



**ANNALES
DE
L'UNIVERSITE
MARIEN NGOUABI**

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 19, N° 2 – ANNEE: 2019

ISSN : 1815 – 4433 - www.annaesumng.org

**ANNALES
DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI
SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**



VOLUME 19, NUMERO 2, ANNEE: 2019

www.annaesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Nguabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Nguabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail : annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

- 1 La responsabilité de protéger : mythe ou réalité ?**
EMMANUEL ADOUKI D. E., KHIESSIE BASSONGA Q.
- 33 Les nouvelles figures de la délinquance mal saisies par le droit pénal des mineurs**
MAKOSSO A. C.
- 60 Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone**
BININGA A. A. W.
- 89 L'obligation alimentaire : un devoir de solidarité familial**
LOKO-BALOSSA E. J., NKONO C. J.
- 142 La théorie Kelsenienne de la hiérarchie des normes juridiques à l'épreuve de la doctrine constitutionnaliste**
HOUNAKE KOSSIVI
- 174 L'intervention sur la vie et le droit pénal Congolais**
BIMBOU LOUAMBA A. M.
- 208 Réflexion sur la nature juridique des annexes aux constitutions africaines**
ABIRA GALEBAY



REFLEXION SUR LA NATURE JURIDIQUE DES ANNEXES AUX CONSTITUTIONS AFRICAINES

ABIRA GALEBAY.
Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature
Université Marien N'Gouabi
Brazzaville – République du Congo

RESUME

La réflexion portant sur la nature juridique des annexes à la constitution consiste à s'interroger sur les conséquences juridiques découlant particulièrement de l'insertion d'annexes dans les constitutions du Bénin et du Sénégal.

En réponse, il apparaît indéniablement que les annexes participent à l'extension du bloc de constitutionnalité. Elles sont à la fois marquées par la diversité et l'unicité. Normes de nature constitutionnelle elles sont soumises au contrôle de conformité du juge constitutionnel.

***Mots-clés :** Annexes – Constitution – Convention – Juge constitutionnel – Droits de l'homme.*

ABSTRACT

Reflection on the legal nature of appendices to the constitution consists in questioning the legal consequences arising in particular from the inclusion of appendices in the constitutions of Benin and Senegal.

In response, it appears undeniable that the annexes participate in the extension of the constitutionality block. They are both marked by diversity and uniqueness. Norms of a constitutional nature, they are subject to the conformity control of the constitutional judge.

***Keywords :** Annexes - Constitution - Convention - Constitutional judge - Human rights.*

INTRODUCTION

Aujourd'hui, du fait de l'extension consécutive du bloc de constitutionnalité, certains contestent l'idée même de bloc, parce qu'il devient impossible de qualifier de masse homogène un ensemble aussi disparate¹. Cette opinion de Christophe Euzet illustre la mutation de cette institution désormais cardinale du droit constitutionnel contemporain en général et, africain en particulier à savoir, le bloc de constitutionnalité. A la fois consacré² et critiqué par la doctrine³, le bloc de constitutionnalité est au centre de la théorie du droit constitutionnel car il participe à l'évolution contemporaine de la Constitution dont les normes fondamentales ne figurent plus exclusivement dans le dispositif. Elles sont aussi énoncées dans le Préambule et, désormais, dans les Annexes à la Constitution.

Le Conseil Constitutionnel français a eu l'occasion de déclarer dans ses deux décisions du 30 août et du 10 septembre 2002, à propos de la question de la normativité des dispositions législatives figurant en annexes des lois que « les annexes ne relèvent d'aucune des catégories de textes législatifs prévues par la

Constitution et ne sont dès lors pas revêtues de la valeur normative qui s'attache à la loi »⁴.

Le *dictum* du Conseil Constitutionnel français sur la nature juridique des annexes à la loi nous fournit l'opportunité de nous interroger sur la nature juridique et la portée des annexes à la Constitution.

La réflexion sur la nature juridique des annexes aux Constitutions africaines notamment celles du Bénin et du Sénégal suppose au préalable la définition des concepts. L'annexe est un concept dérivé du latin « *annexus* », qui présente une double signification. Dans un premier sens, « c'est une disposition jointe à un acte pour en compléter les énonciations ou encore un document, une pièce incorporée, un texte ou une note que l'on joint à un acte quelconque »⁵. Selon la seconde acceptation, « c'est une pièce jointe à un acte principal en vue de le compléter »⁶. Ces deux définitions indiquent l'utilisation variée des annexes qui sont incluses non seulement dans les traités, les lois et les textes réglementaires mais aussi dans les Constitutions.

1 C. EUZET, « Bloc de constitutionnalité », in P. ESPLUGAS, C. EUZET, S. MOUTON, J. VIGUIER (dir.), *Droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010, p. 234.

2 L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en l'hommage à Charles Eisenmann*, 1975, pp. 33-48.

3 J.-M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, pp. 227-238 ; A. ROBLLOT- TOIZIER, « Réflexion sur la constitutionnalité par renvoi », in *Les Cahiers du*

Conseil Constitutionnel, n° 22, juin 2007, p.1. ; disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr, consulté le 09 janvier 2020.

4 Voir Décision du Conseil Constitutionnel du 30 août 2002 et du 10 septembre 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et celle sur la programmation de la justice.

5 Voir J. PICOTTE, *Juridictionnaire de Terminologies juridiques*, éditions du 15 octobre 2018, p. 245.

6 Voir YANN KERBRAT, YVES MAYAUD et H. ROLAND, *Lexique des Termes Juridiques*, 25^e édition Dalloz, 2017-2018, p. 162.

La Constitution est un concept polysémique. Elle est considérée « comme un symbole, comme un texte, comme document historique, comme phénomène de droit »⁷. Hissée au sommet des normes juridiques existantes, elle « est dite loi fondamentale parce qu'elle est l'acte qui crée, fonde et structure l'Etat »⁸. Elle désigne l'ensemble des énoncés qui, d'une part, ainsi que le rappelle le Professeur Hans Kelsen⁹, font de l'observation des normes qui en sont l'objet, la condition de validité de toutes les autres normes et des actes juridiques qui les énoncent, et qui d'autre part, ne peuvent être valablement modifiés que selon une procédure différente de celle qui permet la production et la modification de tous les autres¹⁰.

