



VÉNÉGRÉ

La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique

LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES EN AFRIQUE DE L'OUEST

Dandi GNAMOU

Pour citer cet article : Dandi GNAMOU, « Les rapports entre les juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires en Afrique de l'Ouest », *Vénégré : La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*, novembre 2022, pp. 1-26.

Article disponible sur le site

<https://www.larevuevenegre.com>

© 2022 La revue Vénégré. Tous droits réservés pour tous pays

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur au Burkina Faso. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.



Les rapports entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions communautaires en Afrique de l'Ouest

Dandi GNAMOU

Agrégée des facultés de droit, Présidente de la chambre de contrôle des comptes des entreprises publiques, Cour des comptes du Bénin
Université d'Abomey-Calavi, Bénin

« Si les dispositions conventionnelles qui instituent les organes d'intégration juridique ou économique ont une valeur supra législative, elles ont également une valeur infra constitutionnelle ; qu'elles ne valent ni n'équivalent les dispositions de la Constitution dont le juge constitutionnel est l'interprète exclusif et authentique », Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 20-641 du 19 novembre 2020.

« 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 parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux. Les États ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci », Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), arrêt n° 005/2020 du 08 juillet 2020.

Ces deux extraits respectivement d'une décision de la Cour constitutionnelle du Bénin et de la Cour de justice de l'UEMOA¹ sont révélateurs de l'enjeu principal des relations entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires : la nécessité de prévenir tout conflit entre hautes juridictions, dans un monde globalisé² où les interactions normatives³ sont de mise.

¹ L'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) est une organisation créée par le traité de Dakar du 10 janvier 1994. Les États membres sont le Bénin, le Burkina-Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

² Selon le professeur Auby, bien que reconnaissant la difficulté à définir la globalisation, mouvement de nature d'abord économique, les termes globalisation et mondialisation sont souvent utilisés comme des synonymes pour désigner un mouvement général d'ouverture et de compénétration de systèmes qui se trouvent tant au niveau mondial qu'à d'autres niveaux. L'auteur examine particulièrement la dimension juridique de la globalisation à travers les phénomènes de changement du mode de production du droit, la complexité des hiérarchies normatives, la transformation des pratiques du droit et l'impact des droits externes sur le droit interne. J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, 2020, 3^{ème} édition, 264p. Voir particulièrement sur les définitions de la globalisation, p. 13 et 17 de l'ouvrage cité.

³ La globalisation juridique entraîne une interconnexion des systèmes juridiques, des systèmes nationaux, du droit interne et du droit international. Sur les interactions normatives, voir, A. PELLET in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE, S. TOUZÉ, « Les interactions normatives : Droit de l'Union européenne et droit international », *Cahiers Européens n°2*, éd. Pedone 2012 ; J.-M. SOREL, « La constitutionnalisation du droit international : conflits et concurrence des sources du droit? : fausse querelle, mais

La notion de juridiction renvoie à une série de compétences et au pouvoir de juger⁴. En tant que tel, la fonction juridictionnelle est présentée « *comme une manifestation spéciale de la puissance étatique* »⁵, une prérogative de puissance publique, qui comme le soulignait le Doyen Vedel, n'est pas seulement réservée à l'exécutif puisque « *le juge en tant qu'il a la possibilité d'émettre des décisions ayant force de vérité légale et susceptible d'être exécutées par la contrainte bénéficie aussi du régime de puissance publique* »⁶. En reconnaissant à un organe interne ou international la qualité de « juridiction », c'est la manifestation de sa capacité à trancher dans l'exercice de la compétence contentieuse qui est mise en avant, bien que sa compétence consultative ne soit pas ignorée. Juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires présentent chacune leurs spécificités.

En charge de la justice constitutionnelle, les juridictions constitutionnelles, ne constituent pas une catégorie homogène, puisqu'« *une multitude de juridictions très disparates peuvent être considérées comme constitutionnelles, soit parce que leur existence est reconnue par la Constitution, soit parce qu'elles exercent un contrôle de constitutionnalité, soit parce qu'elles disposent de compétences spécifiques liées à des contentieux touchant aux pouvoirs institués (pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel)* »⁷. Au sens strict, la justice constitutionnelle s'identifie au contrôle de la constitutionnalité de la loi. Elle « *regroupe l'ensemble des attributions des cours constitutionnelles* » et « *englobe tous les contentieux où un juge, quel qu'il soit, est amené à appliquer et à interpréter immédiatement des dispositions du texte de la Constitution* » de sorte que « *relèvent de la justice constitutionnelle, toutes les procédures juridictionnelles portant sur la matière constitutionnelle* »⁸. Parlant indifféremment de Cour ou de juridiction constitutionnelle, il s'agit de viser, dans cette étude, la juridiction en charge du contrôle de constitutionnalité des normes en dernier ressort, quelle que soit sa dénomination, cour constitutionnelle, conseil constitutionnel et autres hautes cours. Ce qui est donc la base de la différenciation entre la juridiction constitutionnelle et les autres juridictions, ce sont les compétences dévolues en dernier ressort à un organe indépendant en charge de résoudre les litiges portant sur la conformité à la Constitution.

vraies questions », in H. RUIZ FABRI et M. ROSENFELD, *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée, 2011, p.32.

⁴ J. SALMON, dir., *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, p. 624.

⁵ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 2, p. 691.

⁶ G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1954, p. 43, n°42. F. Moderne souligne dans le même sens que « la fonction législative n'est pas la seule à traduire l'exercice de la puissance publique dans l'État : il faut également faire une place à la fonction juridictionnelle. (...) Lorsque le juge exerce ses fonctions (réprimer et sanctionner), il manifeste une mise en œuvre de la puissance publique » (*Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, t. 1, p. 86)

⁷ *Mélanges Pierre BON, Long cours*, Dalloz, 2014.

⁸ L. HEUSCHLING, « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Épistémologie d'une distinction historique », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN et P. WACHSMANN, dir. *La notion de « justice constitutionnelle »*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2005, pp. 88-89.

Quant aux cours ou juridictions communautaires⁹, il s'agit principalement des organes juridictionnels, mis en place dans le cadre des organisations régionales d'intégration¹⁰ et qui sont chargés de trancher les litiges par des décisions obligatoires opposables aux États membres, aux organes de l'organisation et aux particuliers. La mission même des juridictions d'intégration consiste à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités constitutifs et de leurs actes dérivés.

Les deux catégories de juridictions connaissent dans l'espace ouest africain des relations qui sont loin d'être toujours apaisées comme le révèle la contrariété de jurisprudence entre la Cour constitutionnelle du Bénin¹¹ et la Cour de justice de l'UEMOA¹².

Le choix géographique de l'Afrique de l'Ouest vise prioritairement à retenir un espace harmonisé en termes d'intégration¹³, tant du point de vue de l'existence d'une organisation

⁹ KAMTO (M.), « Les cours de justice des communautés et organisations d'intégration économique africaine », *Annuaire africain de droit international*, vol. 6, 1998, pp. 107-150.

Nous avons une nette préférence pour le terme « intégration ». Le droit communautaire est né et s'est affirmé d'abord dans le contexte de la construction de l'organisation européenne d'intégration. Aussi, dans le *Lexique des termes juridiques*, l'entrée « droit communautaire » renvoie au « droit européen aujourd'hui droit de l'Union européenne », ou l'« acquis communautaire », (ou de l'Union européenne). Voir le *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, Dalloz, 25^{ème} édition. Toutefois certains auteurs défendent l'adjectif « communautaire », au sens de « l'appartenance à une communauté » ou de « ce qui se rapporte à une communauté ». Ce qui retient l'attention pour une partie de la doctrine en faveur du terme « communautaire » au sens du « droit communautaire », ce n'est donc pas la création des communautés européennes devenue Union européenne et qui a permis de conceptualiser le droit communautaire et de le diffuser dans les processus régionaux mais bien l'existence d'une communauté, c'est-à-dire, « un ensemble de personnes ou d'États ayant des intérêts communs ». Voir D.C. SOSSA, « Une branche du droit controuvé : le droit pénal communautaire des affaires OHADA », in *Justice et intégration*, Mélanges en l'honneur du professeur Ndiaw DIOUF, Tome 2, Intégration, p. 633 ; J.D. LEKEBE OMOUALI, « L'avènement d'un ordre juridique communautaire et l'équation de la « partition » des États parties : l'exemple de l'OHADA », *Palabres Actuelles* n°6, « La fabrique du droit en Afrique », pp. 277-296. Particulièrement pour le droit OHADA, l'auteur cite le professeur POUGOUE qui considère que l'intégration juridique au sein de l'OHADA est étrangère au droit communautaire. V. P. G. POUGOUE, « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Revue de l'ERSUMA*, numéro spécial nov-déc. 2011, p. 11. Voir aussi A. SOMA, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p.1-10 ; Sur l'existence d'un droit communautaire, voir Joseph KAZADI MPIANA qui propose une modélisation autour du droit communautaire largement effectif ; le droit communautaire partiellement effectif et le pseudo droit communautaire. J. KAZADI MPIANA, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de Droit*, 2014, p. 45 ; Voir aussi O. NDESHYO RURIHOSE (dir.), *Manuel de droit communautaire africain. Tome I. Introduction générale : objet, sources, caractéristiques et domaines*, Kinshasa, Éditions État et Société, 2011.

¹⁰ On exclut les juridictions de droit interne en tant que juge de droit commun du droit communautaire, pour nous intéresser à la juridiction créée directement dans le cadre de l'organisation d'intégration, en tant que juridiction ayant le dernier mot.

¹¹ Cour constitutionnelle du Bénin, *DCC 20-641 du 19 novembre 2020*.

¹² Cour de justice de l'UEMOA, *Arrêt N° 005/2020 du 08 juillet 2020*.

¹³ L'intégration est en réalité un terme commode qui a le mérite de laisser dans le flou les principes et les méthodes de la marche vers l'Unité. Braudel définit l'intégration régionale comme « un mouvement de rapprochement qui mobilise avec une plus ou moins grande intensité les « copartageants » de l'espace et du temps que sont l'économie, la politique, la culture et la société ». F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, Économie et capitalisme, XVème-XVIIIème siècles. Tome III, Le temps du monde*, Armand Colin, Paris, 1979. L'intégration juridique se donne plusieurs finalités : « [elle] renforce le droit national, régional et constitue une tentative de réaction à un environnement international défavorable en créant un réseau dense de coopération avec des mécanismes de direction et de contrôle prévus par le droit communautaire dérivé. Il s'agit d'un ensemble normatif dont la vocation est de coordonner les politiques économiques des États membres ou d'harmoniser leurs législations et d'imposer une cohérence entre les niveaux nationaux et les niveaux communautaires. Ce droit génère un ordre juridique particulier... », Voir S. N TALL, *Droit des organisations internationales africaines. Théorie générale, droit communautaire comparé, Droits de l'homme, Paix et sécurité*, Paris, L'Harmattan, Credila, 2015, p. 48.

pilote, reconnue et bien implantée, la CEDEAO¹⁴, que du point de vue de l'intégration monétaire, l'UEMOA¹⁵. Cet espace géographique est aussi intéressant au regard de la multiplicité¹⁶ de différentes organisations qui s'y côtoient et qui visent l'intégration. L'espace ouest africain est donc révélateur du phénomène d'enchevêtrement et de chevauchement d'organisations¹⁷ et qui participent tous d'une dynamique de l'intégration africaine¹⁸ et de la tension entre d'une part, un ordre juridique interne à la fois désireux d'afficher sa priorité et de participer à l'intégration régionale et d'autre part, un ordre « d'intégration » à la recherche de son unité et qui doit reposer sur des États en construction et jaloux de leurs identités souveraines¹⁹. Le regard sur l'espace ouest africain n'empêche cependant pas de bonifier l'analyse avec les expériences d'autres régions géographiques ou d'autres espaces d'intégration plus large. D'ailleurs la constatation par la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples²⁰ de la contrariété de la Constitution Tanzanienne à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portait déjà, bien que peu abordée²¹, les germes dans le contexte

¹⁴ La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est créée par le Traité de Lagos du 28 mai 1975 entre 16 États membres. Il est révisé par le Traité de Cotonou en date du 24 juillet 1993. L'organisation est composée, du fait du retrait de la Mauritanie, de 15 membres (Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone et Togo). La Mauritanie et le Maroc sont depuis 2017 dans une procédure d'adhésion à la CEDEAO.

