les dispositions de la Constitution et la substance du préambule dont l'*élasticité* peut servir de « refuge » à la validité du raisonnement judiciaire et donc d'issue juste du procès.

Toutes proportions gardées, il ne suffit pas d'une « *poignée* » de décisions de cet acabit pour proclamer l'avènement d'une « *identité constitutionnelle africaine* ». Une telle extrapolation n'est possible que dans le souci méticuleux d'une démarche objective et alerte du juge qui marie *science* (maîtrise des textes) et *conscience* (maîtrise du contexte). Faudrait-il encore que certains juges africains daignassent franchir ce grand « saut qualitatif » dans l'innovation et l'adaptation de la jurisprudence aux spécificités. A défaut, ils continueront à mésestimer le préambule et conforter l'idée de son application passive, insuffisante.

## B- Une application précaire

Affirmer que le préambule inspire une attraction juridictionnelle infime sinon précaire, revient, à lui dénier la spécificité qu'il pouvait insuffler au contentieux. Cela consisterait à confondre dans un seul ordre juridique de même valeur son contenu et toutes les dispositions du texte constitutionnel. La Constitution *stricto sensu* serait alors constituée d'un seul bloc de même valeur par delà la distinction qui pourrait être opérée entre le préambule et les articles du texte. Dès lors, la précarité des initiatives juridictionnelles en direction du préambule nécessitera quelques éléments de justifications (1) desquelles se succédera l'analyse des manifestations (2).

### 1- Les justifications

Deux idées connexes peuvent être avancées pour justifier l'application insuffisante du préambule.

La première tient à cette formule qu'on rencontre le plus souvent *in fine* du texte introductif à la Constitution : « *Le préambule fait partie intégrante de la Constitution* ». D'une parfaite clarté, cette « *formule qui évite toute discussion sur sa portée* »<sup>165</sup> parcourt les textes constitutionnels issus de la

---

ESENG'EKELI, il considère que « *C'est sur la notion de "valeurs" que se structure l'identité constitutionnelle. Une Constitution repose avant tout sur un ordre de valeurs qui fonde le pouvoir. Ces valeurs suprêmes et fondatrices donnent force et cohérence d'ensemble à un ordre juridique. Ces valeurs sont inhérentes à un ordre constitutionnel, elles font sa substantialité, sa crucialité, son essentialité, son impérativité, son intangibilité* ». V. *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise* (RDC), Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 188-189. Pour sa part, Franc De Paul TETANG observe que « *Les constituants, qui ont choisi de faire précéder le dispositif de la constitution d'un ensemble d'énoncés normatifs contenus dans le préambule, ont voulu par là mettre en évidence les principes structurants de l'ordre constitutionnel que la doctrine qualifie en termes plus contemporains d'identité constitutionnelle* », in « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *op. cit.*, p. 964.

<sup>164</sup> Considérés aussi comme des « *principes matriciels* » tout en se distinguant « *des simples "principes"* », les méta-principes « *fondent, inspirent, dépassent et/ou résument les principes. Leur position en amont des principes les prédestine, par excellence, à figurer dans le préambule en tant que début du début...* ». V. TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *op. cit.*, p. 284.

<sup>165</sup> Cf. SY (Seydou Madani), « L'alternance politique au Sénégal en mars 2000 et la Constitution du 22 janvier 2001 », *Mélanges D. G. LAVROFF, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 595.

