



REPUBLIQUE DU BENIN



MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

ECOLE DOCTORALE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES
(FADESP)

MEMOIRE D'OBTENTION DU DIPLOME D'ETUDES
APPROFONDIES (DEA)

OPTION : *Droit Public Fondamental*

THEME

LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION
BENINOISE DU 11 DECEMBRE 1990

Réalisé par :

Biaou Narcisse DJAGOUN

Sous la direction de:

M. Arsène-Joël ADELOUI
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur de Droit Public

Novembre 2016

AVERTISSEMENT

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

DEDICACE

A ma fille chérie Audrey Ashley, qu'elle trouve ici le sens de l'engagement au travail et la volonté de toujours viser le sommet, car au sommet, il y a peu de monde.

REMERCIEMENTS

Au terme de cette étude, nous adressons nos sincères remerciements :

-A notre Directeur de mémoire, le Professeur Arsène-Joël ADELOUI, Agrégé de Droit. Nous sommes comblés de votre parrainage scientifique et c'est la marque de notre profonde gratitude.

-Au Doyen de la Faculté de Droit de l'Université d'Abomey-Calavi ; le Professeur AIVO Joël et à travers vous, le corps enseignant et tout le personnel administratif. Vous nous avez permis d'étudier dans votre temple.

-A mes oncles Alfred AKIN, Adam AHANCHEDE, pour le soutien qu'ils nous apportent en tant que parents après le décès de notre papa et maman ;

-Mes bienfaiteurs Constant AYIGBEDE, Mounirou KOTENON et ma tante Emilie AKIN ;

- Mes frères et sœurs, mon épouse, c'est pour moi un devoir moral de vous dire merci car, tout au long de ce travail, vous avez été toujours là pour moi ;

-A vous tous qui avez contribué de près ou de loin à l'aboutissement de cette entreprise. Trouvez en ce mémoire, l'expression même de notre sincère reconnaissance.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Art. : Article

ABDC : Annuaire Béninoise de Droit Constitutionnel

CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CC: Cour Constitutionnelle

CADHP : Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

C. E. D. H. : Cour Européenne des Droits de l'Homme

C. E : Conseil d'Etat

Chr : Chronique

Ed. : Edition

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence

ONU : Organisation des Nations Unies

Op.cit. : ouvrage cité précédemment

RDP : Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger

RBSJ : Revue Béninoise des Sciences Juridique

Suiv. : Suivant

SOMMAIRE

INTRODUCTION	
Première Partie :	
UNE CHARGE NORMATIVE AFFIRMEE.....	
CHAPITRE I : Une normativité formelle	
Section 1 : Un pouvoir constituant original.....	
Section 2 : Une juridicité à l'épreuve	
CHAPITRE II : Une normativité matérielle.....	
Section 1 : Une normativité foncièrement riche.....	
Section 2 : Une normativité justifiée	
Deuxième Partie :	
UNE CHARGE NORMATIVE DISCUTEE.....	
CHAPITRE I : Une normativité flexible	
Section 1 : Une flexibilité formelle.....	
Section 2 : Une flexibilité matérielle.....	
CHAPITRE II : Une normativité à consolider	
Section 1 : Des succès ponctuels.....	
Section 2 : Un préambule considéré de trop.....	
CONCLUSION	
Références bibliographiques	
Table des matières	



INTRODUCTION

« Toute société étatique a une constitution, mais toute constitution étatique ne comporte pas forcément de préambule »¹. Le préambule de la Constitution en Afrique ne semble pas particulièrement attirer l'attention des constitutionnalistes détenant une expertise en la matière. Et pourtant, serait-on tenté de se demander à quelle « image » renverrait une Constitution en Afrique dépourvue de préambule ? Comment comprendre schématiquement un corps (*corpus, texte*) sans tête (*préambule*) ? Cela passerait pour un manque d'esthétique, tant les modèles de référence nous ont habitués à sa présence². Certaines qui en sont dotées sont parfois silencieuses sur sa valeur juridique au point qu'une partie de la doctrine n'y a vu qu'un ensemble de déclarations de principes dépourvues de force juridique et par conséquent, dénuées de toute normativité et même de force normative³. 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 suscité par le contenu du préambule de la Constitution française de 1946 est le fait des Maîtres classiques qui se sont singulièrement positionnés sur le contenu du préambule, à l'effet d'en apprécier la portée juridique. Toutefois, nul ne peut nier aujourd'hui, la caducité du débat doctrinal sur la valeur juridique du préambule de la constitution, aussi bien en droit constitutionnel africain en général et béninois en particulier.

Au crédit de la doctrine constitutionnelle béninoise, il faut reconnaître un effort soutenu dans l'analyse pointilleuse des dispositions constitutionnelles. Cependant, à l'heure actuelle, 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. 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. Le préambule, ce « *texte introductif à la Constitution* »⁴, qui fait office de « *doctrine officielle du régime* »⁵, reste ainsi chevillé au

¹(F- D- P)TETANG, « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *RFDC* 2015/4 (N° 104), pp. 953-978

²TROPER (M) et CHAGNOLLAUD (D) (sous la dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, pp. 279.

³Sur la distinction entre normativité et force normative, voir C. Thibierge (dir.), *La force Normative. Naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009, pp. 745.

⁴WANDJI K (J-F), « 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.

⁵(R) 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.

«*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, le positionnement privilégié du préambule vis-à-vis du *corpus* constitutionnel *stricto sensu*, conforte doublement sa primauté et son importance. L'hétérogénéité de son contenu l'érige en une source matricielle⁶ 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 »⁷.

Le mot « *Préambule* » a pour origine les termes latins « *prae* » c'est-à-dire « *avant* » et « *ambulare* » c'est-à-dire « *marcher* », il signifie « *l'introduction à un discours, à un exposé, un avant-propos, ce qui précède et annonce quelque chose* »⁸. Selon le dictionnaire de droit constitutionnel, le préambule de la Constitution est défini comme étant un « *document déclaratif placé en tête de la constitution, en introduction aux dispositions organisant les pouvoirs publics. Le contenu des préambules est très divers : rappels historiques, principes de civilisation et énoncé de droits fondamentaux s'y rencontrent en des proportions variables, et le style en est plutôt littéraire* »⁹.

La constitution est, en effet, « *l'ensemble des règles qui déterminent les conditions de l'attribution du pouvoir et de son exercice*¹⁰. La doctrine distingue deux types de définition de la notion de constitution. La définition "formelle" vise toutes les règles de rang constitutionnel (celles qui figurent dans le texte et celles qui sont considérées comme telle par le juge constitutionnel), et qui doivent donc être respectées par les normes de rang inférieur (les lois et règlements). La définition "matérielle" concerne, les règles qui importent pour l'attribution ou l'exercice du pouvoir. [...]»¹¹. Elle est de ce fait, à la fois, « *un esprit, un texte*

⁶ ESMEIN (A), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, rééd. Panthéon-Assas, coll. *Droit Public*, 2001, p. 554.

⁷ AMSELEK (P), « Les fonctions normatives ou catégories modales », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper ; L'architecture du Droit*, Paris, Economica, 2006, p. 51.

⁸ DE VILLIERS (M), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Armand Colin, 5^{ème} édition, 2005, P.18

⁹ DE VILLIERS (M.) op.cit., p.184

¹⁰ Elle fixe donc les modalités d'intervention du peuple, les relations entre les pouvoirs publics (nationaux et locaux), ainsi que, le plus souvent, les droits et libertés fondamentaux de l'homme et du citoyen qui limitent ou orientent l'action publique.

¹¹ Voir, *Lexique de science politique, vie et institutions*, Dalloz 2008, p.92.

et une pratique ». Si le texte constitutionnel a souvent été exalté et sa pratique régulièrement dénoncée dans la doctrine, *"l'esprit"* du texte constitutionnel et donc *"l'idée"* qui la traverse a, en revanche, très peu été convoquée par les auteurs. Avec son historique conférence nationale des forces vives de la nation de février 1990, le Bénin s'est doté d'une constitution qui lui ouvre la voie à une ère de démocratie pluraliste. La nouvelle constitution, celle du 11 décembre 1990 s'est alors donnée comme objectif de « *créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle* »¹².

Sur le plan théorique, notre étude qui porte sur « **LE PREAMBULE DE LA CONSTITUTION BENINOISE DU 11 DECEMBRE 1990** » nous permettra de dégager un certain nombre de problèmes qui sous-tendent la problématique de ce sujet.

La question de la valeur et la portée juridique du préambule a été débattue depuis l'aube des indépendances par la doctrine bien qu'elle a agité la plume du juge constitutionnel français également et semble ne plus occuper la plume des constitutionnalistes de nos jours. Toutes les questions ne sont pas, pour autant, résolues. Dans un pays comme le Bénin où le constituant a choisi, à l'image du constituant français, de faire précéder le dispositif de la constitution d'un préambule, celui-ci n'est pas un simple exposé des motifs¹³, il a une autre signification, une valeur normative¹⁴. Le diagnostic sur le préambule dans la sphère juridique permet de mesurer le degré de normativité des énoncés contenus dans cette partie de la constitution du 11 Décembre 1990.

Œuvre du constituant, produit du souverain, le préambule appartient aux systèmes des normes de l'ordre constitutionnel d'un État. Il possède de ce fait, du simple point de vue formel, la qualité de texte normatif. Bien que cet argument formel soit suffisant pour

¹² HOLO (T), *L'esprit de la Constitution, in journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, Les actes, IDH, 07 et 08 août 2006.

¹³ 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 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.

¹⁴ *Redécouvrir le préambule de la Constitution, Rapport du Comité présidé par Simone Veil*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 9.

transformer sa « *valeur juridique incertaine* »¹⁵ en texte juridique certain, il n'épuise pas l'intérêt de procéder, via une analyse normative, à une redécouverte du préambule. Le déficit normatif constamment dénoncé, peut nous amener à se poser cette question : Quel est le poids de la charge des énoncés du préambule dans la révélation de la quintessence de l'ordre constitutionnel béninois ?

Une réponse à cette question implique une psychanalyse du constituant de 1990, mais aussi des acteurs politiques, l'examen des textes constitutionnels, leur interprétation par les organes constitués et les prises de positions doctrinales dans leur pluridisciplinarité¹⁶, afin de tenter d'appréhender la force normative du contenu du préambule de la constitution béninoise de 1990. Cela permettra aussi de dépasser les apparences et de faire émerger la face immergée de la normativité de ce préambule.

L'intérêt de la présente étude est de proposer une lecture relativisée de la normativité du préambule béninois basée exclusivement sur une vision démocratique de l'idée de la constitution, en mettant en évidence, le fossé entre le droit formel et le droit réel¹⁷. Dès lors, en cherchant à apprécier le degré de normativité du préambule, qui, a occupé une place de choix dans l'ordonnancement juridique de notre pays, on peut alors, suivant une perspective dynamique, dégager au moins deux intérêts secondaires de l'intérêt principal.

D'un point de vue théorique, le diagnostic de la normativité du préambule a favorisé sa généralisation en tant que source positive de la normativité¹⁸, et cela sur un autre plan n'exonère pas le juge à faire œuvre de jurisprudence en la matière. Sur le plan pratique, la rencontre du juge béninois 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* »¹⁹, alors qu'ailleurs, cette rencontre a fécondé un

¹⁵(J). JICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27 éd., Paris, LGDJ, 2013, pp. 194 sq.

¹⁶(J). CHEVALLIER, - « L'Etat de droit », *RDP*, mars-avril 1988, pp. 313-380 ; - *L'Etat de droit*, 5ème éd. Paris, Montchrestien, 2010 ; (G). CONAC, - « Etat de droit et démocratie », in G. CONAC, (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, pp. 483-508 ; - « La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit », *Un passeur entre les mondes, Mélanges en l'honneur de Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 281-306.

¹⁷(P). BASTID, *L'idée de constitution*, Paris Economica 1985, p.31.

¹⁸ DEBBASCH (C), « Le nouveau visage constitutionnel de l'Afrique noire francophone », in *Mélanges offerts au Doyen Charles CADOUX*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 103-109.

¹⁹STF, 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

vaste champ matériel couvert par le concept de « *bloc de constitutionnalité* »²⁰. La collecte des ressources jurisprudentielles laisse apparaître que les sentences en rapport avec le préambule, directement ou incidemment, ne se révèlent pas significatives.

En s'évertuant ainsi à déterminer la normativité du préambule de la constitution béninoise, la méthodologie ne peut être justiciable que d'un « dépouillement » qui se veut minutieux. Notre méthode de travail s'attachera donc à chercher, rassembler, classer et analyser des décisions et avis rendus par la juridiction constitutionnelle du Bénin 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). La collecte des ressources jurisprudentielles laisse apparaître que les sentences en rapport avec le préambule, directement ou incidemment, ne se révèlent pas significatives. Il s'infère du constitutionnalisme béninois que le traitement accordé à l'objet d'étude oscille la charge normative aussi bien affirmée (Première Partie), et en pratique cette même normativité reste discutable (Deuxième Partie).

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*
²⁰ Selon (H) 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, 4ème 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.

Première Partie :
UNE CHARGE NORMATIVE AFFIRMEE

« *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* »²¹. Une telle idée reflète la thèse qui conforte et renforce bien la normativité du préambule, mais demeure aussi sensible toujours à la pleine valeur constitutionnelle du préambule.

Dans le cadre de notre étude, nous nous évertuerons d'étudier l'affirmation de la normativité sous deux angles : Dans une première partie, la normativité formelle (Chapitre I), et dans une seconde partie la normativité matérielle (Chapitre II).

²¹KPODAR (A), « 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.

CHAPITRE I : Une normativité formelle

Les auteurs partent de l'idée que le préambule est le fruit de l'histoire et le résultat d'un compromis entre des forces politiques divergentes²². Le Bénin partage la définition et l'essence de l'idée que se fait l'occident du formalisme qui caractérise le constitutionnalisme et les principes qui le guident. Ceux-ci sont, en effet, devenus les instruments indispensables du projet de modernisation politique et d'émancipation universelle de nos Etats²³.

La culture constitutionnelle de notre pays, aussi mure qu'elle puisse paraître peut porter autant sur une conscience de la suprématie normative du préambule intrinsèque à la qualité de son pouvoir constituant (Section 1) que sur l'adhésion à ses diverses normes (Section 2).

Section 1 : Un pouvoir constituant original

Le préambule est un référentiel normatif dont le texte est le produit qui échappe aux rationalités spécifiques de chacun des acteurs politiques intervenus dans son élaboration.

Rendre compte de la normativité formelle du préambule de la constitution béninoise revient donc à intégrer que la contrainte n'est pas l'apanage du droit, que « la formulation d'un impératif n'est pas suffisante pour déterminer ce qui est normatif ou non²⁴ », qu'un énoncé est normatif dès qu'il appartient à un système de normes, que la seule donnée propre aux normes juridiques et qui leur confère une coloration juridique²⁵, une normativité, c'est la qualité de l'organe ou de l'autorité qui les a édictées et qui avait donc compétence pour les édicter. (Paragraphe 1). Toutefois, c'est le même pouvoir constituant qui a compétence de bâtir sa propre juridicité (Paragraphe 2).

²²Rivero (J.), "Constitutions et structures sociales", in : *Collection Droit social*, Vol. XXXI, p. 4. L'auteur montre qu'à partir de 1918, les constitutions abandonnent l'idée de l'non-intervention des constituants dans la vie économique et sociale, Paris, Dalloz, p. 13.

²³(O). CAMY, *Droit constitutionnel critique*, L'Harmattan, Paris, 2007, 124 p. Coll. Logiques juridiques.

²⁴(P). Amselek, « Les fonctions normatives ou catégories modales », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper; L'architecture du Droit*, Paris, Economica, 2006, p. 51.

²⁵(P). Amselek, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. Thibierge (dir.), *op. cit.*, p. 11.

Paragraphe 1 : Le constituant béninois en vue

La phase de mutation constitutionnelle s'est révélée décisive pour la réussite de la démocratisation ainsi que pour l'enrichissement de la théorie du droit constitutionnel elle-même. Le Bénin, aux historiques assises tenues à Cotonou, notre pays avait marqué son histoire politique en inventant la Conférence des Force Vives de la nation²⁶ qui n'est rien d'autre que le lieu où naquit le pouvoir constituant original(A). Mais cette conférence nationale a renforcé la mutation constitutionnelle de 1990 à nos jours(B).

A- Une conférence nationale souveraine

La conférence nationale fut un mécanisme innovant et spécifique utilisé par le Bénin dans son processus de transition dans les années 1990²⁷. Cette vague de démocratisation des années 1990 résulte d'une conjonction de facteurs tant externes qu'internes. Elle fut pour la première fois organisée au Bénin. Son origine témoigne de son caractère paradoxal. C'est en effet le Président Mathieu Kérékou, responsable de la dictature marxiste-léniniste en place au Bénin depuis 1972, qui inventa le terme et la formule institutionnelle²⁸. Pour ce faire, il s'est inspiré de l'idée qu'il avait déjà eue en 1979 en organisant à l'improviste une Conférence des Cadres de dix jours durant laquelle chacun avait pu librement débattre.

