

Contribution aux études en l'honneur du Président Théodore HOLO

Sujet : Le juge constitutionnel béninois et le contrôle de conventionnalité

Dr Apollinaire GOUDOU

Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université d'Abomey-Calavi
(FADESP/UAC – Bénin)

PLAN

I-L'incompétence du juge constitutionnel

A-De l'inconstance de la position de la Cour constitutionnelle

B-A une apparente stabilisation de la posture de la Cour constitutionnelle

II-Les implications de l'incompétence de la Cour constitutionnelle

A-L'admission de la compétence du juge ordinaire

B-L'autonomisation du contrôle de conventionnalité

RESUME

Aujourd'hui, le multilatéralisme et la communautarisation du droit justifient l'utile réflexion sur les équilibres entre le droit né des ordres juridiques nationaux et le droit porté par les normes supranationales. L'indispensable cohésion devant exister entre les deux ordres juridiques impose aux juridictions étatiques une nouvelle forme de prérogative de contrôle. Il s'agit du contrôle de conventionnalité. Celui-ci n'est pas à confondre au contrôle de légalité ni au contrôle de constitutionnalité. Car les textes de référence pour ces deux types de contrôle demeurent les normes internes suivantes : la Constitution et les lois au sens strict. Le contrôle de conventionnalité consiste à vérifier la conformité des normes internes infra constitutionnelles aux engagements internationaux portés par les traités. Le juge constitutionnel béninois a décidé de déclinier sa compétence pour conférer au juge ordinaire, en l'occurrence la Cour Suprême pour connaître du contrôle de conventionnalité. Cette posture du Juge constitutionnel béninois est justifiée par les spécificités dudit contrôle.

Mots clés : *Traités internationaux - Compétence judiciaire - Constitutionnalité - Bloc de constitutionnalité - Bloc de conventionnalité.*

Introduction

Une réflexion, voulue complète, sur l'homogénéité du droit, « *expression normative de la raison et de la charité* »¹ serait un pari risqué. La cohabitation du droit international et du droit interne participe d'une complexification qui tend à rendre illusoire la quête d'un droit positif

¹ N. MOLFESSIS, « Le contrôle de conventionnalité d'une loi conforme à la Constitution », *RTD. Civ.*, 1999, p.236.

homogène. En effet, le droit international et le droit interne - en l'occurrence béninois - reposent sur des normes fondamentales irréductibles et distinctes les unes des autres. Cependant, « *ce n'est pas parce qu'il est autonome vis-à-vis de l'ordre juridique international, que l'ordre juridique [interne] est totalement imperméable aux éléments constitutifs de la chaîne normative exogène mais limitrophe que représente le droit international* »². Par l'effet de l'incorporation des normes supranationales au droit positif, le juge étatique acquiert la compétence de garantir l'application du droit international. L'une des voies empruntées pour assurer le respect de la norme supranationale réside dans le contrôle de conventionalité. Ce contrôle doit-il être exercé par le juge ordinaire ou le juge constitutionnel ? La diversité des solutions selon les ordres juridiques³ amène à scruter avec un regard de droit privé, la posture du juge constitutionnel béninois face au contrôle de conventionalité.

S'il est à considérer la période de référence⁴, on ne pouvait noter au niveau de la Cour constitutionnelle du Bénin, une quelconque frénésie face au contrôle de conventionalité. La raison paraît simple ; les requêtes portant sur ce type de contrôle sont d'une fréquence relativement faible. Cependant les quelques décisions y relatives paraissent d'une importance significative. Le contrôle de conventionalité n'a donc pas échappé à la réflexion de la Cour constitutionnelle béninoise en l'occurrence la mandature a été Présidée par le Professeur Holo⁵. L'homme, dédicataire du présent ouvrage, a un tel engagement au service du respect des normes que, lui rendre hommage à travers une réflexion sur le contrôle de conventionalité, relève d'un impérieux devoir de témoignage.

De plus le contrôle de conventionalité n'est pas à confondre au contrôle de légalité. Il se distingue également du contrôle de constitutionnalité qui vérifie la conformité des normes internes au bloc de constitutionnalité. L'institutionnalisation d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité de la loi ne remonte pas assez loin dans l'histoire constitutionnelle des pays francophones. Au Bénin, l'avènement d'une institution chargée de vérifier la conformité de la loi à la Constitution est l'œuvre du constituant béninois de 1990⁶. Le contrôle de constitutionnalité vise à préserver la suprématie de la Constitution par un examen de conformité

² Gh. ALBERTON, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionalité au bloc de constitutionnalité ? », *RFDA*, 2005, p. 249.

³ La solution n'est pas unanime dans tous les ordres juridiques. Dans les ordres juridiques à obédience anglo-saxonne, la tendance est beaucoup plus affirmée de conférer aux juges constitutionnels la compétence en matière de contrôle de conventionnalité ;

⁴ La période référencée est celle de la mandature dont le Pr HOLO a assuré la Présidence.