troisième vague de démocratisation<sup>166</sup>. Cette disposition a vocation, tel un « vaccin », à agir préventivement, laissant alors refroidir quelque velléité d'œuvre prétorienne<sup>167</sup>. Elle renie toute spécificité au préambule, ce, au nom de l'uniformité normative de l'ensemble des dispositions constitutionnelles. Parmi les États ayant textuellement consacré la valeur constitutionnelle du préambule, on peut retenir les Comores, le Maroc, le Tchad, le Burkina et le Sénégal. Dans le préambule de la Constitution tchadienne de 1996, il est reconnu *in fine* que « *Le présent préambule fait partie intégrante de la Constitution* ». On retrouve semblable énoncé dans le texte burkinabé de 1991 qui rappelle : « *nous ...le peuple...adoptons et approuvons la présente Constitution dont le présent préambule fait partie intégrante* ». La Constitution marocaine du 29 juillet 2011 a suivi cette indication, en ce que « *Ce préambule fait partie intégrante de la présente Constitution* ». Seulement, à rebours de ces États, le constituant camerounais de 1996 s'en démarque formellement. Il admet certes la valeur constitutionnelle du préambule, mais ne le fait qu'à l'article 65 du Titre XII relatif aux « *Dispositions spéciales* », en ce que « *Le préambule fait partie intégrante de la Constitution* ». Le fait est dissonant<sup>168</sup>, car non seulement la partie de la Constitution relative au *préambule* n'abrite pas la reconnaissance, mais celle-ci ne semble intervenir qu'au niveau du *postambule* qui a vocation à régler les dispositions transitoires et spéciales. Cette singularité n'en enlève pas cependant la teneur normative.

Mais au fond, qu'est-ce qui justifie cette énonciation précautionneuse de l'intégration du préambule aux textes constitutionnels africains ? N'a-t-on pas redouté la transposition jadis du débat en France sur la juridicité du préambule<sup>169</sup>? Les relents de cette *filiation juridique* entre le droit africain et celui français paraissent accréditer ce réflexe prophylactique favorable à l'incorporation du préambule. Car faudrait-il le rappeler, « *les systèmes juridiques des pays africains de l'ouest du continent trouvent leur source matérielle dans le droit des pays européens, notamment celui de la France...* »<sup>170</sup>. Cette *identité génétique* partagée avec la métropole recèle des traits qui rappellent les controverses sur la juridicité du préambule. En effet, les vestiges du passé mimétique dans la formation des droits africains n'ont pas obstrué la tentation de transposer quelques problématiques juridiques. Manifestement, cette *précaution littérale* (intégration du préambule) établit que les Constitutions africaines restent encore porteuses de séquelles difficilement dissociables de la *lettre*, de l'*esprit* voire du *contexte* du modèle français<sup>171</sup>.

<sup>166</sup> HUNTINGTON (Samuel), *Troisième vague*, Manille, Nouveaux Horizons, 1990, 349 pages.

<sup>167</sup> Selon B. KANTÉ, « *Le Sénégal va d'ailleurs encore plus loin que la France. Selon les dispositions de sa Constitution, le préambule a une valeur constitutionnelle ; ce qui règle définitivement le débat sur ce point qui a longtemps retenu l'attention du droit français* ». V. « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *op. cit.*, p. 457.

<sup>168</sup> Cependant, on retrouve un cas similaire dans la Constitution du Zimbabwe de 1979 (Chapitre III, Section 2).

<sup>169</sup> V. POIMEUR (Yves), « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Ed. CURRAP, 1996, pp. 99-127.

<sup>170</sup> KANTÉ (Babacar), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *op. cit.*, p. 449.

<sup>171</sup> V. la thèse inverse de BRETON (Jean-Marie), « La construction du constitutionnalisme africain », *op. cit.*, p. 1011.

On peut légitimement penser dans le contexte africain, que l' "éloquence" comme le "silence" en rapport avec l'intégration du préambule est symptomatique d'une filiation juridique "assumée" ou "rejetée" vis-à-vis des systèmes juridiques qui font office de *modèles*. C'est dire que cette formule neutralisante présente des vertus évidentes. Elle prévient résolument tout germe de transposition d'un débat autour de la valeur du préambule.

