

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC **CONSTITUTION ET
CONSOLIDATION**
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2020 N^{os} 2 et 3 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

Imprimerie COPEF

00229 61 61 65 38 / 00229 95 84 34 34

imprimerie_copef2006@yahoo.fr

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : +00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

**« La pyramide des normes entre l’interne et l’externe :
quand le droit communautaire courbe l’échine devant le
droit national contraire »**

Pr Adama KPODAR
*Agrégé de droit public
et de Sciences Politiques
Professeur Titulaire
Université de KARA/Togo*

Pr Cyrille MONEMBOU
*Agrégé de droit public
Maitre de conférences
Université de Yaoundé II/
Cameroun*

La décision que voici mérite sa place au Panthéon des grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin. Sans détour, elle vient de poser que le droit communautaire dérivé doit plier devant la loi nationale, si elle viole un droit acquis et, *a fortiori*, un droit fondamental de la Constitution. La Cour constitutionnelle béninoise s’est définitivement érigée en précurseur dans la protection des droits et libertés en Afrique¹. Son action paraît devoir s’inscrire sur le marbre des juridictions constitutionnelles n’ayant cessé d’impressionner par la tonalité de leurs décisions², le caractère offensif des solutions proposées³

¹MBORANTSUO (M.-M.), *Cours constitutionnelles africaine et Etat de droit*, Paris, Economica, 2007, 470p. ; ISSA ABDOURAHAMANE (B.), *Les cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d’Ivoire et du Niger*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2001, 339p. ; BADET (G.), *Les attributions originales de la Cours constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2013, 481p. ; AÏVO (F.-J), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, n°99, 2014, pp. 715-740.

² On peut citer sans être exhaustif, ces décisions les plus célèbres ou du moins, celles ayant un retentissement important au sein de la doctrine en l’occurrence, la Décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 *Consensus national* et la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *Option fondamentale de la Conférence nationale souveraine*.

³ Il est important de souligner que depuis le début des années 1990, le juge constitutionnel africain a cessé d’être dans une situation de dormance. Dans certains Etats, ce dernier est suffisamment offensif et brille par des décisions audacieuses. On peut citer dans ce sens : Décision n°001/PCC/SGG/001 du 26 février 2001 de la Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt de la Cour Constitutionnelle du Niger n°04/CC/ME du 12 juin 2009, Arrêt S.V.MACKWANYANE and Another 6 juin 1995, Arrêt AZAPO and Others v. Président of Republic of South Africa and Others, 25 juillet 1996.

« *La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire* ».

et la hardiesse de leurs positions jurisprudentielles⁴. Elle s'est ainsi engagée dans l'affermissement d'un Etat constitutionnel⁵ garant d'une plus grande protection de l'irréductible humain. C'est dans cette optique que s'inscrit logiquement la décision rendue le 22 août 2019⁶ qui constitue à n'en point douter une véritable secousse dans l'appréhension des rapports entre les normes communautaires et les normes nationales⁷. En effet, après avoir soumis les lois constitutionnelles à son contrôle⁸, voici venu le moment de la reconfiguration de l'ordre juridique tel que jadis pensé par le Maître de Vienne Hans KELSEN.

Mais *in limine litis*, une présentation des faits s'impose. Monsieur Eric DEWEDI, agrégé des facultés de droit, a engagé un recours en inconstitutionnalité contre la décision de rejet de sa demande d'inscription au tableau de l'ordre conformément à l'article 17 alinéa 7 de la loi n°65-6 du 20 avril 1965. Selon le requérant, le rejet de sa demande est contraire à son droit à l'égalité, d'autres professeurs agrégés avant lui ayant été inscrit sous l'égide de l'article 20 de la loi nationale de 1965 instituant une voie dérogatoire d'accès à la profession d'avocat pour les professeurs agrégés. Bien plus, il n'existe pas, selon le requérant, aucune

⁴ Cour Constitutionnelle du Gabon, Décision n°22/CC du 30 Avril 2018 ; Décision n°219/CC du 14 Novembre 2018. Haute Cour Constitutionnelle de MADAGASCAR. Décision n°18-HCC/D3 du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République. On peut également trouver dans décisions des juridictions constitutionnelles africaines dans l'ouvrage : SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions des juridictions constitutionnelles africaines. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes juridiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 598p.

⁵ HABERLE (P), *L'Etat constitutionnel*, Paris, Economica, 2004, 268p.

⁶ Décision DCC 19-287 du 22 août 2019.

⁷ ONDOUA (A), *Etude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003, 482p.

⁸ Décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 *Consensus national* et Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *Option fondamentale de la Conférence nationale souveraine*

incompatibilité au sens de l'article 40⁹ alinéa 3 de ladite loi entre la profession d'avocat et celle de professeur agrégé.