⁵ Professeur HOLO avait la qualité de membre de la Cour constitutionnelle du Bénin lors de la mandature du 2007-2011. Il a dirigé l'institution lors de la mandature 2011-2018

⁶ Art ; 114 de la Constitution béninoise dispose que « [La Cour constitutionnelle] est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.»

des actes juridiques notamment des lois. Ce type de contrôle s'opère au Bénin de deux manières : par voie d'action lorsque le texte est directement attaqué devant la Cour constitutionnelle ; par voie d'exception lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction quelconque de droit commun, une partie se défend contre l'application d'une loi en invoquant son inconstitutionnalité

Au regard du droit international, le contrôle de constitutionnalité est la vérification de la compatibilité de la constitution avec l'engagement international⁷ ; il permet au juge constitutionnel de déterminer si les obligations internationales découlant de l'engagement international sont en harmonie avec les exigences constitutionnelles. Ce contrôle, qui intervient entre la signature et la ratification, est déclenché sur saisine des autorités politiques⁸. La doctrine estime qu'en cas d'incompatibilité entre la constitution et l'engagement international, les autorités politiques internes ont le choix entre trois possibilités: soit elles refusent de ratifier le traité ; soit elles formulent une réserve au moment de la ratification ; ou enfin engagent la procédure de révision de la constitution en relation avec les dispositions incompatibles⁹.

Les années 1990, avec l'avènement de nouvelles Constitutions, inaugurent une période de constitutionnalisation du droit, avec une forte implication voire un accaparement des Cours constitutionnelles dans la protection des droits subjectifs. Il est admis que « *l'Etat doit être soumis au droit* »¹⁰. Mais à quel (s) droit (s) ?

Aujourd'hui, le multilatéralisme et la communautarisation du droit font convoquer l'utile réflexion sur les équilibres entre le droit né des ordres juridiques nationaux et le droit porté par les normes supranationales. La nécessaire cohésion devant exister entre les deux ordres juridiques impose aux Etats de prévoir dans leurs Constitutions nationales, des dispositions relatives à l'insertion ou à l'intégration des normes supranationales dans l'ordre juridique interne. A l'instar de la plupart des Etats africains, le Constituant béninois a consacré la suprématie du droit international et du droit communautaire sur les normes internes. Dans cette logique, le contrôle de conventionnalité semble être perçu comme une garantie de la cohésion entre le droit interne et les engagements supranationaux.

⁷ M. FROMONT, « Le traité sur l'Union Européenne et le juge constitutionnel en France et en Allemagne », in *Mélanges PEISSER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp.229 et suivants.

⁸ Aux termes de l'article 146 de la constitution béninoise, la saisine peut être initiée par le Président de la République ou le Président de l'Assemblée Nationale au Bénin

⁹ J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *Journal des Tribunaux*, 1992, p.729-741 et 749-761, p.738-739. Cité par A-J ADELOUI, Op.cit., p.21.

¹⁰ M. AHANHANZO-GLELE, « Pour un Etat de droit en Afrique » in *mélanges P-F GONIDEC*, Paris, LGDJ, 1895, p.66, cité par N. MEDE,

La conventionnalité, étymologiquement utilisé pour désigner ce qui est conforme à la convention¹¹, en droit international fait référence aux conventions, traité et accords internationaux. Le contrôle de conventionnalité est le moyen par le lequel il est procédé à la vérification de la conformité des lois internes aux engagements internationaux et aux principes consacrés par l'ordre juridique international. Cette logique de vérification fait naître le concept de bloc de conventionnalité qui forme l'ensemble des normes supranationales servant de référence pour ce type de contrôle. La notion de « normes supranationales » utilisée est si large en soi, qu'elle couvrirait les traités et accords internationaux droit international auquel la Constitution Béninoise fait référence en y attachant une force obligatoire en vertu de la règle *pacta sunt servanda*¹², les normes dérivées issues desdits traités, ainsi que des principes généraux du droit international. Le concept « bloc de conventionnalité », aujourd'hui couramment employé mais non réellement défini¹³, soulève un ensemble de questionnements nés de la cohabitation des normes supranationales et des règles nationales. Le bloc de conventionnalité s'entend l'ensembles des engagements supranationaux auxquels l'Etat doit se soumettre. Les engagements internationaux sont en principe portés par les traités et accords internationaux tels que consacrés par l'article 117 de la Constitution du 11 Décembre. Cependant, d'autres sources écrites du droit international sont considérées comme engagements internationaux. Il s'agit de certains actes unilatéraux des organisations internationales ou communautaires qui s'imposent au droit interne, parce qu'édictees sur la base d'engagements internationaux nés directement des traités et d'accords ratifiés¹⁴.

Dans une première configuration, la résolution du conflit né de l'incompatibilité entre norme internationale et norme nationale ne soulève pas de difficulté majeure. La solution en est donnée par la Constitution¹⁵ et aussi par le droit communautaire¹⁶ qui consacrent la suprématie des

¹¹ P. NICOLEAU, Lexique du droit privé, p.169.

¹² Cf Art. 147 dispose « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie

¹³Voir J.-P. MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », *AJDA* 1999, p. 99.

¹⁴ Ch. MAUGÛÉ, « Le Conseil Constitutionnel et le droit supranational », *Revue Cairn - le Seuil*, 2003, n° 105, p.54.