¹⁵ Ce sont les deux grandes organisations d'intégration de l'Afrique de l'Ouest. A. SALL, *La justice de l'intégration, Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Éditions Credila, 2011 ; p. 15.

¹⁶ Voir à ce propos M. FAU-NOUGARET, dir., *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, L'Harmattan, 2012, 450p.

¹⁷ Voir à propos des conflits de normes entre organisations internationales, notamment F.M. SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », in M. FAU-NOUGARET dir., *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 283-314 ; S. DOUMBE-BILLE, « La multiplication des organisations régionales en Afrique : concurrence ou diversification », in M. FAU-NOUGARET dir., *op. cit.*, pp. 15-28 ; E. FOLEFACK, « Traité d'Abuja et foisonnement des institutions d'intégrations régionales en Afrique : problèmes de coordination, de compatibilité des projets et de la gestion des appartenances multiples. Les cas de l'Afrique centrale, de l'Afrique orientale et australe », in M. FAU-NOUGARET M. dir., *op. cit.*, pp. 175-195. Voir aussi dans le même ouvrage la contribution de J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », pp. 135-152 et D. KOKOROKO, « La coexistence entre organisations sous- régionales : limites et perspectives », *ibidem*, pp. 197- 205.

¹⁸ V. M. MAKANE MBENGUE et O. ILLY, « Les interactions institutionnelles dans le régionalisme africain », in S. DOUMBE- BILLE dir., *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 303-328. ; S. KARANGIZI, « Les communautés économiques régionales », in, A.A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ, *Union africaine, Manuel sur l'Organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 207-222.

¹⁹ S. F. SOBZE, « Régionalisme et souveraineté des États en Afrique », in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 173-193.

²⁰ F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine de justice et des droits de l'Homme » in A.A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ, *Union africaine, Manuel sur l'Organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 113-131.

²¹ Les commentateurs se sont beaucoup plus focalisés sur l'argumentaire de la Cour africaine que sur la contrariété entre la position de la Cour d'Appel de Tanzanie, juridiction en dernier ressort, et celle de la Cour africaine. Le domaine visé, les droits de l'Homme, semblait rendre inutile tout débat sur l'application ou les difficultés d'exécution d'une décision internationale en contradiction avec une décision d'une juridiction interne, bénéficiant de l'autorité de chose jugée. Il faut souligner que la Commission africaine des droits de l'Homme avait déjà, en 2008 dans l'affaire *Mouvement ivoirien des droits humains c. Côte d'Ivoire*, constaté la violation par la Constitution ivoirienne de 2000 en ses articles 35 et 65 du droit à participer aux fonctions publiques garantis à l'article 13 de la Charte africaine. L'exigence outre la nationalité ivoirienne d'être né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine et de n'avoir jamais obtenu une autre nationalité paraissait une restriction qu'elle a jugée non nécessaire. Voir COM.ADHP, *Mouvement ivoirien des droits humains c. Côte d'Ivoire*, 29 juillet 2008, Communication n°246/2002.

africain, du débat sur la contrariété des décisions²² entre juridiction suprême nationale et juridiction créée dans le cadre d'une organisation d'intégration²³. Elle est encore plus perceptible ces dernières années à cause de l'inexécution des décisions des juridictions d'intégration, par suite de décisions des juridictions constitutionnelles internes²⁴, ou à raison du retrait de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de ces juridictions²⁵. Il suffit de rappeler les refus du Sénégal, du Niger, du Burkina Faso, de se plier aux décisions de la Cour de justice de la CEDEAO qui leur demandaient respectivement, de respecter les droits de Karim Wade, de libérer le président Mamadou Tandja (alors en résidence surveillée) et de ne pas exclure certains acteurs politiques des élections couplées de novembre 2015²⁶. A cela il faut ajouter les retraits du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Rwanda et de la Tanzanie de la déclaration d'acceptation de compétence de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples²⁷ telle que prévue à l'article 34 (6) du protocole portant création de la Cour africaine.

Les risques de confrontation ne sont donc pas anecdotiques et ont des conséquences sur l'exécution des décisions, surtout dès que l'on touche aux droits de l'Homme, généralement domaine de prédilection, en Afrique, des juridictions constitutionnelles²⁸ et de plus en plus des

²² Dans un arrêt du 17 juin 2010, la Cour d'appel de Tanzanie, Cour suprême de la République Unie de Tanzanie avait validé l'interdiction des candidatures indépendantes aux élections locales, législatives et présidentielles. Saisie sur le fondement de la violation du droit à participer aux affaires publiques de leur pays, droit protégé par la Charte, la Cour africaine constatera la violation de l'article 13 (1) de la Charte relatif au droit à participer librement à la direction des affaires de son pays et à la violation de l'article 10 (2) de la Charte relatif à la liberté d'association ; V. *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Center et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* (fond), 14 juin 2013.

²³ Il est vrai, l'Union africaine en tant qu'organisation d'intégration n'a pas encore réussi à imposer au sein des États membres un droit non soumis au principe de la « médiation » des États. Les tentatives de création des États Unis d'Afrique puis de l'Autorité de l'Union africaine ou d'un Gouvernement de l'Union africaine ont échoués. Voir, M. BEDJAOUI, « Bref survol historique des accomplissements vers l'Unité africaine », in A.A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ, *Union africaine, Manuel sur l'Organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, p. 31. Mais la vocation de l'Union africaine est celle d'une organisation d'intégration, ce qui se reflète dans ses objectifs et principes. Voir S. DOUMBE-BILLE, « L'Union africaine : objectifs et principes », in A.A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ, *Union africaine, Manuel sur l'Organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 57-76.

²⁴ Arrêt *Tanganyika Law Society, the Legal and Human Rights Center et Révérend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* (fond) 2013, sur l'inconventionnalité de modifications constitutionnelles tanzaniennes validée par la Cour d'Appel de Tanzanie. Voir aussi l'arrêt *Action pour la protection des droits de l'Homme c. Côte d'Ivoire* du 18 novembre 2016 de la Cour africaine des droits de l'Homme sur la Commission électorale indépendante par suite de la déclaration de conformité par le conseil constitutionnel ivoirien de la loi 2014-335 du 18 juin 2014 créant la Commission électorale indépendante et à ce propos, J. E. TIEHL, « L'exécution minimaliste de l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire « Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire » : much ado about nothing ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 18 | 2020, mis en ligne le 15 juin 2020, consulté le 06 juin 2022. ; Décision de la Cour de justice de l'UEMOA en date du 08 juillet 2020 par suite de celle DCC 19-287 du 22 août 2019 de la Cour constitutionnelle du Bénin, *Décisions des 15 et 26 septembre 2020 de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* enjoignant l'intégration de Guillaume SORO et Laurent Gbagbo en tant que candidats au présidentielles suite aux décisions d'exclusion du Conseil constitutionnel ivoirien.

²⁵ Voir D. PAVOT., « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue québécoise de droit international*, Volume 30, numéro 2, 2017, p. 221-237 ; A signaler aussi le retrait du Bénin de la juridiction de la Cour de justice de la CEDEAO dans sa compétence relative aux individus, par suite de la décision DCC 20-434 du 30 avril 2020 de la Cour constitutionnelle du Bénin.

²⁶ CJCEDEAO, *Congrès pour la démocratie et le Progrès et a. c. État du Burkina*, 13 juillet 2015.

²⁷ ONDO (T.), « La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples : entre particularisme et universalité » *Palabres actuelles* n°7, 2017, « Les usages du droit en Afrique », pp. 83-98.

²⁸ SALL A., « Le droit national dans la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO », in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 269.

juridictions d'intégration. La question est donc d'actualité et d'importance dans un contexte général d'affirmation du nationalisme normatif²⁹.

Du duel par décisions interposées, révélateur de la « guerre du dernier mot »³⁰ entre des juridictions suprêmes, plusieurs raisons peuvent notamment être avancées : le déficit de dialogue, l'absence de *self restraint* des juges internationaux, la connaissance parfois superficielle des problématiques d'intégration³¹ ou des théories à la base des constructions jurisprudentielles européennes³² ou encore l'absence de projet unificateur partagé.

Au fond, les rapports entre juridictions constitutionnelles et juridictions d'intégration procèdent en réalité des phénomènes d'internationalisation du droit constitutionnel³³, d'imbrication des droits internes avec le droit de l'intégration ou de l'internalisation du droit international. Ils interrogent généralement les rapports entre norme constitutionnelle et droit international³⁴ mais aussi les rapports entre les décisions, les juges et les juridictions des différents ordres³⁵.

L'étude des rapports entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires présente dès lors un intérêt scientifique certain. Sur le plan théorique, les rapports entre juridictions constitutionnelle et communautaire en Afrique de l'Ouest ont fait l'objet de peu

²⁹ Voir à ce propos S. PIERRE-CAPS, « La mondialisation et la crise de l'État national », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, 2013, p. 48 ; S. TOUZE, « La remise en cause de l'autorité des cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGUORGUE-LARSEN, S. TOUZE, *La protection des droits de l'Homme par les cours supranationales*, Fondation René Cassin, Pedone, 2016, p. 201 ; N. PERLO, « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD Eur.* 2020, p.195 ; H. LABAYLE, « Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union. Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel », *Europe*, n° 12, Décembre 2021 ; G. BADET, « La primauté du droit de l'intégration (OHADA-UEMOA) devant la Cour constitutionnelle du Bénin », *R.B.S.J.A.* n° 41 Année 2019-2020, pp. 93-148, B. COULIBALEY, « Réflexions sur le conflit des normes constitutionnelle et communautaire dans les États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine », *Afrilex*, janvier 2022.

³⁰ A. SUPIOT, « La guerre du dernier mot », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière*. Droit social international et européen en mouvement, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2019, p. 489- 503.

³¹ A. ONDOUA, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone », *Palabres Actuelles* n°6, « La fabrique du droit en Afrique », p. 43.

³² A. KPODAR ; C. MONEMBOU, « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », *RCC* 2020 n°2 et 3, pp. 217-232.

³³ B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933. Voir aussi G. SCELLE, « Le droit constitutionnel international » in *Mélanges offerts à Raymond Carré de Malberg*, Paris, Librairie E. Duchemin, 1977, pp. 501-515 ou encore L. FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international » », *RGDIP* 1993, n°1, p. 39-65 ; M. TROPER et al. dir., *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, t. I, p. 422 ; G. DOR, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *Mélanges Ernest MAHAIM*, tome 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, pp. 115- 133 ; V. Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN, *L'internationalisation du droit*, Paris, Dalloz, 1994, 416 p.

³⁴ Ces rapports sont envisagés selon la vision moniste ou dualiste. Dans la vision moniste, les deux ordres appartiennent à un ordre juridique global où l'on affirme soit la primauté de l'ordre juridique international, soit la primauté de l'ordre juridique interne. Selon la vision dualiste les ordres juridiques forment des ensembles clos et étanches. Voir à ce propos, historiquement le débat entre Hans Kelsen, H. KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI*, 1926-IV, p. 231 et Heinrich Triepel, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI* 1923 ou encore « Droit international et droit interne », R. BRUNET (trad.), Paris, A. Pedone, 1920. V. plus récemment R. BEN ACHOUR et al. (dir.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, et B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso, 2013, 208p.

³⁵ L'ordre juridique est un « ensemble organisé d'éléments interdépendants formant une unité, un tout, qui ne se réduit pas à la simple addition de ses composantes ». Sur la notion d'ordre juridique et les catégories, V. notre synthèse et les indications bibliographiques, dans, D. GNAMOU, « Rapports de systèmes et intégration africaine », *Revue burkinabè de droit*, n° 53, 2^{ème} semestre 2017, pp. 124-127.

d'analyses³⁶ mais sont largement guidées par des théories classiques qu'il convient de revisiter à l'aune des interactions normatives induites par la mondialisation.

Sur le plan pratique il est utile de comprendre les difficultés à la base de la contrariété entre les décisions des juridictions constitutionnelles et communautaires pour proposer des solutions permettant *in fine* d'assurer l'exécution des décisions des juridictions communautaires, gage de l'efficacité pleine et entière du droit communautaire et de l'approfondissement du projet d'intégration africaine.