Réagissant à ces prétentions et arguments, le bâtonnier de l'ordre des avocats soutient que le Règlement UEMOA du 25 septembre 2014 en son article 92 « *abroge et remplace toutes les dispositions antérieures contraires* » et institue une incompatibilité entre les deux corps de métiers puisque l'article 35 du règlement dispose clairement que « *la profession d'Avocat est compatible avec la profession d'enseignant vacataire* ». Pour le barreau, seul le règlement communautaire doit prévaloir, parce que supérieur aux lois nationales selon une traduction juridique et jurisprudentielle largement admise de la supériorité du communautaire sur le législatif national.

En toile de fond de cette discussion, se pose le problème des rapports entre norme et de façon plus spécifique entre un règlement communautaire d'application directe et une loi nationale. Quels sont les rapports existant entre le droit communautaire et le droit national relativement à l'accès des professeurs agrégés dans la profession d'Avocat ? La Cour constitutionnelle affirme l'existence d'un rapport de primauté conditionnée du règlement sur la loi nationale.

Il y a lieu de relever que cette décision constitue une véritable révolution juridique et jurisprudentielle dans le contexte africain. En effet, dans l'appréhension jadis des rapports entre droit communautaire et droit national, le principe posé par les arrêts

⁹ L'alinéa 3 de l'article 40 de la loi n°65-6 du 20 avril 1965 dispose que « *la profession d'avocat (...) est toutefois compatible avec les fonctions de professeur ou chargé de cours de droit dans les facultés et écoles* ».

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire ».

*COSTA/ENEL*¹⁰ et *Internationale Handelsgesellschaft*¹¹ de la Cour de Justice des Communautés Européennes¹² relativement à la prééminence absolue et inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national semble ainsi battu en brèche par la juridiction constitutionnelle. Bien plus, l'auguste juridiction semble opérer ainsi une révolution juridique, en reconfigurant la pyramide des normes, telle que l'avait entamée Paul AMSELEK¹³, dans sa réplique à Hans KELSEN¹⁴. Elle instaure une pyramide des normes inversée avec une loi nationale pouvant déroger à la norme communautaire.

À l'analyse de cette décision, il en ressort que le juge constitutionnel établit l'hypothèse de la contrariété entre la norme communautaire et la norme nationale (I) et de façon surprenante mais souveraine et avisée suppose la primauté du droit national sur la norme communautaire en cas de contrariété entre les deux normes (II).

¹⁰ Il est important de préciser que c'est par le biais de cet arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a consacré la primauté du droit communautaire sur le droit national. Dans un considérant, la Cour affirme que « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres (...) et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes (...) le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même ». Lire utilement : CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, affaire numéro 6/64.

¹¹ Cet arrêt n'a fait que réaffirmer la primauté du droit communautaire sur le droit national. Dans un considérant, la Cour affirme que « le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même ». CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire numéro C-11/70, rec. p. 1125.

¹² La Cour de justice des Communautés européennes est devenue depuis le 1^{er} décembre 2009 la Cour de justice de l'Union européenne, anciennement.

¹³ AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsennienne de l'ordre juridique », *RDJ*, 1978, pp. 6-19.

¹⁴ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2^{ème} édition, tr. fr. C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, rééd., p. 299. Il faut relever que Michel TROPER réagira à cette analyse de Paul AMSELEK en affirmant que la pyramide est toujours debout. TROPER (M.), « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul AMSELEK », *RDJ*, 1978, pp. 1523-1535.

I- L'HYPOTHÈSE DE LA CONTRARIÉTÉ ENTRE NORME COMMUNAUTAIRE ET NORME NATIONALE

Dans sa requête adressée à la Cour constitutionnelle, le Professeur DEWEDI demande au juge de constater l'application simultanée de la norme communautaire et de la loi nationale qui selon lui ne seraient nullement contraires. Mais, l'auguste juridiction prend prétexte de cette demande pour en réalité opérer une double opération de contrôle de constitutionnalité¹⁵ du règlement communautaire, et de constitutionnalité de la loi de 1965. Cette double opération conduit ainsi le juge à constater l'inconstitutionnalité du règlement communautaire (A) et à déclarer la survie de la loi nationale (B).

A-Le constat : l'affirmation de l'inconstitutionnalité du règlement communautaire

La Cour constitutionnelle béninoise n'aura de cesse de nous surprendre. Elle vient par le biais de cette décision instituer un contrôle incident de constitutionnalité contre les règlements communautaires pourtant d'application directe. Dans la réponse à la requête du Sieur DEWEDI, le mandataire du Barreau argue de la non-conformité de la loi nationale de 1965 à la norme communautaire et en tout état de cause de son inapplication du

¹⁵ Le contrôle incident de constitutionnalité peut être défini comme celui qui est effectué à l'occasion d'un procès qui ne porte pas sur la question de la constitutionnalité d'un texte mais, qui conduit à soulever de manière incidente cette question compte tenu de son importance dans la résolution du litige. En d'autres termes, c'est un contrôle que le juge constitutionnel opère alors qu'il n'a pas été saisi à titre principal pour vérifier la constitutionnalité des normes infra constitutionnelles à la Constitution mais qui s'avère indispensable pour solutionner le litige constitutionnel. Pour un approfondissement, lire utilement : VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 4.

