

# **La limitation des droits fondamentaux par l'ordre public en droit constitutionnel béninois et burkinabè**

**Par OUÉDRAOGO Ousseini**  
**e-mail : [oued\\_ousseini@ymail.com](mailto:oued_ousseini@ymail.com)**  
**13 BP 153 Ouagadougou 13**  
**Assistant à l'Université Norbert ZONGO**  
**Burkina Faso**

## Résumé

Reconnus et garantis par différents instruments internationaux et nationaux, les droits et libertés fondamentaux revêtent un caractère sacré dans les démocraties modernes. Leur pleine jouissance témoigne de la vitalité de l'État de droit et leur protection apparaît aujourd'hui comme un objectif de valeur constitutionnelle à préserver. Les mesures prises par les gouvernants notamment celles motivées par des exigences d'ordre public sont susceptibles de restreindre les droits fondamentaux. Or, l'État de droit exige la préservation desdits droits en toutes circonstances. L'analyse des systèmes juridiques béninois et burkinabè montre l'existence d'instruments et de mécanismes visant à assurer l'équilibre des rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux. Cependant, les rapports entre les droits fondamentaux et l'ordre public révèlent que les premiers sont malmenés par le second.

## Summary

Recognized and guaranteed by various international and national instruments, fundamental rights and freedoms are sacred in modern democracies. Their full enjoyment testifies to the vitality of the rule of law and their protection today appears as an objective of constitutional value that must be preserved. The measures taken by the governors, particularly those motivated by public policy requirements, are likely to restrict fundamental rights. However, the rule of law requires the preservation of these rights in all circumstances. The analysis of the Beninese and Burkinabe legal systems shows the existence of instruments and mechanisms aimed at ensuring a balance of relations between law and order and fundamental rights. However, the relationship between fundamental rights and public order reveals that the former are harmed by the latter.

Mots clés: droits et libertés fondamentaux, légalité de crise, ordre public, principe de proportionnalité.

Key words: fundamental rights and freedoms, legality of crisis, public order, principle of proportionality.

## Introduction

Le jeudi 21 décembre 2017, on apprenait sur les ondes de Radio France internationale qu'Ahmed Abba, correspondant en langue haoussa de ladite radio au Cameroun, a été acquitté après 29 mois de prison suite une condamnation pour blanchiment de produit d'un acte terroriste et pour non-dénonciation<sup>1</sup>. Cette libération du journaliste Abbas sous pression des opinions des organisations de la société civile camerounaise et internationales, voire de certains États, met en lumière une question complexe : celle du droit de lutter contre le terrorisme et la préservation des droits fondamentaux. C'est ce rapport subtil et complexe entretenu par l'ordre public avec les droits fondamentaux qui retiendra l'attention. Les droits fondamentaux et l'ordre public trouvent leur ancrage<sup>2</sup> dans la constitution qui confie au juge constitutionnel, gardien des promesses du constituant<sup>3</sup>, la mission de préserver l'équilibre dans leurs rapports.

S'agissant des rapports entre les droits fondamentaux et l'ordre public, il faut remarquer que les systèmes juridiques des États démocratiques ont connu durant ces deux premières décennies du 21<sup>e</sup> siècle une avalanche de mesures restrictives des droits fondamentaux motivée essentiellement par des impératifs d'ordre public. La lecture des constitutions des différents États démocratiques rend compte de l'affirmation de la garantie des droits et libertés fondamentaux<sup>4</sup>. Mais la question de l'effectivité desdits droits et libertés reste d'actualité. On observera alors avec Sény M. Ouédraogo que « *par endroits, les nouvelles constitutions n'ont pas mis fin aux dérives politiques et aux atteintes aux droits des citoyens* »<sup>5</sup>. Or, les droits fondamentaux reconnus aux citoyens ont vocation à s'exercer pleinement, nonobstant la possibilité de restrictions légalement prévues. Cette possibilité de limiter les droits fondamentaux par l'ordre public révèle un certain paradoxe d'autant plus que le dernier vise en même temps à garantir la plénitude des premiers. Or, vu sous le prisme du droit constitutionnel, la restriction des droits fondamentaux aux fins de préservation de l'ordre public contribue à l'atteinte de l'un des buts de la constitution, celui de l'épanouissement des citoyens dans une société sécurisée et tranquille.

Les constitutions adoptées lors de « *la grande saison constitutionnelle* »<sup>6</sup> accordent une place centrale à la promotion et la protection des droits et libertés fondamentaux. Ces lois

---

<sup>1</sup> <http://www.rfi.fr/afrique/20171221-cameroun-le-correspondant-rfi-ahmed-abba-est-liberable>, consulté le 22 décembre 2017.

<sup>2</sup> Pour D. ROUSSEAU, « *La constitution repose sur un triple fondement : la garantie des droits des gouvernés, l'officialisation d'une idée du droit, la création d'un espace ouvert à la reconnaissance indéfinie des droits et libertés* ». Voy., « Une résurrection : la notion de constitution », RDP 1990, p. 2.