Au cœur de la problématique se pose donc la question de savoir comment assurer une relation coordonnée et un dialogue pacifié entre les hautes Juridictions constitutionnelles et d'intégration ? L'analyse des rapports entre juridictions constitutionnelles et d'intégration éclairée par la longue construction de l'espace d'intégration européen³⁷ révèle que les obstacles à une relation coordonnée et pacifiée viennent d'une vision « trop » classique entre les différents ordres juridiques et qui repose sur la hiérarchie des normes³⁸. Cette vision pyramidale n'est pas dénuée d'intérêt, mais n'est pas à même d'apporter des réponses satisfaisantes en cas de concurrence entre ordres juridiques ou de contrariétés entre décisions des juridictions constitutionnelles et celles des juridictions communautaires, l'interpénétration des ordres juridiques³⁹ n'ayant pas créé un ordre juridique unifié.

C'est dire que la coexistence pacifiée entre hautes juridictions nécessite une vision renouvelée des rapports d'ordres pour sortir de la conflictualité. C'est ce qui justifie à bien des égards la nécessité, dans un monde globalisé, d'ordonner le pluralisme⁴⁰ en recourant à une logique de réseau⁴¹. C'est tout l'intérêt des rapports de systèmes, « ultime étape de l'intégration respective des ordres juridiques »⁴². Dès lors, évoquant les rapports entre les juridictions constitutionnelles et celles communautaires il y a lieu de constater l'existence d'une logique irrésoluble de la hiérarchie des normes (I), et qu'il convient, pour en sortir, de proposer une logique conciliatrice, celle des rapports de systèmes (II).

³⁶ A. SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, L'Harmattan, Sénégal, 2019, p. 213 et suivants consacrées aux relations entre la Cour de justice de la CEDEAO et les autres ordres judiciaires ; D. G. LAWSON, « Les interactions entre le droit constitutionnel et le droit communautaire en Afrique de l'Ouest francophone », *Afrilex*, octobre 2019 ; G. BADET, « La primauté du droit de l'intégration (OHADA-UEMOA) devant la Cour constitutionnelle du Bénin », *R.B.S.J.A.* n° 41 Année 2019-2020, pp. 93-148, A. KPODAR et C. MONEMBOU, « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », *RCC 2020*, n° 2 et 3, pp. 217-232. ; B. COULIBALEY, « Réflexions sur le conflit des normes constitutionnelle et communautaire dans les États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine », *Afrilex*, janvier 2022 ; sur la concurrence entre l'ordre juridique de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et celle du droit interne gabonais, C. MBA-OWONO, « Des vicissitudes de la coordination des ordres juridiques communautaire et national. (A propos du nouveau code pénal gabonais) », in *Droit et investissement*, Mélanges en l'honneur du professeur Dorothé Cossi SOSSA, CREDIJ, 2021, pp. 361-382.

³⁷ J.-M. SAUVE, « L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? », Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, vendredi 10 avril 2015, (conseil-etat.fr), consulté le 6 juin 2022.

³⁸ D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris ; Economica 1996 ; O. PFERSMANN, « Carré de Malberg et la hiérarchie des normes », *RFDC* n°31-1997, pp. 481-509.

³⁹ G. ABI-SAAB et M. GRANGE, « Repenser la notion d'ordre juridique », in B. BONNET dir., *Traité des rapports ente ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, p. 481.

⁴⁰ M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », Texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV sur l'invitation de M.- C. PONTTHOREAU, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

⁴¹ F. OST et M. Van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une dialectique du droit*, éd. Presses des facultés universitaires de Saint Louis, 2002 ; B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Paris, 2012, 394p.

⁴² B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, éd. Lextenso, 2013, p. 72.

I. LA LOGIQUE IRRESOLUBLE DE LA HIERARCHIE DES NORMES

La théorie du droit nous l'enseigne, la hiérarchie des normes appelle une « structure hiérarchique du droit » où « chaque degré de l'ordre juridique constitue (...) une production du droit vis-à-vis du degré inférieur et une reproduction du droit vis-à-vis du degré supérieur ». L'édifice à plusieurs étages qui a conduit à soutenir la « pyramide de Kelsen », entrevoit dès lors les rapports entre normes sous le prisme hiérarchique. Pour marquer que chacun est au degré supérieur vis-à-vis de l'autre, chaque ordre prône sa supériorité (A), ce qui du reste est lié au cantonnement ontologique de chaque juge à son ordre (B).

A. L'affirmation parallèle de la supériorité des ordres

L'affirmation par chacun des juges l'un de la suprématie de la Constitution (1), l'autre de la primauté du droit communautaire (1) ne peut être que source de conflits irrésolubles⁴³.

1. La suprématie totale et universelle de la Constitution

Chaque État a un ordre juridique interne constitué par les normes d'origine interne et les normes d'origines externes qui ont été « internalisées » ou intégrées par une procédure de réception dans son ordre juridique interne. La structure hiérarchique de l'ordre juridique s'est imposée dans le droit contemporain avec l'idée qu'au sein de l'ordre juridique national, « *le degré supérieur du droit positif est la Constitution, entendue au sens matériel dont la fonction essentielle est de désigner les organes chargées de la création de normes générales et de déterminer la procédure qu'ils doivent suivre.* »⁴⁴. La Constitution, en tant qu'elle est l'émanation du pouvoir constituant a donc toujours été considérée dans l'ordre interne comme la norme suprême⁴⁵, la norme première⁴⁶ ; celle qui bénéficie d'une primauté logique⁴⁷. La cohérence d'ensemble au sein de l'ordre juridique national prédispose donc les traités à un niveau infra constitutionnel mais supra législatif dès lors que les dispositions en termes de ratifications et de réciprocité sont remplies. La spécificité reconnue au droit communautaire qui en fait un droit international spécifique⁴⁸, permet de retenir son intégration à l'ordre juridique interne⁴⁹, et de ne pas rendre opposable au droit secrété par l'organisation d'intégration, ni la réserve classique de réciprocité, ni la procédure de ratification⁵⁰.

⁴³ B. BONNET, « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », Titre VII [en ligne], n° 2, De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement>, consulté le 4 avril 2021, J.-M. SAUVE, « L'autorité du droit de l'Union européenne : le point de vue des juridictions constitutionnelles et suprêmes », Congrès du 25ème anniversaire de l'Académie de droit européen (ERA), Trèves, le 19 octobre 2017, (conseil-etat.fr), consulté le 6 juin 2022 ; J.-M. SAUVE, « L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? », *op. cit.*

⁴⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 1934.

⁴⁵ O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., p. 164.

⁴⁶ M. A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2013, p. 69.

⁴⁷ O. DUHAMEL ; G. TUSSEAU ; *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Seuil ; 5^{ème} éd., 2020.

⁴⁸ V. M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO, *Union européenne et droit international*, en l'honneur de Patrick Daillier, Paris, éd. Pedone, 2012, 912p.

⁴⁹ Cour constitutionnelle du Togo, *Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, Maître Akakpo Assignon Kokouda c. Ordre des avocats du Togo*, §. 7, et 8.

⁵⁰ O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 167.

C'est en réalité ce caractère intégré du droit communautaire à l'ordre juridique interne qui pose la question de la norme qui prime dans cet ordre juridique intégré et hiérarchisé. Et dans ce contexte, il ne semble pas avoir un doute pour le juge constitutionnel. Il reconnaît la supériorité ou la primauté du droit de l'intégration, sur le droit infra constitutionnel⁵¹ mais ne donne pas, au droit communautaire, au regard de l'ensemble de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles un statut supérieur à la Constitution, dans cet ordre interne⁵².

Il faut rappeler que la reconnaissance de la primauté du droit international sur la loi dans l'exemple européen a été lente⁵³, surtout relativement à la loi postérieure⁵⁴. L'appartenance tant au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne, dans la création d'une communauté de valeurs n'a pas changé pour autant la position du juge interne sur la place des normes d'origine externes, même internalisées. Aucune cour constitutionnelle francophone membre de l'Association des cours constitutionnelles francophones (ACCF) n'a admis la supériorité des normes d'intégration sur celle de la Constitution⁵⁵. Au mieux, elle acquiert un même rang constitutionnel comme cela a été le cas en Autriche, sinon communément, l'affirmation de la suprématie constitutionnelle est claire et nette.

La Cour constitutionnelle de Russie l'a rappelé, « *La CEDH et les décisions prises sur son fondement ne peuvent remettre en cause la priorité de la Constitution. Leur mise en œuvre dans le système juridique national n'est possible qu'à la condition de reconnaître à notre loi fondamentale une force juridique supérieure* »⁵⁶. Le juge constitutionnel béninois va dans le même sens puisqu'il retient que « *Si les dispositions conventionnelles qui instituent les organes d'intégration juridique ou économique ont une valeur supra législative, elles ont également une valeur infra constitutionnelle ; qu'elles ne valent ni n'équivalent les dispositions de la Constitution dont le juge constitutionnel est l'interprète exclusif et authentique* »⁵⁷, suivi par son voisin togolais qui relève « *Considérant que dans l'ordre juridique des États membres d'une organisation d'intégration économique régionale, le Règlement est supérieur aux lois ordinaires et aux dispositions nationales infra-législatives ; que le Règlement est en dessous de la Constitution et de manière générale à l'ensemble du bloc de constitutionnalité et des*

⁵¹ Cour constitutionnelle du Togo, *Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, op.cit.*, §. 7, et 8

⁵² « (...) Que le Règlement est en dessous de la Constitution et, de manière générale à l'ensemble du bloc de constitutionnalité et des traités (...) » ; Cour constitutionnelle du Togo, *Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, op.cit.*, §. 8.

⁵³ B. STIRN, « Droit de l'Union – droit national : enjeux d'influences », Faculté de droit de Lille. 14 septembre 2018, Rencontres interrégionales de droit public. Journée Jacques Lepers, septembre 2018, www.conseil-etat.fr

⁵⁴ V. M. R. DONNARUMMA, « Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des Cours constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/4 (n° 84), p. 719-750. ; B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/4 (n° 72), p. 675-693. ; F. CHALTIEL, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4 (n° 68), p. 837-847; E. BRUCE, « Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/3 (n° 63), p. 539-560.; Conseil d'État, *La norme internationale en droit français*, Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 juin 2000, La documentation française, Paris, 190 p.

⁵⁵ ACCF, Actes du 7^{ème} congrès, *La suprématie de la Constitution*, 2015 ; <https://accf-francophonie.org/> consulté le 03 juin 2022. On remarque une divergence de jurisprudence sur ce sujet entre la Cour de cassation belge qui semble reconnaître la valeur supraconstitutionnelle du droit européen et la Cour constitutionnelle qui reste dans la jurisprudence classique de la suprématie de la Constitution. La Suisse et les Comores sont un système moniste avec primauté du droit international.

⁵⁶ C. const. Russie, *Avis du 14 juillet 2014*, rendu à la demande de la Douma sur l'affaire Ioukos.

⁵⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, *DCC 20-641 du 19 novembre 2020*.

traités »⁵⁸. Le Conseil constitutionnel français examinant le traité établissant une constitution pour l'Europe affirme « cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne »⁵⁹ dans la droite ligne de la jurisprudence des deux autres juridictions suprêmes françaises⁶⁰. Cette position de la Constitution au sommet de l'ordre juridique est celle de l'Allemagne⁶¹, de l'Italie⁶², de l'Autriche, de la Pologne⁶³ et de la Grande Bretagne⁶⁴, du Sénégal, du Mali ou du Burkina Faso.

Sans aucun doute, « dans l'ordre interne, tout procède de la Constitution. (...) Cette suprématie est donc, aussi longtemps que la société internationale sera fondée sur le fait politique de la souveraineté des États, une vérité première et incontournable »⁶⁵. C'est la Constitution qui est au sommet de l'ordre juridique interne. Sa supériorité, sa suprématie est totale et universelle... tout comme le droit communautaire affirme sa primauté absolue.

2. La primauté absolue et inconditionnelle du droit de l'intégration

L'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et la primauté du droit de l'intégration sur le droit interne est une nécessité logique pour l'organisation d'intégration⁶⁶. Elle est inhérente à la création même d'une communauté de droit.

⁵⁸ Cour constitutionnelle du Togo, *Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, op.cit.*, §. 7, et 8.