La deuxième idée, découlant de la première, tend à limiter les pouvoirs du juge en tant que sa jurisprudence restera constamment confirmative du texte constitutionnel. Devançant le juge sur le terrain de la *reconnaissance constitutionnelle du préambule*, certains constituants africains ont visiblement cherché à se passer des débats sur sa valeur, ou plus exactement de développer une approche jurisprudentielle singulière du *préambule vis-à-vis du corpus* constitutionnel. Par conséquent, s'ensuivra une lecture favorable à tous points de vue à l'indication du constituant. La prévisibilité, ou si on veut, la sécurité juridique ainsi proclamée par le texte constitutionnel libère le juge de toute susceptibilité sur la valeur et la portée de ce texte introductif. Le juge recouvrera ainsi son magistère *originel*, suivant la conception de MONTESQUIEU. Réduit à la fonction de « *bouche de la loi* »<sup>172</sup>, ou de « *bouche de la Constitution* »<sup>173</sup>, cette posture affaiblit toute volonté du juge de déborder « *l'assise textuelle de la Constitution* »<sup>174</sup>. Cette lecture confirmative du texte constitutionnel peut mécaniquement s'opérer par une référence expresse au préambule. A preuve, bien qu'eu égard au droit en vigueur, la question de la constitutionnalité du préambule ne soit pas en cause au Burkina Faso, le Conseil constitutionnel se saisit opportunément de ses attributions consultatives pour retranscrire l'*alignement littéral* du juge sur l'énoncé du préambule de 1991 *in fine*. Dans son *Avis juridique N° 2003-08 sur le Statut de Rome de la CPI*, il a estimé « *...que dans le préambule, partie intégrante de la Constitution du 02 juin 1991, le Burkina Faso a souscrit à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et aux instruments internationaux ...* »<sup>175</sup>. Le Conseil constitutionnel a renouvelé son allusion mais de façon plus subtile dans son *Avis juridique N° 2009-08/CC* émis le 30 janvier 2009, sur la conformité à la Constitution de l'*Accord de prêt supplémentaire signé en Tunisie*, entre la Tunisie, le Burkina et le Fonds Africain de Développement (FAD), sur un programme routier. Il considère que ledit Accord « *...n'a rien de contraire à la Constitution ; que mieux, sa réalisation permettra un trafic fluide pour les échanges inter-États ainsi que le développement du trafic routier et partant le développement du Burkina Faso que vise le préambule de la Constitution* ».

---

<sup>172</sup> MONTESQUIEU a pu écrire dans *l'Esprit des lois*, (Livre XI, Chap.VI) « (...) *des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon nulle (...) les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur* ». V. ; V. aussi FELDMAN (Jean-Philippe), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC* N° 83, 2010, pp. 483-496 ; MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris), « De l' "Esprit des lois" au constitutionnalisme moderne », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 4 N° 2, Avril-juin, 1952, pp. 205-216.

<sup>173</sup> SOMA (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.*, p. 451.

<sup>174</sup> MBODJ (El Hadj), « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations sous Conseil constitutionnel, 23 juin 1993 », *EDJA* N° 23, octobre-novembre-décembre 1994, p. 84.

<sup>175</sup> LOADA (Augustin), *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, *op. cit.*, p. 56.

A la lumière de ces justifications, le juge africain affiche une circonspection qui relève de l'ordre du compréhensible. Encore, faudrait-il trouver des précédents propres à étayer cela.

## 2- Les manifestations

Autant sur l'idée précédente, on pourrait mettre en évidence deux considérations générales qui appuient l'application passive du préambule.

Dans un premier temps, il serait souhaitable d'interroger les données statistiques afin de mesurer la proportion des affaires en relation avec le préambule. A l'évidence, la masse des normes contenues dans la Constitution est irréductible au préambule. Cette constatation n'aurait-elle pas des prolongements sur la pratique contentieuse ? L'hypothèse de la mise en éclipse du préambule est entretenue par une certaine conduite argumentative qui semble le contourner au profit du texte constitutionnel. Suivant quatre (4) ouvrages<sup>176</sup> relatifs aux *Avis et décisions* rendus par de hautes juridictions constitutionnelles africaines, on pourrait recueillir quelques données chiffrées<sup>177</sup> qui semblent accréditer l'hypothèse de l'*effacement* du préambule du contentieux constitutionnel. En prenant bien sûr toute la mesure de la *prudence* et de la *relativité* des conclusions<sup>178</sup>, l'exercice s'attachera juste à réunir les sentences par lesquelles le juge constitutionnel a recouru au préambule à l'appui de son raisonnement. Suivant les cas recensés, nous avons :

- Sur un peu plus d'une centaine de décisions et avis rendus, le juge sénégalais ne l'a évoqué ouvertement qu'à deux (2) reprises (Décisions N° 3/93 du 16 décembre 1993, *Traité OHADA* et N° 21/96 du 3 juin 1996, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique*) ;
- Le juge constitutionnel burkinabé en a fait deux (2) applications : (Avis juridique N° 2003-08/CC du 13 mars 2003 *sur le Statut de Rome* ; Avis juridique N° 2007-011/CC du 20 juillet 2007, *Contrôle de conformité d'un engagement international*) sur une vingtaine<sup>179</sup> de décisions et avis.