¹⁵ Art. 117 de la Constitution du Bénin

¹⁶ Cf. Paragraphe 3 de l'article 5 du Traité Révisé de la CEDEAO qui pose le principe de primauté en ces termes : « Chaque Etat Membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté ». L'article 9 du même Traité précise que « Les décisions de la Conférence ont force obligatoire à l'égard des Etats Membres et des Institutions de la Communauté [...] ». Cf également, L'article 6 du Traité de l'UEMOA stipule que « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». Au surplus, l'Avis n°001/2003 du 18 mars 2003 de la Cour de justice de l'UEMOA confirme cette supériorité en affirmant que toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, revêtent un caractère obligatoire à l'encontre de toutes dispositions nationales qui se révéleraient contraires à elles.

traités et accords internationaux sur les lois. La primauté s'applique non seulement au droit primaire originaire, issu des traités, mais aussi au droit dérivé que constituent les directives et les règlements.

Dans un second temps, l'une des difficultés réside dans l'identification de l'organe compétent pour résoudre le conflit entre norme internationale et nationale. En termes propres, il ne s'agit pas de régler un conflit mais plutôt de garantir la suprématie du droit international sur les règles internes.

La pluralité et l'interaction des sources sont à l'origine de la double problématique de confrontation entre normes nationales et communautaires, et de la recherche constante de frontières entre elles. Cette particularité trouve son origine dans le partage institutionnel des compétences normatives entre des organes supranationaux et les États membres. Sur ce dialogue entre normes se greffe inévitablement un dialogue entre juges : Juge communautaire, Juge constitutionnel et le juge ordinaire. L'enjeu est bien entendu le contrôle de l'application et du respect de la norme supranationale en l'occurrence les normes communautaires. Le juge constitutionnel désigne la Cour constitutionnelle dans son office tel que consacré par la Constitution qui fait de lui le garant du respect de l'ordre juridique établi par la Constitution et le juge des droits de l'homme. L'inévitable distinction entre l'ordre juridique interne chapeauté par la Constitution l'ordre juridique international créé par les accords internationaux soulève des questionnements sur les limites de la compétence du juge constitutionnel. Si la vérification de la conformité des normes à la constitution incombe au juge constitutionnel, de qui relève la vérification de la conformité des normes internes au droit international. L'office du juge constitutionnel permettra de garantir la sécurité des relations juridiques internationales et surtout de prévenir les conflits éventuels de normes. L'ouverture de la constitution béninoise aux normes étrangères est une opération délicate dès lors qu'elle fait appel au rôle du juge constitutionnel à qui incombe principalement d'apprécier voire de vérifier la compatibilité des normes étrangères avec la constitution. Si la vérification *a priori* de la constitutionnalité des traités internationaux¹⁷ ne soulève pas de difficultés particulières celle *a posteriori* est porteuse de la véritable problématique relative à la conformité des normes infra constitutionnelles au droit international ou au droit communautaire. C'est en ces termes que se pose le problème de contrôle de conventionnalité. Un tel contrôle s'impose au regard de la nécessité du respect des engagements internationaux.

¹⁷ Cf Art. 117 de la Constitution du Bénin.

Si le débat portant sur le contrôle de conventionnalité, a nourri les réflexions sur les textes de références devant servir de référent au contrôle ; il s'est déplacé vers une autre dimension, celle de la problématique renouvelée de la compétence juridictionnelle. Cette dimension qui est à la croisée des regards publiciste et privatiste du droit. La présente réflexion intègre la problématique liée question liée à la recherche de l'organe habilité à exercer le contrôle de conventionnalité. L'emprise de plus en plus grandissante du droit communautaire expose l'ensemble des ordres juridiques étatiques à cette problématique. Mais face à cette commune question, la solution est loin d'être homogène. Des Etats ont préféré élargir l'office du juge constitutionnel pour y inclure le contrôle de conventionnalité¹⁸. D'autres ont jugé plus approprié de déporter le contrôle de conventionnalité du champ de la compétence du Juge constitutionnel¹⁹. L'ambiguïté de l'office du juge constitutionnel quant à la place du droit supranational dans l'ordre juridique béninois génère une curiosité qui peut s'exprimer au travers de la question suivante : Quelle est la position du juge constitutionnel béninois face à la détermination de la compétence juridictionnelle en matière de contrôle de conventionnalité ? De façon concrète, il s'agit d'analyser en droit béninois, les fondements et les implications de la posture adoptée par la Cour constitutionnelle sur la dévolution de la compétence en matière de contrôle de conventionnalité.

La césure instituée entre le bloc de constitutionnalité et le bloc de conventionnalité conduit le juge constitutionnel béninois, à l'instar du conseil constitutionnel français, à déclarer son incompetence (I). L'incompétence déclarée de la Cour n'est pas sans implication sur le contrôle de conventionnalité (II)

I-L 'incompétence du juge constitutionnel

Il est à noter que la dynamique de plus en plus envahissante des droits fondamentaux - qui se superposent par générations – dans le dispositif de protection du citoyen crée une hypertrophie de la compétence du juge constitutionnelle, que ce dernier s'est autorisé à entretenir. En effet, face au contrôle de conventionnalité, la Cour constitutionnelle béninoise a longtemps hésité à

¹⁸ L'illustration en est donnée par la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Salvador La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice a affirmé dans sa jurisprudence constante que les traités internationaux ne font pas partie du bloc de constitutionnalité. Néanmoins, cette Chambre a pris, de manière exceptionnelle, comme paramètre de constitutionnalité les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme pour contrôler une norme du Code pénal. De ce fait, la Chambre déclare l'article 191.3 contraire aux articles 17 et 19.3.a du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 11, 13.2.a et 14.3 de la Convention américaine des droits de l'homme.