⁵⁹ Conseil constitutionnel français, *Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, Loi pour la confiance dans l'économie numérique ; 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société d'information ; 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, Loi relative à la protection des données personnelles.*

⁶⁰ CE, Ass., 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres* et Cass., Ass. plén., 2 juin 2000, *Mlle Fraisse*.

⁶¹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, BVerfG, 5 mai 2020 ; BVerfG, 30 juin 2009, Lissabon, 2 BVerfG 2/08, §. 241 ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 21 juin 2016, 2 BvR 2728/13 ; BVerfG, Solange, 29 mai 1974.

⁶² Cour const. ordinanza n° 24/2017 du 26 janv. 2017 ; V. N. PERLO, « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD Eur.* 2020, p. 195.

⁶³ Tribunal constitutionnel polonais, 24 nov. 2010, Traité de Lisbonne, K 32/0. La Cour de Varsovie avait ainsi affirmé la « priorité de validité et d'application » de la Constitution polonaise dans l'ordre juridique interne, en estimant qu'un éventuel « conflit irréductible » entre la Constitution et le droit de l'Union ne pourrait être « en aucun cas résolu par la reconnaissance de la supériorité de la norme communautaire ». V. aussi la décision K3/21 du Tribunal constitutionnel polonais du 07 octobre 2021 ; F. MARTUCCI, « La Pologne et le respect de l'État de droit - - Réflexions suscitées par la décision K 3/21 du Tribunal constitutionnel polonais », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 45, 8 Novembre 2021, doct. 1181.

⁶⁴ Décision de la Cour suprême du Royaume Uni du 22 janvier 2014, HS2, V. A. LEVADE., « Identités constitutionnelles et hiérarchies », in: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 26-2010, 2011 ; Constitutions et droit pénal - Hiérarchie(s) et droits fondamentaux. pp. 453-486; LEVADE A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle, comment concilier l'inconciliable », *Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Paris, Pedone, 2020, pp. 109-128.

⁶⁵ ABRAHAM R., *Droit international, droit communautaire et droit français*, éd. Hachette, 1989, pp. 35-36.

⁶⁶ L'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire intégré avec la primauté du droit de la Communauté sur celui des États et l'effet direct est une caractéristique du droit de l'intégration. Elle repose dans le contexte européen sur les arrêts *Van Gend en Loos* puis *Costa c. ENEL* qui ont permis la construction de l'unité et la cohérence de l'ordre communautaire. CJCE, 5 févr. 1963, Aff. 26/62, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, et *Costa c. ENEL*, CJCE, 15 juill. 1964, Aff. 6/64. Voir par exemple pour une réflexion récente sur le sujet, Y. PETIT, « L'arrêt Costa c/ ENEL, grand arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes », *Revue de l'Union européenne*, 2015 p.554 et ss, et plus généralement *La Revue de l'Union européenne 2015* qui a publié une série d'articles consacrés au dossier sur la primauté ; G. MARTI et Y. PETIE, « Table ronde sur les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ? », p. 553 ; S. VAN RAEPENBUSH, « L'arrêt Costa c/ Enel et ses prolongements jurisprudentiels », et A. VAUCHEZ, « Retour sur l'Europe de Costa », p. 570.

Comment assurer la cohérence d'un ordre juridique et l'atteinte des objectifs de la Communauté si chacun des États membres a, dans les domaines intégrés ou de cession de souverainetés, une interprétation à géométrie variable ?

C'est d'ailleurs l'existence de cette communauté de droit qui repose sur le contrôle des actes des États membres et des institutions par la Cour de justice qui aura justifiée, l'affirmation de l'instauration d'abord d'un « nouvel ordre juridique de droit international »⁶⁷, puis celle d'un « nouvel ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres »⁶⁸ au profit duquel les États ont limité leurs droits souverains dans certains domaines.

La communauté s'estimant désormais détentrice d'un titre de compétences semble à même d'assurer l'exercice et la mesure de ses compétences par-delà les États, désormais privés de ces compétences. L'attribution de titres de compétences dépossède les États de pouvoirs normatifs dans les domaines, les obligeant à ne pouvoir exercer des compétences dans ce domaine qu'à la demande de la Communauté. Tel est en tout cas le schéma promu dans le cadre de l'Union européenne, entre compétences exclusives, compétences partagées guidées par le principe de préemption et compétences propres des États dont l'exercice reste encadré par le principe de coopération loyale.

Si la construction de la communauté de droit et de l'ordre juridique nouveau est manifestement liée à l'Europe des juges⁶⁹, Frédéric ROUVILLOIS n'ayant pas manqué de rappeler à propos de la primauté « absolue » du droit européen, qu'elle a été introduite « *subrepticement, presque clandestinement, puis maintenue quasi frauduleusement* »⁷⁰, en ce qui concerne notre sous-région, les organisations d'intégration posent directement le principe de primauté dans les actes constitutifs.

En effet, la primauté est consacrée notamment à l'article 6 du traité révisé créant l'UEMOA qui dispose « *Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles de procédures instituées par celui-ci, sont appliquées dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* ». L'article 10 du traité créant l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) consacre aussi le principe de primauté en ce que « *Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Le traité de la CEDEAO de 1975 ne mentionnait pas le principe de primauté. Mais la révision de 1993 puis la réforme du 16 février 2010 consacrent la montée en puissance de la supranationalité à travers les conditions d'entrée en vigueur des normes secrétées par la CEDEAO⁷¹. Dans le cadre de la Communauté économique des États d'Afrique centrale (CEMAC), et comme le souligne la doctrine⁷², la consécration tant textuelle⁷³ que jurisprudentielle de la primauté du droit de la CEMAC sur

⁶⁷ CJCE, *Van Gend en Loos*, 5 février 1963, Aff. 26/62.

⁶⁸ CJCE, *Costa c. ENEL*, 15 juill. 1964, aff. 6/64.

⁶⁹ Arrêts *Costa c/ ENEL* du 15 Juillet 1964, *Simmenthal* du 9 mars 1978, *Internationale Handelsgesellschaft* CJCE 17 déc. 1970, aff. 11/70 qui avait déjà posé la question des rapports hiérarchiques entre normes communautaires et normes constitutionnelles et qui semblait avoir été dépassé avec les techniques d'interprétations et ont resurgi avec l'*Arrêt de la Cour, Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, 26 février 2013, n° C-399/11 où la Cour semble rompre avec le souci de conciliation. Il faut remarquer que le principe de primauté est inscrit dans la déclaration annexe n° 17 au Traité de Lisbonne.

⁷⁰ Frédéric ROUVILLOIS, « La primauté du droit européen sur la Constitution ? Récente, masquée, contestable », *LE FIGARO*, 25 octobre 2021.

⁷¹ A. SALL, « Perspective d'une transformation de la CEDEAO en une « confédération d'États » : quelques réflexions », in *Justice et intégration*, Mélanges en l'honneur du professeur Ndiaw DIOUF, Tome 2, Intégration, p. 606.

⁷² C. MBA-OWONO, « Des vicissitudes de la coordination des ordres juridiques communautaire et national. (A propos du nouveau code pénal gabonais) », in *Droit et investissement, op.cit.*, p. 375.

⁷³ L'article 44 du traité révisé de la CEMAC est quasiment identique à celui de l'article 10 du traité OHADA.

celui du droit interne n'est pas à contester. Quant à l'Union africaine, son Acte constitutif ne pose pas explicitement le principe de la primauté du droit de l'Union, mais cette primauté est dérivée de la nomenclature des actes de l'Union africaine, adoptée par le Règlement intérieur de la Conférence en 2002. L'encadrement juridique de la primauté varie donc d'une organisation à une autre vue que l'ordre communautaire africain est pluriel et non monolithique⁷⁴.

Le juge de l'UEMOA comme celui de la Cour africaine des droits de l'Homme reste principalement sur une logique de supériorité affichée du droit de l'intégration sur le droit national⁷⁵. La primauté du droit communautaire a ainsi trouvé sa consécration jurisprudentielle dans l'avis n°02/2003 du 18 mars 2003 de la Cour de justice de l'UEMOA. Dans cet avis, le juge a reconnu la spécificité en ces termes : « *Il importe tout d'abord de souligner que l'Union [UEMOA] constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoir issu d'une limitation de compétence et d'un transfert d'attribution des États membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu'à leurs ressortissants* ». Dans son arrêt n° 005/2020 du 08 juillet 2020, la Cour de justice réitère le principe de primauté en ces termes : « *la primauté de l'ordre juridique de l'Union dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux implique qu'aucune disposition juridique administrative, législative, juridictionnelle et même de niveau constitutionnel interne ne saurait être utilisée, pour mettre en échec le droit communautaire* ». Cette primauté est en lien avec les compétences de l'UEMOA pour lesquelles le juge de l'intégration n'a point hésité à affirmer, dans sa mission consultative, les limites et le dessaisissement des États⁷⁶. Elle affirme sa compétence générale et exclusive en matière de construction du marché commun, essentiellement en matière de politique monétaire, économique, de concurrence et sur le marché commun⁷⁷. C'est dire qu'au regard des impératifs de la construction d'un espace « commun », la primauté du droit communautaire sur le droit national est « imposée par le droit »⁷⁸ et « justifiée par le bon sens »⁷⁹.

Ces différentes positions des juges ne sont que la conséquence du cantonnement de chaque juge à son ordre juridique.

⁷⁴ J. KAZADI MPIANA, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. *L'option entre mimétisme et spécificité* », *Revue libre de Droit*, 2014, p. 41.

⁷⁵ La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est revenue dans une approche hiérarchique classique dans l'Affaire Melloni où l'on attendait plutôt la mise en avant de la clause de faveur. Elle y a affirmé que le juge étatique peut faire prévaloir la norme étatique favorable sans compromettre ni « la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union », CJUE, *Stefano Melloni c. Ministerio fiscal*, arrêt du 26 février 2013, Aff. C-399/11, §. 60. R. MEHDI, « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictaires-du-principe-de-primaute/>, 23 mars 2013 ; consulté le 06 juin 2022.

⁷⁶ La Cour de justice de l'UEMOA s'est penchée sur la question de la répartition des compétences entre elle et les États membres en 1999 dans l'avis n°002/2000 du 22 mars 1999, *Demande d'avis complémentaire du Président de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA*, puis à l'occasion de l'avis n°01/2007 du 19 octobre 2007, *Demande d'avis du Président de la Commission de l'UEMOA relative à la possibilité pour les États membres de conclure individuellement des accords d'investissement avec les États tiers*.

⁷⁷ Avis n°01/2007 du 19 octobre 2007, *op.cit.*

⁷⁸ C. MBA-OWONO, « Des vicissitudes de la coordination des ordres juridiques communautaire et national. (A propos du nouveau code pénal gabonais) », in *Droit et investissement, op.cit.*, p. 374.

⁷⁹ C. MBA-OWONO, « Des vicissitudes de la coordination des ordres juridiques communautaire et national. (A propos du nouveau code pénal gabonais) », in *Droit et investissement, op.cit.*, p. 377.

B. Le cantonnement ontologique de chaque juge à son ordre

Le juge constitutionnel comme le juge de l'intégration ne peuvent dans une approche pyramidale avoir un raisonnement différent de celui de la suprématie pour l'un et la primauté valant prévalence pour l'autre. En effet le juge national est institué par la Constitution et en charge d'assurer la prééminence du droit constitutionnel (1), là où la juridiction communautaire n'a d'autre choix que de juger au regard du droit de l'intégration (2).

1. *Le juge constitutionnel, gardien de la prééminence de la Constitution*

Qui contesterait que « la Constitution est par nature supérieure à toutes les normes juridiques dont elle détermine elle-même la valeur ? »⁸⁰. Visitant les travaux du Doyen Vedel, Hans Kelsen, maître de l'École de Vienne, ou encore des auteurs contemporains tels Patrick Gaïa⁸¹, Francisco Djedro MELEDJE⁸², Dodzi Kokoroko⁸³, Adama Kpodar ou Delphine Adouki⁸⁴, la Constitution dont tout procède ne peut que l'emporter sur les autres droits.