Le terme de la « Constitution » fait l'objet de deux définitions ambivalentes, l'une formelle, l'autre matérielle. D'une part, la Constitution *au sens matériel*, est l'ensemble des règles, quelle que soit leur forme, c'est-à-dire quels que soient leur valeur et leur force juridiques, qui sont relatives à l'organisation et au fonctionnement du pouvoir politique. Ces règles peuvent être contenues dans une Constitution formelle ou provenir de la coutume. D'autre part, la Constitution au

sens formel, est seulement l'ensemble des règles, quel que soit leur objet, qui sont énoncées dans la forme constitutionnelle : elles sont en générale contenues dans un document spécial, mais surtout, elles ont une valeur supérieure à toutes les autres normes et ne peuvent être modifiées que conformément à une procédure spéciale, plus difficile à mettre en œuvre que celle qui permet de modifier une loi ordinaire¹¹. Autrement dit, la Constitution est une loi spéciale qui se distingue de la loi ordinaire, par le seul et l'unique fait qu'elle ne peut être modifiée que selon une procédure particulière, dont l'aménagement permet de qualifier le type de Constitution de rigide ou de souple selon le cas¹². Mais il semble que les tenants d'une conception normativiste ont plus tendance à considérer que le véritable critère d'appartenance formelle à la Constitution provient de ce qu'une norme inscrite dans la Constitution écrite soit appliquée c'est-à-dire sanctionnée par le juge¹³. Désormais en droit constitutionnel, il y a aussi d'autres textes comme les annexes qui font partie du bloc de constitutionnalité qui est plus ou moins large et qui comprend selon les Etats les lois organiques et les règlements d'Assemblées.

⁷ G. BURDEAU cité par L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14^{ème} éd., 2012, p. 5.

⁸ M. AHANHANZO- GLELE, « La Constitution ou Loi fondamentale », in P. F. GONIDEC et M. AHANHANZO- GLELE (dir.), *Encyclopédie Juridique de l'Afrique Tome I-L'Etat et le droit*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les nouvelles Editions Africaines, 1982, p. 21.

⁹ A. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP* 1926, p. (Voir)

¹⁰ M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD, *Traité international de droit*

constitutionnel. Tome-I Théorie de la Constitution, Paris, éd., Dalloz, 2012, p.816.

¹¹ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 258-259.

¹² G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 33^{ème} éd., 2012, pp. 56-57.

¹³ O. CAYLA, « Le Conseil constitutionnel et la constitution de la science du droit », in J. Robert (dir.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, LGDJ, 1999, pp.106-141.

En Afrique francophone au Bénin en particulier, le bloc de constitutionnalité « devient un concept largement évolutif, qui s'enrichit au fur et à mesure de la production et de l'audace de la jurisprudence constitutionnelle »¹⁴. Son extension est à inscrire dans cette dynamique, car le bloc dont il s'agit n'est pas un bloc figé, sans mouvement. Si le juge constitutionnel béninois utilise l'expression bloc de constitutionnalité dans de nombreuses décisions, en droit comparé, son homologue français préfère l'expression « normes de constitutionnalité »¹⁵. En raison de son évolution, les bornes originaires fixées au bloc de constitutionnalité connaissent des changements et entraînent un élargissement des sources du droit constitutionnel. Alors que le droit constitutionnel classique repose sur la constitution *stricto sensu*, le droit constitutionnel contemporain révèle l'importance de la jurisprudence constitutionnelle.

L'élaboration des textes constitutionnels c'est-à-dire le constitutionnalisme est une option prise par

les Etats occidentaux et suivie par les Etats africains. Dans son essence et conformément à ses initiateurs du siècle des Lumières (John Locke, Jean Jacques Rousseau, Montesquieu), le constitutionnalisme répond à une idéologie libérale fondée sur la croyance au droit comme promoteur de l'ordre légitime universel, et de la constitution comme limite à l'arbitraire du pouvoir. Ainsi, l'idée de constitution, de constitutionnalisme et de droit constitutionnel correspondent initialement à une philosophie, ou une idéologie juridique par laquelle le bonheur est conditionné par la liberté et la paix. A cette finalité s'ajoute désormais la garantie des droits de l'homme. Cette approche est partagée par les Etats d'Afrique noire d'expression française¹⁶ qui consacrent les principes traditionnels du constitutionnalisme en Occident : la séparation des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux reconnus aux individus¹⁷, la consécration de l'Etat de droit¹⁸, considérés comme relevant du

14 N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, p.133.

15 Conseil constitutionnel français, Décision 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*.

16 J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les constitutions africaines et le mimétisme », *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 309-316.

17 Y. B. VIGNON, « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 99 et ss.

18 Voir J. CHEVALIER, « L'Etat de droit », *RDP*, mars-avril 1988, pp. 313-380 ; L'Etat

de droit 5^{ème} 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, M. M. MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, 336 p., J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4^e éd., Paris, 2003, p. 207, B. BOUMAKANI, « L'Etat de droit en Afrique », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n°4 octobre-décembre 2003, pp.445 et suivantes..

patrimoine constitutionnel mondial par le Professeur Sindjoun¹⁹.

Le constitutionnalisme, tel que transposé en Afrique, vise à doter les Etats d'une constitution écrite pour d'une part, encadrer, voire limiter le pouvoir des gouvernants, d'autre part, garantir les droits et les libertés des gouvernés²⁰. Il est devenu un modèle constitutionnel de référence pour les Etats, en général et, les Etats africains francophones en particulier « unis par l'utilisation d'une même langue officielle, le français et par l'appartenance à une tradition juridique et constitutionnelle commune »²¹.

Les progrès constitutionnels de ces Etats se réalisent autour de trois périodes²². La première période, partant des années 1958-1959 à 1964-1965, a été marquée par « le mimétisme constitutionnel »²³. La seconde période débutant aux alentours de 1964-1965 à 1990, sera marquée par la confusion des pouvoirs. La troisième période partant des années 90 et bien au-delà, a été caractérisée par le nouveau

constitutionnalisme²⁴ dont l'efficacité suppose l'organisation d'une véritable justice constitutionnelle²⁵. Désormais, la mission qui lui est dévolue est de contrôler la constitutionnalité des lois, de garantir les droits fondamentaux, d'arbitrer le jeu électoral et de réguler l'activité des pouvoirs publics.