¹⁹ C'est la posture du juge constitutionnel français. Voir à cet effet, la position du Conseil constitutionnel français : Décision n°74-54 du 15 Janvier 1975. Le Conseil constitutionnel, par cette décision, a considéré qu'il ne lui appartient pas de contrôler la compatibilité des lois avec les engagements internationaux.

se décharger du pouvoir de régler la contrariété entre les règles internes et les normes supranationales. Cette hésitation qui s'est révélée par l'inconstance de la position du juge constitutionnel béninois face à la détermination de sa compétence en matière de contrôle de conventionnalité (A), a fini par laisser place à une stabilisation, tout au moins en apparence, sous la mandature du Professeur Holo où la Cour a déclaré sans détour son incompetence à exercer ce type de contrôle (B).

A- De l'inconstance dans la position de la Cour constitutionnelle

Le silence de la Constitution béninoise – en dehors de la vérification a priori²⁰ – sur l'attribution de la compétence juridictionnelle à exercer la conformité du droit interne avec le droit international semble indiquer que le juge constitutionnel béninois apparaît à titre principal comme le seul juge de la régularité de l'insertion des engagements internationaux et subséquent du respect desdits engagements. En effet certains recours relatifs à la contrariété des engagements internationaux par rapport au droit interne sont retenus comme relevant de sa compétence²¹. Le juge constitutionnel béninois paraît inconstant dans sa prise de position quant à l'identification de l'organe compétent pour vérifier le respect des engagements internationaux. L'inconstance est liée à la diversité des demandes de contrôle de constitutionnalité pour lesquelles la Cour constitutionnelle est sollicitée. En effet, le contrôle *a posteriori* qui peut s'opérer en deux occasions distinctes. La première relative au contrôle opéré à l'encontre des engagements internationaux signés voire déjà ratifiés et dont la conformité avec la Constitution n'est pas forcément établie²². Cette occasion, quoique rare, n'est pas inconnue du juge constitutionnel béninois qui peut remettre en cause un engagement déjà signé ou ratifié²³. La seconde occasion est celle relative au contrôle de conventionnalité. Pendant longtemps la Cour s'est abstenue de fixer les justiciables sur sa compétence. Tantôt elle opère le contrôle, tantôt elle se déclare incompétente. Diverses décisions permettent d'illustrer le manque de constance du juge constitutionnel dans la détermination de sa propre compétence en matière de contrôle de conventionnalité.

Par la Décision n°6 DC du 28 avril 1992, la Cour constitutionnelle considère que : «il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie en application de l'article 100

²⁰ Cf Article 146 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990

²¹ A.-J. ADELOUI, « La Cour constitutionnelle et les normes d'origine externe », *Revue de la Cour Constitutionnelle*, n°000/2019, p.12.

²² *Idem*

²³ Voir à cet effet, La Décision DCC 00-033 du 28 juin 2000 déclarant que la loi n° 98-031, adoptée par l'Assemblée le 30 juillet 1998 et qui a autorisé la ratification de six conventions internationales adoptées dans le cadre de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

de la Constitution, d'examiner la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ». A l'occasion de la dissolution des sociétés d'économie mixte issues de la coopération Bénino-Lybiennes, la Cour constitutionnelle, à travers sa décision du 28 avril 1992, a affirmé son incompetence à vérifier « *la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* »²⁴. Dans sa décision DCC 98-095 du 11 décembre 1998, elle confirme également cette incompetence suite à sa saisine par une requête aux fins de déclarer contraire aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui font obligation au juge de notifier le chef d'inculpation à toute personne accusée²⁵, une procédure judiciaire engagée contre un citoyen. La Cour a affirmé, qu'une telle vérification ne relève pas d'un contrôle de constitutionnalité. Elle a affirmé, certes malencontreusement, qu'il s'agit d'un contrôle de légalité²⁶. Cette erreur matérielle ne peut altérer la valeur de la déclaration d'incompétence. Cependant la portée de ce déni de compétence est manifestement fragilisée par l'adoption, par la même Cour, des positions parfois contraires à travers lesquelles elle s'autorise à réaliser le contrôle de conventionnalité. C'est le cas dans la Décision DCC 09-066 du 28 mai 2009, à travers laquelle le juge constitutionnel béninois était s'est autorisé à se prononcer sur la constitutionnalité de l'Accord signé le 08 mai 2007 entre le Gouvernement de la République du Bénin et l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam (AMAI) pour l'hôpital EL –FATEH de Ouando. Bien que les termes n'y fassent expressément références, ce recours s'apparentait à un contrôle de conventionnalité²⁷. Il s'agit d'un contrôle de conventionnalité assez particulier. En effet, la Cour a confronté deux engagements supranationaux issus respectivement de l'Accord de partenariat signé avec l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam et les normes de l'OIT. Le juge constitutionnel a procédé au contrôle de conformité de l'accord en retenant que « *qu'en tout état de cause, l'accord simplifié intervenu entre l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam et la République du Bénin ne saurait éclipser les engagements internationaux régulièrement pris par la République du Bénin dans le cadre de l'organisation Internationale du Travail* »²⁸.

De façon plus précise, la Cour constitutionnelle a exercé de façon pleine et sans aucune ambiguïté le contrôle de conventionnalité dans sa décision DCC 10-049 du 05 avril 2010

²⁴ Décision N°6 DC du 28 avril 1992

²⁵ Il s'agit notamment des dispositions des articles des articles 9.2 et 14.3 du PIDCP.