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire ».

fait du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national¹⁶.

Pour résoudre ce problème, la Cour va se livrer à une véritable entreprise de chirurgie juridique. Elle commence par mettre dos à dos l'article 35, alinéa 1 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA et les articles 5, alinéa 1 et 26, alinéa 2 de la loi 65-6 du 20 avril 1965. Si les dispositions législatives ont une conception extensive des règles d'entrée au barreau n'établissant aucune incompatibilité entre la profession d'enseignant du supérieur et celle d'Avocat, les dispositions communautaires par contre ont une conception stricte d'enseignant d'université éligible au barreau notamment les enseignants vacataires qui sont ontologiquement différents des enseignants permanents appartenant à un corps de métier spécifique. Il est évident que vu sous cet angle, l'idée de contrariété est manifeste et ne peut être éludée.

Mais pour contourner cette difficulté et ignorer ce vice, la Cour va adopter un raisonnement atypique lui permettant de ne pas se limiter aux rapports entre normes. Elle analyse de manière incidente la conformité du règlement communautaire à la Constitution pour savoir si ce texte d'application directe dans l'ordre juridique interne ne recèle pas des vices d'inconstitutionnalité. Le contrôle incident de constitutionnalité de l'acte communautaire conduit la Cour à constater que le règlement communautaire est inconstitutionnel parce que ayant transcendé le champ de ses compétences.

¹⁶ Le bâtonnier de l'ordre des avocats affirme que « la loi applicable à l'admission dans l'ordre des avocats du Benin n'est pas la loi n°65-6 du 20 avril 1965, mais le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 qui en vertu de son article 92, "abroge et remplace toutes dispositions antérieures contraires" ». Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 2.

Elle affirme que « *les dispositions statutaires relatives à une organisation professionnelles ne déterminent ni ne fixent que les conditions d'accès à et d'exercice de cette profession* »¹⁷. Ainsi entendu, « *elles ne sauraient prescrire des incompatibilités ni des restrictions relatives à l'exercice d'une autre profession* »¹⁸. Si la Cour reconnaît au règlement l'aptitude à réglementer l'accès à la profession d'avocat et son exercice, elle lui dénie par contre la capacité à régir une autre profession (celle des enseignants), proclamant de façon sentencieuse des incompatibilités sous-jacente entre enseignant permanent et enseignant vacataire.

La haute juridiction constitutionnelle procède *in fine* à une double opération de contrôle de constitutionnalité : un contrôle de constitutionnalité de la loi de 1965 (article 5, alinéa 1 ; 26, alinéa 2 et 40, alinéa 3) au préambule et à l'article 147¹⁹ de la Constitution et un contrôle de constitutionnalité du règlement communautaire. Le premier contrôle débouche sur une non contrariété, alors que le second établit la contrariété à la Constitution, toute chose induisant l'inapplicabilité des dispositions communautaires inconstitutionnelles et la survivance des dispositions législatives conformes à la Constitution.

B- La conséquence : la prévalence de la loi nationale

L'une des leçons à tirer de la décision rendue par la Cour constitutionnelle est incontestablement la mise entre parenthèse d'une norme communautaire recelant des vices d'inconstitutionnalité. En effet, après avoir soumis le règlement

17- *Ibid.*, p. 4.

18- *Ibid.*, p. 4.

19- L'article 147 de la Constitution dispose que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire ».

à un examen de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle se refuse de laisser prospérer le vide juridique. En constatant que la loi nationale est conforme à la Constitution, la Cour prescrit son application. Selon la loi nationale en son article 5, l'accès au barreau est ouvert aux professeurs agrégés des facultés de droit avec dispense de stage préalable. De façon plus précise, conformément à la législation nationale, « *la profession d'avocat est compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles* »²⁰. Consciente de la difficulté qu'elle a de faire remplacer les dispositions d'un acte communautaire qui est l'émanation d'une constellation de volontés souveraines, la Cour affirme à toute fins utiles que la non application d'un acte communautaire inconstitutionnel n'est nullement une rupture des engagements internationaux de l'Etat et ne saurait certainement constituer un motif susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat conformément au principe *pacta sunt servanda*.

Mais de façon incidente la Cour fait prévaloir sa fonction de gardienne de la légalité constitutionnelle et de protectrice de l'Etat de droit, qui justifie que tout acte législatif, réglementaire et désormais communautaire portant atteinte à la majesté de la Constitution puisse être purement et simplement écarté. Finalement, le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires apparaît comme une digue de protection, un filtre contre les potentiels vices d'inconstitutionnalité qui pourraient être attentatoires aux droits et libertés proclamés par la Constitution et tous les textes à valeur constitutionnelle. Il s'ensuit que les règlements communautaires ne sont plus nécessairement d'application immédiate puisqu'ils ne priment plus sur le droit national. La prévalence du droit national sur le droit communautaire remet ainsi

²⁰ Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 5.

en cause les fondamentaux des rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres nationaux. En effet, si la conception classique desdits rapports veut que le droit communautaire prime sur le droit national, la juridiction constitutionnelle béninoise, à travers sa décision, a reconfiguré la hiérarchie. De sorte que désormais, c'est la législation nationale qui va prévaloir dès lors que l'inconstitutionnalité d'une norme communautaire est avérée et affirmée.