<sup>3</sup> Voy. D. KOKOROKO, « *Les techniques de protection des droits de l'homme par les juges constitutionnels* », <http://www.courconstitutionnelle.ml/DOCUMENTS/vcp382i.pdf>, consulté le 14 décembre 2017.

<sup>4</sup> La plupart des constitutions modernes consacrent la protection des droits et libertés fondamentaux. Elles renvoient aux textes fondamentaux tels que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, etc. La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990 par exemple, dispose en son article 7 que « *Les droits et des devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine (actuellement Union africaine) et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente constitution et du Droit béninois* ».

<sup>5</sup> S.M. OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, [Texte imprimé], Thèse : Droit public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011, p. 11.

<sup>6</sup> Nous empruntons l'expression au professeur D. KOKOROKO (voy. « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine* 2012/2 (n° 242), p. 117-117) pour désigner la période que certains auteurs comme MM.

fondamentales ne se contentent pas de prescrire des règles protectrices des droits fondamentaux,<sup>7</sup> mais instituent des mécanismes<sup>8</sup> nécessaires à leur mise en œuvre. Pour magnifier l'importance de la place des droits et libertés fondamentaux dans les droits constitutionnels africains, certains États ont, très tôt, admis l'exception d'inconstitutionnalité<sup>9</sup>. Cette évolution a été considérée par la doctrine comme traduisant le renouveau du droit constitutionnel africain par les droits fondamentaux<sup>10</sup>. Cependant, l'inscription des droits fondamentaux dans les constitutions ne suffit pas à garantir leur effectivité. En effet, des raisons diverses sous-tendent les limitations du champ d'exercice des droits et libertés fondamentaux reconnus aux citoyens. L'examen des systèmes de droit béninois et burkinabè révèle diverses restrictions des droits fondamentaux pour des motifs considérés comme des exigences d'ordre public.

Conscients de la très grande responsabilité pour l'État d'assurer la jouissance des droits et libertés fondamentaux aussi bien en temps de paix qu'en temps de crise, les États béninois et burkinabè inscriront la garantie des droits et libertés parmi les matières constitutionnelles et en feront une mission permanente de l'État. Ces textes constitutionnels n'occulteront pas la nécessité, sinon l'obligation, qui incombe à l'État d'avoir recours à des mesures pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux notamment lorsqu'il faut agir pour prévenir ou résoudre les crises possibles prévues ou non par la constitution elle-même<sup>11</sup>. Parmi les mesures pouvant être prises pour endiguer les crises, on peut citer l'état d'urgence<sup>12</sup>, l'état de siège<sup>13</sup>, le couvre-feu<sup>14</sup>, etc. Ces mesures sont certes, attentatoires aux droits fondamentaux,

---

A. CABANIS et M.-L. MARTIN ont qualifié de constitutionnalisme de troisième vague en Afrique. Cette période correspond essentiellement au début des années 1990 durant laquelle la plupart des États d'Afrique francophone se sont ouverts à la démocratie, se dotant par conséquent de constitutions répondant aux idéaux démocratiques.

<sup>7</sup> À ce sujet on fera remarquer avec A. LOADA et L.-M. IBRIGA que « la constitution (...) permet une meilleure protection des matières (...) telles que les droits fondamentaux ». Voy. A. LOADA et L.-M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Collection Précis de droit burkinabè, PADEG, Mars 2007, P. 17.

<sup>8</sup> La réalisation des droits fondamentaux est confiée prioritairement à la juridiction constitutionnelle qui est le garant de la Constitution, et donc de tous les droits constitutionnellement reconnus.

<sup>9</sup> C'est le cas du Bénin dont la Constitution du 11 décembre 1990 prévoit en son article 122 que « *tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours* ».

<sup>10</sup> Voy., L. FAVOREU, et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2005, 576 p. ; voy., aussi X. BIOY et S. MOUTON, « Les (r)évolutions du droit constitutionnel, propos introductifs », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, J. KRYNEN et M. THERON (dir.), tome 2, coll. Les travaux de l'Institut fédératif de recherche, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 543.

<sup>11</sup> On reconnaîtra avec F. DELPEREE que « *la constitution ne peut ignorer la crise. [...] Elle doit encore déterminer les procédures qui marqueront la fin de la crise et le retour [...] à la situation normale.* » Ce sont les crises qui justifient les violations des droits et libertés fondamentales. Pour mettre fin aux crises, la constitution prévoit des mesures visant encore à restreindre les droits et libertés des citoyens. Cité par F.M. DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, Les éditions ABC, Abidjan, 10<sup>e</sup> éd., 2014, p. 58.

<sup>12</sup> M. de VILLIERS et A. Le DIVELLEC définissent la notion comme étant un « *régime restrictif des libertés publiques prévu par une loi de 1955 et caractérisé par l'extension des pouvoirs de police sur les autorités civiles* », Voy. *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2011.

<sup>13</sup> C'est un régime restrictif des libertés publiques qui permet, en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, de dessaisir les autorités civiles au profit des autorités militaires. Voy. M. de VILLIERS et A. Le DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit.

mais bénéficient d'un certificat de légalité et de légitimité, d'autant plus qu'elles sont prises sous le sceau des exigences d'ordre public. La limitation des droits fondamentaux au nom des impératifs d'ordre public ne saurait se concevoir dans une démocratie lorsqu'elle ne prend pas en compte le principe de proportionnalité<sup>15</sup>.