L'existence d'Annexes à la constitution est une pratique peu répandue. Cette situation caractérise notamment la Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787, la Constitution Suisse du 18 septembre 1848, la Constitution du Canada du 29 mars 1867 modifiée par la loi constitutionnelle du Canada du 17 avril 1982, la Constitution du Grand Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, la Constitution de l'Inde du 26 janvier 1950, de la République de Haïti du 23 avril 1806. Dans le cadre du renouveau constitutionnaliste en Afrique, peu d'Etats insèrent dans leurs constitutions des annexes. Il s'agit notamment du Bénin, du Sénégal et de la République sud-africaine. L'on est tenté d'affirmer que l'absence

19 L. Sindjoun, *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques : éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Dakar, Codesria, 1997, 63 p.

20 TH. HOLO « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101 ; B. Gueye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 7.

21 J. D. BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 610.

22 TH. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 102.

23 D. KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 115-125.

24 Sur le nouveau constitutionnalisme en Afrique, voir notamment, TH. HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », *Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques*, *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 17-41 ; sur cette question voir *Le nouveau constitutionnalisme*, *Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, Paris, Economica, 2001, p. 458 ; *Le renouveau du droit constitutionnel*, *Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1783 ; F. DELPEREE, « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC* n° 74, 2008, pp. 227-237.

25 K. AHADZI –NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, *Revue du CERDIP*, vol. n° 2, juillet-décembre 2002, pp.35-86 ; TH. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 102.

d'annexes constitue le droit commun des constitutions africaines.

Depuis les années 1990, l'Afrique cherche sa voie à travers ce mélange de classicisme et d'innovations²⁶ marquée par le renouveau du droit constitutionnel et la soumission de l'Etat au respect du droit. Ce qui signifie que la constitution doit être respectée par les gouvernants, « son effectivité conduira à l'émergence d'un contentieux constitutionnel qui attestera, de la validité de la norme fondamentale dans ces Etats »²⁷.

En effet, le choix opéré par le constituant originaire du Bénin et du Sénégal se manifeste notamment par l'incorporation de plusieurs instruments juridiques internationaux dans les annexes de la Constitution. Au demeurant, l'insertion des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme dans les annexes des Constitutions de ces deux Etats permet d'attribuer une valeur constitutionnelle aux dites annexes comme lieu d'énonciation et de renforcement des droits fondamentaux²⁸.

L'examen des différentes annexes en révèle leur hétérogénéité ainsi que le

volontarisme qui préside à leur choix tourné vers l'extension du tissu normatif²⁹.

La présente étude se propose donc d'aborder la problématique suivante : quelles sont les conséquences juridiques découlant de l'insertion des annexes dans les Constitutions du Bénin et du Sénégal ?

Le choix de ces deux pays dans la présente étude s'explique par le double intérêt théorique et pratique que dégage le sujet. Sur le plan théorique, l'étude permet d'apporter une contribution à la réflexion qui jusque-là n'a pas retenu suffisamment l'attention de la doctrine. Sur le plan pratique, elle permet de constater que la nature constitutionnelle des annexes s'impose au juge, qui dans le cadre de son office, va pouvoir fonder sa décision sur les annexes.

Cette étude est doublement limitée dans l'espace et dans le temps, elle portera sur la valeur juridique des annexes dans le nouveau constitutionnalisme africain des années 90. L'étude des annexes constitutionnelles révèle qu'elles portent une dénomination et un objet variables liés au contexte dans lequel elles sont élaborées. Au plan méthodologique, cette réflexion est

26 K. AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p. 40.

27 A. KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 109-110 ; D. KOKOROKO, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, 2007, pp. 85-128.

28 E. GOJOSSO, « Le rapport entre la loi et la Constitution dans la pensée des Lumières », in *Dix-huitième Siècle*, n°37, 2005, Politiques et cultures des Lumières, pp. 147-159, R. SCIALOM, *La Distinction lois politiques-lois civiles (1748-1804), thèse de droit*, Aix-Marseille III, 2003.

29 B. CUBERTAFOND, « Du droit enrichi par ses sources », *RDP* n° 2, 1992, pp. 353-387 et B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection des droits fondamentaux », *Dalloz*, 1995, chr. pp.211 et s.

abordée dans le cadre des méthodes exégétique, comparative et casuistique.

En réponse à la problématique posée, on peut affirmer que l'insertion des annexes dans les Constitutions révèle la volonté délibérée des constituants d'étendre le bloc de constitutionnalité. Cette volonté se manifeste notamment par la diversité des annexes instituées. Toutefois, cette profusion n'occulte pas l'unicité de leur régime juridique (I).

L'extension du bloc de constitutionnalité n'est pas sans danger. Ce qui justifie le contrôle juridictionnel (II).

I. L'UNITE ET LA DIVERSITE DES ANNEXES

La diversité des Annexes constitue une réalité du constitutionnalisme contemporain, en général et, dans les Etats sous étude, en particulier (A). Toutefois, cette profusion ne doit pas occulter l'unité qui les caractérise (B).

A. La diversité des annexes

Les annexes à la Constitution sont marquées par la diversité. Celle-ci découle d'une part, de l'incorporation dans les annexes de textes de nature conventionnelle (1) et, d'autre part, de l'incorporation dans

les annexes de textes de nature non conventionnelle (2).

1- L'incorporation de textes de nature conventionnelle

Le volontarisme du pouvoir constituant du Bénin et du Sénégal se manifeste par l'intégration dans les annexes constitutionnelles de textes de nature conventionnelle. Il s'agit dans les deux Etats, de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) du 27 juin 1981 et au Sénégal, de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 1^{er} mars 1980 et de la Convention de New York relative aux Droits de l'enfant du 26 janvier 1990.

Cette incorporation participe indéniablement à l'extension du bloc de constitutionnalité³⁰. De coutume, le lieu d'incorporation des conventions internationales dans les constitutions a toujours été le préambule, dont la valeur constitutionnelle est aujourd'hui admise aussi bien en France que dans les Etats africains, en général et, dans les deux Etats étudiés en particulier.