---

<sup>176</sup> FALL (Ismaila Madior) (sous la dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit* ; LOADA (Augustin), *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, *op. cit* ; MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit* ; MELEDJE DJEDJRO (Francisco), *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op. cit*. Sauf erreur dans le décompte, nous avons pu recenser un peu plus de deux-cents trente-quatre (234) *Décisions et Avis* à travers ces ouvrages : 102 (Sénégal) ; 20 (Burkina Faso) ; 59 (Bénin) et 53 (Côte d'Ivoire).

<sup>177</sup> Les statistiques sont fonction des *Décisions et Avis* repris dans les ouvrages cités. Le choix des décisions peut relever d'une démarche *sélective* de l'auteur (Bénin et Burkina) ou alors d'une restitution *objective* et fidèle de l'ensemble des *Décisions et Avis* jusqu'alors rendus par la juridiction constitutionnelle (Côte d'Ivoire, Sénégal).

<sup>178</sup> Sans prétention aucune à l'exhaustivité, cette lecture partielle ne tient que pour les États ici ciblés et du moment de la parution de l'ouvrage. Des évolutions restent envisageables.

<sup>179</sup> L'auteur des *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, avait pris le soin de faire observer dans l'*Introduction* que : « Ce travail a permis de recenser des centaines d'avis, une quarantaine de décisions relatives au contrôle de constitutionnalité et une soixantaine de décisions en matière électorale... Toutefois, seule une vingtaine de décisions et avis a fait l'objet de commentaires dans la présente publication ». Cf. *op. cit*, p. 11.

- Quant au juge béninois, nous en avons recensé six (6) références : (DCC 03-078 du 12 mai 2003, *Gougbédji Cyrille et autres* ; DCC 06-074 du 8 juillet 2006, *Président de la République* ; DCC 97-033 du 10 juin 1997, *Dako Fortuné, Kakpo Damien* ; DCC 98-061 du 5 juin 1998, *Zossoungbo Edgar* ; Décision 14 DC du 16 février 1993, *Association des journalistes du Bénin, Président de la République* ; DCC 19-94 du 30 juin 1994, *Président de la République*)
- Enfin, sur un peu plus d'une cinquantaine de décisions et avis, le juge ivoirien en fait quatre (4) applications : (Décision N° L-001/96 du 11 décembre 1996, *Contrôle de constitutionnalité de la convention de l'UEMOA portant création du Conseil régional de l'épargne et des Marchés financiers* ; Décision N° L-005/97 du 16 juin 1997, *Contrôle de constitutionnalité de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique* ; Avis N° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005, *demandé par le Président de la République* ; Décision N° CI-2009-EP-026/28-10/CC/SG du 28 octobre 2009, *Vingt (20) déclarations de candidature en provenance de la CEI*).

Il est aisé de remarquer la modicité du *ratio* des affaires à l'occasion desquelles le juge s'en réfère sans ambages au « préambule ». A concéder que toute la Constitution ne se resserre pas au préambule, il ne faudrait certainement pas perdre de vue qu'une grande<sup>180</sup> proportion de *Décisions et Avis* est relative aux libertés et droits fondamentaux<sup>181</sup> et aurait pu amener le juge à faire cas du préambule en sus des dispositions pertinentes contenues dans le corpus constitutionnel<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> A titre d'exemple, entre 1993 et 2011, la juridiction constitutionnelle béninoise avait rendu 2.389 décisions dont 1.717 en matière de contrôle de constitutionnalité. Sur la question des droits de l'homme, le décompte fait état de : 67 décisions en matière de traitements cruels, inhumains et dégradants ; 49 décisions en matière de principe d'égalité ; 30 décisions en matière de respect de droits de l'homme ; 14 décisions en matière de violation des droits humains « sans spécificité » et 06 décisions en matière de violation des droits de l'homme. V. BELLO (Sakinatou), « Le rôle du juge béninois dans la mise en œuvre des Conventions relatives aux droits de l'enfant », Konrad Adenauer Stiftung, Vol. 10, Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, 2012, p. 46. Disponible sur [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_31783-1522-3-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_31783-1522-3-30.pdf), consulté le 14-12-2015.