La Conférence nationale était alors perçue comme l'instrument de réussite de la transition démocratique²⁹, bien que cette réussite soit un vœu sincère des gouvernants ou un moyen pour eux de gagner du temps face à une contestation populaire grandissante. Sa nature est mixte. Elle fut un rituel de transgression qui permet d'évacuer symboliquement les conflits, elle a offert ainsi un espace public de la parole, ce qui a conduit certains observateurs à la comparer, à tort ou à raison, à un célèbre « arbre à palabre africain ».

Mais elle se veut également une structure institutionnelle génératrice de nouveaux pouvoirs qui entend initier les valeurs démocratiques. C'est d'ailleurs pour mener à bien cette seconde mission que la quasi-totalité de ces conférences : va opérer un véritable coup d'Etat civil en se déclarant souveraine. En dépit de leur diversité, les Conférences nationales

²⁶ (F) EBOUSSI BOULAGA, *Les conférences nationales en Afrique noire ; Une affaire à suivre*, Karthala, 1993, p. 65-67.

²⁷ Bénin : 19 au 28 février 1990, Congo : 25 février au 10 juin 1991, Gabon : 27 mars au 19 avril 1990, Niger : 29 juillet au 3 novembre 1991, Mali : 29 juillet au 12 août 1991, Togo : 10 juillet au 28 août 1991, Zaïre : 7 août 1991 au 6 décembre 1992 et Tchad : 15 janvier au 7 avril 1993.

²⁸ (R) BANEGAS, *La Démocratie à pas de caméléon in Transition et imaginaires politiques au Bénin*, Karthala-CERI, Collection Recherches internationales, 2003, p. 164-171.

²⁹ (J-J) RAYNAL, *Les conférences nationales en Afrique : au-delà du mythe, la Démocratie ?*, in *Revue du droit des pays d'Afrique*, L'inconnu, octobre 1994, n°826, p. 317-318.

souveraines firent un choix commun. Elles optèrent pour une transition fondée sur la rupture avec l'ancien régime et non sur une réforme progressive. Cette rupture se concrétise juridiquement par la mise en place de nouvelles institutions grâce à une Constitution. Cette dernière est adoptée par ce que l'on appelle classiquement le pouvoir constituant originaire.

Le titulaire de cette compétence est à priori la Conférence nationale au regard de sa déclaration de souveraineté³⁰. Même si, la situation est en réalité plus complexe en raison du maintien de l'ancien Président dans ses fonctions. L'exercice de ce pouvoir constituant originaire est crucial et a favorisé le processus de transition démocratique au Bénin.

B- Une mutation constitutionnelle réussie

La période de mutation constitutionnelle est la phase de structuration³¹ de la nouvelle Constitution. Son étude est donc déterminante. Pour ne citer qu'un exemple, il est en effet impossible de déterminer les raisons qui font de la Constitution sud-africaine, une norme équilibrée ayant permis la réussite de la transition et de la Constitution russe une norme très fortement présidentialisée qui compromet la démocratisation sans avoir préalablement étudié la manière dont a été exercé le pouvoir constituant originaire.

Pourtant, cette étude exige un changement de repères, car la phase de mutation correspond justement à une phase a-constitutionnelle puisque pré-constitutionnelle³². Or, en vertu de la théorie pure du droit d'Hans Kelsen qui a tant imprégné notre culture juridique, le Droit n'existe que dans la norme³³. Il répond en outre à une logique propre fondée sur l'idée de validité, « *chaque degré de l'ordre juridique constitue (...) un ensemble et une production de droit vis-à-vis du degré inférieur et une reproduction du droit vis-à-vis du degré supérieur* »³⁴. Aussi attrayante soit elle pour les juristes en permettant une totale autonomie de leur discipline, cette « pureté » du droit ne nous semble ici guère satisfaisante. En effet, dans un contexte aussi spécifique que celui d'un droit post-totalitaire, il ne paraît

³⁰ A l'exception notable du Gabon et du Mali. Dans ce dernier cas, la souveraineté n'est que partielle et limitée à l'adoption de l'ordre du jour.

³¹ AKINDES (F), Rapport introductif n°3 : Les transitions démocratiques à l'épreuve des faits in Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique en Afrique, OIF, Cotonou, 19-23 février 2000, p. 611.

³² Il est à noter que, durant cette phase, des normes transitoires telles que des Constitutions intérimaires peuvent néanmoins être adoptées.

³³ KELSEN (H), Théorie pure du droit, Editions Bruylant-LGDJ, d'après l'édition originale de 1962, 1999, p.224-237.

³⁴ KELSEN (H), La garantie juridictionnelle de la Constitution in RDP, 1928, p. 200.

convaincant ni de ramener le Droit à la seule règle juridique ni de l'extraire de son contexte économique, politique et social.

Sans aller jusqu'à nier la notion même de norme comme purement le faire certains auteurs américains de la jurisprudence sociologique, il nous paraît essentiel de nourrir l'explication du Droit d'éléments contextuels permettant sa compréhension. Ainsi, la Constitution tout en restant la norme fondamentale est incluse dans un système constitutionnel a même d'offrir une meilleure compréhension de la pratique juridique et des interactions fortes entre les valeurs sociales, la norme juridique et les acteurs.

De même, le temps du changement constitutionnel peut être étudié afin d'apprécier le processus transitionnel dans sa globalité, ce qui confirme l'importance du pouvoir constituant originaire. Le pouvoir constituant originaire est donc amené à remplir trois missions : abrogation du système constitutionnel antérieur dictatorial ou totalitaire, réglementation de la période transitoire et adoption d'un nouveau système constitutionnel démocratique. Après de longues années d'expérimentations de la démocratie, il ne serait pas prétentieux d'évaluer la valeur juridique de son préambule.

Paragraphe 2 : Une valeur juridique secouée

Le préambule est assez ambigu et court, au point que l'on puisse douter de sa valeur juridique (A), tout en restant sceptique que malgré tout cela, sa valeur juridique reste confirmée (B).

A- Une juridicité douteuse

La structure du préambule de la constitution béninoise ne milite guère en faveur de la reconnaissance de sa force juridique. Inclus dans le corps de la constitution, "il n'est même pas numéroté", "ce qui pourrait impliquer qu'on n'a pas entendu lui conférer le même caractère de précision juridique qu'au reste de la constitution"³⁵. Surtout, pour les défenseurs de la thèse dite symbolique, pour qui les énoncés du préambule ne sont qu'idéologiques et donc très éloignés des normes matériellement constitutionnelles. De même, l'incertitude sur la nature de la conception des droits déclarés dans le préambule n'aide pas à résoudre la question. Vedel et Jean Rivero estiment en effet que si l'on a une conception absolue des droits déclarés, cela suppose qu'on leur accorde une valeur au moins égale à toutes les règles

³⁵(J). Chevallier, « *Essai d'analyse structurale du préambule* », in *Le préambule de la Constitution de 1946*, op. cit., p. 16.

constitutionnelles même logiquement supérieure à celle-ci: Supérieurs à toute loi positive³⁶, les principes posés par la déclaration sont la clé de tout l'ordre juridique. Par contre la vision relativiste³⁷ considère que "la déclaration exprime davantage ce qui est que ce qui doit être ; elle reflète au premier degré la législation positive, au second degré une organisation économique et sociale dont celle-ci n'est que l'expression"³⁸; en droit français, même si la nature mineure de la déclaration conduit à ne lui attribuer aucune valeur particulière.

Les énoncés aussi vagues que descriptifs contenus dans le préambule sont conçus dans leur essence même comme ayant la nature de commandements, d'injonctions, mais sont en réalité des normes juridiques même si le doyen Favoreu prends soins de préciser : « *Ne s'agissant [...] ni de normes d'habilitation, ni de normes portant obligations ou interdictions, il ne s'agit pas [...] de normes juridiques d'aucune sorte [...] mais d'un habillage formellement juridique* »³⁹.

Il faut aussi noter encore que, "rien ne manque au préambule de la constitution béninoise sur le plan formel pour faire figure d'un corps de règles juridiques": inséré dans la constitution, adoptée par référendum, il ne se distingue en rien du reste du texte constitutionnel promulgué par les autorités compétentes. On doit donc accorder valeur juridique aux dispositions qui sont matériellement des règles de droit. Ni l'intitulé "préambule", ni l'absence de numérotation n'ont la moindre signification en ce qui concerne la juridicité du texte. C'est d'ailleurs pour ces raisons que le constituant lui-même s'en est chargé de le conférer toute sa valeur juridique.

B- Une valeur juridique justifiée

Pour la plupart des auteurs, il ne fait pas de doute que les règles de droit contenues dans le préambule ont valeur constitutionnelle.

Le constituant du texte constitutionnel de 1990 intègre expressément le préambule au sein de la constitution. Cette déclaration explicite implique *de facto* que l'ensemble des dispositions contenues dans le préambule font partie intégrante de la loi fondamentale. Toutes

³⁶Morange (G.), "Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits", *RDP*, 1945, p.229

³⁷Pour Duguit, spécialement, comme les Déclarations ne font que constater et proclamer des droits existant indépendamment de cette proclamation, elles s'imposent aux gouvernants. Cette conception "objectiviste" du droit est à la base de l'affirmation de la valeur supra-constitutionnelle des principes juridiques qui y sont inclus: "Dans le système juridique de 1789, il y a trois catégories de lois se hiérarchisant: les déclarations des droits, les lois constitutionnelles et les lois ordinaires; le législateur constituant est soumis aux déclarations ordinaires et le législateur ordinaire au législateur constituant" in: *Traité de droit constitutionnel*, 3ème ed., T.III, p. 599

³⁸Vedel (G.) et Rivero (J.), "Les principes économiques et sociaux..." , *op. cit.*,p. 14-15.

³⁹(L). Favoreu, *Droit constitutionnel*, 16e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 87.

ces dispositions se trouvent ce faisant alignées sur l'ensemble du régime des autres dispositions constitutionnelles. Elles sont purement et simplement des normes constitutionnelles et toute méconnaissance de ces normes constitue une violation de la loi fondamentale susceptible de donner lieu à un contentieux.

Toutefois, la déclaration expresse de la valeur constitutionnelle du préambule, pour bienvenue qu'elle soit, n'en suscite pas moins des interrogations. En effet, l'ensemble des dispositions inscrites au sein du préambule a-t-il pleine valeur constitutionnelle ? La force contraignante de ces dispositions est-elle identique ? L'affirmation de la valeur juridique du préambule de la constitution n'épuise pas la problématique de la force contraignante des normes qui y sont édictées. Il convient, du reste dans le texte, d'identifier les normes dont la violation peut donner matière à un contrôle de constitutionnalité et dont la violation peut être sanctionnée par le juge, et celles qui ne répondent pas aux critères d'identification des normes juridiques.

En effet, pour, la force juridique de chacune des normes inscrites dans le préambule est détachable de la valeur juridique globale du texte du préambule. Le droit requérant précision et certitude, et étant exclusif des principes faiblement déterminés, il convient de séparer dans le préambule les normes certaines, des normes incertaines. Le Pr GONIDEC semblait déjà avoir exprimé cette idée lorsqu'il déclarait que « généralement, on peut poser le principe que le préambule a une valeur constitutionnelle. Mais, en fait, certaines dispositions n'ont cette valeur que virtuellement, parce qu'elles ne sont pas self executing⁴⁰. Pour être applicables, elles supposent une intervention du législateur »

Le préambule ferait ainsi cohabiter des normes ayant toutes une valeur constitutionnelle, mais dont certaines uniquement verraient leur violation sanctionnée par le juge. A son sens, il n'y a une profonde illusion sur l'idée de précision de la règle juridique en tant que critère et préalable à son applicabilité. La norme juridique claire et précise n'est qu'une vue de l'esprit et c'est le juge, en fonction du contexte de la décision et de l'objectif qu'il poursuit, qui précise et clarifie une norme. Dès lors, les distinctions entre normes certaines, claires et précises d'une part, incertaines, floues et imprécises d'autre part, sont impertinentes en général, davantage encore sur le terrain constitutionnel. Les normes

⁴⁰L'expression est celle de (P) BRAUD, citée par JAZI (D), Les rapports entre l'Etat et le citoyen dans la Tunisie indépendante : Le problème des libertés publiques, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université de Droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, (Paris II), 1982, p.33

constitutionnelles se doivent d'être garanties similairement par les mécanismes prévus à cet effet.

Il importe donc que la constitutionnalisation des dispositions du préambule soit considérée comme totale et que soit écartée l'idée d'une constitutionnalisation « virtuelle⁴¹ » desdites dispositions, afin que la consécration des normes inscrites dans le préambule puisse céder le pas à leur garantie effective. Toutefois, si le préambule constitutionnel béninois s'est vu reconnaître pleine valeur constitutionnelle, a été écartée toute thèse quant à sa supériorité à la constitution.

Section 2 : Une juridicité à l'épreuve

Le 11 décembre 1990, la République du Bénin s'est dotée d'une loi fondamentale par laquelle ses rédacteurs et, par suite le peuple entendent mettre le Bénin sur le chemin de la démocratie après une longue période de troubles politiques consécutive à l'indépendance acquise le 1er août 1960.

Le préambule de la Constitution béninoise de 1990 dont la richesse normative de son contenu n'est plus à démontrer n'a tout même pas subir le procès sur sa place dans l'ordonnement juridique de notre pays comme ce fut le cas en France par exemple (Paragraphe 1) mais il constitue un référentiel pour le juge constitutionnel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une controverse doctrinale à rappeler

La polémique sur la valeur juridique du préambule dans l'histoire constitutionnelle des Etats a tout même laissé d'emprunt au sein de la doctrine française (B) malgré l'hésitation de cette doctrine (A).

A- Une doctrine hésitante

L'incertitude sur la normativité du contenu du préambule pèse sur la question de savoir si son énoncé peut être considéré comme une norme pour contrôler la constitutionnalité. La divergence des opinions doctrinales témoigne de l'incertitude caractérisant la normativité du contenu du préambule. Cette hésitation s'explique par le fait que le préambule, tout en étant rattaché à la constitution, demeure différent quant à sa rédaction du dispositif constitutionnel.

⁴¹ RABAULT (H), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, L'Harmattan, 1997, 371 pages ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F) (sous la dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, 248 pages ; SACCO (R) (sous la dir.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, L'Harmattan Italia, 2002, 326 pages.

Il est souvent présenté comme un avant-propos, « une sorte d'exposé de motifs », un texte formellement rattaché au dispositif de la constitution, sans pour autant avoir son obligatorité.

Une partie de la doctrine a présenté le problème du préambule sous d'autres aspects, notamment ceux relatifs à l'applicabilité de ce texte en soulignant que « le préambule apparaît moins comme un ensemble de normes applicables directement, que comme un ensemble de valeurs opérant par disposition constitutionnelles interposées. Il s'agit là à notre sens toute différence entre une norme obligatoire et une valeur obligatoire, la norme est directement applicable, donc son obligatorité est tournée vers tous les acteurs possibles sur la scène juridique alors que la norme n'est obligatoire qu'envers le créateur de la norme (loi, règlement...) ». Elle a souvent des controverses dans la doctrine française⁴².

En effet, la valeur juridique des préambules des constitutions françaises a été profondément débattue par les constitutionnalistes dont les opinions étaient divergentes, avant qu'elle ne soit tranchée en 1971 par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association. M. Dimitri-Georges LAVROFF affirme : « Jusqu'en 1958, la doctrine dominante considérait qu'il fallait distinguer les dispositions du Préambule qui était des règles applicables, que l'on pouvait considérer comme ayant valeur constitutionnelle, de celle qui, parce que très générales et indiquant des obligations, à atteindre ne pouvait être considérées comme des normes juridiques et n'étant pas susceptibles de faire l'objet d'une application »⁴³. L'hésitation s'expliquait, à l'époque, par le fait que le préambule de 1958 effectue des renvois à un texte ayant une valeur morale et philosophique plutôt que juridique : la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ; de même qu'à un texte d'une ère juridique différente et dépassée ; le préambule de la Constitution de 1946 et les dispositions qu'il contenait.

Bien que ces renvois aient amené la doctrine à qualifier le préambule de 1958 , comme le souligne M .Henry ROUSSILLON, de « texte à tiroirs » ou encore des « poupées gigognes »⁴⁴, le Conseil constitutionnel lui a donné pleine vigueur et a reconnu sa valeur

⁴² PHILIP (L) et FAVOREU (L), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 9^e éd., 1997, p.249 à 266.

⁴³LAVROFF (D-G), Le droit constitutionnel de la V^eme République, Paris, Dalloz, 3^eme éd., 1999, p.198. Dans le même ordre d'idées et pour résumer la situation qui dominait, on a précisé : « La doctrine était alors divisée : pour les uns, les dispositions du préambule, hétérogènes et imprécises, n'auraient eu aucune valeur juridique. Pour les autres elles auraient été constitutionnelles « formellement » mais non « matériellement » sauf, peut-être les plus précises » TURPIN (D), Droit constitutionnel, Paris, PUF, 1999, p.104

⁴⁴ROUSSILLON (H), Le Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2001, p.58.

constitutionnelle. Dès lors, suite à la décision « fondatrice » de 1971, le préambule de 1958 et les deux textes auxquels il renvoie forment la partie la plus importante du bloc de constitutionnalité pour le juge constitutionnel français.