²⁶ Voir DCC n°98-095 du 11 décembre 1998. La Cour a affirmé que l'appréciation des dispositions du PIDCP relève du contrôle de légalité et non de constitutionnalité.

²⁷ A-J. ADELOUI, op cit., p.26.

²⁸ Décision DCC 09-066 du 28 mai 2009.

relative au contrôle de conformité à la Constitution de la loi N°2010-12 portant abrogation de la loi N°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement National Approfondi(RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée(LEPI). La Cour a vérifié la conformité de la loi abrogatoire n° 2010-12 au Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO du 21 décembre 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance.

Les embarras que génère la variabilité de la position de la Cour semble laisser place à une certaine stabilité.

B- A une apparente stabilisation de la posture de la Cour constitutionnelle

Au détour de certaines décisions, la Cour a semblé mettre fin à l'incertitude liée à son incompétence quant au contrôle de conventionnalité. Les décisions de la Cour qui orientent vers la logique de stabilisation de sa position sont opportunément tirées de la mandature de la Cour dont le Pr HOLO a assuré la Présidence. Il s'agit des Décisions n° 18-031 et n°18-025 toutes deux en date du 08 février 2018. La Cour, à l'occasion des deux requêtes, a emprunté la même logique pour décliner sa compétence. Elle a expressément dissocié le contrôle de constitutionnalité et le contrôle conventionnalité. Les éléments du recours ont permis de procéder à la qualification des requêtes soit en contrôle de constitutionnalité ou en contrôle de conventionnalité.

A l'occasion de la requête numéro 1318/228/REC, la Cour est appelée à vérifier la conformité du décret n° 2015-035 à la Directive n°01/2009/CM/UEMOA portant code de transparence dans l'espace UEMOA. Le décret querellé est un acte de transposition de la directive. Les éléments de la requête permettent ainsi de préciser qu'elle ressortit du contrôle de conventionnalité²⁹.

Dans la seconde requête, la vérification à laquelle était conviée la Cour concernait deux actes de nature administratives : le communiqué n° 03/17/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 25 janvier 2017 portant publication de la liste des membres de la deuxième mandature de l'Autorité nationale de lutte contre la corruption et le décret n° 2017-048 du 27 janvier 2017 portant nomination des membres de l'Autorité nationale de lutte contre la corruption. La Cour est donc appelée à vérifier la conformité desdits actes à la Convention de l'Union africaine sur la Prévention et la lutte contre la Corruption et à la Convention des Nations Unies contre la Corruption.

²⁹ Le requérant a prétendu que cette directive est assimilée à une directive factière du cadre harmonisé de gestion des finances publiques de l'UEMOA. A cet effet elle aurait inspiré et guidé la rédaction des autres directives et que par conséquent, elle doit être transposée par une loi organique et non un décret qui est de portée inférieure aux lois.

Les deux requêtes ont constitué l'occasion de stabiliser la jurisprudence constitutionnelle relative à l'incompétence de la Cour à connaître du contrôle de conventionnalité. En effet, dans la décision DCC n°18-025 la Cour affirme que faire « *contrôler par la Cour la conformité du communiqué et du décret querellés à la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011, à la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et à la Convention des Nations Unies contre la corruption ; [...] relève d'un contrôle de conventionnalité qui n'entrent pas dans le champ de compétence de la Cour tel que défini par les articles 114 et 117 de la Constitution; qu' il échet, dès lors, pour elle de se déclarer incompétente* »³⁰. De même, à travers la décision DCC n° 18-031, la Cour constitutionnelle a confirmé qu'elle n'a pas compétence pour opérer le contrôle de conformité du décret n° 2017-048 avec la directive de l'UEMOA portant code de transparence³¹. Au cœur de la demande du contrôle de conventionnalité sur la directive de l'UAMOA, la Cour a détecté, au surplus un contrôle de constitutionnalité du décret constituant une norme d'interposition. La Cour affirme en substance que « *si la Cour n'a pas compétence pour opérer un contrôle de conventionnalité sur le décret en cause, il est, en revanche de sa compétence de s'assurer du respect des règles constitutionnelles en ce qui concerne la transposition d'une directive communautaire dans le droit positif national* »³². La Cour participe ainsi au renforcement de la distinction entre contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité. Cette posture du juge constitutionnel béninois n'est pas isolée. Elle intègre la dynamique déjà amorcée par le Conseil Constitutionnel français. Ce dernier a expressément décliné sa compétence en matière de contrôle de conventionnalité³³. Telle que présentée, la décision du Conseil constitutionnel fait dire que « *si les dispositions [...] de la Constitution confèrent aux traités une autorité supérieure à celle des lois, elles n'impliquent pas que le respect de ce principe doive être assuré par le Conseil constitutionnel* »³⁴. Contrairement au Conseil constitutionnel, la démarche du juge constitutionnel béninois n'est pas restée intangible. En effet, les décisions de la Cour qui révèlent une stabilité sont néanmoins précédées d'autres décisions porteuses d'une démarche qui manifestement contraste avec la déclaration d'incompétence. Il s'agit de l'attitude de silence de la Cour qui s'est à maintes reprises face au contrôle de conventionnalité, abstenue de se prononcer sur sa compétence en dépit de la demande expresse des requêtes. Deux décisions –

³⁰ DCC n° n°18-025 du 18 février 2022

³¹ DCC n° 18-031 du 18 Février 2022

³² Idem.