Au demeurant par ces analyses, la Cour instaure la primauté du droit national sur la norme communautaire en cas de contrariété.

II-LA PRIMAUTÉ AFFIRMÉE DU DROIT NATIONAL SUR LA NORME COMMUNAUTAIRE EN CAS DE CONTRARIÉTÉ

De l'analyse de cette décision, il ressort clairement que la Cour constitutionnelle du Bénin, comme à son habitude, a fait œuvre d'ingénierie affirmant l'exclusion du droit communautaire en cas de violation de la loi nationale (A) dans l'optique d'assurer une plus grande protection des droits et libertés (B).

A-L'inversement du principe : l'exclusion du droit communautaire en cas de violation de la loi nationale

Et pourtant, la Cour de Justice de l'UEMOA, dans son avis n° 001/2003 du 18 mars 2003 affirme : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même, constitutionnelles ».

« *La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire* ».

Au-delà de la décision finale prise par la Cour constitutionnelle visant à déclarer non conforme à la Constitution le rejet de de la requête de Monsieur DEWEDI, il faut noter que le principal enseignement à tirer de cette œuvre jurisprudentielle est sans aucun doute l'inversement du principe autonome de la primauté du principe du droit communautaire sur le droit national²¹. Il y a lieu de préciser d'entrée de jeu que ce principe a été historiquement posé par la Cour de Justice des Communautés Européennes tout d'abord dans l'affaire *Costa/ENEL* du 15 juillet 1964, et ensuite dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970. Il s'agit incontestablement d'une mise en œuvre du principe hiérarchique des normes tel que posé par le Maître de Vienne car comme le relève Denys DE BECHILLON « relativement aux rapports de système, nul n'y peut rien, il faut penser avec (...) Kelsen »²². Dans cette optique le droit national parce que inférieur au droit communautaire, lui doit une obligation de conformité et de subordination. C'est l'exaltation de la primauté absolue et subordonnée.

La Cour constitutionnelle par cette décision s'engage dans un processus de reconfiguration des rapports entre normes communautaires et normes nationales. Elle est inexorablement entraîné de *repenser les rapports entre ordres juridiques*²³. Elle affirme de façon claire et précise « *que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale* »²⁴, que la

²¹ L'inversement est consécutif au fait que ce n'est plus le droit communautaire qui prévaut sur le droit national comme c'est le cas depuis 1964. La décision de la Cour Constitutionnelle supprime la primauté du droit communautaire et renforce la prééminence hiérarchique du droit national. C'est d'ailleurs en cela que cette décision est révolutionnaire.

²² DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, Economica, 1996, p. 3.

²³ BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso Editions, 2013, 208p.

²⁴ Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 4.

norme communautaire soit antérieure ou postérieure²⁵. La Cour pose ainsi de façon pionnière dans l'ordre juridique africain le principe de la primauté conditionnée du droit national sur les normes communautaires. Autrement dit, le droit national pourrait être supérieur au droit communautaire lorsque les actes communautaires induisent une réduction des droits. Mais de quel droit national s'agit-il ?

Il s'agit a priori de la loi nationale qui accorderait plus de droits que la norme communautaire. Dans notre espèce, il s'agit de la loi du 20 avril 1965 facilitant l'accès des professeurs agrégés au barreau et rendant compatibles les deux fonctions. Partant de là on pourrait considérer que tout texte de valeur législative pourrait être rangé dans cette catégorie.

Autrement dit, la loi nationale prévaudrait à chaque fois qu'une norme communautaire lui serait contraire c'est-à-dire défavorable aux droits et libertés. Il s'agit d'une sacralisation par la Cour constitutionnelle des droits fondamentaux. Cette sacralisation conduit la Cour à avoir une conception extensive de la loi dès lors qu'elle considère qu'une loi nationale peut consacrer des droits et libertés auxquels les actes droits communautaires dérivés ne peuvent déroger. C'est dire que le juge constitutionnel béninois a développé le principe de la loi nationale « *in mitius* » plus douce ou du moins plus favorable aux droits fondamentaux et qui justifie l'application du droit national. En revanche, le droit communautaire dérivé est appliqué dès lors qu'il est admis que son contenu converge avec celui de la législation nationale, dans une sorte de double effet cliquet.

²⁵ *Ibidem*.