La normativité des dispositions du préambule est confirmée dans les décisions de la Cour Constitutionnelle béninoise. Il est à noter que c'est « l'autorité du contrôle qui doit d'abord décider si un certain texte a bien la signification d'une norme et dans l'affirmative il doit déterminer le niveau hiérarchique de cette norme »⁴⁵. Ainsi la Cour Constitutionnelle affirme clairement que les dispositions des projets de lois non-conformes ou incompatibles avec le préambule sont inconstitutionnelles. La normativité du contenu du préambule ne paraît plus contestable dès lors qu'il est invoqué comme une norme de référence qui peut à elle seule justifier l'inconstitutionnalité d'un projet de loi.

B- Une doctrine divisée

La doctrine était divisée au sujet de la valeur juridique du préambule entre deux positions. Elle consistait en deux thèses opposées : Celle de la théorie de la non-valeur et les auteurs qui la défendent puis, celle de la théorie de la valeur. La théorie de la non-valeur est une thèse qui soutient l'incertitude de la valeur juridique du préambule et remet en cause les arguments avancés par les tenants de la thèse d'une valeur juridique contraignante du préambule constitutionnel. Quant à ces derniers leurs arguments portent sur la forme et le fond du préambule en questions. S'agissant de la forme, la place même des préambules, en dehors des Constitutions, plaident en faveur de cette thèse. Pour ce qui est du fond, les préambules ne comportent pas de règles de droit mais seulement des principes.

Pour Adhémar ESMEIN «Ce ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes » Quant à Raymond CARRE de MALBERG, il estime que : « La Déclaration des Droits de 1789 n'avait que la portée dogmatique d'une déclaration de vérités philosophiques..., elle se ramenait à l'énoncé de

D'ailleurs, Dominique TURPIN exprime dans le même sens et en parlant du contenu du préambule de la Constitution de 1958 : « Les normes de référence y sont en effet agencées un peu à la manière des poupées russes : Le texte de 1958 renvoie à ceux de 1789 et 1946, lequel renvoie lui-même aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », TURPIN (D), Contentieux constitutionnel, Paris, Puf, collection Droit fondamental, 1986, p.69.

⁴⁵ Pour un résumé sur les hésitations de la doctrine du droit constitutionnel classique, et la Divergence entre René CARRE DE MALBERGUE qui nie la juridicité du préambule et entre Léon DUGUIT qui affirme la valeur juridique de ce texte, il est fait renvoi à : BURDEAU (G), Traité de science politique, tome IV : Le statut du pouvoir de l'Etat, Paris, L.G.D.J, 1984, pp.120-131.

concepts du droit naturel, qui ont bien pu inspirer la Constitution de 1791...mais qui ne sauraient être considérés comme des prescriptions juridiques ayant l'efficacité de régler le droit positif. »

La thèse de l'incertitude de la valeur juridique du préambule de prend le contre-pied de l'approche de la théorie de la valeur du préambule. Les défenseurs de la théorie de la valeur soutiennent l'idée selon laquelle le préambule d'une constitution à une force contraignante et fait partie du bloc de constitutionnalité. Pour le Doyen de Toulouse, Maurice Hauriou, la Déclaration des Droits est une partie importante de ce qu'il appelle la Constitution sociale, il est donc évident pour lui que le préambule fait partie de la Constitution. Selon, Léon Duguit, la Déclaration a une valeur fondamentale. Elle est à la base même de notre système politique. Georges VEDEL est de ceux qui estimaient qu'il fallait se prononcer au cas par cas. Certaines dispositions des préambules étant suffisamment précises pour être considérées comme des règles de droit. Il s'agit là de la théorie de la valeur relative. Le préambule du texte constitutionnel n'a pas eu *ipso facto*, en France, une valeur juridique qui a unifié la doctrine. Cette controverse sur la valeur du préambule n'a pas non plus épargné le juge, dont les décisions en la matière se sont ressenties.

Paragraphe 1 : Une distinction normative

La normativité désigne l'aptitude d'une règle à produire des effets normatifs⁴⁶, on rencontre très vite des difficultés de qualification de tels effets qui ont suscité la réflexion de la plupart des théoriciens du droit. Le dénominateur commun des définitions de la norme juridique proposées par la doctrine résulte de sa vocation à prescrire ou à interdire certains comportements. On distingue deux types de normativités qui consolident sur le plan formel l'affirmation normative des préambules constitutionnels en général et de celui de la constitution béninoise en particulier. Il s'agit d'abord d'une normativité imposée (A) et ensuite d'une normativité dialoguée (B).

A- Une normativité imposée

La normativité imposée, peut être appréhender comme un modèle, dans lequel chacun des individus membres d'un groupe devient alors le partenaire de tous les autres et « *s'impose* » à lui-même un certain type de comportement en vertu d'une libre décision de sa

⁴⁶Favereau (O), « La procéduralisation du droit et la théorie économique », in Coppens (P) et Lenoble (J) (dir.), *Démocratie et procéduralisation*, Bruylant, 2000, p. 158

part résultant de l'appréciation rationnelle⁴⁷ qu'il porte sur les mécanismes en jeu⁴⁸ et les effets qu'ils produisent pour chacun d'entre ceux constituant le groupe. Dans le cas typique de la normativité imposée par certains énoncés du préambule de la constitution, elle met en scène cette fois « *une société étatique dont les membres partagent des représentations collectives et sont tenus de prendre en compte des normes sociales et des normes de conduite dans leurs agissements* ». Alors, la convergence des comportements des citoyens dans l'Etat résulte de l'existence de règles produites par le seul décideur suprême placé au sommet de l'organisation. De la convergence des intérêts individuels, découle automatiquement l'intérêt de tous; par ceci que la sauvegarde imposée de l'intérêt général garantit au mieux la préservation de l'intérêt de chacun.

La République du Bénin, après avoir connu une évolution constitutionnelle et politique mouvementée depuis son accession à l'indépendance a eu le mérite de pérenniser l'option en faveur de la République et en optant pour un Etat de droit. Le constituant béninois impose ainsi une normativité dont il indique la source dans le préambule de la constitution béninoise de 1990 en ces thèmes: « *Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un État de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle* ».

Le choix du constituant en faveur d'un Etat de droit et de démocratie pluraliste est dans une première mesure du a son passé non souhaitable et tumultueux. Ensuite, l'objectif du constituant de s'accommoder aux normes de civilisations occidentales voire modernes, l'enivre à s'opposer à toute idéologie pouvant le rapprocher à son propre passé. Cette normativité imposée par le constituant au mérite des avantages d'un régime qui a entamé la marche vers la démocratie. Lesquels avantages dont on peut en tirer de la normativité dialoguée.

⁴⁷ Conseil d'État, *Rapport public 2006*, p. 245, La Documentation française, Paris, 2006

⁴⁸ CE, 18 déc. 2002, *Association Promouvoir*, AJDA 2003, p. 745; CE, 28 juill. 2000, *Dakar*, R. 330; *RFD adm.*, 2000, 1158; voir Collet (M), « De la consécration à la légitimation. Observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in Frison-Roche (M-A) (dir.), *Les régulations économiques: légitimités et efficacités*, Presses de Sciences Po/Daloz, série Droit et économie de la régulation, 2004, vol. 1, et « La réforme de la CNIL, ou les ruses de l'État "post-moderne" », in Université Paris I/CNRS-UMR 8056, *Annales de la régulation*, Paris, LGDJ, 2006, vol. 1, p. 127-150

B- Une normativité dialoguée

L'une des intentions qui ont guidées l'esprit du constituant à travers le texte du préambule de la constitution est le dialogue ou toutes les forces que ce soit politiques, sociales religieuses et même économiques seront présentes.

Le dialogue en question, c'est le dialogue nécessaire à la production d'une norme qui ne soit pas le résultat de mécanismes invisibles et aveugles à l'intérêt général, ni ignorants de l'intérêt de chacun; un dialogue qui, de surcroît, s'établisse avec tous ceux que doit régir la norme et sans que l'un ou l'autre des acteurs ou interlocuteurs impliqués puisse s'y trouver placé en position dominante dans le processus d'élaboration normative⁴⁹ à l'opposé du monologue de l'État auquel, en dépit des arrangements et faux-semblants de la représentation et de la participation, se réduit trop souvent la normativité hiérarchique classique⁵⁰.

Ainsi, le constituant béninois a pris le soin de confier la réfection ou la nouvelle fabrique de son chef d'œuvre à un organe, le constituant dérivé. Ce nouveau pouvoir tire sa source de légitimité de la participation des forces et acteurs sociaux. L'organisation du dialogue normatif s'analyse, d'autre part, en un effort de promotion, face à l'État, de la société civile. Il s'agit alors de ne plus laisser à l'État et ses institutions, même périphériques, le monopole de la représentation de la collectivité.

Sans doute n'est-ce pas d'hier que les partenaires civils de la puissance publique sont associés, au moins par les procédures de la consultation et de la concertation, aux processus d'élaboration des normes. Là où existait un droit de l'État contraignant, général et impersonnel, impérativité, fixité, uniformité, se met en place une normativité où désormais se voient privilégiées ces formes nouvelles de l'action publique dont la non-impérativité, et comment s'en étonner, s'agissant d'une normativité dialoguée est une caractéristique dominante.

La Cour constitutionnelle en a confirmé l'importance lorsque, dans la décision historique *DCC 06-74 du 8 juillet 2006*, décision suivant laquelle la Cour a clamé 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* »

⁴⁹(L). Goumoro « Quelques réflexions sur la “démocratisation” en Afrique », in *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, Montchrestien, 1999, p. 427.

⁵⁰(O). loada, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, collection précis de droit burkinabé, 2007, p. 445.

opposable au pouvoir de révision »⁵¹, à savoir le consensus national, décrit par ailleurs comme un principe à valeur constitutionnel. Cette neutralisation du parlement constituant⁵², abondamment célébrée⁵³ 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 Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à ...la confiscation du pouvoir...».

L'« auréole du Sacré » ainsi décernée au « consensus national de février 1990 », dénote d'une audacieuse construction jurisprudentielle⁵⁴, même s'il faudrait concéder à certains penseurs⁵⁵ la primeur d'avoir magnifié depuis fort longtemps la portée du consensus. Une normativité dialoguée puise légitimement sa source de l'historique conférence nationale. Il est évident que le sens d'un langage de dialogue était dans l'esprit des participants à la Conférence des Forces vives de la Nation de février 1990 dont la conclusion des travaux a fortement inspiré les rédacteurs de la Constitution du 11 Décembre 1990. Avec la diversité de forme normative, le préambule de la constitution béninoise regorge certaines normes qui, même si elles ne sont pas impératives, mais formellement, elles densifient le degré de normativité des énoncés du préambule.

⁵¹ BOLLE (S), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », *Constitution et risques(s)*, sous la dir. de Placide M. MABAKA, Paris, Le Harmattan, 2010, p. 259.

⁵² COULIBALEY (B-D.), « La neutralisation du parlement constituant », *RDP*, N° 5, 2009, pp. 1493-1515.

⁵³ AÏVO (F-J), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC* N° 99, 2014/3, pp. 715-740.

⁵⁴ RIVERO (J), « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *Etudes juridiques offertes à Léon-Julliot DE LA MORANDIÈRE*, Paris, Dalloz, 1964, p. 469.

⁵⁵ 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.

CHAPITRE II : Une normativité matérielle

Juan Ruiz Manero⁵⁶ qui, de manière très pédagogique, distingue une diverses normes normatives qui renforcent, la richesse du contenu normatif du préambule constitutionnel (Section1). Cette normativité se justifie explicitement sur plusieurs angles tout en confortant matériellement ladite normativité (Section 2).

Section 1 : Une normativité foncièrement riche

La normativité matérielle des énoncés du préambule a le mérite de mettre en relief ceux qui participent clairement d'une normativité performative (Paragraphe 1) et ceux qui rentrent dans le cadre de la normativité entrelacée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une normativité performative

La catégorie du performatif désigne un domaine de l'activité du langage marqué de l'autorité et de l'impérativité⁵⁷. Il convient de faire remarquer qu'il existe certains énoncés du préambule de la constitution béninoise qui ont, vocation à prescrire des comportements tandis que d'autres, sans revêtir le vêtement linguistique de l'impérativité⁵⁸ indiquent des permissions, des autorisations ou des interdictions.

Les premiers relèvent ainsi du performatif apparent (A), et les seconds, du performatif sous-jacent (B).

A- Les énoncés performatifs apparents

Si les normes constitutionnelles constitutives rassemblent celles qui régissent l'organisation des compétences et qui confèrent le pouvoir de produire des normes juridiques⁵⁹, les normes constitutionnelles matérielles, dans un premier sens, sont celles qui contiennent des énoncés déontiques sous forme d'obligations⁶⁰, d'interdictions et de

⁵⁶(J). Ruiz Manero, « Une typologie des normes constitutionnelles », in M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), pp. 297-325.

⁵⁷(D). de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, RFDP, Paris, 2010, p. 182.

⁵⁸(G). Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Thèse de doctorat, Paris, Dalloz, 2006, 813p.

⁵⁹(J.-L). Bergel, *Théorie générale du droit*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 44.

⁶⁰Sont des énoncés constitutionnels performatifs apparents par négation, l'alinéa 4 du préambule de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 (« *Nous, peuples béninois réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel* »), l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de la République de Guinée du 23 décembre 1990 (*le peuple de Guinée « affirme solennellement son opposition fondamentale à tout régime fondé sur la dictature, l'injustice, la corruption, le népotisme et le*

permissions. Elles sont formulées, par les constituants, via les expressions comme : « *ale droit de* », « *est un devoir* », « *il est interdit* », « *l'État s'oppose à* ». Par d'autres articulations, plusieurs souverains font le choix d'une performativité apparente par négation. Voir l'usage de certains énoncés contenus dans le préambule, ils proscrivent un type particulier de modèle de société et interdisent certaines formes d'organisation politique.

Par de telles normes, le constituant originaire s'adresse au constituant dérivé et aux pouvoirs constitués en leur indiquant la mesure de leur possibilité d'action. La fonction assignée à cette catégorie de norme est de servir d'indicateur d'interdictions, de permissions et d'obligations. On peut noter cet engagement du constituant béninois dès les premières phrases de son préambule : « *NOUS, PEUPLE BENINOIS, Réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel* »⁶¹. Aussi, peut-on remarquer que déjà dans le préambule, le peuple béninois réagit avec vigueur contre tout système fondé sur l'arbitraire c'est-à-dire un régime politique sans justice ni droit. C'est que, fondation du nouveau régime, le préambule fait reposer celui-ci sur la démocratie pluraliste et l'Etat de droit. «*Exit*» la dictature, le pouvoir personnel, la confiscation du pouvoir.

La modélisation juridique de forme impérative qu'exprime ce type d'énoncés constitutionnels a une double dimension. Dans un premier temps, elle indique aux acteurs politiques ce qu'ils ne doivent pas faire, ce qu'ils ne doivent pas laisser faire et ce qu'ils ne peuvent pas faire. Dans un second temps, elle trace toute la limite du permis en autorisant les pouvoirs politiques à bâtir des modèles de société orientés vers les aspects

régionalisme »), l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de la République du Tchad du 14 avril 1996 (*Nous Peuple Tchadien « affirmons notre opposition totale à tout régime dont la politique se fonderait sur l'arbitraire, La, dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le népotisme, le clanisme, le tribalisme, le confessionnalisme et la confiscation du pouvoir* »), etc.

⁶¹ Article 1^{er} du préambule de la constitution béninoise du 11 Décembre 1990. Quant au préambule de la Constitution américaine de 1787, il 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 adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ».

autres que ceux qui sont interdits, condamnés et bannis par le peuple constituant. Il est également des énoncés constitutionnels qui ne sont pas revêtus, du moins formellement, de majesté impérative. Ils n'en sont pas pour autant dénués. Ils contiennent, eux aussi, des énoncés déontiques performatifs.

B- Les énoncés performatifs sous-jacents

Nul ne peut nier la fonction régulatrice⁶² des normes telles que « *le peuple proclame son attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », « *le peuple proclame son attachement à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981* ». De tels énoncés octroient aux citoyens, sans prendre les tournures du type « *à le droit* » ou « *peut* », tous les droits et libertés contenus dans ces instruments internes et internationaux. Ils sont pour ainsi dire foncièrement performatifs⁶³.

L'énoncé constitutionnel qui a retenu particulièrement notre attention à la particularité d'être totalement dépourvus de normativité sur le plan formel alors même que de par leur contenu, il s'agit des normes juridiques fondamentalement impératives. Il s'agit du dernier alinéa de la constitution béninoise « *Adoptons solennellement la présente Constitution, qui est la loi suprême de l'État et à laquelle nous jurons loyalisme, fidélité et respect* »⁶⁴. Cette formulation retenue par le constituant béninois, qui ne comporte aucun énoncé déontique explicite sous forme d'interdiction, est par elle seule, et en elle-même, impérative. Tel qu'écrit, cet énoncé normatif à force obligatoire et force contraignante. Il a force contraignante au regard du contenu qu'il exprime, du sens qu'il véhicule ; et force obligatoire quant à la place conférée à la Constitution dans l'ordonnement juridique interne par le souverain béninois.