La notion d'ordre public n'apparaît que rarement dans les textes constitutionnels africains, et plus singulièrement dans les constitutions béninoise<sup>16</sup> et burkinabè<sup>17</sup>. Or, la notion est de plus en plus utilisée par les pouvoirs publics pour justifier des mesures restrictives des droits fondamentaux. Au nom de l'ordre public des droits fondamentaux comme le droit de manifester, de grève, de s'exprimer librement sont régulièrement remis en cause en cause dans les États africains. La recherche de solutions aux troubles occasionnés par des événements comme les conflits postélectorales, les manifestations contre les modifications constitutionnelles est marquée par un recours plus accentué à la notion d'ordre public. Avec l'accroissement de la menace terroriste, la lutte contre le terrorisme constitue aujourd'hui le plus important facteur de limitation des droits fondamentaux dans la plus part des États africains. La gravité des menaces a conduit à l'adoption de mesures internes aux États, mais aussi de mesures communes visant à endiguer le phénomène<sup>18</sup>. Par ailleurs, ces dernières années, on observe le renforcement par les États de leurs dispositifs internes de lutte contre le terrorisme. Outre ce volet de sécurisation des territoires contre le terrorisme, on peut citer les mesures visant à endiguer les troubles engendrés par des manifestations à caractère politique, syndical, etc.

Les rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux s'analyseront du point de vue du droit constitutionnel, mais il n'est pas contre indiqué de rappeler que la notion d'ordre public peut être définie dans plusieurs branches du droit, telles que le droit pénal, le droit administratif, le droit civil... En droit administratif par exemple, on se référera à quelques définitions comme celle de Paul Bernard qui considère que l'ordre public est l'absence de troubles au sein de la collectivité<sup>19</sup> ; on peut aussi citer Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit pour qui l'ordre public est considéré comme un « *ordre finalisé, lié à la construction de l'État*

---

<sup>14</sup> Le couvre-feu est une mesure de police ou un ordre militaire consistant en une interdiction temporaire de sortir de chez soi à certaines heures. Le couvre-feu apparaît comme une modalité de mise en œuvre de l'état de siège car aboutissant à un dessaisissement des autorités civiles au profit des autorités militaires.

<sup>15</sup> Les mesures prises pour limiter les droits fondamentaux devront être proportionnelles au degré de gravité de la menace ou de l'attaque.

<sup>16</sup> La référence à l'ordre public apparaît dans le seul article 23 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 qui conditionne l'exercice des libertés de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression au respect de « l'ordre public établi par la loi et les règlements ».

<sup>17</sup> Dans la Constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991 c'est l'article 7 relatif à l'exercice des libertés et pratiques religieuses qui traite de l'obligation de se conformer à l'ordre public dans le cadre de l'exercice desdites libertés.

<sup>18</sup> Au plan africain, les États membres de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) adoptaient lors du 35<sup>e</sup> sommet de l'OUA à Alger en 1999 la Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme. On peut aussi citer au niveau de la coopération Afrique Caraïbes Pacifique-Union Européenne (ACP-UE), la Résolution sur l'expansion du terrorisme en Afrique adoptée par l'Assemblée parlementaire paritaire ACP-UE le 3 décembre 2014 à Strasbourg en France. Dans le cas particulier de l'Afrique de l'Ouest, il faut noter que la CEDEAO a adopté lors de la 42<sup>e</sup> session ordinaire de la conférence des chefs d'État et de gouvernement à Yamoussoukro, les 27-28 février 2013, l'Acte additionnel a/sa.3/02/13 portant adoption de la stratégie de l'organisation pour la lutte contre le terrorisme et le plan de mise en œuvre.

<sup>19</sup> P. BERNARD, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1962, p. 76.

*libéral et indispensable à la garantie des droits*»<sup>20</sup>. Mais les définitions qui retiendront l'attention sont celles de la doctrine constitutionnelle.

D'origine lointaine, la notion d'ordre public voit son contenu s'enrichir progressivement avec les mutations ou les évolutions du droit constitutionnel. L'apparition de la notion remonterait à la Révolution française. L'expression ordre public apparaît en effet, pour la première fois dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789, dont l'article 10, dispose que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Plusieurs définitions doctrinales seront consacrées à la notion, notamment à partir de l'adoption de la Constitution française de 1958. Ainsi, des auteurs comme Michel de Villiers et Arnel Le Divellec conçoivent la notion comme désignant « *l'ensemble des institutions et des règles de droit garantissant les personnes et les biens* »<sup>21</sup>. Marie-Joëlle Redor quant à elle, donne une définition de la notion qui prend en compte les organes intervenant dans la garantie de l'ordre public. Pour elle, « *... la notion d'ordre public renvoie à (...) l'impérativité plus forte de la règle qui habilite, voire oblige, le législateur, l'administration et le juge à agir en dérogeant éventuellement aux règles normalement applicables et en limitant l'exercice des libertés...* »<sup>22</sup>. De façon synthétique, on peut considérer que l'ordre public est un paquet de règles imposées aux administrés par les pouvoirs publics à un moment donné en vue d'assurer la paix et la quiétude dans la cité.