La proclamation des droits fondamentaux est une constante des différents préambules constitutionnels africains³¹. Au Bénin, dans le préambule de

30 D. DOUDOU, *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001*, commentée, Dakar, EDJA, 2001, p. 38 et suiv. ; « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Charles EISENMANN*, Paris, Cujas, 1975, p. 35. Sur cette question, voir Hilaire AKEREKORO, « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », Afrilex, 2016.

31 Voir E. AHOUANKA, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, n° 15, 2005, pp. 99-129 ; R. DOSSOU, « 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 ; A. ABOTSI, « De la

la Constitution, le peuple béninois réaffirme son «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 ».

Dans la même veine, dans le préambule de la Constitution, le peuple du Sénégal souverain affirme « son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée du 27 juin 1981.

Le pouvoir constituant béninois et sénégalais a, par l'usage des annexes, marqué son attachement aux valeurs prononcées dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)

et aux conventions internationales consacrées auxdits droits. Il convient de noter l'étirement progressif du bloc de constitutionnalité par l'effet de la reconnaissance de la valeur juridique des annexes de la Constitution.

Dans ces conditions, les annexes constituent le moyen de renforcer la garantie des droits de l'homme au Bénin et au Sénégal, alors que les conventions annexées ont été ratifiées par les deux Etats avant la promulgation de la Constitution.

La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986, est ratifiée, par le Bénin, le 20 janvier 1986 et, par le Sénégal, le 13 août 1982. Par ailleurs, le Sénégal a signé le 26 janvier 1990 et a ratifié la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes le 31 juillet 1990 et la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, signée le 29 juillet 1980 et, ratifiée le 5 février 1985.

La multiplication d'annexes protectrices des droits de l'homme au Sénégal atteste du volontarisme de cet Etat qui se manifeste notamment par la ratification rapide des conventions internationales à l'instar du Traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale (CPI) que le Sénégal est le premier Etat à ratifier³².

régulation des choix de société par la promotion des droits fondamentaux. Les enseignements de la Cour constitutionnelle sud-africaine », *Revue Juridique Thémis*, n° 43, 2009, pp.367-436.

³² Voir M. KAMTO, *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, 2007, pp. 35-80.

En conséquence, l'incorporation de ces conventions permet de régler la question dirimante des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux. En outre, elle participe à la primauté du droit international sur le droit interne. Ce qui permet ainsi de prendre position en faveur du monisme avec primauté de droit international³³. Ce faisant, ainsi que le déclare le Professeur Théodore HOLO : « *Le constituant a entendu réaliser l'adéquation parfaite de la Constitution aux traités* »³⁴.

Les juridictions constitutionnelles béninoises³⁵ et sénégalaises³⁶ tirent les conséquences de l'insertion de ces normes conventionnelles dans la Constitution. Elles deviennent ainsi, des normes qui fondent directement le contrôle de constitutionnalité.

Au Bénin, dans les décisions n° DCC 96-046 du 6 août 1996, *Affaire Fanou, Tonon, Accrombessi, Hountondji*³⁷ et DCC 96-049 du 12 août 1996, affaire *Hounnougbo et Consorts*, la Cour

constitutionnelle du Bénin déclare la non-conformité de textes réglementaires à la Constitution et à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Dans la seconde décision, la Cour affirme particulièrement que : « les dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution et l'article 13-2 de la CADHP proclament le principe de l'égal accès des citoyens aux fonctions publiques ; que ce principe emporte lui-même une conséquence, celle de l'égalité dans le déroulement de la carrière qu'en faisant ainsi une distinction entre les fonctionnaires du ministère des Finances des autres départements ministériels, ledit arrêté crée une mesure discriminatoire non conforme à la Constitution 38.

Cette évolution, provoquée par des facteurs d'ordre interne, pose le problème de la primauté du droit international. Suivant cette doctrine de Triepel³⁹, l'unité du système juridique doit bénéficier aux règles internationales, et les engagements internationaux doivent l'emporter sur les règles internes. Aujourd'hui, dans beaucoup

33 Voir, M. AHANHANZO-GLELE, « La Constitution ou Loi fondamentale », *op.cit.*, p. 47, F. K. DECKSON, « La valeur juridique des normes communautaires en droit comparé », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques (RTSJ)*, n°0000, janvier-juin 2011, p 153.

34 *Ibidem*.

35 F.J. AIVO, *Contribution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique*, Cotonou, Les Presses de L'ONIP, Nouvelles éditions, 2013, 254 p.

36 I.M. FALL, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone : Réflexion sur une norme particulière », sur *Revue électronique Afrilex*, mars 2014.

37 Décision DCC 96-046 du 6 août 1996 sur le site http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/960846.pdf, consulté le 21/11/2019.

38 Voir aussi les décisions DCC 96-089 du 16 décembre 1996, *affaire Degla*, DCC 96-065 du 26 septembre 1996, *affaire Gouhouede*, DCC 96-082 du 13 novembre 1996, *affaire Prince Agbodjan*, DCC 96-084 du 13 novembre 1996, *affaire Hounkanrin*, DCC 97-025 du 14 Maitre Atita et DCC 97-025 du 13 août 1997, *affaire Pederson*, toutes ces décisions sont citées par FATSAH OUGUERGOUZ, « L'application de la CADHP par les autorités nationales en Afrique occidentale », in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 31.

39 Voir TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *Rec ; ADILH*, 1923, p. 77 ss ; ANZILOTTI, *Cours de droit international*, trad. Gidel, p. 49 SS.

d'Etats, le droit international est reconnu en tant que tel par la Constitution et non pas seulement par les tribunaux.

Tandis qu'au Sénégal, le Conseil constitutionnel observe une interprétation similaire notamment dans la décision n° 10-C-98 du 9 octobre 1998. Dans cette affaire, les requérants allèguent la méconnaissance, par la loi portant révision de l'article 196 du Code électoral du 27 août 1998, du principe constitutionnel de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En réponse, le juge constitutionnel sénégalais, après avoir rappelé dans l'une de ses décisions, en l'occurrence la décision n° 3-C-98 du 3 mars 1998, censure certaines dispositions du projet de loi portant Code électoral.