Norme suprême dans l'ordre juridique interne du Bénin comme le formule cet énoncé normatif, la Constitution règle les modalités d'élaboration de toutes les autres normes juridiques et sert de mètre pour l'appréciation de leur validité matérielle. Elle prescrit ainsi de

⁶²(M.) Troper, et (V). Champeil-Desplats, , *Théorie des contraintes juridiques*, Paris/Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2005, 203p.

⁶³Goyard-Fabre, *Repenser la pensée du droit. Les doctrines occidentales modernes au tribunal de la raison interrogative-critique*, Paris, Vrin, 2007, p. 110.

⁶⁴D'autres exemples peuvent être cités : al. 7 du préambule de la Constitution centrafricaine « *Convaincu que le suffrage universel est la seule source de légitimité du pouvoir politique* » ; al. 7 du préambule de la Constitution du Burundi « *Réaffirmant notre détermination à défendre la souveraineté et l'indépendance politique et économique de notre pays* », etc.

se comporter dans un sens précis et interdit toute incompatibilité avec la philosophie politique qui est la sienne. Qu'en est-il de la normativité entrelacée ?

Paragraphe 2 : Une normativité entrelacée

Les directives constitutionnelles et les résolutions constitutionnelles mettent en exergue l'idée selon laquelle aucun énoncé n'est purement constatif (A). Bien que ces instruments juridiques soient souvent considérés comme dépourvus de normativité et ce parce qu'ils exprimeraient des intentions ou des choix politiques, ils constituent des éléments de mesure ou de la « *validité régulatrice* » de l'ordre constitutionnel. Ils expriment un modèle, ils exposent une référence, ils visent eux aussi à produire un effet. Ils sont pour ainsi dire dotés de force normative (B).

A- Les règles constitutionnelles

Sont désignés sous ce vocable, les directives et les résolutions qui constituent aussi des normes matérielles ou régulatrices. « *La norme [...] n'est pas une assertion, elle n'est pas la description d'un objet, mais une prescription.* »⁶⁵ Plusieurs sont pourtant les formulations qui, bien que ne possédant pas en apparence cette force référentielle obligatoire, sont des normes juridiques qui assument une véritable fonction régulatrice. Les directives et les résolutions constitutionnelles sont de celles-là.

Telles qu'énoncées dans le préambule de la constitution du 11 Décembre 1990, elles présentent une structure mixte mêlant ainsi constatif et performatif. Elles intègrent en elles, au-delà de leur forme a-normative⁶⁶ (si on s'en tient à la conception impérative de la norme), des éléments qui relèvent d'une direction juridique non autoritaire des conduites.

Rentrent dans la catégorie des directives et des résolutions constitutionnelles les formulations telles que « *le peuple entend, par cette Constitution, se doter d'institutions fondées sur la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques et qui réalisent la justice sociale, l'égalité et la liberté de chacun et de tous* », « *nous, peuple, affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un État de droit et de démocratie pluraliste*⁶⁷ », « *nous, peuple souverain, désireux de promouvoir la paix, la*

⁶⁵Sur la distinction entre normativité et force normative, voir C. Thibierge (dir.), *La force, Normative. Naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009, pp. 745 sq.

⁶⁶(P). Amselek, « Les fonctions normatives ou catégories modales », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper; L'architecture du Droit*, Paris, Economica, 2006, p. 51.

⁶⁷Article du préambule de la Constitution du Bénin.

coopération internationale, le règlement pacifique des différends entre États, dans la justice, l'égalité, la liberté et la souveraineté des peuples ».

Les modèles, les références, les standards, les orientations et les engagements qu'expriment ces multiples formulations des préambules⁶⁸ sont dépourvus d'impérativité catégorique. Ils sont cependant normatifs et exercent même sur les décideurs politiques une véritable contrainte juridique.

B- Une force normative non impérative

La force normative est un outil qui permet de mesurer et d'apprécier l'intensité de la normativité. Elle n'est donc pas au service de la qualification des énoncés en normes juridiques ou en dispositions a-normatives. Certes, classiquement, elle est comprise comme synonyme de force juridique obligatoire, elle dépasse le cadre de la force obligatoire pour intégrer la force de référence ainsi que la force contraignante⁶⁹.

Nombreuses sont les normes régulatrices des préambules desquelles, il ne ressort aucun « *impératif catégorique* ». Elles n'expriment aucune interdiction, aucune obligation, aucune habilitation, aucune permission. De ce fait, même faisant partie intégrante de la Constitution, les énoncés du préambule seraient des normes sans force normative⁷⁰. Or, subordonner leur force normative à leur reformulation en forme prescriptive revient à ignorer quelques manifestations de la « *contrainte juridique* ». On a coutume de considérer que le préambule n'est pas « *la vraie constitution* », que ces énoncés ne sont pas matériellement constitutionnels qu'ils ne font pas partie de la « *constitution matérielle* », c'est-à-dire celle qui régit l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics et la répartition des compétences entre eux. Pourtant, ce serait une méprise que de continuer de le penser.

Les directives constitutionnelles et les résolutions constitutionnelles assignent des buts aux pouvoirs publics, elles fixent des limites à leurs actions, elles enjoignent aux pouvoirs constitués de prendre des mesures ayant des contenus qui s'inscrivent dans la réalisation de tel ou tel objectif. Francis Hamon et Michel Troper déclarent en ce sens qu'« *en réalité les*

⁶⁸ 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 ;

⁶⁹ « La force normative de la loi d'après la jurisprudence constitutionnelle », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, op. cit.*, p. 403.

⁷⁰(V). Champeil Desplats, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. Const.*, 2006, n° 21, pp. 63.

compétences des pouvoirs publics ne peuvent être définies sans référence au contenu et aux limites de leur action »⁷¹. Le modèle de l'État de droit, le modèle de la démocratie pluraliste, le modèle de la primauté du droit, le modèle de la société juste et égalitaire, le modèle de la société de qualité du point de vue environnemental, constituent ainsi, selon les pays, des prescriptions auxquelles les destinataires sont tenus d'obéir. Le principe d'une constitution est de réclamer, même sans le dire expressément, un caractère obligatoire pour tous les énoncés qu'elle contient qu'elle qu'en soit la forme.

Face à ces instruments juridiques de type « *directive* » ou « *résolution* », les décideurs politiques ne sont pas totalement libres. La force du modèle constitue une contrainte juridique qui rejaillit constamment sur les choix politiques des dirigeants. Qu'est ce qui justifie alors une telle normativité ?

Section 2 : Une normativité justifiée

La normativité matérielle des énoncés du préambule trouve sa justification dans le choix du constituant béninois. Ce constituant, qui a choisi de faire précéder le dispositif de la constitution d'un ensemble d'énoncés normatifs contenus dans le préambule, a voulu par-là mettre en évidence les principes structurants de l'ordre constitutionnel que la doctrine qualifie en termes plus contemporains d'identité constitutionnelle⁷².

Cette marque identitaire (Paragraphe 1) qui constitue la force de référence de tout ordre juridique étatique se présente comme le modèle sans lequel un État précis cesse d'être lui-même, comme le standard dont la disparition conduit inéluctablement au changement de l'ordre constitutionnel. La quantité impressionnante des normes qu'il renferme amène à inspirer et à provoquer son invocation par tous les acteurs qui directement ou indirectement en tirent bénéfice. 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 des conflits pour lesquels le juge est sollicité (Paragraphe 2).

⁷¹ Ces auteurs définissent la contrainte juridique comme une « situation de fait dans laquelle un acteur de droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère », p. 33.

⁷²(L). Sindjoun, « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 334 (<http://id.erudit.org/iderudit/70349ar>).

Paragraphe 1 : Une marque identitaire

La jurisprudence constitutionnelle béninoise met en relief une possible existence des principes inhérents à son identité constitutionnelle⁷³, lesquels renforcent l'autorité du juge constitutionnel qui considère qu'il est des énoncés du préambule qui font la substance de l'ordre juridique et qui s'imposent de ce fait au pouvoir de révision constitutionnelle⁷⁴.

Ces normes juridiques identitaires ou ces principes matriciels ont ainsi force de référence parce qu'ils sont le creuset de l'esprit des Constitutions (A) et le marqueur de quelques localismes constitutionnels (B).

A- Un creuset de l'esprit de la constitution

Le constituant du texte constitutionnel de 1990 intègre expressément le préambule au sein de la constitution. Cette déclaration explicite implique *de facto* que l'ensemble des dispositions contenues dans le préambule font partie intégrante de la loi fondamentale. Toutes ces dispositions se trouvent ce faisant alignées sur l'ensemble du régime des autres dispositions constitutionnelles. Elles sont purement et simplement des normes constitutionnelles et toute méconnaissance de ces normes constitue une violation de la loi fondamentale susceptible de donner lieu à un contentieux.

Au Bénin, la référence à l'esprit de la constitution ou du constituant n'est pas exclusivement doctrinale. Certaines juridictions constitutionnelles à l'instar de la Cour constitutionnelle béninoise, mobilisent souvent le mot magique pour renforcer la qualité de la motivation de sa décision⁷⁵. Une telle référence par les interprètes juridictionnels de la constitution légitime un peu plus notre entreprise et fonde davantage notre conviction. Une approche structurale via laquelle on étudie la logique interne du préambule permet de dévoiler l'esprit de la constitution c'est-à-dire le sens, la quintessence, le *substratum*

⁷³ AhanhanzoGlèlè (M.) « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan-Dakar-Lomé, *Les nouvelles Éditions africaines*, p. 33-34

⁷⁴ Kpodar (A), « Politique et ordre juridique ; les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2005-4, p. 2503-2526 ; K. Dosso, « Le Premier ministre dans la crise ivoirienne », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2008-4, p. 2370-2394 ; J. du Bois de Gaudusson, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003, n° 206.

⁷⁵ ADAM (A), « 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.

normatif de notre ordre constitutionnel. Cette identité innerve toute la configuration des normes constitutionnelles ainsi que l'architecture du système politique béninois.

La structure latente du préambule de la constitution béninoise révèle des grands traits à souligner : On note, que c'est pour l'essentiel un préambule théoriquement libérale et démocratique. Il met en exergue l'attachement de notre pays au respect de la démocratie pluraliste et de l'État de droit.

La normativité identitaire, en tant que force de référence, participe des deux formes d'impérativité. On y retrouve des principes constitutionnels matriciels marqués du sceau de l'impératif catégorique tels que le principe démocratique, le principe de primauté du droit, le principe de l'État de droit, le principe de la garantie des droits (de l'homme et des peuples). Sont également présentes des résolutions constitutionnelles qui portent l'estampille de l'impératif conditionnel en ce sens où elles présupposent le consentement des acteurs constitués et des générations futures sur l'objectif de construction effective des grandes formes de regroupement à l'échelle régionale et supranationale.

Les normes identitaires desquelles on dégage l'esprit des constitutions expriment le principe et la finalité de la constitution⁷⁶. Elles sont, pour cette raison, la « constitution » dont les autres dispositions constitutionnelles ne sont que l'explicitation et la mise en forme.

B- Une constitution dans la constitution

Le préambule est loin d'être cet ensemble de vœux pieux dénués de normativité. Même en l'absence d'énoncé disposant qu'il fait partie intégrante de la constitution, le juge constitutionnel n'hésite pas à utiliser les normes identitaires du préambule de la constitution lors du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires et constitutionnelles. À titre d'exemple, le juge constitutionnel béninois a eu à mobiliser à plusieurs occasions les principes et règles contenus dans le préambule, qu'il a érigé en « *principes et règles à valeur constitutionnelle* ».

Néanmoins, c'est davantage de la démarche du juge constitutionnel béninois que ressort la fondamentale des normes identitaires du préambule. Dans sa décision du 20 octobre 2011, la Cour constitutionnelle béninoise a marqué son opposition à une révision constitutionnelle en se fondant sur les options fondamentales de la conférence nationale de

⁷⁶(D). Kokoroko, « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, n° 3, juin-sept. 2013, pp. 329-339.

février 1990. Elle n'a, à aucun moment, fait référence dans sa sentence aux normes du préambule, donnant ainsi l'impression d'être un acteur co-constituant, ce qui lui a valu de nombreuses critiques⁷⁷. Peut-être a-t-elle procédé de la sorte parce que, dans celle du 8 juillet 2006, elle avait soigneusement évité de donner l'impression de réécrire la constitution. En effet, lors du contrôle de la loi de révision constitutionnelle du 23 juin 2006, elle déclarait dans un considérant qu'il convient de citer :

- 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 Constitution en son préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à [...] la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste [...] commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, principe à valeur constitutionnelle⁷⁸.

Le préambule de la Constitution béninoise abrite, à côté de l'article 156 du dispositif qui traite des dispositions non révisables, les principes fondamentaux, les principes structurants, l'identité constitutionnelle, la constitution fondamentale de l'ordre juridique béninois. D'où l'idée de constitution dans la constitution.

Paragraphe 2 : Un préambule quotidiennement sollicité

A l'image de toutes les sources de valeur positive, le préambule acquiert un niveau de respectabilité du fait de sa sollicitation fréquente dans le procès constitutionnel⁷⁹. Cette occurrence, propulse le juge vers l'expérimentation de ses talents prétoriens. Il s'attache ainsi

⁷⁷D. Kokoroko, « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, n° 3, juin-sept. 2013, pp. 329-340.

⁷⁸La 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).

⁷⁹JAN (P), *Le procès constitutionnel*, 2ème 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.

à développer des raisonnements analogues et même parfois plus audacieux que ceux de ses homologues occidentaux. A l'accomplissement de cette activité, le juge tire directement profit du potentiel normatif (A) propre à encourager la mise en œuvre de ses talents d'interprète (B).

A- Un potentiel normatif attirant

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* »⁸⁰ 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 germes, tous les facteurs qui aideraient le juge constitutionnel béninois, en relation avec les prescriptions du préambule, à s'essayer à différentes « *décisions* » déjà « *routinisées* » dans la pratique contentieuse occidentale. Son activité inventive, « *impérialiste* »⁸¹ s'accommode de la confirmation de certains principes constitutionnel sous 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, 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 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 l'égalité des citoyens*⁸². La décision du juge béninois en la matière peut nous édifier davantage.

Dans sa Décision *DCC 11-042 du 21 juin 2011*, la cour constitutionnelle a décidé, en son article 2 que le Gouvernement a violé la Constitution à travers son Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient de revalorisation des traitements indiciaries des Agents de l'Etat du Ministère de l'Economie et des Finances et elle a estimé que ce décret inflige une discrimination dans le traitement salarial, donc est contraire à la Constitution et

⁸⁰ ROUSSEAU (D), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe ARDANT, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 27-46.

⁸¹ MOUDOUDOU (P), « 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.

⁸² AHOUANKA (E), « 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.

son préambule. Le juge s'impose le devoir de préserver le respect d'un principe général du droit. Dans son analyse le juge béninois a estimé que la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des Agents Permanents de l'Etat, qui régit la fonction publique béninoise accorde un traitement égal à diplôme égal ou grade égal. En dehors des considérations d'ordre catégoriel, cette loi ne distingue pas entre les agents de la fonction publique, sauf ceux ayant des statuts particuliers (art.7). Or dans le cas présent, contrairement aux agents des Forces armées et de police, de l'Enseignement supérieur et de la Magistrature, les agents du Ministère de l'Economie et des Finances qui bénéficient d'un traitement préférentiel du fait du Décret n° 2011-335 ne disposent pas d'un statut particulier qui leur accorde des avantages autres que ceux prévus de façon générale par la même Loi n° 86-013. Le Décret 2011-335 n'institue pas un statut particulier au profit des Agents du Ministère de l'Economie et des Finances et donc ne peut servir de base à un traitement distinct avantageux pour eux. En distinguant là où la loi n'a pas distingué, le Gouvernement viole un principe général de droit. Alors que la discrimination dans le traitement des citoyens de façon générale constitue une violation des droits énoncés dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 en son article 15 qui dispose que « *Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de recevoir un salaire égal pour un travail égal* », ainsi que de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, en ce sens qu'elle ne respecte pas un principe général de droit, celui de l'égalité de tous devant la loi. Etant donné que ces deux textes fondamentaux sont partie intégrante de la Constitution béninoise, tel que réaffirmé au point 4 de son Préambule.

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 substantielle.

B- Une interprétation généreuse

« *Redécouvrir le préambule de la Constitution* »⁸³, tel est intuitivement l'exercice auquel le juge constitutionnel béninois pourrait être invité, tant paraît-il improbable d'épuiser la richesse de ses effets actuels et potentiels. 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

⁸³C'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.

herméneutiques⁸⁴ ? Au soutien de leur motivation, le juge ne se détourne pas de l'esprit auquel renvoie le préambule de la Constitution 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 historique⁸⁵ *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 révision⁸⁶, à savoir le consensus national, décrit par ailleurs comme un principe à valeur constitutionnel⁸⁷. Pour notre part, sans prétendre exiger pareilles performances au juge, 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 avant le juge béninois est aujourd'hui convertie en audacieuses solutions « locales » aux litiges constitutionnels⁸⁸. De telles sentences autorisent à reconnaître que le juge constitutionnel béninois est à même de trouver de la « *ressource* » face à des équations complexes.