³³ Voir Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse

³⁴ Cf les observations de A. TOUFFAIT sur l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, in Recueil Dalloz, 1975, p.497.

toutes hors de la période de la mandature où le Professeur HOLO a dirigé la Cour – sont susceptibles de retenir l’attention.

La décision DCC n°07-166 du 27 novembre 2007 à travers laquelle la Cour a omis de se prononcer sur le respect du Pacte International relatif au droit civil et politique³⁵. Dans la décision DCC n°21-078, la Cour s’est également abstenue de se prononcer sur la violation de la Convention n° 111 de l’Organisation internationale du travail relative à la protection des personnes en situation de handicap. Les recours étant porteurs de plusieurs moyens, la Cour ne peut s’en prévaloir pour passer sous silence les moyens relatifs au contrôle de conventionnalité sans même évoquer leur inutilité à travers la formule consacrée, l’occurrence « sans qu’il soit besoin de statuer sur les autres moyens allégués » à l’instar de la décision DCC n°07-144³⁶. Le silence gardé par la Cour face à cette demande pourtant expresse du contrôle de conventionnalité fragilise sa posture de juridiction incompétente et est porteur d’un risque d’instabilité de ladite posture.

II- Les implications de l’incompétence de la Cour

De la déclaration d’incompétence de la Cour sur les questions de contrôle de conventionnalité, il se dégage une double conséquence théorique et pratique. Au plan pratique il est révélé l’admission de la compétence au juge ordinaire (A) qui justifie au plan théorique, une dynamique d’autonomisation du bloc de conventionnalité (B).

A- L’admission de la compétence du juge ordinaire

A l’opposé du Conseil constitutionnel français³⁷, la Cour constitutionnel, en déclinant sa propre compétence s’est abstenue, de désigner une juridiction compétente. En dépit du caractère d’ordre public des règles de procédure, le silence du juge constitutionnel est susceptible d’être interprété comme une volonté de dévolution de compétence en matière de contrôle de conformité. Si cela se conçoit, la question utile est de savoir quel organe juridictionnel en serait le dépositaire. Le juge constitutionnel français a montré le chemin en décidant d’attribuer la compétence aux juges ordinaires³⁸. Mais bien avant la déclaration d’incompétence du Conseil

³⁵ Il s’agit précisément de l’article 9 du Pacte International relatif au droit civil et politique

³⁶ Dans la décision DCC n°07-144, il est demandé à la Cour de vérifier la conformité du Décret n° 2006-132 du 29 mars 2006 à la Constitution, de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l’Etat, à la Loi n° 98-04 du 27 janvier 1998 portant Code du travail, à la Constitution de l’Organisation Internationale du Travail et de la Convention n° 87 de la même organisation ;

³⁷ Cf. Décision du Conseil constitutionnel français : Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l’interruption volontaire de grossesse

³⁸ Il s’agit en l’occurrence dans l’ordre juridique français, du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation.

constitutionnel, le juge judiciaire français, profitant du vide juridique, a décidé de forcer le passage en procédant au contrôle de conventionnalité³⁹. La Cour constitutionnelle, en omettant de désigner le juge compétent, laisse ainsi subsister un vide qui autorise le juge ordinaire béninois à assurer le contrôle de conventionnalité. Cette évolution paraît inéluctable au regard de ce silence assez expressif pour orienter le juge ordinaire. Les juges de la Cour suprême se trouvent ainsi investis du pouvoir de vérifier la conformité des normes infra constitutionnelles aux normes du droit international et du droit communautaire. Manifestement, ils ne s'en sont pas privés. Les juges de la Cour suprême ont accepté d'assumer, suite à une déclaration d'incompétence du juge constitutionnel, une tâche dont son office tire effectivement aujourd'hui des « avantages » considérables en termes de souveraineté juridictionnelle. Certes, on ne peut, en l'état actuel des décisions rendues, prétendre disposer d'une véritable jurisprudence des juridictions ordinaires sur le contrôle de conventionnalité. Cependant il est manifestement utile de méditer sur l'arrêt de la Cour suprême en date du 08 juin 2017 à travers lequel la contrariété entre le Traité de l'UEMOA⁴⁰ et l'arrêté interministériel n°1115/MDEF/MIC/DC/SG/DGDDI/DGCI/DGCE en date du 08 novembre 2006 portant interdiction temporaire de l'importation au Bénin des huiles alimentaires par voie terrestre. Les juges de la Cour suprême ont donc déclaré l'Arrêté interministériel contraire au traité communautaire au motif que l'interdiction décidée viole tant dans le fond que dans la forme le principe de la libre circulation consacrée par les traités de l'UEMOA et de la CEDEAO. La Cour suprême dans son vocabulaire a plutôt utilisé l'expression du contrôle de légalité communautaire en lieu et place du contrôle de conventionnalité. Cette différence de vocabulaire n'altère en rien la nature exclusivement conventionnelle du contrôle effectué. Il a été procédé à l'analyse de la conformité

Le contrôle exercé par la Cour suprême s'analyse comme un contrôle de conventionnalité *in concreto*⁴¹. C'est une forme de contrôle concret qui se place du point de vue de la situation du requérant et se distingue ainsi du contrôle abstracto qui porte directement sur le contenu de la règle incriminée⁴². A l'occasion de cette affaire, le contrôle opéré par la Cour suprême s'est fait autant sur le droit que sur les faits.