Les annexes aux Constitutions sénégalaise et béninoise ne comprennent pas exclusivement des textes de nature conventionnelle. On constate aussi l'insertion de textes non conventionnels.

2- L'incorporation dans les annexes de textes de nature non conventionnelle

L'incorporation dans les annexes de textes de nature non conventionnelle caractérise d'une part, la République sud-africaine et d'autre part, le Canada.

En premier lieu, en République sud-africaine, les annexes à la constitution participent assurément à l'« élargissement de l'assiette constitutionnelle »⁴⁰. Cette extension est notamment observée en République sud-africaine avec la Constitution intérimaire du 22 décembre 1993. Cette Constitution est élaborée après la décision historique prise par le peuple sud-africain de mettre un terme au régime d'apartheid c'est-à-dire, à la discrimination raciale qui portait atteinte à la dignité de la personne humaine.

La rupture est annoncée par le discours de politique générale du Président F. De KLERK au parlement sud africain le 2 février 1990. Les annexes incorporées dans cette Constitution transitoire, qui doit établir le pont entre l'ancien ordre constitutionnel et le nouvel ordre constitutionnel, ont pour objet la reconnaissance des droits fondamentaux des citoyens et des différentes communautés nationales.

La démocratie sud-africaine se constitue sur le socle de trente quatre (34) principes fondamentaux affirmés en annexe à la Constitution intérimaire. Ces principes constitutionnalisés transforment radicalement le système politique qui devient une nation multiraciale érigée sur le principe du respect de la dignité de la personne humaine⁴¹. La Constitution intérimaire du 22 décembre 1993 a permis l'instauration d'un authentique Etat de droit.

40 M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *op. cit.*, pp. 229.

41 Ces principes sont qualifiés par le § 2 du Préambule de la Constitution intérimaire elle-même de 1993 de « pacte solennel ». Tel est le nom officiel donné aux négociations qui ont réuni

Ces principes doivent être observés lors de l'élaboration de la future Constitution sud-africaine. Ils présentent donc le caractère d'une supraconstitutionnalité⁴² qui s'impose au pouvoir constituant et dont la Cour constitutionnelle tire les conséquences en censurant le projet de Constitution au moyen du contrôle de certification. En effet, la Cour constitutionnelle de la République sud-africaine, dans la décision du 6 septembre 1996, censure le projet de constitution, adopté le 8 mai 1996, qui lui est soumis au motif qu'il est contraire aux 34 principes constitutionnels. En procédant à la certification, la Cour constitutionnelle « s'impose aussi comme gardien intransigeant des Principes Constitutionnels. Ainsi, la souveraineté du pouvoir constituant originaire n'est pas inconditionnelle et illimitée en tout temps et en tout lieu »⁴³. Le Professeur Sindjoun poursuit en affirmant qu'« en Afrique du Sud, elle s'exprime dans le respect des principes constitutionnels »⁴⁴. La prise en compte des observations de la Cour

constitutionnelle conduit celle-ci à certifier le projet de constitution le 4 décembre 1996. Cette attribution a pour conséquence de conférer au pouvoir de certification de la constitution le caractère d'« un pouvoir constituant de type judiciaire »⁴⁵.

La nature singulière des 34 principes découle en outre de l'article 74 de la Constitution intérimaire de 1993 qui interdit toute révision de l'annexe 4 contenant les principes constitutionnels.

En deuxième lieu, au Canada, les annexes à la constitution portent initialement⁴⁶ sur des questions aussi variées que les districts électoraux d'Ontario, les districts électoraux de Québec, les travaux et propriétés publiques de la province devant appartenir au Canada, l'actif devenant la propriété commune d'Ontario et Québec, le serment d'allégeance à sa Majesté la Reine et la production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières. Depuis la révision

principalement l'*African National Congress* (ANC) et le *National Party* (NP), l'*Inkhata Freedom Party* (IFP) avait décidé de boycotter le processus constituant. Ces négociations ont constitué la deuxième phase du processus après l'échec de la Conférence *for a Democratic South Africa* (CODESA). Elles sont parfois baptisées CODESA2. Sur l'historique des conceptions de la démocratie constitutionnelle V. D. Basson, *South Africa's Interim Constitution*, p. 100-111, Juta, 2e éd. 1995. Deux courants s'opposaient : le premier souhaitait une assemblée constituante élue qui élaborerait une Constitution (pouvoir constituant élu et agissant seul) ; le second souhaitait au contraire que le processus constituant s'insère dans des négociations politiques entre les principaux protagonistes et donne lieu à un processus graduel (pouvoir constitué chargé de mettre en œuvre les principes définis par le pouvoir constituant originaire). Ce second processus sera celui finalement retenu par les protagonistes qui a permis d'insérer les annexes dans

cette Constitution dite intermédiaire ou de transition démocratique avant l'élection du Président NELSON MANDELA en avril 1994.

⁴² Voir G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs* n° 67, 1993, pp. 79-97, L. Favoreu, « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs* n° 67, 1993, pp. 71-77, S. GOUIA, *La supra-constitutionnalité ? Une problématique entre le droit naturel et le droit positif*, Paris, Univ Européenne, 2011, 104 p.

⁴³ L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 296.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. op. cit.*, p. 297.

⁴⁶ Voir la Constitution canadienne du 1^{er} juillet 1867.

constitutionnelle de 1982, la Charte canadienne des droits et libertés s'ajoute aux six annexes préexistantes. Elle énonce les libertés fondamentales qui sont constitutionnellement garanties.

La diversité des annexes résulte donc de la nature variée des textes incorporés. Celle-ci n'occulte pas cependant leur unité.

B. L'unicité du régime juridique des annexes à la Constitution

Le recours aux annexes à la Constitution exprime un choix politique opéré par le pouvoir constituant en fonction des circonstances. En Inde, il s'agit principalement de régler les conflits entre diverses communautés (1). Alors qu'aux Etats-Unis, l'objectif poursuivi par les amendements consiste à adapter la Constitution aux évolutions et à combler ses lacunes (2).

1- Le règlement des conflits politiques

Les annexes aux constitutions qu'elles soient des textes de nature conventionnelle ou non conventionnelle expriment le choix opéré par le pouvoir constituant originaire de régler une question politique majeure et sensible.