Aux réflexes⁸⁹ classiques d'inhibition dans lesquels s'enfermait le juge autrefois, doit être substituée une démarche de rupture et surtout d'émancipation à l'égard du mimétisme ordinairement opposé aux systèmes juridiques de nos Etats. Pour cela, le juge béninois aura à cœur d'explorer en profondeur les dispositions de la Constitution et la substance du

⁸⁴ RABAULT (H), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, L'Harmattan, 1997, 371 pages ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F) (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.

⁸⁵ La décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, comme celle précitée 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.

⁸⁶ BOLLE (S), « 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ SOMA (A), « 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 (L), « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, N° 2, 1994, pp. 557-581.

⁸⁹ KPODAR (A), « 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.

préambule dont l'élasticité peut servir de « *refuge*⁹⁰ » à la validité du raisonnement judiciaire et donc d'issue juste du procès.

⁹⁰ AÏVO (F-J), *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 pages

Deuxième Partie :
UNE CHARGE NORMATIVE DISCUTÉE

Avec le courant kelsénien, la texture formelle des énoncés du préambule de la Constitution de 1990 ainsi que leur contenu est tentée de nous faire penser à « *un catalogue de vœux pieux dénués de spécificité requise pour leur donner une valeur juridique* ». Aujourd'hui, nul ne peut nier la réalité selon laquelle certains énoncés du préambule sont dépourvus de force normative. Ce déficit originel qui tient pour beaucoup à la définition littérale du préambule et qui avait alors conduit Adhémar Esmein à réaliser, à partir de la Constitution de 1848, une distinction entre les déclarations des droits « *qui ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires* » et les garanties des droits qui « *sont de véritables lois positives et obligatoires, [...] des articles constitutionnels* », n'est que la conséquence d'une conception, ancienne et toujours dominante, mais cependant réductrice de la normativité.

Serait-elle une pilule amère pour le constituant béninois à avaler de reconnaître que malgré son effort de conforter et de renforcer la normativité des énoncés du préambule de sa constitution, ces derniers souffrent des insuffisances qui, justifient la flexibilité de sa thèse de normativité. Ainsi, donc pour des raisons d'études nous aborderons dans un premier chapitre, la normativité flexible du préambule (Chapitre 1) puis, dans un second chapitre, nous nous donnerons le privilège de faire quelques suggestions pertinentes en vues du renforcement des acquis de ce préambule (Chapitre 2).

CHAPITRE I : Une normativité flexible

Après des années d'euphorie, la normativité du préambule de la constitution béninoise est à nouveau sur la sellette. Certains ont alors conclu qu'il souffre d'un vice congénital. Pourtant, tout laissait entrevoir que cette normativité avait à nouveau trouvé asile dans l'État de droit. Paradoxalement l'espoir a laissé la place au désappointement « rangeant ainsi le constitutionnalisme au rayon des illusions perdues⁹¹ ». Cette normativité a montré ses limites. Le préambule est, en effet, flexible au point que cette flexibilité normative peut s'appréhender aussi bien formellement (Section 1) que matériellement (Section 2).

Section 1 : Une flexibilité formelle

Partant de l'idée que « *le vice principal de l'arsenal constitutionnel [...] n'est pas d'être insuffisant, mais d'être [souvent] méconnu*⁹² », il nous semble judicieux d'étudier la flexibilité de la normativité formelle sous deux angles.

En réalité, les chants de la normativité du préambule, comme les décibels des *vuvuzela*⁹³ sont devenus inaudibles entraînant un « *désenchantement* ». On doit se préoccuper d'abord de montrer que le préambule de notre constitution est, aujourd'hui, dans son élan normatif, en effet, asservi par les faits suscités par son texte constitutionnel (Paragraphe 1) même si cela s'expliquera logiquement par l'écriture de son texte et aussi son positionnement vis-à-vis du texte constitutionnel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un préambule asservi

En paraphrasant le Professeur Adama KPODAR, on pourrait affirmer que : « *Sa majesté, le préambule, a perdu sa couronne.* » « *Bousculée par les faits*⁹⁴ », le préambule qu'on avait très tôt sacralisé, fétichisé, est devenu un texte ordinaire voire banal dans nos Etats africains. Pourtant, l'on avait cru, à la faveur ou à l'issue des transitions démocratiques, à la résurrection de la normativité du préambule.

Cette croyance, rendue caduque par la vague des politiques, inaugure la flexibilité normative du préambule constitutionnel béninois. En effet, ces accords politiques, formes alternatives de règlement des questions constitutionnelles constituent de nouvelles règles

⁹¹(L). Sindjoun, « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 334

⁹²(Ph). Ardant, « Le temps dans les Constitutions écrites », in *Mélanges en l'honneur de P. Avril, La République*, Montchrestien, 2001, p. 503.

⁹³ Instrument traditionnel sud-africain émettant des sons désagréables à l'oreille.

⁹⁴(A). Kpodar, *art. cit.*, p. 2519

probables (A) qui pourraient favoriser le retour des régimes non constitutionnels qui peuvent menacer la normativité du préambule (B).

A - Une émergence de nouvelles règles

La flexibilité de la normativité formelle du préambule de la constitution béninoise est marquée par l'émergence de nouvelles règles formelles. Les règles autres que celles de la Constitution et de son préambule. Ce sont des règles ayant vocation à fixer le statut et l'organisation du pouvoir d'État. De ce point de vue, on ne peut leur dénier une portée matériellement constitutionnelle. On a pu, depuis des années constaté, une certaine émergence de nouvelles règles.

Lesquelles règles ont pour but de créer de nouveaux principes ou parfois même d'en ajouter, et cela a pour effet de créer des incertitudes sur la normativité du préambule. La décision DCC 11-067 DU 20 OCTOBRE 2011, en fournit un exemple révélateur. Il s'agit de la Cour constitutionnelle du Bénin qui revitalise une fois de plus les vœux de son constituant originaire⁹⁵, en faisant appel aux «*Options fondamentales de la Conférence nationale* », pour s'opposer à un coup d'Etat de son préambule. L'idée de malaise ou d'incertitude sur la normativité des énoncés du préambule est d'actualité. Ce malaise ou cette incertitude peut s'apprécier tant du point de vue normatif que du point de vue institutionnel.

Sur le premier point, se référant à la conception normative ou kelsenienne, la Constitution ainsi que son préambule sont l'ensemble des règles qui se caractérisent par leur suprématie sur les autres règles. Car le constituant béninois a eu l'amabilité d'élever le préambule au même rang normatif et juridique⁹⁶ que le texte constitutionnel. Il l'a fait savoir en ces termes : «*Réaffirmons notre attachement aux principes de la démocratie et des Droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne* » ; Ce qui induit la conformité des règles inférieures et corrélativement en cas de contrariété leur invalidité, avec comme conséquence que, dans le meilleur des mondes juridiques, elles ne devraient

⁹⁵ BADET (G), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Ed. FES Bénin, avec l'appui de Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, 480 pages.

⁹⁶ BOLLE (S), « Des constitutions "made in" Afrique », www.la-constitution-en-afrique.org, p. XVI, consulté le 29-09-2016.

jamais entrer en vigueur ou toutes être supprimées de l'ordre juridique. Or justement, ce sont ces principes fondateurs de l'adoption du préambule lui-même qui remettent en cause parfois sa normativité.

Une simple lecture des décisions de justice constitutionnelle béninoise montrent qu'il y a une véritable flexibilité normative voire un renversement formel de l'ordre des choses. Au surplus, ne dit-on pas comme D. ROUSSEAU que le « *Préambule posé n'est pas à lui seul, la garantie sans faille de l'ordre juridique* ». Autrement dit, comme le constate le doyen Vedel, le préambule ne peut soumettre toute la vie politique à sa raison. Or, manifestement, dans le cadre des États d'Afrique noire, les auteurs qui sont à l'initiative des accords politiques, partis politiques, groupes armés, communauté internationale, sont inaptes à produire des conventions de telle nature. On comprend dès lors la « *valse des arrangements* » et actes additionnels. Résultat des courses : l'impasse. C'est d'ailleurs à cette conclusion que le professeur J. du Bois de Gaudusson aboutit lorsqu'il écrit : « *Avec ces accords politiques à contenu juridique, le juriste se trouve en présence de documents prévoyant des modifications de l'ordre constitutionnel mais n'ayant pas de force de loi, qui sont modifiés au fur et à mesure que se poursuivent les négociations que ces accords n'arrêtent pas et dont on se demande comment leurs dispositions seront intégrées dans l'ordre juridique initial du pays* »⁹⁷.

Vraisemblablement, comme le laissait croire leur initiateur, les accords politiques ne semblent pas conduire vers une vie politique apaisée. Bien au contraire ils créent les conditions favorables au retour des régimes non constitutionnels qui sont des menaces pour le préambule.

B - Un préambule menacé

Est-ce le retour de « *l'État caserne* » en Afrique ? Cette interrogation, qui suscite en même temps l'inquiétude, laisse entrevoir la persistance des régimes non constitutionnels au regard de tout ce qui traverse ce continent depuis de nombreuses années. Que tout ne soit pas pour le mieux pour les préambules africains dans le meilleur des mondes, on le concède. Mais que le pouvoir soit à nouveau au bout des fusils en Afrique, on le comprend difficilement. En effet, depuis 1990, l'amorce d'un mouvement vers la démocratisation était perceptible. Une jonction s'est finalement opérée entre la normativité entendue au sens

⁹⁷ DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « Les solutions constitutionnelles aux crises politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, octobre-décembre 1997, pp.251-256.

occidental, et la transition démocratique. Mais hélas, comme le souligne le professeur J.-M. Breton, si rupture il y a, « *c'est plus dans la remise en cause d'un constitutionnalisme à bout de souffle et dépourvu d'imagination, que dans les effets qui en ont concrètement résulté* »⁹⁸.

En réalité, le normativisme n'a pas fait changer les mœurs. La Constitution, plus qu'hier, est marquée par une instabilité répétitive et chaotique. Naguère, l'une des explications de cette désacralisation se trouvait dans l'irruption de l'armée dans la vie politique. L'on avait cru qu'un tel phénomène appartenait au passé de la pratique constitutionnelle en Afrique. D'ailleurs l'attitude de la communauté internationale contribuait à renforcer cette croyance. Mais « l'espoir de la fin des coups d'État n'a duré que le temps d'un rêve ». Peut-être, parfois, l'attitude des autorités constitutionnelles n'offre d'autres alternatives que les coups d'État. C'est vrai que certains ont cru voir dans l'intervention de l'armée, un moyen de développement économique et/ou la modernisation politique. Dans la plupart des cas, les coups d'État posent les jalons de l'instabilité des institutions. Les exemples sont légions ces dernières années. Il ne pouvait en être autrement. Ces expériences, invariablement, s'accompagnent de l'abrogation, à tout le moins de la suspension de la Constitution. Le coup d'État emporte en effet, à la fois le chef de l'État, les institutions, la Constitution. La légalité normale étant en vacance, la sécurité juridique cède la place à l'insécurité juridique. Commence alors une période de transition, que dire d'exception, où les libertés et les droits de l'homme sont sacrifiés au nom de la survie du régime. Finalement le putschiste, parce que « *c'est la volonté du peuple* », finit par tronquer le treillis pour le costume. Manipulant la Constitution pour conserver son pouvoir, il crée les conditions d'une nouvelle instabilité chronique.

Malheureusement le phénomène persiste. Il se nourrit d'ailleurs d'une forme nouvelle : les coups d'État civils. Cela entraîne ce que nous pouvons appeler une « *dévalorisation de la normativité du préambule* » qui n'est pas seulement liée aux précédents. La position, de même que la texture formelle des énoncés du préambule, tiennent à immerger la face réelle de sa normativité.

⁹⁸ (J-M) 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^{ème} – XXI^{ème} siècles)*, Tome I (*Histoire : périodes et continents*) (sous la dir. de Philippe BONNICHON, Pierre GENY et Jean NEMO), Paris, Karthala, 2012, p. 1007.

Paragraphe 2 : Une normativité immergée

La normativité du préambule de la constitution béninoise s'est immergée dans des instruments dont l'invocation nécessite soit un seul instrument (A) ou plusieurs (B).

A - Un seul instrument invoqué

Lorsque les territoires alors sous domination coloniale ont acquis l'indépendance à partir de la deuxième moitié du XXème siècle, les intentions de mise en cohérence des ordres juridiques se sont prématurément dévoilées⁹⁹. 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 le préambule de la constitution béninoise. 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* »¹⁰⁰. Toutefois, s'empresse de souligner A. B. FALL, « *la seule introduction de ces déclarations dans les systèmes juridiques africains (...) ne suffit pas* »¹⁰¹. 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 sous le prisme du droit comparé. Au Togo, la décision N° C-003/09 de la Cour constitutionnelle en date du 09 juillet 2009¹⁰², reste doublement instructive au regard

⁹⁹Les 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 (I- M), *Textes constitutionnels du Sénégal du 24 janvier 1959 au 15 mai 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, p. 33.

¹⁰⁰FALL (A-B), « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique », *Mélanges Dimitri-Georges LAVROFF, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 361.

¹⁰¹FALL (A- B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2009/2, N° 129, p. 84.

¹⁰² Sur la question, V. BOLLE (S), www.la-constitution-en-afrique.org, consulté le 28-09-2016.

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 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*¹⁰³ ».

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.

¹⁰³ *Idem.*

Dans la perspective béninoise en particulier, la conduite du juge trouve fondement sur la *nature* des rapports singuliers qu'entretiennent le préambule 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* »¹⁰⁴. Animé sans doute de l'esprit d'une « "africanisation" des Constitutions », 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 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.

B - Plusieurs instruments convoqués

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 « *a 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* »¹⁰⁵. C'est précisément à la réalisation de cet objectif que s'affaire la juridiction constitutionnelle béninoise. Elle se borne uniquement à l'invocation du contenu du préambule en se fondant

¹⁰⁴ ADJOLOHOUN (H), *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.

¹⁰⁵ CONAC (G), « 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.

sur quelque texte¹⁰⁶ 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* »¹⁰⁷. A cet égard, les illustrations fourmillant, nous allons alors nous en tenir au juge béninois.

Dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, la Cour constitutionnelle du Bénin 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* »¹⁰⁸.

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.

Au total, il semble ainsi révolu le temps où les préambules étaient présentés comme des « *déclarations de principes sans force juridique* »¹⁰⁹. Le recours au juge autorise ainsi à « *dépasser les apparences et de faire émerger la face immergée de la normativité des*

¹⁰⁶ (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.

¹⁰⁷ ADJOLOHOUN (H), *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.

¹⁰⁸ MEDE (N), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit, p. 135.

¹⁰⁹ MORANGE (G), « Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits », *RDP*, 1945, p. 239.

préambules »¹¹⁰. Qu'elle soit "patente" ou "latente", l'invocation « juridictionnelle » du préambule s'opère au gré de l'orientation que le juge constitutionnel daigne imposer à son raisonnement.

Section 2 : Une flexibilité matérielle

Perçu de manière indiscutable « *comme fondement de la production jurisprudentielle* »¹¹¹, le préambule est desservi par le droit (Paragraphe 1) de nos jours même si le texte introductif à la Constitution est mis en œuvre par le juge selon une perspective visiblement nuancée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un préambule desservi

Plusieurs des difficultés du préambule sont d'ordre juridique. L'imperfection par endroits des textes constitutionnels a été indexée comme étant à l'origine de ces difficultés. Parfois même certaines dispositions constitutionnelles portent en elles les germes du conflit. Mais plus que les raisons ci-dessus évoquées, c'est surtout l'instrumentalisation de l'argument juridique (A) et l'encadrement international du pouvoir constituant (B) qui desservent le préambule de la Constitution.

A- Un argument juridique instrumentalisé

L'idée se construit et se diffuse d'une instrumentalisation juridique du préambule. Certains gouvernants ont en effet réalisé le profit qu'ils pouvaient tirer de sa légalité. Ils ne s'en privent d'ailleurs pas. Finies les manipulations inélégantes du préambule et du texte constitutionnel. La stratégie est plus ingénieuse car résultant de l'utilisation du texte constitutionnel. Cette ingénierie constitutionnelle, d'après l'expression à la mode, est en réalité au service de la conservation et de la pérennisation du pouvoir. Ces « *coups juridiques* »¹¹², oscillent entre deux tendances, celle des révisions constitutionnelles controversées et celle des mandats électifs illimités. « *Une Constitution ça se révisé* » Cette

¹¹⁰TETANG (F-D-PI), « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *op. cit.*, p. 957.