C'est qu'en réalité « la suprématie de la Constitution » est de nature à recouvrir de larges aspects : la théorie du pouvoir constituant, le contrôle de constitutionnalité des lois, la garantie des droits. Dès lors, le juge national, qui plus est constitutionnel, ne peut s'évader ou s'échapper de l'obligation de faire prévaloir la Constitution dans son office. Même s'agissant du juge national du fond, érigé en « juge communautaire », aucun hormis l'exemple topique de la Cour de cassation belge, ne s'est « dit prêt, ni près de tenir en négligence ou, a fortiori, d'abandonner sa Constitution »⁸⁵.

L'obligation est donc plus forte pour le juge constitutionnel, qui détient son autorité de la Constitution et est un organe délégué tant du pouvoir exécutif que législatif, donc des deux sources de pouvoir, en charge d'assurer la conformité de toutes les autres normes à la Constitution dans un contexte où le contrôle de constitutionnalité est la mesure de garantie de l'État de droit. Autant la subordination de la loi au droit international et communautaire, et par conséquent celle du juge judiciaire ou administratif se conçoit vis-à-vis du droit de l'intégration, autant celle du juge constitutionnel est problématique et difficilement admissible au regard de la souveraineté et de la transmission de l'autorité du peuple.

C'est au juge constitutionnel qu'est confié l'examen de la validité des normes inférieures à la Constitution, le respect total de la Constitution, son approche du droit et de la validité des normes ne saurait conduire, à remettre en cause ce droit, sauf si le peuple souverain y a consenti. La normativité supra législative du droit de l'intégration si elle est consacrée et globalement reconnue, ne permet pas d'établir que le droit originaire ou dérivé dont la place est établie par la Constitution puisse supplanter cette Constitution. C'est ce que refusent clairement les juges

⁸⁰ B. STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 4^{ème} éd. 2004, p. 26.

⁸¹ P. GAIA, « Repenser la place de la Constitution », in BONNET (B.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 372.

⁸² D. F. MELEDJE, « Faire et défaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », African Network of Constitutional Law conference on Fostering Constitutionalism in Africa, Nairobi, Avril 2007, <https://ancl-radc.org.za/sites/>, consulté le 04 juin 2022.

⁸³ D. KOKOROKO, *Les grands thèmes du droit administratif*, PUL, 2018, p. 42.

⁸⁴ D. EMMANUEL ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/3 (n° 95), p. 611-638.

⁸⁵ B. BONNET, « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *RFDA*, 2005, n°1, p. 56-68.

français⁸⁶, allemand⁸⁷, italien,⁸⁸ danois, béninois⁸⁹ et togolais⁹⁰. Ce dernier subordonne même le droit dérivé aux traités⁹¹. Il y a là une volonté par le juge d'assurer la suprématie normative de la Constitution⁹² sur le droit international y compris communautaire.

D'aucun avanceront dans ce contexte, la défense souverainiste de la Constitution⁹³ par le juge. En raisonnant en termes de hiérarchie des normes juridiques, la Constitution ne peut avoir qu'une place supérieure au traité, sinon, on assisterait à une remise en cause du système sur lequel repose et est construit le droit constitutionnel, c'est-à-dire la souveraineté des États⁹⁴.

Il est donc raisonné de dire que « Aussi bien, de fait comme surtout de droit, tant qu'un texte constitutionnel exprès ne l'y a pas autorisée, une Cour nationale ne peut se savoir (ni se sentir) habilitée à faire prévaloir un traité sur la Constitution ». Mais au fond, un juge ne peut énoncer que le droit qu'il est chargé d'appliquer, parce qu'il est constitutionnellement institué, il ne peut pas se placer au-dessus ou en dehors de la norme qui l'a fait naître et lui a conféré son statut. Il est le gardien du respect et de la conformité de la Constitution, il ne lui appartient pas de faire prévaloir dans son office une norme contraire à sa Constitution.

Le raisonnement est similaire pour la juridiction communautaire.

2. Le juge communautaire, gardien de la construction communautaire

C'est presque une question de survie pour les cours communautaires. La logique de cohérence envisagée par elle dans la construction d'une communauté juridique, rend nécessaire l'affirmation de la primauté de l'ordre juridique communautaire sur celui national. La situation avait déjà été avancée par les juridictions internationales classiques, d'abord par la CPJI⁹⁵, ensuite par la Cour internationale de justice. C'est le reflet de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui stipule « Une partie ne peut invoquer les dispositions

⁸⁶ Cons. const. Français, Décision n°2009-595 du 3 décembre 2009.

⁸⁷ G. GREGOIRE, « L'économie de Karlsruhe. L'intégration européenne à l'épreuve du juge constitutionnel allemand », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2021/5-6 (n° 2490-2491), p. 5-96. DOI : 10.3917/cris.2490.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2021-5-page-5.htm>.

⁸⁸ N. PERLO, « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD Eur.* 2020, *op. cit.* p.195

⁸⁹ DCC 20-641 du 19 novembre 2020.

⁹⁰ Cour constitutionnelle du Togo, Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, *Maître Akakpo Assignon Kokouda c. Ordre des avocats du Togo*, §. 8.

⁹¹ Cour constitutionnelle du Togo, Décision n° C-003/20 du 13 mai 2020, *op.cit.*

⁹² S. PIERRE-CAPS, « La mondialisation et la crise de l'État national », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, 2013, pp. 48.

⁹³ S. PIERRE-CAPS, « La mondialisation et la crise de l'État national », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, 2013, pp. 46-49.

⁹⁴ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « A propos de l'arrêt du Conseil d'État du 30 octobre 1998, Sarran et autres : le point de vue du constitutionnaliste », *RFDA*, 1999, p. 15.

⁹⁵ La Cour permanente de justice internationale, avis du 4 février 1932 dans l'affaire du traitement des nationaux polonais à Dantzig : « un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur » (série A / B, n° 44, p. 24).

de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. »⁹⁶. La reprise exemplifiée et singularisée dans les juridictions d'intégration⁹⁷, n'est donc que pure logique.

Les juridictions d'intégration ont construit leur autorité et notoriété sur la base de la primauté, « condition existentielle » d'accomplissement de leur mission d'intégration. On peut en effet avancer que les États membres des organisations d'intégration ont accepté sur le plan international de s'engager en signant des traités dans lesquels ils ont accepté, en toute souveraineté, de limiter leurs compétences souveraines. Ils l'auront fait en agissant au nom du peuple souverain, par conséquent, ils devraient en toute logique et au nom du *pacta sunt servanda*, ne pouvoir avoir à s'en défaire au nom du droit interne y compris constitutionnel.

C'est le raisonnement du juge de l'UEMOA qui rappelle la primauté fondamentale du droit de l'Union, primauté de l'ordre juridique dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux y compris sur les normes constitutionnelles⁹⁸. Il reste qu'en usant de l'argument d'autorité dans une conception pyramidale des rapports, la Cour d'intégration risque de se heurter à une opposition de plus en plus forte des États, voire à une désaffection des États pour la construction communautaire, sans compter que les décisions du juge supranational ne peuvent être effectives⁹⁹ en droit interne sans un minimum de coopération des institutions nationales.

La conception pyramidale n'apporte donc pas une réponse satisfaisante pour un dialogue pacifié entre les juridictions. La globalisation et l'interaction entre les différentes normes appellent une autre façon d'envisager ces rapports. Comme le soulignait fort à propos Jean Marc Sauvé, « *Les ordres juridiques ne sauraient simplement co-exister, ils doivent se combiner, tantôt s'harmoniser et se confondre, tantôt se compléter et se différencier, tantôt être re-hiérarchisés* »¹⁰⁰. Pour ce faire, à la logique hiérarchique induite par la pyramide de Kelsen, il convient de laisser place à une logique conciliatrice.

II. LA LOGIQUE CONCILIATRICE DES RAPPORTS DE SYSTEMES

Le primat constitutionnel semble être le dernier signe de souveraineté, qui doit céder pour permettre d'envisager de façon cohérente un ordre juridique homogène. A l'examen, le droit de l'intégration n'existe pas hors Constitution. C'est la base indispensable d'entente entre juges qu'ils soient constitutionnels ou communautaires. Leur montée en puissance ne doit pas faire oublier qu'ils tirent initialement leur existence, leur pouvoir et leur autorité de la Constitution. C'est pour cela que le fondement de la coexistence du droit de l'intégration et de l'acceptation de sa primauté ne saurait se départir des règles constitutionnelles de dévolution du pouvoir (A). Par suite, ayant accepté plusieurs projets d'intégration, la responsabilité minimale qui est attendue d'un État conséquent est que, détenteur du pouvoir souverain, il organise la coexistence pacifiée des ordres juridiques ainsi mis en place (B).

⁹⁶ Encore qu'il convienne de noter que l'article 27 est sans préjudice de l'article 46 de la même convention qui précise « à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ».

⁹⁷ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* : « L'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la communauté ou son effet sur le territoire de l'État. »

⁹⁸ Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), Arrêt N° 005/2020 du 08 juillet 2020.

⁹⁹ Sur l'effectivité des décisions des juridictions constitutionnelles, voir, J. DJOGBENOU, « L'effectivité des décisions des juridictions constitutionnelles », in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 491-512.

¹⁰⁰ J.-M. SAUVE, « L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? », Discours d'ouverture du Vice-Président du Conseil d'État, *op.cit.*

A. Les règles de dévolution du pouvoir

Les ressorts classiques de l'interprétation au regard des dispositions conventionnelles peinent à convaincre, au regard des Constitutions de nos États membres, de la supériorité du droit de l'intégration sur la Constitution, en tant que socle des aspirations du peuple et loi fondamentale établissant les règles de dévolution du pouvoir. Le droit de l'intégration est certes spécifique, en raison de l'immédiateté et de l'effet direct induits par suite de l'adhésion et des affirmations jurisprudentielles, mais un droit international qui ne peut trouver sa place ou ne peut s'intégrer dans l'ordre interne qu'à la condition de respecter le droit constitutionnel. Ses effets procèdent du droit constitutionnel (1). L'appartenance à l'organisation d'intégration ne peut perdurer hors la volonté de l'État. C'est aussi un droit maintenu à raison des souverainetés (2).

1. Le droit de l'intégration, droit dont les effets procèdent de la Constitution

Sans remettre en cause en droit international, la nécessité du respect par chaque État de ses obligations et bien qu'on ait très vite posé le principe du caractère spécifique du droit communautaire par rapport au droit international dans le contexte ouest africain en prônant la primauté, l'applicabilité et l'effet direct, quelques repères et quelques interrogations sont nécessaires.

D'abord, en acceptant dans les traités des dispositions telles « *Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles de procédures instituées par celui-ci, sont appliquées dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* », ou « *Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.* », le délégataire du pouvoir constituant qui a négocié ces traités puis l'a ratifié avait-il entendu inclure la norme constitutionnelle dans la « disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » ou la Constitution dans la « législation nationale » contraire ?

En prenant l'exemple de la Constitution du 11 décembre 1990 tel que modifiée par la loi 2019-40 du 07 novembre 2019, l'article 149 qui donne la faculté de conclure avec d'autres États des accords d'intégration autorise-t-il une co-jouissance de souveraineté¹⁰¹ au profit d'une organisation internationale alors que, l'organisation internationale est créée par un traité qui au regard de l'article 147 de la même Constitution est supérieure aux lois ? Autrement dit, est-ce que le Constituant en posant la supériorité des traités aux lois, incluait les lois constitutionnelles, organisant du coup une supra constitutionnalité du droit international sur le droit interne de sorte qu'une modification constitutionnelle contraire au traité, mais reflétant la volonté souveraine de l'État ne puisse prévaloir ?

Il nous semble que la logique de l'article 147 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 a toujours été comme celle de l'article 55 de la Constitution française celle d'une supériorité supra législative dans un monisme infra constitutionnel. La primauté du droit secrété par l'organisation en dehors des procédures d'adoption de la loi est déjà en soi une dérogation à la loi, expression de la souveraineté nationale¹⁰².

Quel que soit le perfectionnement et la finesse de l'analyse constitutionnelle classique, l'introduction d'un traité ou de toute autre norme dans le droit interne béninois n'est possible qu'au regard de la conformité de cette norme d'origine extérieure à la Constitution. C'est la

¹⁰¹ Ou une constitution à multiveaux ?