³⁹ Paris, 07 juillet 1973, *Recueil Dalloz* 1974. 159, note J. RIDEAU, p.159. Dans sa décision, la Cour d'Appel de Paris, a déclaré que la taxe intérieure de consommation prévue par l'article 265 du code des douanes n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 95 du Traité de Rome.

⁴⁰ Il s'agit des articles 78, 79 et 86 du Traité de l'UEMOA qui indiquent la procédure à suivre par les Etats membres, qui se trouvent être obligés de prendre des mesures de sauvegarde.

⁴¹ Le contrôle de conventionnalité est constitué de deux type de contrôle : le contrôle *in concreto* et le contrôle *abstracto* qui sont

⁴² Voir à cet effet, P. DEUMIER, « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », *RTD.Civ*, 2016, p.579.

En l'espèce, le juge de la Cour suprême, en procédant à l'analyse des faits y a déduit l'existence d'un dommage qu'il a souverainement évalué. Elle a précisé que « *la constance ou l'évidence des préjudices doit être appréciée à sa juste proportion et que l'évaluation des dommages ou du montant de la réparation devra toutefois être pondérée par la prise en compte du préjudice lié à la perte, par la requérante, de ses clients, contraints de rechercher d'autres sources d'approvisionnement et à la difficulté de retrouver leur confiance à la levée de la mesure d'interdiction qui s'est traduite par la baisse du chiffre d'affaires...* »⁴³.

Le contrôle de conventionnalité confère ainsi aux juges ordinaires le pouvoir de s'émanciper de leur mission traditionnelle en tant que juges de droit. Le juge de la Cour s'est donc attribué le pouvoir de qualifier le comportement de l'Etat Béninois en cause au regard de la norme communautaire, analyser les conséquences de la mise en œuvre de la règle interne querellée sur les droits et intérêts légitimes du requérant, évaluer et réparer les dommages causés.

Au total, la portée et l'étendue du contrôle de conventionnalité dans sa version concrète telle qu'opérée par le Cour suprême est révélatrice du différentiel de traitement de la Constitution et du droit international dans leurs contentieux respectifs avec les normes infra constitutionnelles. Le contrôle de conventionnalité est un mélange de moyens de droit et de faits. L'impossibilité pour le juge constitutionnel d'aller au-delà de la déclaration de conformité ou de non-conformité justifie son incompétence à exercer un contrôle de conventionnalité.

⁴³ A l'issue de ce raisonnement, la cour a fixé le montant des dommages-intérêts en déclarant « Faute d'avoir respecté ces conditions, l'Etat est condamné à payer à la société INDICO SA la somme de six cent millions (600.000.000) de francs CFA pour avoir pris un arrêté d'interdiction temporaire d'importation au Bénin des huiles alimentaires par voie terrestre, arrêté entravant la libre circulation des marchandises, en contrariété avec le droit de l'UEMOA et celui de la CEDEAO, et ayant causé des préjudices à la société importatrice d'huiles alimentaires. »

B- L'autonomisation du contrôle de conventionnalité

Une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution⁴⁴. L'évocation d'une telle probabilité permet de mieux appréhender le refus du juge constitutionnel de se déclarer compétent pour connaître du contrôle de conventionnalité. Il est à noter une convergence certaine entre le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionnalité. Au-delà des différences de formulation dans la consécration des droits garantis, les problèmes soulevés devant le juge constitutionnel et le juge ordinaire à l'occasion du contrôle de conventionnalité sont largement similaires⁴⁵ car tous en lien avec le respect des droits des citoyens et des justiciables. Cependant, l'incompétence de la Cour constitutionnelle a conduit à asseoir une réelle distinction entre le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionnalité. Nonobstant d'après plaidoyers pour leur mise en commun⁴⁶, la démarcation entre les deux types de contrôle persiste.

L'origine de la différence réside dans un premier sur les textes de référence au regard desquels le contrôle est exercé. Il est alors à comprendre que la différence entre bloc de constitutionnalité et bloc de conventionnalité est une réalité intrinsèque à la nature des normes de référence en présence. La maîtrise des champs des différentes compétences, nécessite une délimitation formelle des blocs de constitutionnalité et de conventionnalité. Le premier renvoie principalement au droit interne chapeauté par la Constitution et le second au droit international. Le concept de « bloc » permettant d'affirmer la cohésion interne de chaque ensemble normatif tout en consacrant sa nécessaire autonomie vis à vis de l'autre⁴⁷. Puisque ces deux blocs font l'objet de deux dénominations distinctes, c'est a priori parce qu'ils sont foncièrement différents. Abstraction faite de leur contenu proprement dit, c'est à leur autorité normative respective qu'il importe ici de faire allusion.

Par ailleurs, le contrôle de constitutionnalité d'une règle se fait en dehors du contexte de son application et peut évincer un contrôle de conventionnalité⁴⁸ surtout lorsque ce dernier est également exercé de façon abstraite. En effet lorsque la loi a déjà été examinée et déclarée contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle, un contrôle abstrait de conventionnalité

⁴⁴ Voir à cet effet, N. MOLFESSIS, « Le contrôle de conventionnalité d'une loi conforme à la Constitution », *RTD. Civ.*, 1999, p.236

⁴⁵ R. TINIERE, « Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme - Entre équivalence et complémentarité Présentation », *RFDA*, 2012, p.621.