Un système juridique comporte nécessairement des normes constitutives d'un ordre public inviolable, dont la protection incombe à l'appareil de l'État qui définit son contenu, ses contours et les conditions de sa préservation. L'ordre public est une norme inhérente au droit<sup>23</sup>. Notion peu développée en droit positif béninois et burkinabè, son influence sur l'exercice des droits individuels et collectifs est cependant très marquée. Sa fonction essentielle consiste en réalité, à assurer la sauvegarde des droits et libertés des citoyens « *lorsqu'ils ne disposent pas, par eux-mêmes, des moyens de s'auto-protéger ou de se réaliser* »<sup>24</sup>. Sa garantie incombe particulièrement aux organes de l'État et sa sauvegarde permet de justifier les restrictions aux droits et libertés afin d'assurer les conditions sociales de leur exercice<sup>25</sup>.

Les droits et libertés fondamentaux sont des prérogatives inhérentes à tout être humain. Pour une partie de la doctrine de droit constitutionnel, les droits et libertés fondamentaux constituent « *des permissions d'agir, dans la mesure où ils autorisent certains comportements*

---

<sup>20</sup> P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, Domat droit public, 7<sup>e</sup> édition, 2012, p. 285.

<sup>21</sup> M. de VILLIERS et A. Le DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2011.

<sup>22</sup> M.-J. REDOR, *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 13.

<sup>23</sup> Voy. E. PICARD, « Introduction générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2001, p. 32.

<sup>24</sup> E. PICARD, « Introduction générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », *op.cit.*, p. 48.

<sup>25</sup> Parlant des fonctions de l'État, A. LOADA et L.-M. IBRIGA relèvent que celui-ci dispose « *d'un pouvoir d'énonciation de règles générales et impersonnelles s'appliquant sur son territoire en vue d'assurer l'ordre public et la justice, et d'un pouvoir de coercition lui permettant de garantir l'obéissance générale à ces règles* ». Voy. A. LOADA, L.M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p.108.

*humains, y compris lorsqu'ils sont formulés négativement* »<sup>26</sup>. Il s'agit de prérogatives accordées aux citoyens de s'exprimer dans un cadre social déterminé. Ces droits et libertés fondamentaux s'exercent individuellement et collectivement, et bénéficient de la protection juridictionnelle. La notion de droits fondamentaux diffère de notions voisines comme celle de libertés publiques. Cette dernière correspond, suivant les termes de Jean Rivero et Hugues Moutouh « *aux droits de l'homme dont la reconnaissance et l'aménagement par l'État ont été insérés dans le droit positif* »<sup>27</sup>. Si la prise en compte des libertés publiques par le droit positif remonte loin dans le temps, il faut dire que jusqu'à une récente date, la notion de droits fondamentaux était absente du droit positif. L'apparition de la notion serait consécutive à la naissance du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, les droits fondamentaux sont ceux à qui la constitution attribue un caractère fondamental en leur reconnaissant un régime spécial<sup>28</sup>. On pourra ainsi dire que les droits fondamentaux sont les droits et libertés qui sont mentionnés, proclamés et garantis par un texte constitutionnel, et comme tel, protégés par le juge constitutionnel<sup>29</sup>. Les droits et libertés fondamentaux ne peuvent s'exercer effectivement que dans le cadre d'un État garantissant l'ordre public. Or, ces droits et libertés sont régulièrement remis en cause pour sauvegarder l'ordre public. D'où la question de la nature des rapports entre ces concepts.

L'étude consistera à analyser les relations entre l'ordre public et les droits fondamentaux au Bénin et au Burkina Faso. Dans le cas singulier du Bénin, la confrontation des droits fondamentaux à l'ordre public revêt un intérêt particulier dans la mesure où la Cour constitutionnelle du Bénin fait preuve d'activisme<sup>30</sup> en matière de protection des droits fondamentaux face à des situations diverses et variées. S'agissant du Burkina Faso, l'étude permettra de mesurer le degré d'effectivité de la préservation des droits fondamentaux face aux exigences de l'ordre public nécessite un meilleur encadrement afin d'atténuer les effets des mesures encadrant l'ordre public. En outre, face aux attaques terroristes et aux troubles politiques majeurs que le pays a connus, il importe de prendre la mesure des dispositions juridiques appliquées pour rétablir la quiétude et la paix. Il s'agira d'analyser et de comparer les mesures et/ou les techniques déployées par les autorités publiques pour limiter l'exercice des libertés en vue de sauvegarder l'ordre public dans les deux États. L'analyse portera aussi sur le degré d'équilibre des rapports entre la protection des droits fondamentaux et la préservation de l'ordre public.

Le respect des droits et libertés reconnus et garantis par la constitution renseigne sur l'effectivité de la loi fondamentale dans tout État de droit. Le Doyen F. Djedjro Meledje faisait ainsi remarquer que « *l'État dans lequel la constitution n'est pas respectée se*

---

<sup>26</sup> L. FAVOREU et autres, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 79.