<sup>181</sup> KANTÉ (Babacar), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *op. cit.* ; SY (Mouhamadou Mounirou), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, *op. cit.* ; BOSLAB (Evariste), « Les droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines : entre le constitutionnalisme et la constitutionnalisation », in *Mélanges offerts au Doyen Charles CADOUX*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 49-66.

<sup>182</sup> Toujours est-il qu'il faille quelque peu tempérer cette constatation. En effet, la proportion négligeable des litiges incluant le préambule est justiciable des limites qui lui sont *intrinsèques*. En effet, tout dans le corpus de la Constitution ne peut trouver de référence directe ou indirecte dans le préambule. Aussi, les dispositions constitutionnelles qui organisent les pouvoirs d'exception ne trouvent aucune « *ramification* » dans le préambule. Mieux encore, l'implication des pouvoirs publics, dans la mise en œuvre du « droit constitutionnel institutionnel » *comprend l'étude des institutions politiques et des problèmes juridiques soulevés par celles-ci ainsi que celle des bases constitutionnelles des institutions administratives et juridictionnelles* ». (Babakane D. COULIBALEY, « Des tendances contemporaines de la normativité constitutionnelle. Le cas de l'Afrique francophone », *Revue Juridique et Politique*, N° 4, 2009, p.715) suscite fréquemment l'intervention du juge constitutionnel, peu enclin à puiser des renvois *lointains* voire *inexistants* au préambule, en présence pourtant de dispositions pertinentes du corpus constitutionnel.

Sur un autre registre, on ne peut occulter la survenue d'impairs qui infléchissent la rigueur du raisonnement<sup>183</sup> du juge sur des questions intéressant directement ou incidemment le préambule. Deux (2) cas de figure peuvent être retenus.

Le premier cas de figure est tiré de la pratique contentieuse de la Côte d'Ivoire. Le juge y a constamment entretenu l'idée d'une « osmose » entre le *préambule* et le *corpus*, malgré le silence du texte constitutionnel. Dans son office, le juge a toutefois prêté le flanc à une lecture qui bouleverse cette certitude dans sa décision N° L-001/96 du 11 décembre 1996, *Contrôle de constitutionnalité de la convention de l'UEMOA portant création du Conseil régional de l'épargne et des Marchés financiers*. Le juge déclare : « *Considérant que l'examen de conformité de la convention à la Constitution doit être fait à l'égard tant de la Constitution que de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Déclaration des universelle des droits de l'homme de 1948* »<sup>184</sup>. En d'autres termes, il laisse présumer non seulement que les Déclarations précitées sont à distinguer de la Constitution *lato sensu*, comme s'ils appartenait à deux univers normatifs distincts, mais aussi qu'une convention devrait être appréciée autant au regard de la Constitution qu'à celui des Déclarations. Manifestement, cette *maladresse* dégarrit le préambule de certaines de ses plus *significatives* références au regard du contentieux des droits et libertés, mais aussi accrédite le fondement « *extraconstitutionnel* »<sup>185</sup> de la valeur juridique des Déclarations des droits. Fort heureusement, la jurisprudence ultérieure (Décision N° L-005/97 du 16 juin 1997, *Contrôle de constitutionnalité de la Convention de l'OUA* ; Décision N° CI-2009-EP-026/28-10/CC/SG du 28 octobre 2009) s'attachera à « *gommer* » les séquelles de cette « *bévue* ».