¹⁰² J. D. LEKEBE OMOUALI « L'avènement d'un ordre juridique communautaire et l'équation de la « partition » des États parties : l'exemple de l'OHADA », *Palabres Actuelles* n°6, *op.cit.*, p. 277.

conséquence de la hiérarchie des normes ; qui exige la conformité de la règle inférieure à la règle supérieure. La conformité qui est recherchée par le juge constitutionnel pour permettre l'opposabilité d'une règle d'origine externe en droit interne passe par l'assurance que cette règle d'origine externe a respecté les conditions fixées par la Constitution, source de souveraineté. La Cour constitutionnelle du Bénin l'a rappelé en 2020¹⁰³, l'entrée en vigueur d'un engagement international ne produit des effets à l'égard d'un État partie que si ce dernier a ratifié et publié le texte¹⁰⁴ pour permettre son insertion dans notre ordonnancement juridique. C'est ainsi qu'elle écarte, en se fondant sur la Constitution, source de la souveraineté, l'opposabilité au Bénin du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005¹⁰⁵. Selon la Cour, un amendement qui étend le champ d'abdication de la souveraineté de l'État ne peut être ratifié que sur autorisation de l'Assemblée nationale, promulguée et publiée. Ce qui n'était pas le cas. Cette position du juge constitutionnel reste compatible avec l'article 46 de la convention de Vienne sur le droit des traités, la violation de la constitution pouvant être assimilée à la violation d'« une règle de son droit interne d'importance fondamentale ».

Désormais, le juge constitutionnel limite la juridiction de la Cour de justice de la CEDEAO¹⁰⁶ uniquement à la saisine soit d'un État membre, soit d'un organe de l'organisation, notamment la Conférence.

En l'espèce donc, pour trouver place dans l'ordre juridique interne, les traités doivent être ratifiés, régulièrement publiés et soumis à la réciprocité. S'ils sont en forme simplifiée ou concerne les conventions de financement, ces traités sont ratifiés par le Président de la République¹⁰⁷. S'ils concernent les accords d'intégration régionale ou sous régionale, la ratification législative est nécessaire¹⁰⁸. Mais une telle ratification législative n'est pas synonyme de blanc-seing, le juge constitutionnel pouvant procéder au contrôle de constitutionnalité en application de la Constitution. On voit bien que dans le schéma la règle supérieure est la Constitution qui pose en son article 147, la valeur supra législative des traités ainsi ratifiés.

Sauf à admettre que le Traité UEMOA et le traité révisé de la CEDEAO induisent au nom de la primauté du droit de l'intégration sur le droit national, qu'une loi constitutionnelle régulièrement adoptée par le pouvoir constituant mais en contrariété avec le droit communautaire ne puisse avoir aucun effet juridique dans l'ordre interne au nom de la primauté. On en viendrait à une situation où la qualité de partie au droit communautaire rende impossible une modification constitutionnelle consacrant par exemple le retrait de certains organes de l'organisation. A suivre les tenants de la supériorité du droit de la CEDEAO¹⁰⁹, de l'UEMOA ou de l'OHADA sur les Constitutions, la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin, rappelant les règles d'opposabilité du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 devrait être neutralisée par la supériorité du droit communautaire, obligeant, l'État béninois partie à la CEDEAO à continuer à être soumis au Protocole A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 parce que l'organisation CEDEAO aurait en tant que sujet de droit communautaire décidé par

¹⁰³ DCC n°20-434 du 30 avril 2020.

¹⁰⁴ DCC 02-050 du 30 mai 2002, et DCC 03-009 du 13 février 2003.

¹⁰⁵ Même si on aurait pu envisager l'hypothèse du *forum prorogatum*.

¹⁰⁶ B. M. METOU, « La Cour de justice de la CEDEAO et l'édification progressive d'un « état de droit régional » en Afrique de l'Ouest, in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 701-724.

¹⁰⁷ Article 144 et 145 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 telle que modifiée en 2019.

¹⁰⁸ Article 149 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 telle que modifiée en 2019.

¹⁰⁹ Notamment l'observation au, Colloque international sur les 30 ans de justice constitutionnelle, du Président de la Cour de justice de la CEDEAO pour qui la qualité d'État membre de la CEDEAO et la signature du Protocole adopté au sein de la CEDEAO rendent juridiquement incompréhensible une affirmation d'inopposabilité du Protocole au Bénin.

Protocole d'inclure des modifications permettant l'accès des individus au prétoire de la Cour. Le Protocole ayant été adopté par l'organisation d'intégration, les termes de l'adoption sont opposables à tout État. Que l'État béninois ait procédé ou pas à la ratification, le Protocole s'imposerait *de jure* à lui. Ceci poserait quelques questions sur la source du pouvoir et le respect de la souveraineté nationale.

Le contrôle de constitutionnalité des traités créant les organisations d'intégration à la Constitution, semble attester non pas d'une soumission de la Constitution au droit primaire, puis dérivé de l'organisation mais plutôt d'une nécessaire compatibilité des dispositions de ces traités avec la Constitution. Mieux, c'est l'absence de clause contraire à la Constitution qui autorise la ratification par le Parlement des traités créant ce type d'organisation internationale¹¹⁰.

C'est en effet à partir de la Constitution que découlent toutes les autres normes, c'est elle qui permet l'intégration d'autres normes dans le cadre du processus intégratif ou communautaire. La Constitution est le fondement du droit de l'intégration en ce que c'est elle, la Constitution, qui rend possible l'existence même de ce droit dans l'ordre interne.

Enfin, l'approche comparée des pratiques constitutionnelles sur la prééminence des normes européennes sur les normes internes montre qu'une telle prééminence est fondée sur la Constitution, et que prévoyant des réserves de constitutionnalité, ces normes ne peuvent s'appliquer en droit interne en cas d'incompatibilités avec les dispositions constitutionnelles jugées fondamentales.

Au surplus, pour que les décisions du juge de l'intégration puissent produire ses effets sur le territoire national, la volonté nationale reste primordiale¹¹¹. Si elles viennent en contradiction avec une décision nationale, le juge de l'intégration s'interdit généralement de se placer en réformateur des décisions des juridictions nationales. La Cour de justice de la CEDEAO a eu l'occasion de l'affirmer à plusieurs reprises. Elle « n'est pas une juridiction de réformation des décisions des juridictions nationales »¹¹². Sa jurisprudence est constante à ce propos¹¹³. Elle n'a pas à se prononcer sur les décisions des juridictions nationales, mais seulement procéder à l'interprétation du droit positif de la communauté¹¹⁴. Le juge européen adopte la même démarche. Les décisions des juridictions nationales passées en force de chose jugée en raison

¹¹⁰ Cour constitutionnelle du Bénin, *DCC 19-94 du 30 juin 1994*, Conseil constitutionnel du Sénégal, 16 décembre 1993.

¹¹¹ S. TOUZE, « La remise en cause de l'autorité des cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGUORGUE-LARSEN, S. TOUZE, *La protection des droits de l'Homme par les cours supranationales*, Fondation René Cassin, Pedone, 2016, p. 203.

¹¹² Hissein Habré c. État du Sénégal, 14 mai 2010 et Hissein Habré c. État du Sénégal, 22 février 2013. B. M. METOU, « La Cour de justice de la CEDEAO et l'édification progressive d'un « état de droit régional » en Afrique de l'Ouest », in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 716.

¹¹³ CJCEDEAO, Moussa Lo Keita c. République du Mali 22 novembre 2007 ; CJCEDEAO Isabelle Manavi Ameganvi c. État Togolais, arrêt du 13 mars 2012 ; Affaire n°ECW/CCJ/APP/22/13, Arrêt du 16 février 2016 ;

¹¹⁴ CJCEDEAO, Moussa Lo Keita c. République du Mali 22 novembre 2007. Le professeur Alioune Sall estime qu'il s'agit d'une indifférence du juge communautaire au droit national qui conduit le juge de l'intégration à affirmer sur le plan procédural que la Cour de justice de la CEDEAO n'est pas une instance d'appel ou de cassation. Voir, SALL A., « Le droit national dans la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO », in *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 270.

de la sécurité juridique s'appliquent¹¹⁵ nonobstant un arrêt préjudiciel contraire¹¹⁶, par respect pour les règles procédurales internes¹¹⁷. Ainsi, le non-respect d'un arrêt rendu par suite d'un renvoi « préjudiciel » n'entraîne « que » la responsabilité de l'État. La Cour de justice de la CEDEAO rappelle d'ailleurs la spécificité de l'ordre communautaire sans nécessairement en tirer un primat du droit communautaire.

2. *Le droit de l'intégration, droit maintenu à raison des souverainetés*

En suivant Hans KELSEN, le fondement de la validité du droit international en droit interne doit être trouvé dans l'ordre juridique étatique. L'unanimité quasi générale des États et de la jurisprudence des juges constitutionnels se fait sur l'idée que la portée normative du droit international en droit interne est conférée par la norme constitutionnelle. La position est constante et relève aussi de l'approche moniste du droit. La Constitution reste la source des sources¹¹⁸, mais la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas aux dispositions de valeur constitutionnelle. Rengaine ou ritournelle que l'on retrouve aussi chez le juge allemand¹¹⁹. La subordination n'est dès lors pas possible dans l'ordre juridique interne. L'affirmation de la primauté dans les textes conventionnels ne peut s'extraire de la nature du traité adopté et de sa place dans l'ordonnement juridique tel que prévu par la Constitution. Autrement dit, « *la primauté ne peut se passer de son fondement constitutionnel* »¹²⁰. La conformité de la Constitution à un texte de nature internationale serait problématique au regard même de la source du pouvoir, de la souveraineté. Le juge constitutionnel reste le censeur des traités internationaux et n'autorise leur entrée dans l'ordre juridique interne que par suite de révision constitutionnelle, pour s'assurer à juste titre de la conformité de ces dispositions à la volonté nationale. Autrement dit, le texte communautaire n'a de portée en droit interne que si le juge constitutionnel le lui reconnaît, ou si le peuple intègre la dynamique intégrationniste dans sa loi fondamentale. C'est le pouvoir constituant qui est maître de l'acceptation ou du refus

¹¹⁵ En cas de conflit entre une décision juridictionnelle nationale passée en force de chose jugée et l'un de ses arrêts préjudiciels, « le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit ». Autrement dit une décision nationale contraire à une décision du juge communautaire n'est possible que si les règles de procédures internes le permettent. C'est une position constante du juge européen à tout le moins depuis l'arrêt *Kapferer*, et qu'il a encore confirmé récemment dans les arrêts *Călin* et dans l'arrêt *Hochtief Solutions*. Dans ce dernier arrêt le requérant sollicitait une révision d'une décision juridictionnelle qui ne s'était pas conformée à un arrêt préjudiciel antérieur. La Cour en se fondant sur l'autonomie procédurale nationale affirme « *qu'« [i] appartient [...] à la juridiction de renvoi de vérifier si les règles procédurales hongroises comportent la possibilité de revenir sur un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée, en vue de rendre la situation issue de ce jugement compatible avec une décision juridictionnelle définitive antérieure* ». CJUE 29 juill. 2019, aff. C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, Voir aussi CJCE 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Kapferer*.

¹¹⁶ CJUE 29 juill. 2019, aff. C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe* ; CJUE 11 sept. 2019, aff. C-676/17, *Călin*.

¹¹⁷ COUTRON L., « Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale et autorité d'un arrêt préjudiciel de la Cour de justice : une symétrie gênante (CJUE 29 juill. 2019, aff. C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe* ; CJUE 11 sept. 2019, aff. C-676/17, *Călin*) », *Chronique Contentieux de l'UE, RTD Eur.* 2020 p.291.

¹¹⁸ H. DUMONT, « La constitution, la source des sources, tantôt renforcée et tantôt débordée », in I. HACHEZ, Yves CARTUYVELS, H. DUMONT et al. dir., *Théorie des sources du droit, Les sources du droit revisitées - vol. 4*, p. 101-189.

¹¹⁹ C. const. Allemagne, arrêt Lisbonne, 30 juin 2009, §. 240, *RTD eur.*, 45 (4), oct.-déc 2009, p. 799.