¹¹¹ DIALLO (F), « Le juge constitutionnel et la construction de l'État de droit au Sénégal », *Land, law and politics in Africa. Mediatory conflict and reshopping the state, in memory of Gerti HESSELING*, edited by Jan ABBINK, Mirjam de BRUIJN, 2011, p. 266.

¹¹² JAN (P), *Le procès constitutionnel*, 2^{ème} 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.

boutade, que l'on doit à A. Thiam à propos du Sénégal n'est-elle pas en réalité révélatrice du malaise général de la Constitution ou de la pratique constitutionnelle en Afrique noire francophone ? « Le révisionnisme frénétique » en Afrique pourrait le laisser croire. Pourtant le phénomène n'est pas propre à l'Afrique ni au Bénin .D'ailleurs en France, la commission Vedel soulignait que trop de rigidité risquerait de ruiner l'édifice constitutionnel. D'où vient alors l'idée de la manipulation constitutionnelle¹¹³ ?

Il ne s'agit pas ici de revenir sur la possibilité et la nécessité de réviser une Constitution c'est-à-dire le préambule et le texte constitutionnel. Une telle question a été débattue et finalement réglée par les constituants de Philadelphie et les révolutionnaires français de 1791 .Ce qui est utile à la réflexion et qui accrédite l'idée de la manipulation ou de l'instrumentalisation normative du préambule, c'est l'enjeu et l'objet qui sous-tend ces révisions. Lorsqu'on jette un regard sur les dernières modifications, on note invariablement qu'elles prennent place dans les règles régissant le statut du chef de l'État. La clause limitative de mandat, les règles de succession, qu'on a pu considérer comme des acquis démocratiques, sont en sursis.

En réalité le « déplafonnement du nombre de mandats présidentiels » nous éloigne du rivage ou le navire du renouveau démocratique semblait accoster. Pourtant, certains ont vu en cette clause une restriction anti-démocratique, et même superfétatoire. Pour eux, « empêcher la rééligibilité revient à annuler cette mise en cause de la responsabilité politique, la plus importante, celle qui s'exerce directement devant le peuple, avec la sanction suprême de l'alternance ». D'ailleurs, « la sagesse nous recommanderait de ne pas corseter l'avenir, de laisser une porte ouverte à l'exceptionnel ».

Le temps doit être en effet intégré dans l'œuvre constituante. En effet, la tendance consiste aujourd'hui à étendre hors des délais constitutionnels la durée des mandats électifs, grevant ainsi d'incertitudes la démocratie et l'alternance. La Constitution gouverne-t-elle encore la dévolution du pouvoir ? On pourrait en douter en raison des reports successifs, avec l'aval de la communauté internationale, de tous les scrutins nationaux. Or juridiquement, rien ne s'oppose à l'organisation des élections sauf la volonté des parties.

L'utilisation récurrente par le chef de l'État des pouvoirs de crise que B. Cubertafond considère, à raison, « comme un surarmement constitutionnel de l'exécutif » suscite un profond malaise et exacerbe la crise politique. Du coup l'objectif immédiat qui était, à la

¹¹³ BOLLE (S), « 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.

veille de cette mesure, l'organisation des élections a fait place à la négociation politique pour dénouer cette nouvelle crise. Même au Bénin une telle volonté s'était fait jour. Elle fut neutralisée par une décision audacieuse de la Cour constitutionnelle. Il faut redonner au peuple sa souveraineté pour qu'il désigne, à travers des élections, les représentants de son choix. Or l'encadrement international du pouvoir constituant béninois ne favorise pas cette option.

B- Un encadrement international imposé

« *La démocratie sans et contre le peuple*¹¹⁴ » Cette formule qu'on doit à M.-F. Verdier, rend compte du phénomène de plus en plus récurrent de l'intervention juridique des organismes intergouvernementaux dans les questions constitutionnelles en Afrique. Que la crise de la normativité du préambule au Bénin soit le résultat des nombreux dysfonctionnements internes, on le savait. Que la crise de la normativité du préambule au Bénin ait une dimension internationale, notamment à travers les organisations internationales, on le découvre avec stupeur.

En effet l'intervention de la communauté internationale dans la résolution des crises ne se limite plus à l'envoi de forces d'interposition. Elle prend, répétons-le, plus que jamais aujourd'hui une dimension juridique à tout le moins normatif. Dans un article fort intéressant, N.Maziaou, aborde cette question de l'internationalisation du pouvoir constituant. Il la définit comme le transfert par un État de l'exercice de son pouvoir constituant à une autorité internationale.

Une telle attitude qui s'apparente à une dépossession du peuple de sa souveraineté n'est pas un problème en soi. D'ailleurs, comme le note Claude Klein, le dessaisissement de l'État de ce pouvoir résulte de divers facteurs dont son affaiblissement du fait de crise sociopolitique grave¹¹⁵ et de la volonté de la communauté internationale d'y répondre. La fin est sans aucun doute légitime. Mais là où surgit la difficulté, c'est que parfois, cette prise en charge des questions constitutionnelles donne lieu et naissance à des montages surprenants ou des dispositions de dupe mettant en péril la normativité matérielle de notre préambule dans son application.

¹¹⁴ (M.-F.) VERDIER « *Constitution démocratique* », Paris, Nathan, 1991, p 46.

¹¹⁵ MIRKINE-GUETZEVITCH (B), « De l' "Esprit des lois" au constitutionnalisme moderne », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 4 N° 2, Avril-juin, 1952, pp. 205-216.

Paragraphe 2 : Une application passive

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 (A) desquelles se succédera l'analyse des manifestations (B).

A- Une passivité justifiée

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* »¹¹⁶ parcourt les textes constitutionnels issus de la troisième vague de démocratisation. Cette disposition a vocation, tel un « *vaccin* », à agir préventivement, laissant alors refroidir quelque velléité d'œuvre prétorienne. Elle renie toute spécificité au préambule, ce, au nom de l'uniformité normative de l'ensemble des dispositions constitutionnelles. Mais au fond, qu'est-ce qui justifie cette énonciation précautionneuse de l'intégration du préambule aux textes constitutionnels? N'a-t-on pas redouté la transposition jadis du débat en France sur la juridicité du préambule¹¹⁷? 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...* »¹¹⁸. Cette identité génétique partagée avec la métropole recèle des traits qui rappellent les controverses sur la juridicité du préambule.

¹¹⁶ Seydou (M), « 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.

¹¹⁷ V. POIMEUR (Y), « 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.

¹¹⁸ KANTÉ (B), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *op. cit.*, p. 449.

En effet, les vestiges du passé mimétique dans la formation des droits n'ont pas obstrué la tentation de transposer quelques problématiques juridiques. Manifestement, cette intégration du préambule établit que la Constitution béninoise reste encore porteuse de séquelles difficilement dissociables de la lettre, de l'esprit voire du contexte ?du modèle français.

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* »¹¹⁹, ou de « *bouche de la Constitution* »¹²⁰, cette posture affaiblit toute volonté du juge de déborder « *l'assise textuelle de la Constitution* »¹²¹. Cette lecture confirmative du texte constitutionnel peut mécaniquement s'opérer par une référence expresse au préambule.

B- Une passivité manifestée

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.

¹¹⁹ 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 (J-P), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC* N° 83, 2010, pp. 483-496.

¹²⁰ SOMA (A), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.*, p. 451.

¹²¹ MBODJ (E- H), « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations sous Conseil constitutionnel, 23 juin 1993 », *EDJA* N° 23, octobre-novembre-décembre 1994, p. 84.

Suivant des ouvrages relatifs aux avis et décisions rendus par la haute juridiction constitutionnelle béninoise, on pourrait recueillir quelques données chiffrées 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, l'exercice s'attachera juste à réunir les sentences par lesquelles le juge constitutionnel a recouru au préambule à l'appui de son raisonnement. Au Bénin, nous pouvons entre autres, recenser 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*).

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 proportion de Décisions et Avis est relative aux libertés et droits fondamentaux¹²² et aurait pu amener le juge à faire cas du préambule en sus des dispositions pertinentes contenues dans le corpus constitutionnel. 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.

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 »¹²³, parce que résultant d'une interprétation

¹²² 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.

¹²³ 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

erronée qui en est faite. Par cette lecture aux relents de «*pédagogue* », le juge s'acquitte de la détermination des limites de certaines prétentions avec le préambule. La magie opère au bénéfice du requérant.

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.

CHAPITRE II : Une normativité à consolider

À la vérité, malgré les progrès normatifs réalisés par le préambule de la constitution béninoise, comme un faux messie, le degré de normativité même s'il n'a pas répondu aux attentes suscitées par le constituant triomphant des années 1990, il faut admettre qu'il y a des acquis à préserver de l'héritage normatif que nous a conféré ce préambule.

Une analyse dialectique permet, plus exactement, en effet de constater, que la normativité du préambule de la constitution béninoise est autant marquée par des succès ponctuels (Section 1) même si ce succès peut s'expliquer par le fait que le préambule jouit d'une onction très forte de la part du juge constitutionnel (Section 2).

Section 1 : Des succès ponctuels

Le Bénin est-il encore dans « *le musée des curiosités politiques* » où le présidentielisme négro-africain l'avait rangé ? La pratique constitutionnelle, telle qu'elle s'exprime dans notre pays, semble réconcilier notre pays « *avec "l'orthodoxie" des démocraties constitutionnelles* ». Il est possible de résumer ces progrès ainsi réalisés par la normativité du préambule constitutionnel en deux grandes tendances : la revitalisation par endroits de la séparation des pouvoirs (Paragraphe 1), et la création de cadres politiques rénovés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une séparation des pouvoirs revitalisée

J. Pan avait raison lorsqu'il affirmait qu'« *au panthéon du droit constitutionnel on trouve la théorie de la séparation des pouvoirs* ». ¹²⁴D'ailleurs, c'est ce qui ressort de Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : le seul système labélisé, c'est celui où la séparation des pouvoirs est déterminée. Hier anesthésié, ce postulat, *a priori* s'avère sensible aujourd'hui en Afrique. En effet, la tendance se reversant depuis 1990, la pratique constitutionnelle laisse entrevoir un retour à ce postulat. L'émergence d'une justice constitutionnelle (A) autant que la fin du recueillement muet du Parlement l'attestent (B).

¹²⁴PAN (J), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, E. Panthéon –Assas, LGDJ diffuseur, 2000, pp. 131-142.

A- Une justice constitutionnelle émergente

Le juge, gardien des libertés ? Cette question posée par D. Cohen, à propos du juge français, semble avoir une réponse affirmative en Bénin aujourd'hui. L'institutionnalisation de la justice constitutionnelle en Afrique, écrit en effet le professeur L. Sindjoun, influence une dynamique locale de consolidation démocratique. De ce point de vue, conclut l'auteur, « il est possible d'étudier la justice constitutionnelle africaine en la prenant au sérieux¹²⁵ » En rappelant, sans toutefois s'y attarder en raison des nombreuses études sur la question, l'état antérieur de la justice constitutionnelle, on prend la pleine mesure de ces propos. Ailleurs, dans les démocraties occidentales, clé de voûte de l'État de droit, la justice constitutionnelle, au Bénin, était une clé de voûte fragile. Très modelable en conséquence, elle était à la fois réduite au silence, à l'ineffectivité et amenée à traduire dans ces décisions la volonté du pouvoir exécutif.

Ce constat, dressé il y a quelques années, ne rend pas compte des évolutions récentes. Songeons aux réformes vigoureuses en matière de contrôle de la constitutionnalité de lois et aussi et surtout à certains contentieux où le juge a fait preuve l'audace pour se persuader de telles évolutions. Dans le premier cas, l'élargissement du pouvoir de saisine, est assez symptomatique de la revitalisation de la justice constitutionnelle béninoise. En effet, sous l'empire des premières Constitutions, ce pouvoir était réservé à quelques « *procureurs* » (Président de la République-président de l'Assemblée nationale). Au demeurant, ces autorités devaient intervenir avant la promulgation de la loi. Un tel contrôle était illusoire et donc inopérant en ce qu'il plaçait les « faiseurs de lois en destructeurs potentiels de leur propre édifice juridique » Désormais le contrôle de constitutionnalité comporte deux aspects : le contrôle par voie d'action et le contrôle par voie d'exception. C'est sur ce dernier point que la situation est nettement différente par rapport au schéma antérieur. Dégageant, en effet, les critères de vitalité du contentieux constitutionnel des droits de l'homme, A. Soma estimait que le critère le plus pertinent est celui de la vitalité du droit d'action directe de l'individu devant la juridiction constitutionnelle.

C'est ce système étatique de justice constitutionnelle qui a été retenu dans notre pays. L'exemple du Bénin est assez démonstratif à cet égard. En témoignent trois dispositions pertinentes de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. L'une (l'article 121), reconnaît à la Cour le pouvoir d'auto-saisine. Les autres (articles 3 et article 122) habilent tout

¹²⁵SINDJOUN, (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009.P :245

citoyen, *in abstracto*, c'est-à-dire en dehors de tout conflit à saisir le juge constitutionnel. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle rend parfois des arbitrages audacieux. Ainsi pourrait-on citer la décision de la Cour constitutionnelle (DCC 07-175 du 27 décembre 2007) qui a permis de désamorcer une crise majeure entre le gouvernement et l'Union nationale des magistrats du Bénin. Sans vouloir se couvrir de l'autorité du professeur L. Sindjoun, on ne peut sérieusement récuser l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle ainsi que son effectivité. Une telle conclusion est aussi valable pour le Parlement.

B -Un parlement en effervescence

« *Le Parlement incarne le destin de la démocratie en raison du contrôle auquel il se livre, au nom des citoyens* »¹²⁶. L'institution parlementaire, au Bénin semble redécouvrir une telle valeur. Quiconque regarde le paysage politique actuel de notre pays, ne peut manquer de constater que le Parlement est moins porté à la servilité vis-à-vis de l'exécutif. Longtemps en effet, le Parlement fut présenté, cela à juste titre, comme une chambre d'enregistrement, une antenne du pouvoir exécutif. Aujourd'hui, nul ne peut dénier au législateur, sa compétence première¹²⁷ qui est de voter des lois. Le législateur des démocraties modernes, celles constitutionnelles notamment, même si il n'a plus les pleins pouvoirs et qu'on estime qu'il est « *sous garde* »¹²⁸, c'est parce que son action est placée sous la stricte surveillance du juge constitutionnel. Cette surveillance consiste à le protéger de ses propres errements. Cela ne suffit pas pour parler du déclin de la souveraineté parlementaire, dans le nouveau constitutionnalisme. « *S'il est exact que le Parlement a le pouvoir de voter une loi, puis de l'amender ou de l'abroger par la suite, l'exercice de ce pouvoir ne peut se faire au bon vouloir et au gré des intérêts d'une composante (fut-elle majoritaire) de l'Assemblée nationale ; qu'un pouvoir conféré par la Constitution ne peut s'exercer que dans le cadre des règles posées par ladite Constitution...* »¹²⁹. Par ces propos, le juge constitutionnel béninois

¹²⁶(V) TOPANOU, « L'équilibre des pouvoirs dans la Constitution du 11 décembre 1990 », in, Institut des droits de l'homme et de promotion de la démocratie : La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les Actes, Cotonou, 2007, p.

¹²⁷ (J-A), ADELOUI : « L'Assemblée nationale devant la Cour constitutionnelle » in Annuaire Béninoise de Droit Constitutionnel ; Presse Universitaire du Bénin (PUB), Cotonou, P : 326

¹²⁸ (A). KPODAR, *Décision de la Cour constitutionnelle DCC 09-002 du 8 janvier 2009 : une bonne année pour la démocratie pluraliste*, p. 2, accessible à l'adresse <http://www.ddata.overblog.cour/xxxyyy/1/35/48/78/Benin/commentaire-KPODAR-DCC-09-002doc>.

¹²⁹Décision 10-049 du 5 avril 2010.

rappelle au législateur qu'il est enserré dans un faisceau de règles constitutionnellement fixées et ne saurait exercer ses prérogatives en dehors de ce cadre.

L'expression imagée que M.A. Endon donne de l'institution est assez révélatrice à ce sujet. Le parlement, écrivait-il, « nous rappellent l'image de la mer avec l'effet brouillard de l'écume qui cache la violence de la vague. Plus précisément l'écume pluraliste qui cache la vague monolithique ».

On s'interrogeait alors à la manière du professeur P. Avril « *qui fait la loi ?* » On relèvera d'abord les évolutions structurelles, sans pouvoir insister, car c'est à l'aune de la pratique que l'évolution sera appréciée à sa juste valeur. De ce point de vue, l'évolution est incontestable. Le pluralisme politique inscrit formellement dans de nombreuses Constitutions, était totalement neutralisé par le parti unique. Dans ce contexte, le citoyen ne faisait que ratifier les offres politiques imposées par le parti unique. Ce dernier ne pouvait, évidemment pas craindre, d'après l'expression de J. Chevallier « *l'effet Becke* ».