⁴⁶ Voir à cet effet, E. PICARD, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 "Traité sur l'Union européenne" » in *RFDA*, 1993, p.47. Voir également Gh. ALBERTON « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », *RFDA*, 2005, p.248

⁴⁷ Gh ALBERTON., « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? » *op. cit.*

⁴⁸ Voir P. DEUMIER., « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », *RTD Civ.*, 2016, p. 578

devient manifestement sans intérêt⁴⁹. Tel n'est pas le cas du contrôle concret de conventionnalité. C'est à ce niveau que réside un deuxième élément de distinction entre le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité. Le contrôle de conventionnalité dans sa forme concrète, porte sur une dimension qui ne peut être vérifiée par le juge constitutionnel : il s'agit de l'application de la loi dans le litige et les conséquences liées aux préjudices subis par les justiciables. Sans vouloir même trop forcer les traits distinctifs qui autonomisent de façon manifeste le contrôle de conventionnalité, on peut apercevoir que le contrôle de constitutionnalité est absolument inopérant sur une norme abrogée avant le prononcé de la décision tandis que le juge ordinaire peut exercer un contrôle de conformité sur une norme déjà abrogée. Une évidente illustration en est donnée par la Cour Suprême. Dans sa décision en date du 18 Juin 2017, la Cour suprême, après avoir fait le constat que l'arrêté interministériel en date du 08 novembre 2006 a été rapporté par les autorités béninoise le 18 décembre 2007⁵⁰, a, pourtant déclaré recevable la requête introduite le 23 janvier 2013 et ayant pour fondement la contrariété de l'arrêté au droit communautaire. Nonobstant l'abrogation de l'arrêté querellé, les juges de la Cour suprême l'ont ensuite déclaré contraire aux normes communautaires de la CEDEAO et de l'UEMOA⁵¹. Il apparaît clairement que la finalité du contrôle de conventionnalité ne réside pas exclusivement dans la garantie du respect des normes supranationales. Il vise également le rétablissement d'un équilibre rompu, la réparation d'une injustice créée à travers l'allocation des dommages-intérêts. Le droit interne en conflit avec le droit international est donc de nature à entraîner des dommages. La contrariété du droit interne avec le droit international peut alors à certaines occasions être traitée comme une situation de fait contraire aux obligations de l'Etat. Le droit de la responsabilité ne semble pas donner une quelconque définition de l'illicite dans lequel on pourra classer les normes internes contraires au droit supranational⁵². Les juges de la Cour suprême ont dû décider que la seule contrariété avec le droit communautaire est susceptible de générer des préjudices.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Les autorités béninoises ont rapporté l'arrêté querellé sur injonction de la Commission de l'UEMOA dont la lettre adressée au Ministre des finances présente la teneur suivante : « ... l'interdiction d'utiliser la voie terrestre pour l'importation ou l'exportation d'huile raffinée produite dans un Etat membre s'analyse comme une entrave non tarifaire aux échanges intercommunautaires [...]. Par conséquent, je vous saurais gré des dispositions qu'il vous plaira de prendre aux fins de l'abrogation de l'arrêté mis en cause »

⁵¹ Décision de la Cour Suprême n° 54/CA du 08 juin 2017 rendue dans l'affaire L'International de Négoce et de Distribution Commerciale (INDICO SA) C/ Etat béninois représenté par l'Agence judiciaire du Trésor

⁵² H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'Etat : point de vue du droit international*, Paris, Nouvelles bibliothèque de thèse, 2013, p.8.

L'exercice d'un contrôle concret de conventionnalité permet aux juges ordinaires à la fois d'acquérir une forme de compétence nouvelle et de se mettre à l'abri d'une grande influence de la Cour constitutionnelle⁵³.

Conclusion

Il se dégage du développement ci-dessus que : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard* »⁵⁴. Il apparaît que le destin des normes supranationales dans les ordres juridiques internes se joue entre les deux types de contrôle d'une part, et entre la juridiction constitutionnelle et celle ordinaires d'autre part. Le partage de compétence tacitement voulue par le juge constitutionnel béninois fait du juge ordinaire, l'organe juridictionnel compétent pour connaître du contrôle de conventionnalité. Cette posture du juge constitutionnel béninois se révèle comme l'indicateur d'une fixation des rapports entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité qui, comme l'affirme GUERRINI, se distinguent nettement par leurs méthodes et leurs finalités respectives⁵⁵. La spécificité du contrôle de conventionnalité, amène la Cour constitutionnelle du Bénin à faire du juge ordinaire, le « juge du droit commun » du respect des engagements supranationaux régulièrement ratifiés par l'Etat béninois.

⁵³Voir à cet effet, J.F AKANDJI-KOMBE, « Les appréciations en conventionnalité du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2015, p.732.

⁵⁴ A. LEVADE, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard : la réplique du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation ! », *Recueil Dalloz*, 2010, p.132.

⁵⁵ M. GUERRINI, « L'utilisation du contrôle de conventionnalité par la Cour de Cassation ou le paradoxe de l'acceptation », *RDLF*, chronique 21.