¹²⁰ P. GAIA, « Repenser la place de la constitution », in B. BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 374

des modifications¹²¹, puisqu'il n'y a de véritablement souverain dans l'État que le pouvoir constituant¹²². Or le pouvoir est d'abord politique et l'émanation de la Nation¹²³. Ainsi que l'énonce Michel Troper, « un pouvoir n'est digne de ce nom que s'il est politique, c'est-à-dire que s'il dispose d'une « volonté autonome » qui lui permet d'agir « sans obligation » »¹²⁴. Là où le pouvoir judiciaire, subordonné à la loi, est un instrument dont toutes les actions, toutes les décisions sont d'avance écrites dans la loi, le juge constitutionnel, détient son autorité de la Constitution et est un organe délégué tant du pouvoir exécutif que législatif, donc des deux sources de pouvoir. Il semble donc qu'autant la subordination de la loi au droit international et communautaire et par conséquent celle du juge judiciaire ou administratif se conçoit vis-à-vis du droit de l'intégration, autant celle du juge constitutionnel est problématique et difficilement admissible au regard de la souveraineté et de la transmission de l'autorité du peuple.

La conférence de Brighton¹²⁵, le Brexit¹²⁶ et plus généralement les procédures de retrait des organisations pourtant d'intégration sont autant d'exemples pour rappeler que la souveraineté et sa source étatique restent encore vivaces. Comme le souligne la Cour de justice de l'Union européenne, « La décision de retrait relève de la seule volonté de cet État membre, dans le respect de ses règles constitutionnelles, et dépend donc de son seul choix souverain »¹²⁷.

Dans l'espace ouest africain, les articles 107 du traité UEMOA révisé, 91 du traité CEDEAO révisé et dans le contexte de l'Afrique centrale les articles 91 du traité CEEAC et 58 du traité CEMAC révisé, rappellent s'il était besoin cette autonomie constitutionnelle et cette liberté de se retirer volontairement du traité d'intégration.

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, n'est pas de reste dans l'affirmation du droit au retrait d'un État. Elle affirme dans l'arrêt *Ingabire Victoire UMUHOZA c. République du Rwanda*¹²⁸ par analogie au droit des traités¹²⁹ qu'en l'absence de disposition précisant le droit et les conditions de retrait d'une déclaration d'acceptation de la juridiction de la cour, donc

¹²¹ Ainsi, face aux contrariétés à la Constitution soulevées par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel français, certaines conventions, par exemple la Convention sur les langues minoritaires du Conseil de l'Europe, n'ont pas été ratifiées. B. STIRN, « Droit de l'Union – droit national : enjeux d'influences », Faculté de droit de Lille. 14 septembre 2018, Rencontres interrégionales de droit public. Journée Jacques Lepers, septembre 2018, www.conseil-etat.fr.

¹²² G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, rééd. présentée par Guy Carcassonne et Oliver Duhamel, Dalloz 2005, p. 114.

¹²³ G. GLENARD, « La notion de pouvoir dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789 », *RDP* 2022-3, mai 2022, p. 785.

¹²⁴ M. TROPER M., « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », in *Pour une théorie juridique de l'État*, 1994, PUF, Léviathan, p. 98.

¹²⁵ David SZYMCZACK, « Honni soit qui... manigance. A propos de la conférence de Brighton sur l'avenir de la cour européenne des droits de l'homme », *JADE*, 2012, <https://revue-jade.eu/article/view/208/0>.

¹²⁶ H. GAUDIN, « Retour vers le futur ? Les conditions et principes européens du retrait d'un État membre », *Revue de l'Union européenne* 2020, p. 410. ; A. ANTOINE, « Le Brexit, révélateur de l'alchimie entre Constitution politique et Constitution juridique au Royaume-Uni », Titre VII [en ligne], n° 2, De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-brexit-revelateur-de-l-alchimie-entre-constitution-politique-et-constitution-juridique-au-royaume>.

¹²⁷ CJUE, ass. plén., 10 déc. 2018, aff. C-621/18, A. Wightman e.a., pts 70 à 72, *AJDA* 2019. 443, chron. P. Bonneville, H. Cassagnabère, C. Gänser et S. Markarian.

¹²⁸ *Ingabire Victoire UMUHOZA c. République du Rwanda, Décision sur le retrait de la déclaration prévue à l'article 34 §.6 du Protocole*, 3 juin 2016, Recueil de jurisprudence de la Cour africaine vol. 1., (2006-2016), *RJCA* 585.

¹²⁹ *Ingabire Victoire UMUHOZA c. République du Rwanda, Décision sur le retrait de la déclaration prévue à l'article 34 §.6 du Protocole*, 3 juin 2016, *op. cit.*, §. 54 *in fine*.

d'un acte unilatéral, « ...*la souveraineté des États prescrit que les États sont libres de s'engager et qu'ils conservent le pouvoir discrétionnaire de retirer leurs engagements* »¹³⁰.

Il reste assez curieux que les juridictions supranationales d'intégration, créés par les États sur la base de leur Constitution, soient sourdes vis-à-vis des récriminations des États, dans un contexte où le droit de l'intégration n'existe pas sans la coopération des États membres. Le juge constitutionnel garant de la Constitution ne peut faire autre chose que d'interpréter les traités auxquels les États sont parties selon la volonté des peuples qui les ont ratifiés et qui en restent les maîtres. Les juges constitutionnels quasi unanimement martèlent donc la supériorité de la Constitution, et au mieux la constitutionnalisation d'un processus d'intégration dont l'horizon ne saurait supplanter la Constitution tant il est impossible de penser le droit de l'intégration en dehors des volontés étatiques, et en dehors du projet commun envisagé dans la construction d'un espace partagé, voire un espace de souveraineté partagée.

Dès lors, en reconnaissant la place des règles d'intégration, comme faisant partie de l'ordre juridique interne, en adhérant au concept de la primauté d'un droit commun intégré, il y a lieu après s'être entendu sur le projet ou les projets « unionaux » d'organiser la coexistence des hiérarchies pour concilier la suprématie constitutionnelle à la primauté du droit de l'intégration.

B. La nécessaire coexistence des hiérarchies

Faire coexister les hiérarchies dans une pluralité de sphères de superposition peut s'avérer kafkaïen. Chaque organisation d'intégration a vocation à développer une territorialité, une citoyenneté, et une puissance publique de superposition. Il convient dès lors, si le projet est connu, ancré et partagé, d'ordonner la pluralité¹³¹ d'ordres (1) puis de compter sur le pouvoir d'interprétation du juge pour prendre en considération les différents ordres imbriqués (2).

1. Ordonner la pluralité par une hiérarchie constitutionnalisée

L'espace africain francophone pullule d'organisations dites d'intégration ou à tout le moins qui prônent ou autoproclament qu'elles ont un ordre juridique propre intégré à l'ordre juridique national et qui prime sur cet ordre national. Tel est le cas de l'UEMOA, de la CEDEAO, de l'OHADA et de l'Union africaine. Tous les actes constitutifs de ces organisations et leurs actes dérivés prônent leur primauté sur le droit interne de chacun des États, sans que l'on puisse juridiquement, en droit interne, établir une hiérarchie entre ces différents ordres juridiques partiels. En effet, aucun des traités constitutifs des organisations citées n'a prévu une disposition équivalente à l'article 103 de la Charte des Nations unies¹³² qui aurait permis, en cas de conflit de normes de faire prévaloir *de jure* les normes d'une organisation d'intégration sur une autre ou les décisions d'une juridiction d'intégration sur une autre¹³³.

Ensuite, le recours à l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités est aussi largement inopérant pour assurer la primauté d'une des organisations sur la base de l'argument de la compatibilité¹³⁴. Or, il faut bien trouver une solution aux conflits qui pourraient naître de

¹³⁰ Ingabire Victoire UMUHOZA c. République du Rwanda, *Décision sur le retrait de la déclaration prévue à l'article 34 §.6 du Protocole*, 3 juin 2016, *op. cit.*, §. 58.

¹³¹ M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, *op. cit.*

¹³² « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Voir à ce propos, KOLB (R.), *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2014, 350p.

¹³³ CJCEDEAO, Hissein Habré c. État du Sénégal, 5 février 2013, §§ 46-48.

¹³⁴ Sauf pour le Traité COMESA et par ricochet l'IGAD qui fonctionne en conformité avec le Traité COMESA.

l'application concurrente des actes uniformes de l'OHADA, des directives ou règlements de l'UEMOA ou de la CEDEAO et des Actes de la Conférence des chefs d'États et de gouvernement et du Conseil exécutif de l'Union africaine. Ceci appelle nécessairement la rationalisation des organisations d'intégration pour éviter une dysharmonie voire une cacophonie entre les juges constitutionnels et ceux des différentes cours suprêmes mises en place dans les différentes organisations d'intégration. Il est dès lors proposé une constitutionnalisation de l'intégration.

En s'entendant sur le projet d'intégration, le dialogue pacifié nécessite une logique conciliatrice, entre suprématie de la Constitution et primauté du droit de l'intégration dans un contexte de pluralité d'ordres partiels. La logique de réseau a déjà été proposée entre les organisations d'intégration et permet de faire cohabiter des normes d'égales valeurs¹³⁵. Dans le cadre des rapports entre le droit de l'intégration et le droit constitutionnel, il s'agit d'aménager les conditions d'application de la primauté de la norme internationale d'effet direct et la priorité d'application entre normes de différentes organisations d'intégration de sorte à ne pas remettre en cause la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique étatique. C'est donc de la recherche de conciliation de plusieurs exigences a priori antinomiques¹³⁶ dont il s'agit.

Concrètement, il s'agit de faire entrer le droit de l'intégration dans le bloc de constitutionnalité, non pas dans une formulation aussi vague que l'acceptation de participations aux organisations d'intégrations mais en précisant laquelle et si elles sont nombreuses lesquelles et selon quel ordre de priorité en cas de conflit. Un tel exercice obligerait à aller constitutionnellement vers la rationalisation de l'appartenance de nos États aux organisations d'intégration et à une catégorisation utile pour le règlement des conflits de normes. La constitutionnalisation de l'organisation d'intégration, ne règle pas *a priori* la hiérarchie entre la Constitution et les normes de l'organisation d'intégration, mais elle permet d'intégrer formellement le processus dans la Constitution, de « l'interniser » dans les normes de références comme on l'a fait pour les droits de l'Homme et par suite d'évaluer en cas de conflits entre les normes externes constitutionnalisées et les normes constitutionnelles d'origine, au cas par cas, celle qui pourrait avoir la priorité ou la préséance. La constitutionnalisation peut passer par une loi spécifique d'adhésion¹³⁷ ou par une modification constitutionnelle¹³⁸.

La constitutionnalisation requiert donc une hiérarchisation ou une constitutionnalisation tant du processus d'intégration que des règles applicables en cas de conflits entre organisations d'intégrations (CEDEAO, UEMOA, Conseil de l'entente, Union africaine, OHADA...). Elle doit être complétée par une interprétation convergente des juges, par la prise en considération.

2. *Interpréter par la prise en considération*

La prise en considération d'une règle est une donnée connue du droit international privé, accoutumé à la résolution des conflits de normes¹³⁹. C'est une technique du juge qui en cas de

¹³⁵ D. GNAMOU, « Rapports de systèmes et intégration africaine », *Revue burkinabè de droit*, n° 53, 2^{ème} semestre 2017, pp. 124-127.

¹³⁶ B. BONNET. « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII [en ligne]*, n° 2, *De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement>.

¹³⁷ Autriche.

¹³⁸ Article 88-1 de la Constitution en France.

¹³⁹ Pascale Deumier considère que le droit international privé est de loin la discipline la plus avancée en matière de résolution des conflits de normes. Voir P. DEUMIER, « Repenser les outils des conflits de normes entre systèmes », in B. BONNET dir., *Traité des rapports ente ordres juridiques*, op. cit., p. 498.

conflits de lois conduit à « intégrer une norme étrangère dans le présupposé de la règle substantielle applicable qui en détermine seule les effets »¹⁴⁰. Interpréter par la prise en considération, revient à statuer à la lumière des normes dans un contexte de constitutionnalisation du processus d'intégration et d'internalisation du droit de l'intégration. La prise en considération devrait faciliter une mise en cohérence de plusieurs ordres juridiques. Avec l'interpénétration des règles qui s'imposent à l'État, la prise en considération devrait jouer tant pour le juge constitutionnel que pour le juge supranational.