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire »

Il s'agit a fortiori de la norme constitutionnelle. La présente décision a forcément renforcé la suprématie constitutionnelle²⁶ en procédant au contrôle de constitutionnalité de la norme communautaire. Jusqu'ici, la norme communautaire était peu ou pas contrôlée par le juge constitutionnel, c'est donc une nouvelle ère qu'a inaugurée la Cour Constitutionnelle du Bénin. De sorte que désormais, parmi les normes qui sont soumises au contrôle, il convient d'inclure la norme communautaire. La conséquence de cette évolution est que la primauté et l'effet direct du droit communautaire sont désormais à relativiser. Du fait du contrôle, c'est la norme constitutionnelle qui prévaut et l'affirmation de l'inconstitutionnalité peut justifier la mise à l'écart de la norme communautaire. Sur ce point de vue, il y a lieu de relever que des actions identiques avaient déjà été posées par d'autres juridictions constitutionnelles. Les premières remises en cause de cette sorte de dogme juridique dans l'appréhension des rapports entre normes sont venues de l'hexagone plus précisément outre-Rhin avec les Cours constitutionnelles allemande, italienne et plus tard par le Conseil Constitutionnel français.

Dans son arrêt *Solange I* du 29 mai 1974, la Cour constitutionnelle fédérale allemande à rebours de la CJCE pose le principe de la primauté conditionnée du droit communautaire sur le droit national. Le droit communautaire ne serait supérieur au droit interne que s'il respecte l'ordre constitutionnel allemand et les droits fondamentaux des personnes. Par une construction jurisprudentielle atypique, la Cour de Karlsruhe affirmera qu'aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux consacrée

²⁶ Sur la suprématie constitutionnelle, lire utilement : STACK (C.), « La suprématie de la Constitution », in *La suprématie de la Constitution, Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, Casablanca, Les Editions Toubkal, 1987, p. 18 ; Lire également : BURDEAU (G.), *Traité de Science politique, Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, LGDJ, 1969, p. 211.

par la Constitution ne serait pas assurée, les recours contre des dispositions de droit communautaires arguant d'une violation d'un droit fondamental reconnu par la Constitution resteraient recevables.

L'arrêt *Solange II* du 22 octobre 1986 permettra à la Cour de réitérer l'idée de primauté conditionnée²⁷. La juridiction constitutionnelle italienne adoptera la même démarche dans l'arrêt *POZZANI* du 27 décembre 1973. La haute juridiction béninoise suit ainsi les chemins balisés par ses homologues en indiquant que les normes constitutionnelles protectrices des droits prévalent sur les normes communautaires. Elle affirme fort à propos que « *le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution* ». Autrement dit, la supériorité de la norme communautaire vacille dès lors qu'elle restreint les droits accordés aux citoyens par la Constitution.

Cette situation ne concerne pas seulement les normes constitutionnelles au sens strict du terme. Elle est aussi élargie à toutes les normes du bloc de constitutionnalités protectrices des droits fondamentaux conformément au principe posé par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 10 juin 2004 loi pour la confiance dans l'économie numérique qui en réalité transposait une directive communautaire.

²⁷ La Cour affirme : « *aussi longtemps que les communautés, notamment la jurisprudence de la Cour des communautés garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des communautés, protection qui soit essentiellement équivalente à cette prescription comme impérative et inaliénable par la loi fondamentale et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire* ».

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire ».

B- La philosophie du principe : la nécessité d'une plus grande protection des droits fondamentaux

En toile de fond du principe nouveau posé par la Cour constitutionnelle, se trouve inexorablement un soubassement idéologique, pouvant faire frémir les apôtres d'un conservatisme juridique. Il s'agit ni plus ni moins de l'idéologie des droits de l'homme. Selon l'auguste juridiction, l'étalon de mesure de la normativité permettant d'établir et de déterminer l'application voire l'applicabilité d'une norme communautaire est sans aucun doute la protection des droits et libertés fondamentaux. De façon incidente, le juge paraît construire une échelle de normativité non pas assise sur l'obligation de conformité de la norme inférieure à la norme supérieure, mais plutôt sur le degré de respect des droits par la norme. La Cour constitutionnelle met ainsi sous le boisseau la dimension ontologique de la norme au profit de sa dimension téléologique. Dans cette optique, la Cour pose de façon péremptoire que la finalité d'une norme communautaire qu'elle soit originaire ou de droit dérivé est de faire progresser les droits et non de les régresser. Autrement dit, chaque fois qu'une norme communautaire serait vectrice d'un impact négatif sur les droits acquis, elle pourrait être éclipsée par la norme nationale qui lui est pourtant inférieure. De façon plus profonde, l'auguste juridiction, par cette action ingénieuse semble ériger l'exigence de protection voire de consolidation des droits fondamentaux en obligation juridique communautaire, en une norme de *jus cogens*²⁸.

La Cour prescrit ainsi de façon indirecte au législateur communautaire une plus grande prise en compte de ce que le

²⁸ VIRALLY (M.), « Réflexion sur le jus cogens », *Annuaire Français de Droit International*, n° 12, 1966, pp. 5-29.

Doyen Maurice KAMTO appelle « *l'éthique de l'humain* »²⁹ mettant en exergue une « *sacralisation de l'homme* »³⁰. Il s'agit de considérer l'être humain comme le centre de gravité des actions communautaires. D'ailleurs, les législateurs internationaux et communautaires ne sauraient ainsi déroger à cette obligation juridique car « *l'homme est hissé sur le promontoire du sacré et rien qui touche à sa dignité ne laisse indifférent* »³¹ toute action de production et de sécrétion des normes.