<sup>27</sup> J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, P.U.F., Thémis, Paris, 9<sup>e</sup> éd., 2003, tome 1, p. 8.

<sup>28</sup> Le professeur Dominique Breillat enseigne sur ce point que « ce sont les sources et notamment la constitution qui donnent le caractère fondamental ». Il ne conçoit pas que les droits fondamentaux soient identifiables par leur régime juridique car c'est en raison du caractère fondamental des droits concernés que leur régime spécial est déterminé. V. D. BREILLAT, *Libertés publiques et droit de la personne humaine*, Paris, Gualino, 2003, P.25.

<sup>29</sup> P. ESPLUGAS, « Protection des droits et libertés », in P. SEGUR (sous la direction), *Droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2012, p. 89.

<sup>30</sup> D. KOKOROKO note au sujet de la Cour constitutionnelle du Bénin que celle-ci « *a, dès son instauration, mis ses compétences au service de la sauvegarde de la Constitution et partant de la démocratie, se voyant rapidement qualifiée de juridiction activiste* ». Voy., « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Revue Constitutions*, 2013, p. 329.

*fragilise... »*<sup>31</sup>. Alors, pour assurer le respect de leurs constitutions, notamment les dispositions relatives aux droits fondamentaux inscrites dans les textes constitutionnels, les États prévoient des mesures de police, mais aussi des mesures d'ordre civil et militaire dans le seul objectif de rétablir l'ordre désirable. L'État de droit ne prône, en effet, pas l'absolutisme dans la jouissance des droits. Ceux-ci peuvent et doivent s'exercer dans des limites légales ou réglementaires. Si les mesures adoptées pour la sauvegarde de l'ordre public visent à assurer aux citoyens une jouissance paisible des droits et libertés, leur mise en œuvre concrète suscite en général des inquiétudes quant à la régularité, la légitimité et la proportionnalité de ces mesures avec la gravité des situations. Sur un plan sociologique, les réactions et interrogations des populations pourraient trouver leur justification dans l'hostilité naturelle manifestée par les citoyens face à toute restriction apportée à leurs droits et libertés fondamentaux. Mais dans une perspective juridique, il faudrait s'intéresser aux conditions de déclenchement des mesures visant à préserver l'ordre public, à la corrélation entre les exigences d'ordre public et l'exercice des droits et libertés fondamentaux.

L'étude des rapports entre les droits fondamentaux et l'ordre public constitutionnel en Afrique pose la question de l'équilibre à faire prévaloir dans lesdits rapports. Il s'agit de savoir comment la préservation de l'ordre public est assurée sans pour autant remettre en cause gravement les droits et libertés fondamentaux des personnes. On pourra alors se demander quel est l'impact de l'ordre public sur les droits fondamentaux ? On se demandera aussi comment est assuré le contrôle des restrictions des droits fondamentaux par les mesures motivées par l'ordre public ? Pour répondre à ces interrogations, on fera d'abord remarquer à la suite de Dominique Breillat que « *les libertés sont rarement absolues. Dès lors que l'exercice d'une liberté peut nuire à autrui, il rencontre des limites* »<sup>32</sup>. On partira de l'hypothèse que l'État, garant des droits et libertés constitutionnellement reconnus aux personnes, se donne les moyens d'en assurer l'effectivité. Pour ce faire, il œuvre à préserver l'ordre public sans que cela ne conduise nécessairement à la violation des droits de la personne humaine.

L'ordre public et les droits fondamentaux entretiennent des relations ambiguës. Afin de mettre en évidence cette ambiguïté, la démonstration sera organisée suivant deux axes essentiels. Il s'agira de mettre l'accent sur le caractère équivoque de la limitation des droits fondamentaux par l'ordre public (I) avant de porter la réflexion sur le contrôle limité des restrictions des droits fondamentaux justifiées par l'ordre public (II).

## **I. Une forte influence de l'ordre public sur les droits fondamentaux**

Les rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux s'envisagent selon une dialectique dont la conciliation est nécessaire à l'encrage de l'État de droit. L'analyse des relations entre ces deux concepts démontre qu'au regard des impératifs d'ordre public, les droits fondamentaux sont l'objet de limitation atténuée en situation normale (A) et sévère en temps de crise (B).

### **A. Une limitation atténuée des droits fondamentaux en situation normale**

La situation normale est une notion utilisée pour caractériser toute période d'absence de trouble intérieur ou de guerre. Durant cette période les droits fondamentaux ont vocation à

---

<sup>31</sup> F. D. MELEDJE, *Cours de droit constitutionnel : Théorie générale du droit constitutionnel*, en ligne, sur <http://www.ivoire-juriste.com/2016/05/cours-de-droit-constitutionnel.html>, consulté le 12 novembre 2017.