Le juge communautaire dans le respect du processus d'intégration et dans le respect des créateurs de son ordre aménagerait et respecterait au nom du principe de subsidiarité, une marge de manœuvre étatique à même de faciliter l'affirmation de la primauté du droit communautaire. Ceci pourrait conduire à soustraire les questions de nature politique, donc au cœur de la dévolution du pouvoir, des compétences du juge communautaire, sans créer pour autant une citadelle imprenable d'arbitraire¹⁴¹. Une partie de la doctrine suggère ainsi une autolimitation du juge¹⁴² à sa propre compétence et dans le contexte ouest africain un caractère moins invasif dans les affaires qui relèvent du droit constitutionnel avec une distinction entre, d'une part, les droits et libertés politiques et, d'autre part, les droits fondamentaux¹⁴³. La reconnaissance du principe de subsidiarité faciliterait aussi la reconnaissance des principes inhérents à l'identité nationale de chaque État.

En effet, la réserve de constitutionnalité ou principes inhérents à l'identité nationale conduit bien souvent le juge à reconnaître la primauté du droit d'intégration mais à le conditionner à la compatibilité avec le droit constitutionnel. L'appartenance à la communauté n'est pas synonyme de perte d'identité. Si certains ont prôné la double identité nationale et constitutionnelle des États membres de l'Union européenne¹⁴⁴ au point de conclure à une recomposition des identités nationales au sein de l'Union européenne, l'intégration au sein de l'espace africain francophone peut difficilement conduire à une même conclusion. Le juge constitutionnel de l'espace ouest africain reste très attaché à la souveraineté et à la source du pouvoir constituant. Mais l'affirmation de la primauté conditionnée par la reconnaissance d'une primauté constitutionnelle¹⁴⁵ n'est pas seulement l'apanage du juge béninois ou togolais.

Suivant le pas du juge constitutionnel allemand¹⁴⁶, le conseil constitutionnel français a posé les balises de la suprématie constitutionnelle tout en affirmant l'intégration du droit de l'Union au droit interne en 2004¹⁴⁷ et en 2006¹⁴⁸. En passant de la réserve de constitutionnalité, aux

¹⁴⁰ E. FOHRER-DEDEUWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, LGDJ, 2008, p. 4

¹⁴¹ P. DUCOULOMBIER, « Les questions politiques devant les Cours supranationales », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGUORGUE-LARSEN, S. TOUZE, *La protection des droits de l'Homme par les cours supranationales*, Fondation René Cassin, Pedone, 2016, p. 135- 159,

¹⁴² I. PANOUSSIS, « L'évolution de la « juridiction (*iuris dictio*) », des cours supranationales, in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGUORGUE-LARSEN, S. TOUZE, *La protection des droits de l'Homme par les cours supranationales, op. cit.*, p. 53.

¹⁴³ [Retrait de la déclaration du protocole additionnel de la Cadhp : La contribution scientifique des professeurs Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko au débat - Bénin Intelligent \(beninintelligent.com\)](#)

¹⁴⁴ F. FINES, « La double identité, nationale et constitutionnelle des États membres de l'Union », *Revue générale du droit, Chronique de droit de l'Union*, 2021.

¹⁴⁵ N. PERLO, « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD Eur.* 2020, p.195.

¹⁴⁶ G. GREGOIRE, « L'économie de Karlsruhe. L'intégration européenne à l'épreuve du juge constitutionnel allemand », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2021/5-6 (n° 2490-2491), p. 5-96. DOI : 10.3917/cris.2490.0005. URL : <https://www.caim.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2021-5-page-5.htm>.

¹⁴⁷ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi sur l'économie numérique

¹⁴⁸ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative aux droits d'auteurs et droits voisins, V. F. CHALTIEL, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4 (n° 68), p. 837-847.

principes inhérents à l'identité constitutionnelle, il a précisé dans sa décision du 15 octobre 2021 que « *constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France l'interdiction de déléguer à des personnes privées les pouvoirs de polices administratives générales inhérentes à l'exercice de la force publique* »¹⁴⁹. Ainsi, « *Même lorsque le Constituant a expressément consenti à une limitation de souveraineté, cette limitation ne peut outrepasser certaines limites au-delà desquelles serait affectée l'identité constitutionnelle du pays* »¹⁵⁰. L'affirmation de l'identité constitutionnelle¹⁵¹ face au droit communautaire reste donc une réalité¹⁵² que le juge constitutionnel n'a de cesse de rappeler. Dans le même temps, les représentants du peuple ne peuvent pas avoir décidé de participer à un processus d'intégration en ignorant la nécessité de créer une « communauté de droit ». Le juge constitutionnel devra aussi jouer sa partition dans la construction de cette « communauté de droit » par le biais de l'interprétation conforme en ménageant une place à la théorie de l'acte clair ou à celle de l'équivalence des droits.

Sur l'interprétation conforme, le projet d'intégration partagé et accepté par le détenteur de la souveraineté, il appartient au juge y compris constitutionnel d'interpréter les règles conformément aux engagements internationaux souscrits et a pour fonction d'harmoniser les normes juridiques internes et internationales. L'interprétation conforme combine en cas de doute le recours au dialogue des juridictions par le biais du renvoi préjudiciel ou de l'avis consultatif. Il faut rappeler que le renvoi préjudiciel a toujours été envisagé comme une faculté offerte au juge qui, reposant sur une marge de manœuvre, décide ou non de l'intérêt du renvoi au nom de la théorie de l'acte clair¹⁵³. Selon cette théorie, le juge doit renvoyer une disposition pour interprétation lorsque cette dernière est obscure et pose un sérieux problème d'interprétation. S'il a fallu attendre 2018, pour que pour la première fois, la France soit condamnée par la Cour de justice pour « mauvaise foi manifeste » de non-recours au renvoi préjudiciel, on peut mesurer le temps nécessaire pour une action pédagogique. Les réticences du juge constitutionnel béninois à recourir au renvoi préjudiciel tel que demandé, voir exigé par la Cour de justice de l'UEMOA rappelle que c'est récemment que les juridictions constitutionnelles européennes ont eu recours au renvoi préjudiciel. A partir de 2013 pour la France¹⁵⁴ et 2014 par le juge de Karlsruhe¹⁵⁵. Et la haute juridiction constitutionnelle allemande bien qu'ayant eu recours au renvoi préjudiciel n'en a pas moins jugé qu'il y avait une divergence d'interprétation entre elle et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur le mandat de la Banque centrale européenne (BCE). Elle décide dès lors, et ce malgré la confirmation par la CJUE de la validité et de la proportionnalité du PSPP¹⁵⁶, à la suite d'un renvoi préjudiciel

¹⁴⁹ Cons. const, 15 octobre 2021 ; Décision 2021-940 QPC, Sté Air France.

¹⁵⁰ J.-E., SCHOETTL, *La Démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, Le débat, 2022, 256p.

¹⁵¹ Par ailleurs inscrites à l'article 4 §.2 du traité sur l'Union européenne en ces termes «2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.»

¹⁵² H. LABAYLE, « Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union. Libres propos sur une décision récente du Conseil constitutionnel », Europe, n° 12, Décembre 2021 ; J.-E., SCHOETTL, *La Démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, 2022 ; p. 167-173.

¹⁵³ CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT, affaires jointes C-72/14 et C-197/14 du 9 septembre 2015 sur les précisions de la théorie de l'acte clair ; arrêt Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513.

¹⁵⁴ Jérémy F. France, 4 avril 2013.

¹⁵⁵ *Rachat des dettes souveraines par la BCE pour l'Allemagne*, 14 janvier 2014.

¹⁵⁶ CJUE, Weiss et al., Arrêt du 11 décembre 2018, C-493/17 (ECLI:EU:C:2018:1000).

qu'elle a initiée¹⁵⁷, qu'en l'état actuel des informations divulguées, la Bundesbank, sauf preuves contraires apportées dans les trois mois par la BCE, ne peut continuer à participer au Public Sector Purchase Programme (PSPP). L'interprétation conforme et la théorie de l'acte clair postulent une conciliation. Mais il peut arriver que dans une situation précise, plusieurs normes soient potentiellement applicables à la même question mais sans qu'il soit possible d'en arriver à une interprétation conciliante, d'où la nécessité de donner la priorité à un des ordres en présence¹⁵⁸. C'est dans ces conditions que le meilleur standard peut être retenu.

En effet la promotion de l'équivalence des droits est considérée par certains auteurs comme un principe général en matière de droits humains¹⁵⁹ à raison de la multiplication de ce type de clauses dans les conventions¹⁶⁰. La clause de la protection la plus favorable permet lorsque plusieurs normes d'origines différentes s'appliquent à la même situation de retenir celle qui offre la protection la plus étendue aux personnes concernées. Ceci revient à rechercher s'il existe une règle ou un principe du droit de l'organisation d'intégration dont l'application concrète puisse garantir l'effectivité de la règle ou du principe constitutionnel invoqué. Ce n'est que dans le cas où la communauté de droit envisagée n'offre pas les ressorts d'un meilleur standard que le juge constitutionnel examine directement la conformité des dispositions contestées au regard de sa Constitution. C'est le sens des arrêts Solange (Cour de Karlsruhe, 29 mai 1974) et c'est l'angle retenu par la Cour constitutionnelle béninoise dans la décision *Dewedi*¹⁶¹. Ainsi, si l'équivalent fonctionnel du principe constitutionnel ne peut être trouvé dans l'ordre juridique d'intégration, ou si une disposition inhérente au système constitutionnel est en cause, la Constitution revient dans toute sa splendeur et grandeur.

De la suprématie, la supériorité, la primauté, à la prévalence, il faut trouver les avenues d'un compromis. Le juge n'est pas obligé de passer par un nationalisme juridique, un localisme borné ou une internationalisation excessive pour trouver des solutions aux conflits entre ordre interne et ordre communautaire. Il lui suffit d'avoir en ligne de mire la communauté de droit en construction pour une meilleure et une large protection de ses citoyens pour statuer à la lumière de, c'est à dire interpréter dans un souci constant de convergence. Dans le contexte de l'État africain inachevé¹⁶² et toujours jaloux de sa souveraineté, les voies et moyens d'une politique jurisprudentielle à même d'ancrer les principes communautaires sont à envisager avec mesure et discernement en ménageant les cultures, les histoires et les sensibilités nationales¹⁶³. Il faut

¹⁵⁷ BVerfG, PSPP I, Décision de renvoi préjudiciel du 18 juillet 2017, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15 et 2 BvR 2006/15, Recueil BVerfGE 146, p. 216 et suivantes. Cf. notamment J. GERMAIN, « Karlsruhe met à nouveau Luxembourg sous pression : le « quantitative easing » devant la Cour constitutionnelle allemande (renvoi préjudiciel à la CJUE du 18 juillet 2017) », *Revue de l'Union européenne*, n° 620, 2018, p. 453-458

¹⁵⁸ CASSELLA (S.), « Ambiguïtés de la faveur dans la construction d'un « système » normatif : les clauses de la protection la plus favorable », CASSELLA (S.) et DELABIE (L.), *Faut-il prendre le droit international au sérieux ?*, Journée d'études en l'honneur de Pierre Miche Eisemann, Pedone, 2016, pp.249.

¹⁵⁹ PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Clermont Ferrand, Fondation Varenne, coll. Thèses, LGDJ, 2008, 710p.

¹⁶⁰ Voir l'article 5 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ; article 23 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme ou encore article 53 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales.

¹⁶¹ Décision DCC 19-287 du 22 août 2019. Voir A. KPODAR et C. MONEMBOU, « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », *RCC 2020*, n° 2 et 3, pp. 217-232.

¹⁶² *L'État inachevé, Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021

¹⁶³ J.-E. SCHOETTL, *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au Gouvernement des juges*, éd. Gallimard, Le débat, 2022, p. 170

éviter que l'appartenance aux organisations d'intégration en plus d'éroder le pouvoir de la loi, conduise au rétrécissement de la souveraineté du peuple par le peu de considération accordée au socle qui constitue le fondement de leur vouloir vivre collectif, c'est-à-dire, la Constitution et pourquoi pas « *résolument s'inscrire dans une démarche de souveraineté partagée, qui préserve à la fois la diversité juridique et le cœur des identités constitutionnelles nationales ainsi que les chances d'une coopération harmonieuse entre ordres juridiques* »¹⁶⁴.

¹⁶⁴ SAUVE (J-M), « Repenser le rôle du juge ordinaire. Les voies d'un pluralisme ordonné : de la circulation des droits à l'intégration des ordres juridiques », in BONNET (B.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 724.