Cette question est majeure car elle conditionne l'adhésion au pacte national de certaines communautés minoritaires. Elle est cependant sensible au point d'heurter

certaines susceptibilités et conduire à la rupture du lien sociétal et générer des conflits.

L'insertion des différentes annexes apparaît donc comme l'un des moyens de réalisation du compromis politique entre les différentes tendances. Elle permet aussi de satisfaire les attentes légitimes des différents groupes et ainsi de marquer leur adhésion à un certain nombre de principes et de valeurs.

L'insertion d'annexes à la Constitution apparaît en Inde comme l'un des moyens constitutionnels de régler notamment les conflits identitaires. La Constitution indienne du 26 janvier 1950 comprend douze annexes qui portent sur des questions variées telles que : la liste des Etats et territoires de l'Inde⁴⁷, la liste des salaires des élus et juges de l'Inde⁴⁸, la liste des serments pour les élus et les juges⁴⁹, la location des sièges à la *Rajya Sabha* (la Chambre Haute du Parlement) par Etat et territoire⁵⁰, les dispositions sur l'administration des zones répertoriées et des zones tribales⁵¹, les dispositions pour l'intégration de zones tribales dans l'*Assam*, le *Meghalaya*, *Tripura* et le *Mizoram*⁵², la liste des responsabilités de l'Union et des Etats⁵³, les langues officielles⁵⁴, les articles non soumis au contrôle de constitutionnalité⁵⁵, les dispositions « anti-défection » pour les membres du Parlement

47 Première annexe.

48 Deuxième annexe.

49 Troisième annexe.

50 Quatrième annexe.

51 Cinquième annexe.

52 Sixième annexe.

53 Septième annexe.

54 Huitième annexe.

55 Neuvième annexe.

et des législatures des Etats⁵⁶, le *Panchayat Raj*⁵⁷ et les municipalités⁵⁸.

Parmi ces douze annexes à la Constitution indienne, l'Annexe VIII de la Constitution traduit la prise en compte progressive des langues des minorités nationales. Cette annexe au départ ne comprenait que quatorze langues reconnues par le pouvoir constituant. Ces langues ont le statut de langues officielles et elles consacrent donc la singularité et l'existence des groupes linguistiques concernés. En 1992, l'on passe de quatorze langues constitutionnelles à dix-huit langues constitutionnelles, suite à la pression de certains groupes. Et c'est en 2007 que d'autres langues sont prises en compte. C'est ainsi qu'actuellement, vingt-deux langues constitutionnelles sont identifiées par l'Annexe VIII de la Constitution indienne. Ce processus est inachevé car d'autres communautés revendiquent l'inscription de près de trente-huit autres langues dans l'Annexe VIII. Cependant, cette prise en compte est liée à la capacité de ces groupes minoritaires d'obtenir gain de cause.

L'insertion de nouvelles langues dans l'Annexe VIII exprime la reconnaissance et la protection, à travers la langue, des droits fondamentaux de la personne humaine, notamment ceux qui sont énoncés à l'article 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Cette disposition énonce, en effet, que « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la

présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ».

Les annexes à la constitution, en sus de la prévention et du règlement des conflits politiques, participent aussi à l'adaptation de la constitution.

2- L'adaptation de la constitution

L'adaptation de la constitution constitue aussi l'un des objectifs poursuivis par les annexes. C'est notamment le cas aux Etats-Unis d'Amérique avec les amendements. Les amendements permettent effectivement de poursuivre l'œuvre des pères fondateurs. Ils sont adoptés selon une procédure particulière.

L'absence de Charte des Droits de l'Homme dans la Constitution américaine est comblée au moyen d'annexes à la Constitution dénommées amendements. En effet, la Constitution américaine est acceptée le 17 septembre 1787 par la Convention spécialement réunie à Philadelphie et, elle est ratifiée par les Etats le 4 mars 1789. Elle comprend vingt-sept amendements élaborés sur le fondement de

⁵⁶ Dixième annexe.
⁵⁷ Onzième annexe.

⁵⁸ Douzième annexe.

l'article V qui dispose : « Le Congrès, toutes les fois que les deux tiers des deux chambres l'estimeront nécessaire, proposera des amendements à la présente constitution ou, sur la demande des législatures des deux tiers des divers Etats, convoquera une convention pour proposer des amendements qui, dans l'un et l'autre cas, seront valides, à tous égards et à toutes fins, comme partie intégrante de la présente constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des Etats, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux, selon que l'un ou l'autre mode de ratification aura été proposé par le Congrès... ».

Les dix premiers amendements sont énoncés en août 1789, immédiatement après l'adoption de la constitution. Ils prennent effet le 15 décembre 1791 et ils constituent la Déclaration des droits des Etats-Unis (*Bill of Rights*). Ces droits portent sur la liberté d'expression, de religion, de presse, de réunion et de pétition, le droit des citoyens de posséder et de porter des armes, l'interdiction du cantonnement forcé des soldats en temps de paix, les conditions de perquisition et de mandat d'arrêt, la mise en examen par le grand jury, le droit à un procès équitable, public et rapide, l'interdiction des amendes excessives et de peines cruelles et inhabituelles et enfin la limitation des pouvoirs du gouvernement fédéral.

Les dix-sept autres amendements, adoptés par la suite, portent sur des questions tout autant fondamentales que l'interdiction de la ségrégation raciale et de l'esclavage, la citoyenneté américaine, le

droit de vote des individus quels que soient leur race ou leur sexe, la limitation du nombre de mandats du Président de la République ou la vacance de la Présidence de la République.

Les annexes à la constitution sont donc des textes de nature constitutionnelle qui appartiennent au bloc de constitutionnalité. Il en résulte qu'elles doivent être observées par les normes inférieures aussi, leur garantie est-elle juridiquement sanctionnée par le juge constitutionnel.

II- LA GARANTIE

JURIDICTIONNELLE DES ANNEXES

La garantie juridictionnelle des annexes à la constitution est assurée, au Bénin et au Sénégal, par le juge constitutionnel qui n'hésite pas à censurer les lois qui ne respectent pas certains textes insérés dans les annexes de la Constitution. La singularité de ces normes de référence (A) participe, en conséquence, à l'originalité de l'office du juge constitutionnel (B).