<sup>32</sup> D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Paris, Gualino éditeur, 2003, p. 139.

s'exercer pleinement. Dans les systèmes juridiques béninois et burkinabè, ce temps connaît des limitations subtiles des droits et libertés fondamentaux reconnus aux citoyens. L'examen des instruments juridiques internes des États renseigne sur l'étendue des droits et libertés, objet de restriction même en temps de paix afin de sauvegarder l'ordre public. Ces droits et libertés peuvent être regroupés en deux grandes catégories comportant les libertés de la pensée et les autres types de libertés distinctes de la première catégorie.

L'expression « libertés de la pensée » renvoie à plusieurs ordres de libertés tels que la liberté de conscience et d'opinion, la libre communication des pensées (presse écrite et audiovisuelle), la liberté de l'enseignement, la liberté d'association, les libertés politiques. Ces libertés de la pensée renvoient à la possibilité de penser et/ou faire ce que l'on veut indépendamment de toute contrainte. Mais comme l'affirme Alain, « *la liberté ne va pas sans l'ordre, l'ordre ne vaut rien sans la liberté* »<sup>33</sup>. C'est ainsi que les textes prescrivant les libertés de la pensée y apportent des limites expresses ou non. Ces restrictions sont, le fait du législateur qui, en soutient au pouvoir constituant, intervient dans la définition des droits fondamentaux. Or, si l'on s'en tient à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le rôle de la loi devrait consister à « *délimiter seulement le cadre de l'exercice des droits et des libertés* »<sup>34</sup> et non pas de les affirmer. Par l'affirmation des droits et libertés fondamentaux et la détermination du cadre de leur jouissance, la loi devient la principale source de protection mais aussi de restriction des libertés.

La prééminence du législateur dans la limitation des droits fondamentaux résulte donc des habilitations du pouvoir constituant. Des dispositions pertinentes des constitutions béninoise et burkinabè prévoient, en effet, que les droits et libertés fondamentaux s'exercent dans les conditions prévues par la loi<sup>35</sup>. Même si les intitulés des dispositions relatives aux droits et libertés fondamentaux diffèrent dans les lois fondamentales des deux États, on y trouve un fonds commun<sup>36</sup>. Les droits et libertés garantis sont, en effet, les mêmes et les mécanismes visant à assurer leur effectivité se recourent<sup>37</sup>. Les libertés de pensée, de conscience, de religion, d'opinion et d'expression sont reconnues par l'article 23 de la Constitution béninoise

---

<sup>33</sup> Alain citer par J.-M. LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op.cit., p. 245.

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 119

<sup>35</sup> Au Bénin, l'article 24 de la Constitution dispose que « *la liberté de la presse est reconnue et garantie par l'État [et qu'] elle est protégée par la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la Communication dans les conditions fixées par une loi organique* ». Au Burkina Faso l'article 8 de la Constitution dispose simplement que « *les libertés d'opinion, de presse et le droit à l'information sont garantis [et s'exercent] dans le cadre des lois et règlements en vigueur* ».

<sup>36</sup> Suivant la présentation formelle des dispositions relatives à la garantie des droits et libertés fondamentaux on remarque que la Constitution du Bénin y consacre un titre II intitulé « des droits et devoirs de la personne humaine » alors que celle du Burkina Faso y consacre son titre I intitulé « droits et devoirs fondamentaux ». Dans ce dernier cas, l'intitulé semble plus évocateur. Le titre I de la Constitution burkinabè opère une classification des droits et devoirs fondamentaux. Il se subdivise en quatre chapitres correspondants respectivement aux quatre catégories suivantes : des droits et devoirs civils (chapitre I), des droits et devoirs politiques (chapitre II), des droits et devoirs économiques (chapitre III), des droits et devoirs sociaux et culturels (chapitre IV). Dans le fond, les deux textes garantissent les mêmes types de droits, et sur le plan des mécanismes de protection, le système béninois semble mieux élaboré et plus performant que celui du Burkina Faso.

<sup>37</sup> Les principales références aux libertés de la pensée se retrouvent aux articles 5, 23 et 24 de la Constitution du Bénin et aux articles 7, 8 et 13 de celle du Burkina Faso.



qui conditionne leur exercice par le respect de l'ordre public<sup>38</sup>. Le contenu de l'article 7 de la Constitution burkinabè de 1991 est identique à celui de l'article 23 de la Constitution béninoise même si les termes utilisés sont variables. Les libertés énoncées dans les constitutions béninoise et burkinabè, le sont dans des termes quasi similaires, mais la constitution du Burkina Faso se particularise lorsqu'elle fait expressément référence à la liberté de croyance et de non-croyance<sup>39</sup>. L'analyse des dispositions constitutionnelles béninoises et burkinabè montre que l'exercice des libertés religieuses ou des autres volets des libertés de la pensée, telle que la liberté d'expression<sup>40</sup> et la liberté des opinions politiques ou philosophiques est subordonné au strict respect de l'ordre public.