Dans le second cas de figure, tiré de l'expérience contentieuse sénégalaise, le juge reste *insensible* aux prétentions se rapportant expressément au *préambule*. Depuis 1996, le juge sénégalais oppose une *fin de non recevoir* « *tacite* » aux requêtes relatives au préambule. L'on a pu soutenir avec justesse que « *malgré une très nette confirmation de son attachement à la valeur juridique du préambule, le Conseil constitutionnel n'a jamais adhéré à la pratique française de la référence dans les visas de ses décisions, au préambule* »<sup>186</sup>. Et pourtant, cette mise à l'écart systématique ne se justifie pas. Dans les affaires précitées du 12 février 2005, *Loi d'amnistie* et N° 1/C/2014 du 3 mars 2014, *Karim WADE*<sup>187</sup>, la juridiction constitutionnelle néglige à souhait le bien-fondé du moyen directement articulé au *préambule*. Simple indifférence ? Difficile à comprendre, la *réserve*, voire la *retenue* du juge à

---

<sup>183</sup> KANTÉ (Babacar), « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », *op. cit.*, pp.155-165 ; DIAKHATÉ (Meïssa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *op. cit.*, pp. 194-224.

<sup>184</sup> MELEDJE DJEDJRO (Francisco), *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op. cit.*, p. 158.

<sup>185</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 174.

<sup>186</sup> NDIAYE (Ameth), « *Observations*, sur la décision du 11 juin 1993, Rabat d'arrêt », in, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>187</sup> En particulier, le « *Considérant* » N° 8 : « *Considérant que le requérant qui soulève l'exception d'inconstitutionnalité fait valoir que le Sénégal affirme dans le préambule de la Constitution son adhésion...* ». (Inédit).

l'évocation formelle du préambule, alors qu'au même moment il en recourt à sa substance, à l'appui de son raisonnement. C'est vrai, la tactique de la partie au procès est connue. Celle-ci reste fondée à mobiliser tous moyens au soutien de sa requête, pour faire triompher sa cause. Certains peuvent, aux yeux du juge, paraître si « décalés » de l'objet du litige qu'il reste hypothétique d'en donner suite. En cela, il peut être tenté de statuer *infra petita* (« en deçà de la demande ») préférant se saisir des autres qui demeurent, selon lui, plus appropriés. Ce qui est loin d'être le cas des espèces sus-évoquées. La conduite *sélective* à laquelle il s'adonne parfois dans l'examen des moyens donne quelques raisons de penser à une rétention de la « preuve » argumentative.

Et pourtant, la « méprise » pourrait être moins flagrante pour peu que l'alibi ne sombre dans l'insouciance. Ne partageant pas la lecture que se fait le requérant, l'autorité judiciaire peut s'attacher à lui livrer la *seule* lecture experte qui vaille, au terme d'une argumentation de réfutation. Non sans sagesse, elle démontre ainsi que c'est à tort que les requérants allèguent la violation du préambule, comme il est ressorti de la décision DCC 98-061 du 5 juin 1998 de la Cour constitutionnelle du Bénin. Celle-ci a fait valoir que «...le moyen tiré de la violation du préambule de la Constitution...est inopérant »<sup>188</sup>, parce que résultant d'une interprétation *erronée* qui en est faite.

Par cette lecture aux relents de « *pédagogue* »<sup>189</sup>, le juge s'acquitte de la détermination des limites de certaines prétentions avec le préambule. La magie opère au bénéfice du requérant.

## **Conclusion :**

Longtemps *embrouillé* par un discours doctrinal controversé, le préambule a hautement conquis sa majesté, en tant que norme de valeur constitutionnelle. Dans la sphère africaine, son admission au « temple constitutionnel »<sup>190</sup> a été autant l'œuvre du constituant que celle du juge constitutionnel. D'un contenu riche et élastique pour peu qu'on s'efforce d'interpréter ses dispositions, le préambule pouvait quelque part affranchir nombre de litiges qui hélas chavirent dans les dédales des déclarations d'incompétence du juge. Or, dans un modèle d'État de droit, il n'est de plaignant plus désorienté que celui qui échoue à faire valoir sa cause devant une instance juridictionnelle. Visiblement, les réticences qui ont escorté originellement les questions relatives à la normativité du préambule s'estompent à mesure que le juge constitutionnel en fait œuvre utile à travers sa jurisprudence. Il doit pouvoir se substituer au silence des textes et remplir admirablement son office. Certains juges<sup>191</sup> paraissent le réussir, tandis que d'autres, plus conservateurs développent une politique d'autolimitation.