A. La singularité des normes de référence

L'existence d'annexes dans une constitution exprime indéniablement la volonté de renforcer le niveau de protection des droits de l'homme dans un Etat. Ce qui constitue assurément l'une des exigences de l'Etat de droit formel et substantiel.

En même temps, leur présence suscite quelques interrogations au regard de leur caractère superfétatoire. En effet, avec les annexes, la constitution apparaît comme

un texte composite qui comprend un triptyque à savoir le préambule, le dispositif et les annexes. Il y a lieu de mentionner que cette situation ne concerne pas exclusivement le Bénin et le Sénégal car la Constitution du 4 octobre 1958 a aussi connu le même processus de sédimentation. En effet, le 4 octobre 1958, la Constitution a été adoptée, en 1971, la valeur normative du préambule est affirmée par le Conseil Constitutionnel⁵⁹ et, la Charte de l'environnement adoptée le 24 juin 2004, promulguée le 1^{er} mars 2005 et publiée le 2 mars 2005, intègre le bloc de constitutionnalité.

Les trois composantes du bloc de constitutionnalité énoncent respectivement les mêmes instruments juridiques, ce qui pose la question de l'intérêt de l'insertion de certaines annexes dans la Constitution.

La Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001⁶⁰ énonce en premier lieu dans son préambule "Le Peuple du Sénégal souverain... Affirme son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine

des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981".

En second lieu, bon nombre des droits énoncés dans les différents instruments internationaux se retrouvent dans le dispositif de la constitution, dans le Titre II portant sur les libertés publiques et de la personne humaine, des droits économiques et sociaux et des droits collectifs. Ces éléments du dispositif dont la normativité est incontestable participent donc, en sus du préambule, à l'énonciation formelle de droits et de libertés fondamentales. La complétude du préambule et du dispositif ne justifie donc pas, *a priori*, l'existence d'annexes reproduisant les textes déjà incorporés.

Et pourtant, en troisième lieu, la Constitution du Sénégal comprend cinq (5) annexes. Il s'agit : de l'Annexe I, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, de l'Annexe II, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, de l'annexe III, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, de l'Annexe IV, Convention de New York relative aux Droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et de l'annexe V, Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

La singularité de l'une des annexes retenues par le pouvoir constituant sénégalais mérite d'être relevée : il s'agit de la Déclaration française des droits de

⁵⁹ Voir la décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

⁶⁰ Voir D. NDOYE, *La Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 commentée*, Dakar, EDJA, 2011, 292 p.

l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Ce texte est en effet élaboré à la faveur de la révolution française et sa vocation universaliste va être ensuite affirmée par la France et acceptée par les Etats notamment le Sénégal.

Dans la même veine, le Bénin procède à l'incorporation en annexe de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples alors que cette convention est déjà prise en compte par le préambule et le dispositif de la constitution.

Il est intéressant de noter que ces conventions sont intégrées dans les Annexes alors qu'elles ont été déjà ratifiées par les deux Etats. L'on serait tenté, en procédant à une appréciation rapide, de considérer que ces Annexes seraient l'expression d'une « sur-incorporation » des conventions internationales.

En réalité, ce choix délibéré du pouvoir constituant exprime la volonté d'affirmer l'insertion de ces traités dans l'ordonnement juridique interne. Cette insertion emporte transformation de leur nature juridique car ils relèvent désormais de l'ordre juridique interne. Ainsi, devenus la loi du *for*, la question de leur applicabilité directe se trouve résolue. Dans ces conditions, les traités deviennent une norme de référence pour le juge constitutionnel, leur observation participe à l'effectivité des droits fondamentaux.

B. L'originalité de l'office du juge constitutionnel

Les annexes, faisant partie de la Constitution, s'imposent au juge constitutionnel qui ne manque pas de s'y

référer, en cas de contrôle de constitutionnalité des lois. L'existence d'annexes à la Constitution présente à la fois des avantages et des inconvénients pour le juge constitutionnel (1) qui évite d'établir une hiérarchie entre les éléments relevant du bloc de constitutionnalité et se cantonne dans une motivation laconique (2).

1- Un juge sous tension

Les annexes présentent un réel avantage. En effet, elles évitent au juge constitutionnel de se prononcer sur la question controversée du contrôle de conventionalité. Ce débat, qui divise la doctrine, consiste à savoir si le contrôle de constitutionnalité des lois c'est-à-dire, de conformité de la loi à la Constitution, permet aussi au juge constitutionnel d'apprécier la conformité de la loi aux conventions internationales.

Deux réponses sont apportées à cette interrogation. La première consiste à soutenir que le contrôle de conventionalité est ouvert au juge constitutionnel car, la norme internationale est intégrée dans l'ordre juridique interne du fait du monisme avec primauté de droit international. Tandis que la seconde réponse considère que le contrôle de constitutionnalité est un contrôle distinct du contrôle de conventionalité. C'est notamment cette seconde interprétation qui est observée par le Conseil constitutionnel français et par la majorité des Etats africains. En effet, le Conseil constitutionnel français refuse de procéder au contrôle de conventionalité dans la décision n° 74-54 DC du 15 novembre 1975 au motif que le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la

conformité des lois qui lui sont déferées aux stipulations d'un traité ou d'un accord international et notamment à la Convention européenne des droits de l'homme.

Avec l'incorporation des annexes dans la Constitution, l'annexe est applicable directement dans l'ordre juridique interne. Mais cette solution présente un inconvénient majeur de nature subjective. En effet, celui-ci est lié au doute que peut ressentir le juge constitutionnel dans son intime conviction consciente de l'origine non nationale de l'annexe, qui n'est donc pas un texte élaboré par le pouvoir constituant. Toutefois, cette objection peut être aisément levée si l'on tient compte du fait que les constitutions sont généralement ratifiées par referendum, ce qui permet donc au peuple de se prononcer sur l'insertion de l'annexe dans la Constitution. Néanmoins, une certaine préoccupation demeure car le pouvoir constituant n'affirme pas, ainsi qu'il le fait pour le préambule dans les Constitutions sénégalaise et béninoise, que les annexes font partie intégrante de la Constitution.