Et voici que depuis deux décennies, les élections sans choix ont fait place aux élections disputées. L'élargissement démocratique qui débouche sur la fin du Parlement monocouleur induit corrélativement, l'émergence d'un parlement plus ou moins représentatif du peuple. On assiste à la formation de groupes parlementaires à l'Assemblée nationale. Un mouvement sismique secoue alors le Parlement, avec non pas des conséquences désastreuses, comme c'est le cas à l'occasion de tel phénomène, mais une revitalisation, de l'institution, un parlement en pleine effervescence.

Du coup, et c'est l'aspect fonctionnel, du reste le plus important, le Parlement béninois est devenu un « *espace de dialogue* », le silence cède la place aux bruits, aux débats. Usant pleinement de leurs prérogatives constitutionnelles, notre Parlement participe désormais à l'activité normative. Mieux, le contrôle de l'activité gouvernementale devient effectif. On retrouve cette quête d'affirmation progressivement dans le contrôle de l'activité gouvernementale. Le Parlement, en effet « ne se contente plus de faire de la figuration et d'enregistrer des décisions prises ailleurs ».

Désormais, « le contrôle de l'action gouvernementale apparaît comme une arène de confrontation... traversée par des rapports de forces cogérés par une pluralité d'acteurs eux-mêmes dotés de logiques plurielles. Le parlement n'est plus une coquille vide. La loi est redevenue alors, ce qu'elle n'aurait jamais dû cesser d'être, l'expression de la volonté générale. De ce point de vue, le Parlement participe à l'effectivité du renouveau constitutionnel au Bénin. La création de cadres politiques s'inscrit dans la même dimension et

constitue, à cet égard la seconde facette du succès normatifs que l'on doit préserver du préambule de la constitution béninoise.

Paragraphe 2 : Un cadre politique rénové

La normativité du préambule de la constitution béninoise en dépit de quelques soubresauts parfois dramatiques, n'est pas figée. D'ailleurs, les observateurs les plus avisés ne manquent pas de voir dans la pratique constitutionnelle des succès. Le temps des regrets, marqué par des années de non droit, semble bien loin ; celui des espérances réel. En témoignent l'aboutissement de la conférence nationale (A) et la création de comités pour la réforme des Constitutions (B).

A -Un renouveau constitutionnel original

Alors que rien ne le laissait présager, les années quatre-vingt-dix sont marquées par des mutations politiques profondes en Afrique noire francophone. Ces processus de transition sont divers. Mais c'est la conférence nationale rend compte du développement d'un véritable mouvement constitutionnaliste plus par l'originalité du processus.

Inaugurée au Bénin, reprise et expérimentée, avec des fortunes diverses, par plusieurs autres pays, la conférence nationale est un phénomène novateur et même révolutionnaire. Elle est marquée par « une irruption de la société civile, et plus largement du peuple, sur la scène politique ». Ici, n'est pas le lieu de construire une théorie générale de la conférence nationale. Malgré ces difficultés, l'enjeu majeur de cette conférence était toutefois simple à situer. Il s'agit de rompre avec le consensus proclamé, mais en réalité imposé aux populations par la forme monolithique des régimes. Cette « révolution douce » a paradoxalement eu pour effet « de redonner au droit... une crédibilité que des années de non droit avaient fini par émousser dans l'opinion publique ». La conférence nationale, il est vrai avec des fortunes diverses, a radicalement changé, en donnant un sens au constitutionnalisme aujourd'hui, le cours de l'histoire. Que de progrès accomplis ! En la forme et au fond des indices palpables permettent de mesurer le chemin parcouru. On dispose, à cet effet, de quelques instruments de mesure.

En effet, qu'elles aient été souveraines ou non souveraines, la conférence a d'abord permis une refonte de l'exercice du pouvoir. Jadis, comme le notait fort à propos le professeur F.M. Djedjro, « *l'adhésion au parti unique ou au parti dominant devenait la voie privilégiée par laquelle devait se réaliser le citoyen construire le système politique* ». Ceci semble lointain, la conférence ayant donné un contenu effectif à la liberté d'expression et

d'association. L'irruption d'autres formations politiques, de syndicats autonomes et d'une société civile indépendante est la manifestation tangible de cette évolution. La conjugaison de ces éléments a pour effet de rendre l'alternance impensable, envisageable, et même réalisée.

D'abord l'initiative de sa convocation est d'origine gouvernementale. Ensuite l'acte unilatéral de déclaration de souveraineté a été accepté par le Président de la République. En conséquence, celui-ci, en sa qualité de chef de l'État, sanctionnait par des décrets les décisions prises par la Conférence nationale. Il ne s'agit donc pas d'un « coup d'État civil ». À la vérité, la Conférence nationale est une invention originale, un outil « de gestion des crises politiques affectant des systèmes à parti unique, par la reconnaissance officielle des libertés publiques et la consécration de l'État de droit ». Le professeur M.A. Glèlè ne faisait-il pas d'elle, cela à juste titre, le disciple de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? La conférence nationale a plutôt ouvert « l'ère du renouveau démocratique ». Ceci semble être consolidé par la création de comités de réforme des Constitutions.

B-Une modalité nouvelle des reformes

Les Présidents béninois Boni YAYI et Patrice TALON ont décidé de créer, à l'image de la France un comité de réforme des institutions. Ce seul fait qui constitue une première au Bénin, mérite à lui seul d'être remarqué. En effet, nombre de critiques lient la normativité des préambules des constitutions africaines à l'instabilité résultant de fréquentes révisions constitutionnelles. Cette multiplication du rythme de révisions constitutionnelles provoque un « malaise dans la Constitution ». C'est ce que le professeur V.L. Amougou veut dire lorsqu'il écrit que « la crise de la notion de Constitution en Afrique est en partie due à la facilité des révisions constitutionnelle ». Du coup « de texte sacré dépositaire de la parole du souverain et du contrat social, de loi des lois, la Constitution devient banale, une loi ordinaire à la disposition des intérêts politiques momentanés ».

Les nouvelles perspectives de réforme de Constitution initiées au Bénin peuvent l'attester. Au Bénin, c'est le souci d'assurer un meilleur fonctionnement des institutions qui a suscité l'initiative de telles réformes. Le Président Y. Boni, certainement en réponse aux manifestations sociales contre ce projet, a à la fois rassuré les populations et fixé les limites de la commission. Il déclarait « On peut relire la Constitution sans toucher à ces dispositions (la limitation du mandat et l'âge limite) et c'est ce que je vous demande. En effet, poursuit-il, dans la Constitution, il n'y a pas que des dispositions relatives aux personnes prises isolément.

Il y a aussi et surtout toute la partie sur les rapports entre les différents pouvoirs ». On a pu alors douter et même suspecter la réforme envisagée. La formation discrétionnaire du comité par le chef de l'État, conduisait en effet à penser qu'il serait à son service pour matérialiser techniquement son projet politique en matière constitutionnelle.

La commission Glèlè, s'appuyant en cela sur ces orientations, a convenu de préserver les options essentielles de la conférence nationale, à savoir la démocratie pluraliste, l'État de droit, la limitation du nombre de mandats présidentiels et l'âge limite à l'élection présidentielle. Par ailleurs la commission a pris en compte les insuffisances observées dans la pratique de la Constitution de 11 décembre 1990 et fait des propositions en vue de les corriger. Aujourd'hui, cette tâche noble qui consiste à faire des propositions à l'actuel président en vue de réviser la constitution béninoise fut confiée à la commission Djogbénu qui, récemment à déposer son rapport. Il ne s'agit pas d'un acte isolé. Déjà, en avril 2007, le Président Y. Boni, avait installé une commission de juristes indépendants sur le système électoral en République du Bénin. Le rapport sanctionnant a notamment analysé les insuffisances du processus électoral et formulé des propositions en vue de son amélioration. .

On pourrait alors conclure sur ce point pour dire que le Bénin a pris le luxe de payer ce qui constituait « un luxe » pour elle : la démocratie. Mais tout objet précieux mérite un entretien au risque de perdre de sa valeur. Or, la pratique montre après quinze ans que la démocratie a été plus prophétisée que réalisée, la normativité du préambule constitutionnel est plus vécue.

Section 2 : Un préambule considéré de trop

Aujourd'hui, nul ne peut douter du pouvoir normatif assez considérable du préambule de la constitution béninoise. Le recours sans cesse du juge béninois ne fait que renforcer cette normativité du préambule et parfois même incite le juge à fait de cette norme de référence un refuge. Le préambule bien que reconnu comme une norme au même titre que la constitution, ne doit pas non plus échapper aux critiques et réserves émises par quelques plumes autorisées. On peut sans doute se permettre de penser quand même que ce préambule est considéré de trop parce qu'il se donne le droit de limiter le pouvoir constituant dérivé (Paragraphe 1) malgré l'inexistence d'une dépendance entre le texte constitutionnel et le préambule (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un constituant dérivé limité

Un des grands penseurs français du " siècle des Lumières ", Montesquieu, écrivait au début du 18ème siècle que le législateur " devait écrire d'une main tremblante¹³⁰ ". Il entendait par là que la production des normes censées régir les relations sociales devait être le fruit d'une longue méditation. Dans notre contexte, la " main tremblante " doit s'imposer a fortiori au pouvoir constituant dérivé, doté du pouvoir plus considérable encore, même si le constituant originaire dans son préambule a pris le soin de limiter ce pouvoir constituant dérivé.

Le préambule s'en est chargé de définir les pouvoirs de sa révision en tempérant le pouvoir constituant dérivé(A) et en lui imposant des clauses d'éternités(B).

A- Une souveraineté tempérée

Les plumes autorisées béninoise ne trouvent pas d'inconvénients à la force normative du préambule de 1990 et la place qu'il occupe pour le juge constitutionnel. Le préambule qui a paru en majesté au même titre que son texte constitutionnel, depuis quelques années, reste et demeure un refuge pour le juge. Ce dernier puise ses inspirations au point où il est poussé à tout faire et à limiter à titre préventif le pouvoir constituant, même si on y voit parfois que le préambule ne fait que couvrir ses arrières.

Le pouvoir constituant dérivé n'est pas absolu en droit constitutionnel béninois, il est tempéré par les mesures de rigidité qui marquent les procédures de révisions constitutionnelles. Pour la doctrine de la souveraineté de la souveraineté populaire, la constitution est établie par le peuple directement par voie référendaire et ne peut être modifiée que par le peuple seul, et même si le peuple à travers la constitution délègue l'exercice de sa puissance à des pouvoirs constitués, il conserve qu'il advienne sa capacité de pouvoir constituant. Par contre la doctrine de la souveraineté nationale, tout en ne niant pas la place de la constitution conçoit néanmoins que le pouvoir de sa révision puisse être confié à un organe représentatif suivant une procédure indiquée par la constitution elle-même.

Déjà dans le préambule, le pouvoir constitution originaire met son peuple à l'abri de l'intuition de la révision anarchique de sa constitution. Autrement dit le peuple béninois à tout

¹³⁰ 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 (J-P), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC* N° 83, 2010, pp. 483-496

garder le droit du dernier mot sur la révision constitutionnelle. Cependant, pour que le peuple ne se retrouve en situation de nu-propiétaire, s'étant complètement dépouillé de sa souveraineté au profit de sa représentation, il se réserve le droit d'usage, à tout moment. Tel est le sens dans lequel l'on peut comprendre les divers aménagements du pouvoir constituant dérivé béninois. C'est ainsi ce dernier s'est retrouvé enchaîné voire embrigadé par son propre peuple.

Les aménagements limitatifs de la souveraineté du constituant dérivé se situent globalement à deux niveaux : Primo, l'option de la souveraineté nationale qui transparait dans l'élaboration des dispositions relatives à l'exercice du pouvoir constituant dérivé font néanmoins de la consultation du peuple une clause de légitimité des révisions constitutionnelles opérées par les représentants élus. Ce qui est annonciateur d'une première limitation à la souveraineté du constituant dérivé. Secundo, lorsqu'il est estimé que la révision constitutionnelle pourrait être acquise sans recours au peuple, les aménagements de la procédure viennent démontrer que le constituant originaire n'a pas voulu accorder sans conditions une souveraineté aux actes du constituant dérivé lorsque ce pouvoir est exercé par des représentants.

De tout ce qui précède, on retient que dans le préambule de la constitution béninoise étudiée, le pouvoir constituant dérivé est un pouvoir d'une relative souveraineté dont l'appréciation dépend des éléments de rigidités insérées dans les procédures de révision constitutionnelle. La question des limites matérielles de l'exercice du pouvoir constituant dérivé puise sa véritable source des clauses d'éternités.

B- Les clauses d'éternités comme obstacle

Au Bénin, l'article 156 de la constitution du 11 Décembre 1990 dispose : « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il porte atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine de l'Etat et la laïcité ne peuvent faire l'objet d'une révision* ». On s'en rend compte avec cette disposition qu'il existe des clauses limitatives au pouvoir constituant dérivé que la constitution elle-même a pris le soin de sacraliser. Telle la forme républicaine, la laïcité et aussi l'intégrité du territoire national.

En consacrant formellement une limitation au pouvoir de révision, le constituant béninois crée une certaine subordination du pouvoir constituant dérivé. En d'autres termes, on trouve dans les aménagements voire limitations édictées en l'encontre du pouvoir de révision, des tentes dressées pour le sommeil, qui participent à la rigidité de notre constitution. Il faut

ajouter et préciser aussi que le pouvoir de révision de la constitution béninoise aussi bien qu'elle peut paraître urgente et fondée doit être exercée par les représentants élus du peuple. Ces derniers agissent en qualité de mandataire du souverain, qui est le peuple. En ce sens, ces limitations qui ne sont rien d'autres que des clauses d'éternité faisant obstacle au tout puissant pouvoir constituant, emportent en elles, les marques de rigidité qui règlementent les différentes procédures qui peuvent affectées au vœu du constituant.

En ce qui concerne la fonction de *régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*, l'étude a montré qu'une telle fonction revient, pour la Cour constitutionnelle béninoise mais les solutions sont extensibles à de nombreuses autres juridictions constitutionnelles africaines compte tenu de la similitude des dispositions constitutionnelles qui l'ont fondée au Bénin - , lorsqu'elle est saisie à cet effet, et le juge nécessaire, et sans passer par la voie du contrôle de conformité de normes par rapport à la Constitution, soit, à faire en sorte que le fonctionnement des institutions soit remis en marche lorsque certaines circonstances ou comportements en viennent à les paralyser, menacer leur équilibre ou leur continuité, soit, à modérer les ardeurs et discipliner les acteurs publics dans la manière dont ils exercent leurs attributions, de façon à ce que le fonctionnement des institutions et l'accomplissement des activités soient conformes à l'intérêt général et à l'ordre constitutionnel – c'est-à-dire aux exigences constitutionnelles.

Paragraphe 2 : Une image du préambule consolidée

C'est d'abord dans l'image d'un juge protecteur des droits et libertés que le préambule s'est progressivement construit une image de gardien et de protecteur des droits et libertés constitutionnelles. Le préambule bien qu'étant un refuge pour le juge (A), doit être appréhendé avec réserve (B).

A- Un refuge pour le juge

Plusieurs éléments du préambule se sont accumulés pour conférer au juge constitutionnel l'image d'un gardien des droits et libertés. Ce qui justifie l'importance du préambule et ce dernier constitue aujourd'hui un refuge pour le juge dans ce rôle de gardien des droits et libertés. Au Bénin, c'est au juge constitutionnel que le constituant de 1990 impose le devoir de protection des droits humains élevés au rang constitutionnel, à travers les articles 114, 117, 120, 121 et 122 de la Constitution du 11 décembre 1990.

Tout d'abord, au cours de la première décennie du contrôle de constitutionnalité exercé à l'égard du préambule de la Constitution, la Cour constitutionnelle a généreusement

enrichi le catalogue des droits et libertés de valeur constitutionnelle. Bien que le préambule soit légitimement perçu comme un refuge pour le juge, ce dernier peut être perçu comme l'institution juridictionnelle qui a pour compétence de régler en dernier ressort avec l'autorité de la chose jugée, les litiges en conformité à la Constitution. De part, la place privilégiée accordée à la protection des droits humains dans la Constitution par le constituant béninois, le juge constitutionnel apparaît comme l'une des chevilles ouvrières du système de protection des droits humains au Bénin¹³¹.

En effet, déjà dans le préambule de la Constitution, le constituant fait référence à l'attachement du peuple béninois «[...] aux principes de la démocratie et des droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations unies de 1945 et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne». Ainsi, dès le préambule, le constituant affirme sa volonté de faire sienne l'intégralité de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Même si à l'article 7 il fait clairement allusion aux « droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte¹³² ». Ceci étant, le constituant béninois constitutionnalise tous les droits reconnus et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. En plus de cela, on note également que le constituant béninois a renforcé les droits dits de seconde génération (c'est-à-dire les droits sociaux, économiques et culturels), en proclamant le droit à l'éducation, à la santé et au travail.

Un des points culminants de cet élan en faveur des droits et libertés réside certainement dans la création d'un régime de protection renforcée pour des droits que le juge constitutionnel qualifie ex nihilo de « droits fondamentaux constitutionnels » consacrés dans le préambule et la constitution. Si elles en constituent les manifestations les plus affirmées, l'extension du « bloc de constitutionnalité » et la création d'un régime renforcé en faveur de droits et libertés que le préambule constitutionnel considère fondamentaux ne sont pas les seules caractéristiques de l'image d'un juge protecteur des droits et libertés.