La politique jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle est ainsi marquée par la volonté de renforcer la protection des droits fondamentaux. Aussi, au-delà de la résolution de la contrariété de la norme communautaire avec la Constitution, la présente décision fait des droits fondamentaux, le baromètre d'application du droit communautaire. Seules les normes favorables aux droits et libertés des citoyens seront en application dans l'ordre juridique béninois.

Il ne fait plus de doute que le juge constitutionnel béninois est érigé en sentinelle constitutionnelle chargée d'assurer la veille sur les droits et libertés rompant ainsi la prescription de Montesquieu selon laquelle le juge n'était que la bouche de la loi. Par le pouvoir d'interprétation qu'il s'est octroyé, il n'a eu de cesse de transformer les normes, de donner un contenu aux normes et de repreciser les rapports entre les normes. Ce travail d'ingénierie juridique est réalisé dans l'optique de repousser sans cesse les limites de l'arbitraire des actes internes ou communautaires.

²⁹ KAMTO (M), *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, vol. 310, 2004, p. 315.

³⁰ *Ibid.*, p. 315

³¹ *Ibidem*, pp. 317-318.

Il reste que cette action n'est pas sans risque sur les entreprises de construction des communautés. Ces actions jurisprudentielles du juge constitutionnel béninois d'ailleurs susceptibles d'inspirer les autres juridictions constitutionnelles ne vont-elles pas saper la dynamique pressante de déterritorialisation du droit ? Cette décision du 22 août 2019 pourrait peut-être constituer une hirondelle annonciatrice du printemps dans ce processus en gestation d'affirmation de la primauté du droit national sur le droit communautaire dans les ordres juridiques africains.

DECISION DCC 18-135

DU 28 JUIN 2018

« ...la compétence de la Cour est strictement nationale... »
« la Cour ne saurait valablement procéder au contrôle de conformité à la Constitution de l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO »
« il y a lieu de se déclarer incompétente »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 29 mars 2018, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0619/101/REC, par laquelle Monsieur Jean-Yves SINZOGAN, forme un recours en inconstitutionnalité de l'interdiction d'activités politiques par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur André KATARY en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant demande à la Cour de déclarer contraires à la Constitution l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO annexé au Statut du personnel du 22 décembre 2010 de même que l'article 2, quatrième tiret du Règlement R 16/PE-PAT relatif à la disponibilité, pris en application du Statut du personnel de la BCEAO, qu'il soutient en appui à sa demande que « l'interdiction d'activités politiques qu'impose la BCEAO aux membres du personnel dont les citoyens béninois » est contraire aux articles 6, 23, 48, 81 et 98 de la Constitution et à la loi n°2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en ses articles 10, 336, 337, 358, 359, 360, 364 qui consacrent au profit du citoyen béninois, « le droit d'être électeur et éligible », comme l'indiquent également « les règles communes à toutes les élections en République du Bénin », les règles particulières pour l'élection du président de la République », les « règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale » ; qu'il en ajoute que « Les membres du personnel de la BCEAO, en particulier ceux qui sont liés à l'institution par un contrat de travail sont d'abord des citoyens de leurs états respectifs et jouissent, à ce titre, des droits reconnus par la Constitution de leurs pays, en l'occurrence les droits civiques et politiques, et en particulier des droits d'être électeurs et éligibles » ; qu'il n'admet comme limité que ce qui est fixé « Au titre des incompatibilités prévues dans le Titre III du Livre IV du Code électoral, dont l'article 364 dispose : «...L'exercice de fonctions conférées par un Etat étranger ou une Organisation internationale est également incompatible avec le mandat de député... » ;

Considérant qu'en répondant à la Cour pour le compte de la BCEAO, Monsieur Saïdou AGBANTOU, conseil de ladite banque, souligne que «Le traité de l'UMOA en date du 20 janvier 2007, signé à OUAGADOUGOU auquel l'Etat béninois est intégralement partie, accorde l'immunité de juridiction

et d'exécution à la BCEAO » en son article 28 ; qu'il précise que les statuts de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest en son article 4 disposent : « dans l'exercice des pouvoirs et dans l'accomplissement des missions qui leur sont conférés par le traité de l'UMOA et par les présents statuts, la Banque Centrale, ses organes, un membre quelconque de ses organes ou de son personnel ne peuvent solliciter, ni recevoir des directives ou des instructions des institutions ou organes communautaires, des gouvernements des Etats membres de l'UMOA, de tout autre organisme ou de toute autre personne » ; il en conclut que « dans cette logique, la question de droits et libertés constitutionnellement reconnus au requérant a été entièrement vidée par la Cour de justice de l'UEMOA » ; que pour lui, la « Cour constitutionnelle doit déclarer irrecevable de ce fait le recours formé par Jean-Yves SINZOGAN » ; qu'au soutien de sa prétention, il évoque l'article 147 de la Constitution pour en déduire que la Cour constitutionnelle ne saurait recevoir le présent recours ;