A ces inconvénients, il convient d'ajouter la difficulté pour le juge constitutionnel de déterminer sur quel élément du triptyque – le préambule – le dispositif – les annexes – il va pouvoir fonder sa motivation⁶¹.

2- Une motivation laconique

L'appartenance des annexes au bloc de constitutionnalité constitue donc une

habilitation pour le juge qui peut fonder sa décision sur l'inobservation d'un texte figurant dans lesdites annexes. S'il apparaît que les juges constitutionnels sénégalais et béninois fondent leur motivation, dans différentes affaires sur la Déclaration française des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981, l'on ne peut que relever le mutisme du juge qui ne précise pas si le fondement se réside dans le préambule, le dispositif ou dans l'annexe. A ce silence s'ajoute par ailleurs le laconisme du juge ainsi que cela est constaté dans les deux Etats étudiés.

Au Sénégal, le juge constitutionnel, dans plusieurs décisions se réfère à ces multiples instruments sans préciser s'ils sont tirés du préambule ou des annexes. Dans la décision n° 11/93 du 23 juin 1993, Rabat d'arrêt, la Cour constitutionnelle affirme que : « la règle de la non-rétroactivité des lois n'a de valeur constitutionnelle qu'en matière pénale, conformément aux articles 6 de la Constitution, 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et 11.2 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 ». Il ne précise donc pas le fondement de ces instruments.

Dans la décision n° 2/C/2013 du 18 juillet 2013, *Pape Djigdiam* DIOP, le Conseil constitutionnel reprend à son compte « l'article 8 alinéa 2 du Pacte

⁶¹ Sur la motivation du juge constitutionnel, voir F. HOURQUEBIE, PONTTHOREAU M-C, (dir), *La motivation des*

cours suprêmes et cours constitutionnelles, Bruxelles, Bruylant, 2012, 310 p.

international relatif aux droits économiques et sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ratifié par le Sénégal le 13 février 1978 » pour admettre les aménagements du droit de grève.

Enfin, dans la décision n° 1/C/2014 du 3 mars 2014, *Karim WADE*, le juge constitutionnel admet, en se référant aux annexes de la Constitution du Sénégal du 11 janvier 2001 (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Déclaration des Droits de l'Homme de 1948, la Charte africaine de 1981, Pacte international relatif aux droits civils et politiques), l'égalité des citoyens devant la justice. Toutefois, il rappelle la compétence du pouvoir législatif en matière de respect des droits de la défense et des droits de recours.

La doctrine en a exclusivement déduit une « référence implicite dans la mesure où c'est le préambule même qui permet d'intégrer les déclarations de droit de 1789 et de 1948 dans le dispositif juridique interne »⁶². Elle occulte, par conséquent, la présence de ces instruments dans les annexes à la Constitution.

Au Bénin, le juge constitutionnel déclare les dispositions d'un arrêté ministériel contraires à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans cette affaire, les requérants soulèvent l'inconstitutionnalité de l'arrêté interministériel du 24 février 1995 portant

fixation des modalités et programmes du test de sélection des préposés des douanes et la mauvaise application dudit arrêté. La Cour va procéder à l'examen de l'arrêté et conclure que l'article 1^{er} qui prévoyait que le test se déroule en deux phases, la première pour les fonctionnaires du ministère des finances et la seconde phase pour les fonctionnaires des autres départements ministériels, viole les dispositions de l'article 13-2 de la Charte africaine des droits de l'homme du 27 juin 1981. Selon la Cour : « en faisant ainsi une distinction entre les fonctionnaires du Ministère des Finances et ceux des autres Départements ministériels, ledit arrêté crée une mesure discriminatoire non conforme à la Constitution »⁶³.

L'étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise démontre que celle-ci insère les traités internationaux dans le bloc de constitutionnalité. En effet, contrairement aux autres juridictions constitutionnelles africaines qui font ponctuellement référence aux conventions internationales, le juge constitutionnel béninois fait systématiquement référence à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁴.

Le statut privilégié dont jouit la Charte dans l'ordre juridique béninois s'explique par le fait que cette dernière bénéficie d'un statut constitutionnel renforcé⁶⁵. Elle figure, en effet, dans le

62 MBODJ EL H., « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations sous Conseil constitutionnel, 23 juin 1993 », *EDJA* n°23, octobre-novembre-décembre 1994, p. 85.

63 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 96-049, 12/08/1996.

64 DCC 13-082 du 9 août 2013 ; DCC 12-106 du 03 mai 2012 ; DCC 09-081 du 30 juillet 2009.

65 H. ADJOLOHOUM, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : Le modèle béninois à la lumière de la Charte africaine*

préambule, dans le dispositif même de la Constitution, avec l'article 7 qui dispose : « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'unité africaine et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois » et dans l'annexe.

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle béninoise et sénégalaise montre la volonté de promouvoir, selon le Professeur Maurice KAMTO « une approche des droits de l'homme qui se veut spécifiquement africaine »⁶⁶.

Par cette Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), les Etats africains ont montré par cette attitude positive, leur acceptation du caractère universel des droits fondamentaux qui à ce titre, sont reconnus par les Etats de tous les continents.

CONCLUSION

Les annexes à la constitution sont des normes de nature constitutionnelle marquées par la diversité et l'unité. La diversité découle de l'incorporation de textes de nature conventionnelle et non conventionnelle. Tandis que l'unité est liée à l'objectif poursuivi par les annexes qui consiste notamment au Bénin, au Sénégal, en Inde et aux Etats-Unis d'Amérique à régler une question politique et/ou à protéger les droits de l'homme.

Elles participent à l'extension du bloc de constitutionnalité ; ce qui justifie

pleinement la garantie juridictionnelle opérée par le juge constitutionnel.

Désormais, le bloc de constitutionnalité et perçu à travers le triptyque Préambule-Dispositif-Annexes.

La question qui se pose, au terme de cet article, est celle de savoir dans quelle mesure l'étirement du bloc de constitutionnalité participe réellement à l'effectivité des droits de l'homme ?

des droits de l'homme et des peuples, Paris, l'Harmattan, 2001, p. 96.

66 M. KAMTO, *op. cit.* p. 23.