L'objectif de la limitation des libertés est la sauvegarde de l'ordre public dont la préservation apparaît en même temps comme la condition *sine qua non* à la jouissance de toute liberté. C'est dans ce sens que Sébastien Roland écrit que « *l'ordre public, c'est au fond le rappel par la collectivité que l'exercice d'une liberté qui est reconnue par l'État aux individus ne peut aller jusqu'à menacer l'effectivité même de cette liberté pour soi, pour les autres ou l'effectivité d'une autre liberté* »<sup>41</sup>. Pour ainsi promouvoir les libertés de la pensée des membres de la communauté, on ne saurait laisser chaque membre exercer ces mêmes libertés sans bornes. Au Bénin par exemple, la Cour constitutionnelle a considéré que le clip vidéo d'une chanson religieuse, invitant les mélomanes à abandonner les cultes traditionnels pour une autre religion est contraire à l'ordre public constitutionnel, car violant l'article 36 de la constitution. En effet, « *chaque béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale* »<sup>42</sup>. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a considéré que la sauvegarde de l'ordre public nécessite que chaque citoyen s'abstienne de dénigrer la foi ou les pratiques culturelles de ses concitoyens. En appelant d'autres citoyens à abandonner leur religion pour une autre, le juge estime que le clip vidéo dépasse le strict cadre de la liberté d'expression, portant ainsi atteinte à la liberté de croyance. Pour la Cour constitutionnelle, il s'agit d'un acte grave qui vient troubler l'ordre public garanti par les normes constitutionnelles, d'où la déclaration de non-conformité à la constitution du Bénin.

---

<sup>38</sup> Art. 23 de la Constitution du Bénin : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de L'État* ».

<sup>39</sup> Art. 7 de la Constitution du Burkina Faso : « *La liberté de croyance, de non croyance, de conscience, d'opinion religieuse, philosophique, d'exercice de culte, la liberté de réunion, la pratique de la coutume ainsi que la liberté de cortège et de manifestation sont garanties par la présente Constitution, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et de la personne humaine* ».

<sup>40</sup> Voy., par exemple Art. 8. « *Les libertés d'opinion, de presse et le droit à l'information sont garantis. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements en vigueur* ».

<sup>41</sup> S. ROLAND, « L'ordre public et l'État : Brèves réflexions sur la nature duale de l'ordre public », in Charles-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque de l'Université d'Auvergne (15-16 décembre 2011), Paris, CUJAS éd., 2011, pp 15-16.

<sup>42</sup> Décision DCC 08-113 du 9 septembre 2008, Augustino John Francey, observations N. MEDE, in *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Éditions universitaires européennes, 2012, p. 76 et ss.

L'ordre public se présentant comme un démembrement de l'intérêt général<sup>43</sup>, il est souvent utilisé pour justifier des restrictions aux droits et libertés, même lorsqu'aucun texte n'en prévoit de façon explicite. Jean-Manuel Larralde disait ainsi de l'ordre public qu'il « *est une exigence essentielle, supérieure, qui permet au législateur d'en jouer comme d'un principe dérogatoire à toute norme constitutionnelle écrite ou non* »<sup>44</sup>. Prenant l'exemple de la manifestation externe de la liberté de conscience<sup>45</sup> qui se traduit par des actes culturels ou culturels, on peut affirmer que dans des sociétés multiculturelles comme les États africains, elle doit être soumise à une réglementation<sup>46</sup> visant à éviter des dérapages nocifs à la cohésion sociale. En effet, comme le souligne Élisabeth Odio, « *les adeptes d'une religion donnée ont souvent tendance à considérer celle-ci comme la seule manifestation valable de la vérité et refusent d'accepter le droit de chacun à la différence, les idées étrangères à leur expérience et à leur mode de vie habituel* »<sup>47</sup>. La libre manifestation de la liberté de conscience pourrait servir de prétexte à certains groupes religieux pour nier cette même liberté à d'autres groupes religieux que les premiers souhaiteraient plutôt phagocyter. En fixant des limites à la manifestation externe de la liberté de conscience, les systèmes juridiques des États concernés par l'étude permettent d'éviter sinon d'atténuer la montée des extrémismes au sein desdits États qui reposent sur la laïcité.

Les influences de l'ordre public touchent d'autres types de libertés que l'on peut désigner sous l'appellation « autres libertés ». Dans la catégorie « autres libertés », on trouve toutes les libertés non considérées comme liées directement à la pensée. Il s'agit essentiellement de libertés d'agir. C'est le cas des libertés comme celle de manifestation et de circulation (liberté d'aller et de venir). Dans les situations d'absence de crise, les restrictions à l'exercice de ces libertés fondamentales peuvent s'avérer nécessaires pour la sauvegarde de l'ordre public. Aussi, tout en reconnaissant la pleine jouissance des droits et libertés d'agir aux citoyens, les systèmes juridiques béninois et burkinabè posent des balises destinées à éviter les écarts ou les excès dans la jouissance desdits droits et libertés. Les limitations sont l'œuvre du pouvoir constituant, mais de plus en plus, le législateur et les autorités investies du pouvoir réglementaire sont habilités à prendre des actes restrictifs des droits fondamentaux. S'agissant des limitations concernant la libre circulation des personnes et des biens par exemple, les formules sont diverses, mais le contenu identique. Alors que la Constitution du Burkina Faso garantit « *la libre circulation des personnes et des biens (...) dans le cadre des lois et*

---

<sup>43</sup> On reconnaîtra avec Pierre-Henri PRELOT que « *l'ordre public conduit à faire prévaloir une conception objective et normative sur la volonté subjective des individus, il conduit en somme à faire primer l'intérêt général sur les intérêts privés* ». P.-H. PRELOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>e</sup> éd., Hachette, coll. « HU Droit », 2010, p.21.