Vu les articles 114, 117 et 147 de la Constitution ;

Considérant qu'il a été jugé dans la décision DCC 16-006 du 07 janvier 2016 que « ...la compétence de la Cour est strictement nationale... elle ne saurait intervenir pour apprécier des actes pris par le président de la conférence des chefs d'Etats et de Gouvernement de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), agissant ès-qualité, fût-i le président de la République du Bénin... » ; qu'en outre, la République du Bénin a régulièrement ratifié le traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA) dont l'article 6 dispose que : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire,

antérieure ou postérieure » ; que la Cour ne saurait valablement procéder au contrôle de conformité à la Constitution de l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO annexé au Statut du personnel du 22 décembre 2010 de même que l'article 2, quatrième tiret du Règlement R 16/PE-PAT relatif à la disponibilité, pris en application du statut du personnel de la BCEAO ; qu'en conséquence, il y a lieu de se déclarer incompétente ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La Cour est incompétente.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Monsieur Jean-Yves SINZOGAN, Monsieur le Directeur de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-huit juin deux mille dix-huit,

Messieurs Joseph	DJOGBENOU	Président
Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Rigobert	AZON	Membre
Madame C. Marie José	de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs André	KATARY	Membre
Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
Le Rapporteur,		Le Président,

Fassassi MOUSTAPHA.-

Joseph DJOGBENOU.-

DECISION DCC 19-287

DU 22 AOÛT 2019

« qu'il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec le titre IX, que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations et impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin; ».

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 18 décembre 2018 enregistrée à son secrétariat le 25 février 2019 sous le numéro 0466/092/REC par laquelle monsieur Éric DEWEDI, agrégé des facultés de droit, 03 BP 3591, forme un recours contre le Conseil de l'Ordre des avocats pour violation du principe d'égalité;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport et le requérant en ses observations à l'audience plénière du 22 août 2019 ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant expose qu'il a déposé une demande d'inscription au tableau de l'Ordre des avocats qui a été rejetée sans qu'il soit entendu comme l'indique l'article 17 alinéa 7 de la loi n° 65-6 du 20 avril 1966 instituant le barreau de la République du Bénin; que ce rejet est contraire à son droit à l'égalité dans la mesure où d'autres professeurs agrégés, avant lui, ont vu leurs demandes acceptées en vertu de l'article 20 de cette loi qui institue une voie dérogatoire d'accès à la profession d'avocat au Bénin pour les professeurs agrégés, en les dispensant de stage ; qu'en vertu des dispositions de l'article 40 de cette même loi, il n'y a aucune incompatibilité entre la profession d'avocat et celle de professeur ou chargé de cours dans une faculté de droit d'autant plus que les enseignants des universités nationales du Bénin jouissent d'une indépendance dans l'exercice de leur métier ; qu'il demande en conséquence à la Cour, sur le fondement des articles 26,122 et suivants de la Constitution, de déclarer le rejet de sa demande contraire à la Constitution ;

Considérant qu'en réponse, le bâtonnier de l'Ordre des avocats affirme avoir reçu effectivement une demande d'admission au stage du barreau formulée par le requérant et non une demande d'inscription au tableau du barreau comme il l'indique dans sa

requête ; que le dossier affecté en étude et enquête de moralité le 3 novembre 2016, n'a pas fait l'objet de décision mais est demeuré en instruction et que, contrairement aux allégations du requérant, la loi applicable à l'admission dans l'Ordre des avocats du Bénin n'est plus la loi n° 65-6 du 20 avril 1965, mais le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 qui, en vertu de son article 92, « abroge et remplace toutes dispositions antérieures contraires » ; que c'est ce règlement relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA qui instaure une dispense du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA) au profit des magistrats et professeurs agrégés des facultés de droit alors que ce certificat était exigé par la loi n° 65-6 du 20 avril 1965 contrairement aux prétentions de monsieur DEWEDI ; que toutefois, les professeurs agrégés ne bénéficient plus d'aucune dispense de stage ; qu'en ce qui concerne la violation du principe d'égalité alléguée par le requérant, le bâtonnier soutient qu'aucun professeur agrégé en droit se trouvant dans la même situation que monsieur Éric DEWEDI n'a été admis sous l'empire des textes actuels ; que tous les professeurs et agrégés, avocats au barreau du Bénin, ont été admis sur le fondement d'anciens textes ; que par ailleurs, en vertu de l'article 35 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 et contrairement aux allégations du requérant, l'exercice de la profession d'avocat n'est compatible qu'avec la fonction des enseignants vacataires et non celle des enseignants qui, comme Éric DEWEDI, exercent par statut un emploi permanent dans un grade, une fonction publique, ou une administration dont dispose le chef du gouvernement ; qu'il n'y a donc aucune discrimination à l'égard de monsieur Éric DEWEDI.