<sup>188</sup> Nicaise MEDE (Nicaise), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op. cit.*, pp. 197.

<sup>189</sup> CONAC (Gérard), « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », in *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, Paris, Economica, 1989, pp. VI-XVI.

<sup>190</sup> AÏVO (Gérard), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, op. cit., p. 539.

<sup>191</sup> Le Haut Conseil de la République officiant comme juge constitutionnel dans la période de transition au Bénin, a pu juger : « La Cour constitutionnelle doit se prononcer toutes les fois qu'elle est requise pour statuer sur l'interprétation à donner au contenu de la Constitution ; cette prérogative n'est conférée à aucune autre institution » (Décision 15 DC du 16 mars 1993). Dans le même

Du reste, ne paraîtrait-il pas superflu d'insister sur la nécessité d'une *réhabilitation substantielle* du préambule des Constitutions, à l'instar de certains pays (Burkina, Gabon, Mauritanie) qui se sont récemment lancés dans cette entreprise de rénovation qualitative. Il semble prégnant autant que possible, de le faire coïncider avec les aspirations spécifiques des sociétés politiques africaines. Non seulement, cela va à terme « renouveler » la pratique contentieuse, mais autorisera aussi à se détourner du « sacrifice » de certaines « valeurs locales » sur l'autel des « normes venues d'ailleurs ».

Le droit constitutionnel africain, pour moderne aspire-t-il à devenir, gagnerait à tremper son curseur inspirateur dans ses valeurs propres. S'il reste alors vrai, comme nous pouvons en convenir avec le Juge K. MBAYE, que « le droit africain, c'est essentiellement le vieux socle coutumier poli et repoli par des apports de civilisations extérieures »<sup>192</sup>, il n'en demeure pas moins que « l'entrée dans la phase de l'authenticité », chère au Doyen I. FALL<sup>193</sup>, devrait se traduire par une parfaite mise en cohérence des différents éléments qui stratifient le préambule des Constitutions africaines, sous le contrôle alerte et mesuré du juge constitutionnel.

---

ordre d'idées, au Niger, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, dans son arrêt n°95-05/CH.CON.S du 5 septembre 1995 sur la cohabitation, déclare : « les constituants ont dans leur esprit voulu donner à la Cour Suprême seule, à travers sa Chambre Constitutionnelle, le pouvoir d'interpréter et d'apprécier toutes les dispositions de la Constitution qui feront l'objet de contestations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, quand bien même cette compétence n'est pas mentionnée de manière expresse ; ... la Cour Suprême, juge naturel de l'interprétation des dispositions constitutionnelles, devant le vide juridique en matière d'interprétation et en l'absence de toute juridiction compétente en la matière, ne peut refuser de statuer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ». In [www.la-constitution-en-afrique.org](http://www.la-constitution-en-afrique.org), consulté le 31-12-2015.

<sup>192</sup> MBAYE (Kéba), « Sources et évolution du droit africain », *Mélanges offerts à Pierre-François GONIDEC, L'État moderne. Horizon 2000. Aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1985, p. 345.

<sup>193</sup> L'auteur faisait observer en 1973 : « Depuis quelques années, l'Afrique indépendante est entrée dans une troisième phase. Après la phase du mimétisme juridique qui a suivi la proclamation des indépendances, puis la phase de tentative d'acclimatation des règles juridiques étrangères sous bénéfice d'inventaire, les jeunes États africains sont maintenant entrés dans la phase de l'authenticité que l'on pourrait résumer dans la volonté d'un retour aux sources ». V. « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude. Le serment du Président de la République, acculturation ou retour aux sources ? », *Annales Africaines*, 1973, p. 205.