¹³¹(F-J) Aivo, « le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois », Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p., p. 67

¹³² L'article 7 dispose « Les droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois ».

Le renforcement de l'image du préambule de la constitution béninoise doit son crédit de valeur au contrôle de constitutionnalité qu'exerce le juge en matière de droit de l'homme. Il faut admettre que le préambule est devenu au fil des décennies de contrôles de constitutionnalité un refuge pour le juge. C'est dans ce préambule que le juge puise ses ressources pour enrichir ses offices.

B- Une normativité à banaliser

La normativité du préambule de la constitution béninoise même si elle a résisté aux crises et intempéries, elle ne peut pas échapper pour longtemps à une banalisation de la part du pouvoir constituant dérivé. On fait allusion par-là à la multiplication des révisions constitutionnelles que pouvait subir ce préambule et son texte constitutionnel depuis son adoption en 1990. Certes, avancera-t-on, la quantité ne fait pas la qualité : il reste que le grand nombre de révisions banalise la normativité et annonce la possibilité d'une fin de règne du préambule même si tout comme son texte restent jusque-là vierges.

Cette banalisation du préambule, faut-il le souligner en court le risque de subir le spectre du gouvernement des juges. Le renforcement des pouvoirs du juge constitutionnel béninois fait immerger la normativité du préambule et le pose toutefois préjudice. Cependant, ce mouvement que l'on a qualifié de «*renforcement*» des pouvoirs du juge est perceptible bien au-delà de l'angle choisi plus haut. Les juges, on le sait, se sont aventurés très loin dans l'examen des motivations de ses offices, au point que certains ont parlé des décisions opportunistes et politiques. Le juge, on le sait «*interprète*» les dispositions qui lui sont déferées : est-il déraisonnable d'imaginer un juge qui considérerait que «*la forme républicaine*» va bien au-delà de la seule question de la dévolution non héréditaire des pouvoirs. Une telle interprétation pourrait s'inspirer du recours aux «*principes républicains*» et au Préambule. Tout le monde voit en ce juge, un juge qui exagère voire un juge tout-puissant.

Prôner la fin de la normativité du préambule de la constitution béninoise ou même la banaliser n'est pas une entreprise aisée mais plutôt passionnante. Car depuis des années, il a été protégé fortement contre toute manipulation du politique et du juge lui-même, il demeure sans doute que ce préambule mérite d'être considéré avec réserve.



CONCLUSION

Que ferions-nous si le Préambule n'existait pas dans la constitution béninoise du 11 Décembre 1990 ? Cela en serait autrement pour sa normativité, car cette dernière a deux facettes. Cette normativité oscille en effet entre deux tendances disproportionnées. L'une, la médaille, est caractérisée par quelques succès normatifs tirés des énoncés formels voire matériels. L'autre, le revers de la médaille, du reste le plus récurrent, est caractérisé par des failles qui justifient bien évidemment la flexibilité de la normativité de ces énoncés. Cet ancrage difficile aux standards universels à partir desquels s'apprécie l'état du normativisme est-il une fatalité ?

Des études antérieures avaient proposé une grille d'explications qui s'adossait sur l'inadéquation entre les énoncés du préambule et leur contexte d'application. L'importance du legs colonial, le mimétisme constitutionnel étaient alors mis en accusation. Des formules diverses ont été utilisées pour caractériser cet état de fait : importation de l'État, mimétisme démocratique, décalcomanie juridique et institutionnelle. Autant de phénomènes qui rendent discutable la normativité du préambule précieusement bâtie et conquise par le constituant et le juge constitutionnel béninois.

Longtemps embrouillé par un discours doctrinal controversé, le préambule a hautement conquis sa majesté, en tant que norme de valeur constitutionnelle. Dans la sphère juridique béninoise, son admission au « temple constitutionnel »¹³³ 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 juges¹³⁴ paraissent le réussir, tandis que d'autres, plus conservateurs développent une politique d'autolimitation.

¹³³ AÏVO (G), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, op. cit, p. 539.

¹³⁴ 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).

Le droit constitutionnel béninois, 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, c'est essentiellement le vieux socle coutumier poli et repoli par des apports de civilisations extérieures* », il n'en demeure pas moins que « *l'entrée dans la phase de l'authenticité* », chère au Doyen I. FALL¹³⁵, devrait se traduire par une parfaite mise en cohérence des différents éléments qui stratifient le préambule de sa constitution, sous le contrôle alerte et mesuré du juge constitutionnel. Sans verser dans la polémique, la crise de la normativité du préambule en Afrique noire francophone semble se trouver ailleurs.

¹³⁵ MBAYE (K), « 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.



Références bibliographiques

I. OUVRAGES GENERAUX

1-ADJOLOHOUN (H), *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.

2-BURDEAU (G), *Traité de science politique, tome IV : Le statut du pouvoir de l'État*, Paris, L.G.D.J, 1984,756 pages.

3- DRAGO (G), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, Puf , 1998, 789 pages.

4-DE BECHILLON (D), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997.756 pages.

5-DI MANNO (T), *Le juge constitutionnel et la technique des déclarations « Interprétatives » en France et en Italie*, Paris, Economica, 1997 ,789 pages.

6-EISENMANN (C), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris/Aix-en-Provence, Economica /P.U.A.M, 1986 ,990pages.

7-FAVOREU (L), *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4ème éd., 2001,556 pages.

8-FAVOREU (L) et PHILIP (L), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 9ème éd., 1997.

9-GAIA (P), *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Paris, Economica, 1991,678 pages.

10-GENEVOIS (B), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, Paris, Editions STH, 1988,876 pages.

11-GIQUEL (J), *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, Montchrestien, 18ème éd., 2002, 876 pages.

12-HAMON (F) et TROPER (M), *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J ,28ème éd., 2003,700pages.

13-LAVROFF (D-G), *Le droit constitutionnel de la V^e République*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 1999,456 pages.

14-MATHIEU (B) et VERPEAUX (M), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, 875 pages.

15-MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F) (sous la dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, 248 pages

16-PACTET (P),*Institutions Politiques Droit Constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 21ème éd., 2002,678pages.

17-SINDJOUN (L), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 pages.

18-WIENER (C), *La loi sous surveillance*, Paris, Editions Odile Jacob, 1999,556 pages.

II- Ouvrages spécifiques

1-AIVO, (J), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique, L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

2-BADET, (G), *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2000.

3-BEGUIN, (J-C), *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982.

4-BLACHER, (Ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001.
juge constitutionnel, Aspects de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 1998.

5-DRAGO, (G.), *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006.

6-EISENMANN, (Ch.), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Réed. Paris, Economica, 1986.

7-FALL, (I, M.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008.

8-FAVOREU, (L). *Les cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F, 1996.

9-FROMONT, (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

10-HAMON, (F.), et **WIENER, (C.)**, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats-Unis*, Paris, La documentation française, 2006.

11-LUCHAIRE, (F), *Le conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980.

12-MATHIEU, (B.) et **VERPEAUX, (M.)**, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002.

13-MBORANTSUO, (M-M), *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

14-MEDE (N), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Editions universitaires européennes, 2012 ,157 pages.

15-ROUSSEAU, (D), *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édit°, Paris, Montchrestien, 1998 ,278 pages.

16-SINDJOUN, (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ,600pages.

17-TURPIN, (D.), *Le conseil constitutionnel, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 1995 ,987 pages.

III- ARTICLES

1-ADELOUI (J-A), « *L'Assemblée nationale devant la Cour constitutionnelle* », *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 326.

2-AHADZI-NONOU(K), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : les cas des Etats d'Afrique francophone », *Afrique juridique et politique*, 2002, pp.35-85.

3-AHANHANZO GLELE (M), « *La Constitution ou loi fondamentale* », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan- Dakar-Lomé, *Les nouvelles Éditions africaines*, p. 33-34.

4-AHOUANKA (E), « 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.

5-AIVO (F.J), « *La crise de normativité de la Constitution en Afrique* », *R.D.P.*, N° 1, 2012, pp. 141- 180.

6-AMSELEK (P), «*Les fonctions normatives ou catégories modales* », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper ; L'architecture du Droit*, Paris, Economica, 2006, p. 51.

7-ATANGANA (J.L.), « *Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain* », *WWW.afdc.fr*, consulté le 29 septembre 2016, 27p

8-BA (B), « *Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel* », *RFDC*, (N° 04), pp. 866-898.

9-BOLLE (S) « *Des constitutions "made" in Afrique* », disponible sur www.la-constitution-en-afrique.org, p. 1, consulté le 20-09-2016.

10-BOLLE (S.), « *Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ?* », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2006, pp.3-45.

11-CONAC (G.), « *Succès et crise du constitutionnalisme africain* », *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome II, Bruxelles Bruylant, 1998, pp.13-19.

12-COULIBALEY (B- D.), « *La neutralisation du parlement constituant* », *RDP*, N° 5, 2009, pp. 1493-1515.

13-COULIBALEY (B-D), « *Des tendances contemporaines de la normativité constitutionnelle. Le cas de l'Afrique francophone* », *Revue Juridique et Politique*, N° 4, 2009, p.715

14-CUBERTAFOND (B), « *Du droit enrichi par ses sources* », *RDP* N° 2, 1992, pp. 353-387.

15-DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « *Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme* », Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.333-348.

16-DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « *Le constitutionnalisme en Afrique* », les constitutions africaines publiées en langue française, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp.9-12.

17-FAURE (B), « *Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle Catégorie juridique ?* », *R.F.D.C*, n°21, 1995, pp.45-77.

18-FALL (I.M), *Pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 22.

19-FALL (I- M), « *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.

20-GONIDEC (P.F.), « *À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain* », *RJPIC*, octobre-décembre 1988, n° 4, p. 849.

21-HOLO (Th.), « *L'éducation à la démocratie : l'expérience de l'UNESCO* », *Francophonie et démocratie*, Paris, Pedone, 2007, pp.496-498..

22-KOKOROKO (K.D.), « *L'apport de la jurisprudence constitutionnelle à la consolidation des acquis démocratiques* », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 18, juin 2007, pp.87-108

23-KPODAR (A.), « *Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis* », *Revue de la recherche juridique : Droit prospectif*, Presses universitaires d'Aix Marseille, pp.2502-2526.

24-KPODAR (A.), « *Prolégomènes à une virée constitutionnelle en Afrique noire francophone : une approche de théorie juridique* », Mélanges en l'honneur de Dominique BREILLAT, Paris, LGDJ, 2010 pp.331-340.

25-PELLOUX (R), « *Le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946* », Paris, RDP, 1947, p. 347.

26-POIRMEUR (Y), « 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.

27-MAZIAU (N), « *L'internationalisation du pouvoir constituant* », Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste, *RGDIP*, 2002-2003, p. 548-579.

28-MEDE (N),« *La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone* », *AJIC*, XXIII, 2007, pp. 45-66

29-MORANGE (G), « *Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits* », Paris, RDP, 1945, p. 239.

30-MONTALIVET (P), « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 20, 2006, 10 pages.

31-ROUSSEAU (D), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe ARDANT, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 27-46.

32- ROUSSILLON (H), la supra constitutionnalité constitue « *une menace pour la science juridique* ». V. *Le Conseil constitutionnel*, Paris, 4ème éd. Dalloz, p. 75.

33-SALAMI (I), « *Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise* », *RTSJ*, 2011, pp.45-65.

34-SOMA (A), « 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

36-TETANG (F.D.P), « *La normativité des préambules des constitutions africaines d'expression françaises* » in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/4 (N° 104), p. 953-978.

37-TROPER (M.), « *La classification en droit constitutionnel* », *RDP*, 1989, pp. 945 – 956.

38-WANDJI K (J-F), «*« 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.

IV- THESES ET MEMOIRES

-AGASSOUNON, (N. K.), « Contribution à une gestion optimale de l'exception d'inconstitutionnalité par les juridictions de fond de Cotonou», Mémoire de fin de formation de second cycle pour l'obtention du diplôme de magistrat, 2007-2008.

-BADET, (S, G),*Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité. Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsénien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences juridiques, Université Catholique de Louvain, Septembre 2012.

-BOLLE, (S.),*Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier I, 1997.

-TONI, (E), « *Le bloc de constitutionnalité en droit positif béninois* », mémoire de DEA en Droit Public Fondamental, Université d-Abomey-Calavi ,2013.

V-TEXTES CONSTITUTIONNELS, LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES.

Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin.

Loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

Décret 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour Constitutionnelle.

Décret 97-275 du 09 juin 1997 portant modification de l'article 2 du décret 94-11 du 26 janvier 1994 sur les obligations des membres.

Décret 94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle.

Décret 97- 274 du 09 juin 1997 portant modification du Décret 94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle.

Décret 96- 34 du 05 février 1996 portant création, organisation, fonctionnement et attributions du Greffe de la Cour Constitutionnelle.

VI- JURISPRUDENCE

Toutes les décisions citées dans cette étude sont consultables :

- Pour la Cour constitutionnelle du Bénin, sur « <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/> : site de la Cour constitutionnelle du Bénin.
- Pour la Cour constitutionnelle belge, sur « <http://www.const-court.be/>: Site de la Cour constitutionnelle belge.

VII- WEBOGRAPHIE

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/page-d-accueil.1.html>:
Site du Conseil constitutionnel français.

<http://www.accpuf.org/>: Site de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage
l'usage du français

<http://www.la-constitution-en-afrique.org/> : Blog du professeur Stéphane BOLLE, dédié à
l'actualité et à l'analyse du droit constitutionnel en œuvre en Afrique

VIII- CONSTITUTION

- Constitution française du 4 octobre 1958
- Constitution béninoise du 11 décembre 1990
- Constitution togolaise du 14 octobre 1992
- Constitution nigérienne du 18 juillet 1999
- Constitution ivoirienne du 24 octobre 2000

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE	ii
REMERCIEMENTS	iii
SOMMAIRE	iv
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	v
INTRODUCTION	1
Première Partie :	7
UNE CHARGE NORMATIVE AFFIRMEE	7
CHAPITRE I : Une normativité formelle	9
Section 1 : Un pouvoir constituant original	9
Paragraphe 1 : Le constituant béninois en vue	10
A- Une conférence nationale souveraine	10
B- Une mutation constitutionnelle réussie	11
Paragraphe 2 : Une valeur juridique secouée	12
A- Une juridicité douteuse	12
B- Une valeur juridique justifiée	13
Section 2 : Une juridicité à l'épreuve	15
Paragraphe 1 : Une controverse doctrinale à rappeler	15
A- Une doctrine hésitante	15
B- Une doctrine divisée	17
Paragraphe 1 : Une distinction normative	18
A- Une normativité imposée	18
B- Une normativité dialoguée	20
CHAPITRE II : Une normativité matérielle	22
Section 1 : Une normativité foncièrement riche	22
Paragraphe 1 : Une normativité performative	22
A- Les énoncés performatifs apparents	22
B- Les énoncés performatifs sous-jacents	24
Paragraphe 2 : Une normativité entrelacée	25
A- Les règles constitutionnelles	25
B- Une force normative non impérative	26
Section 2 : Une normativité justifiée	27

Paragraphe 1 : Une marque identitaire	28
A- Un creuset de l'esprit de la constitution	28
B- Une constitution dans la constitution.....	29
Paragraphe 2 : Un préambule quotidiennement sollicité	30
A- Un potentiel normatif attirant	31
B- Une interprétation généreuse	32
Deuxième Partie :	35
UNE CHARGE NORMATIVE DISCUTÉE	35
CHAPITRE I : Une normativité flexible.....	37
Section 1 : Une flexibilité formelle	37
Paragraphe 1 : Un préambule asservi	37
A - Une émergence de nouvelles règles.....	38
B - Un préambule menacé	39
Paragraphe 2 : Une normativité immergée.....	41
A - Un seul instrument invoqué	41
B - Plusieurs instruments convoqués.....	43
Section 2 : Une flexibilité matérielle	45
Paragraphe 1 : Un préambule desservi	45
A- Un argument juridique instrumentalisé	45
B- Un encadrement international imposé.....	47
Paragraphe 2 : Une application passive	48
A- Une passivité justifiée	48
B- Une passivité manifestée	49
CHAPITRE II : Une normativité à consolider	52
Section 1 : Des succès ponctuels	52
Paragraphe 1 : Une séparation des pouvoirs revitalisée.....	52
A- Une justice constitutionnelle émergente.....	53
B -Un parlement en effervescence.....	54
Paragraphe 2 : Un cadre politique rénové	56
A -Un renouveau constitutionnel original.....	56
B-Une modalité nouvelle des reformes	57
Section 2 : Un préambule considéré de trop	58
Paragraphe 1 : Un constituant dérivé limité.....	59

A-	Une souveraineté tempérée	59
B-	Les clauses d'éternités comme obstacle	60
	Paragraphe 2 : Une image du préambule consolidée.....	61
A-	Un refuge pour le juge.....	61
B-	Une normativité à banaliser.....	63
	CONCLUSION.....	64
	Références bibliographiques	64