Considérant qu'en réplique aux observations du bâtonnier, le requérant soutient que même si les dispositions du règlement

n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ont une valeur supérieure à celle des normes internes, en revanche, la loi n°65-6 du 20 avril 1965 demeure applicable notamment dans ses dispositions qui ne sont pas contraires au règlement de l'UEMOA en vertu même de l'article 91 dudit règlement ; qu'au demeurant, même sous l'empire du seul règlement de l'UEMOA, sa demande d'admission sur la liste de stage du barreau du Bénin en tant que professeur agrégé en droit est conforme à l'article 24 alinéa 4 dudit règlement lequel dispense les professeurs agrégés des facultés de droit et les magistrats du CAPA tout en les soumettant à des cours de déontologie et de pratiques professionnelles d'avocat pour une durée d'au moins six mois ; qu'il n'en veut d'ailleurs pour preuve que les exemples du Burkina Faso et du Niger où les barreaux ont admis les professeurs agrégés sous l'empire du règlement n°5 après les avoir juste soumis au stage de déontologie et de pratiques professionnelles d'avocat de six mois au moins ;

Considérant que sur la compatibilité de l'exercice de la profession d'avocat avec la qualité d'enseignant vacataire prévue par l'article 35 du règlement de l'UEMOA, monsieur DEWEDI soutient que le législateur communautaire n'a pas défini la notion d'enseignant vacataire ; mais que, selon l'article 40 alinéa 3 de la loi n° 65-6 du 20 avril 1965, toujours en vigueur, « la profession d'avocat (...) est toutefois compatible avec les fonctions de professeur ou chargé de cours de droit dans les facultés et écoles » ;

VU le préambule, les articles 26, 122, 147 et les titre II et IX de la Constitution ; l'article 35 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ;

Considérant que les dispositions statutaires relatives à une organisation professionnelle ne déterminent ni ne fixent que les conditions d'accès à et d'exercice *de* cette profession ; qu'elles

ne sauraient en particulier prescrire des incompatibilités ni des restrictions relatives à l'exercice d'une autre profession.

*Qu'*en disposant, en son article 35, que « *la profession d'Avocat est compatible avec la profession d'enseignant vacataire* », le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ne fait qu'établir une compatibilité statutaire à l'égard de **l'Avocat candidat à la profession d'enseignant du supérieur** ; que ce texte ne saurait être entendu ni retenu comme une règle fixant une incompatibilité d'exercice de la profession d'enseignant du supérieur dont le régime relève des dispositions statutaires relatives à cette profession ;

Considérant, en outre, qu'il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec le titre IX, que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations et impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin ;

*Qu'*en l'espèce, les articles 5 alinéa 1, 26 alinéa 2 et 40 alinéa 3 de la loi 65-6 du 20 avril 1965 disposent respectivement : « *Nul ne peut être inscrit au tableau des avocats du Barreau de la Cour d'Appel de Cotonou, s'il n'est citoyen dahoméen, s'il ne jouit de ses droits civils, s'il n'est âgé de vingt-trois ans accomplis, s'il n'exerce réellement dans le ressort de cette Cour et s'il ne produit le certificat de stage* » ; « **Sont dispensés du stage** les anciens membres de la Cour suprême, les anciens magistrats de

l'ordre judiciaire, tous licenciés en droit et ayant au moins deux ans de fonction, les professeurs et agrégés des facultés de droit, les avocats énumérés au précédent alinéa ayant plus de cinq ans d'inscription et les avoués licenciés en droit, ayant exercé leur profession pendant cinq ans. » ; « Elle [la profession d'avocat] est compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles ».

Que, par contre, l'article 35 al. 1 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA dispose que « **La profession d'Avocat est compatible avec les fonctions d'enseignant vacataire** ».

Considérant qu'ainsi, la loi sur le barreau qui accorde aux avocats aspirant aux fonctions d'enseignants du supérieur et aux enseignants agrégés des facultés de droit des droits plus avantageux que ceux accordés par le règlement UEMOA visé n'est pas contraire à la Constitution et ne rompt nullement les engagements internationaux de l'Etat ;

Qu'il en résulte que le refus par l'ordre des avocats du Bénin de satisfaire la demande du requérant méconnaît le droit de ce citoyen à l'égalité devant la loi reconnu par l'article 26 de la Constitution ;

EN CONSEQUENCE :

Article 1^{er}.- Dit que les articles 5 alinéa 1, 26 alinéa 2 et 40 alinéa 3 de la loi 65-6 du 20 avril 1965 ne sont contraires ni au préambule ni à l'article 147 de la Constitution.

Article 2.- Le Conseil de l'ordre des avocats a méconnu l'article 26 de la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur Éric DEWEDI, au bâtonnier de l'Ordre des avocats, au Garde des sceaux, Ministre de la justice et de la Législation et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-deux août deux mille dix-neuf.

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	Rigobert A.	AZON	Membre
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur,

Le Président,

Joseph DJOGBENOU.-

Joseph DJOGBENOU.-