<sup>44</sup> J.-M. LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op.cit., p. 229.

<sup>45</sup> G. MALINVERNI propose de distinguer entre l'aspect interne et externe de la liberté de conscience. Si l'aspect ne peut faire l'objet de restriction car non manifesté, l'aspect externe est susceptible de limitation car se traduisant en des actes qui peuvent porter atteinte à l'ordre public. G. MALINVERNI, « L'accès aux droits fondamentaux : la liberté de conscience », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone : Actes du colloque international de Port-Louis, Montréal, AUPELF-UREF*, coll. Universités francophones, 1994, p. 146.

<sup>46</sup> L'article 20 de la Constitution du Bénin dispose en effet, que « *L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de L'État* ».

<sup>47</sup> E. ODI, « Études sur les dimensions actuelles des problèmes de l'intolérance et de la discrimination fondées sur la religion ou la conviction », Nations Unies, document E/CN.4/Sub.2/1987/26, du 31 août 1986, p. 26 et ss.

règlements »<sup>48</sup>, la Constitution du Bénin dispose en son article 25 : « *l'État reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et venir...* ». Les libertés d'aller et de venir ainsi consacrées et organisées par les lois et/ou les règlements ont vocation à s'exercer sans troubler l'ordre public. Par conséquent, toute personne se trouvant sur les territoires béninois et burkinabè ne peut se déplacer à l'intérieur de ces États ou y sortir et revenir que suivant les conditions légales et réglementaires prévues au plan national. En situation normale, les limitations des libertés d'aller et de venir sont faibles et peu perceptibles dans la mesure où elles ne tiennent qu'au respect par les citoyens des conditions administratives d'entrée et de séjour sur les territoires concernés. Dès lors que ces conditions sont respectées la liberté d'aller et de venir ne peut en principe, être limitée car non susceptible de troubler l'ordre public.

Certaines limitations des droits fondamentaux sont plus perceptibles quel qu'en soit le degré. C'est le cas par exemple de la liberté de manifester. Elle est consacrée en droit burkinabè par l'article 7 *in fine* de la Constitution qui dispose que « *...la liberté de cortège et de manifestation sont garanties (...), sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et de la personne humaine* ». En droit béninois la liberté de manifester émane des termes de l'article 25 de la Constitution qui précise que « *l'État reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi (...) la liberté de manifestation* ». Droit fondamental reconnu dans toute démocratie, la liberté de manifester ne peut être limitée qu'exceptionnellement, et ce, dans des conditions prévues par la loi. Son exercice est en effet, conditionné par l'obtention d'une autorisation préalable<sup>49</sup>. Ainsi, toute manifestation, quel que soit le motif qui la sous-tend, devrait être préalablement autorisée sous peine d'être interdite en raison des troubles éventuels qu'elle pourrait causer à l'ordre public.

Mais dans certains cas, l'absence d'une autorisation expresse de manifester n'est pas synonyme d'illégalité de la manifestation. Ainsi, on retiendra avec Abdoulaye Soma au sujet de l'insurrection au Burkina Faso en 2014 que « *... les manifestations des 30 et 31 octobre 2014 n'ont pas été autorisées par l'autorité. Toutefois, dans la mesure où elles tendaient à contester l'autorité publique dans une perspective de désobéissance civile, le manque d'autorisation est logique et n'enlève pas à la légalité des manifestations* »<sup>50</sup>. Si le soulèvement de 2014 qui reposait sur une autorisation d'office à savoir, le droit de désobéissance civile reconnu par l'article 167 de la Constitution du Burkina Faso, ne peut être considéré comme illégal, on ne peut pas en dire autant pour d'autres manifestations comme celle de 2006 contre le décret instituant le port obligatoire du casque pour les motocyclistes<sup>51</sup>. Cette manifestation qui ne reposait sur aucun fondement juridique, car n'ayant reçu aucune autorisation, avait abouti au retrait par l'exécutif, du texte incriminé afin de préserver l'ordre

---

<sup>48</sup> Cf. art. 9

<sup>49</sup> Le régime de l'autorisation préalable ne peut résulter que de la loi. Mais, ce principe doit être nuancé car il peut aussi émaner d'un décret. Voy., D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine, op.cit.*, p. 141. L'auteur se réfère à la décision du Conseil d'État français énonçant le principe (CE, Ass., 22 juin 1951, Duadignac, *GAJA* n°71), tout en rappelant que le permis de conduire (en France) a été instauré par décret (CE, 8 août 1919, Labonne, *GAJA* n°37) ».

<sup>50</sup> A. SOMA, « Réflexions sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue en ligne du CAMES*, <http://publication.lecames.org>, consulté le 15 juin 2017, p. 4, note de bas de page n° 12.

<sup>51</sup> Décret n°2005-196/PRES/PM/MITH/SECU/MJ/DEF/ MATD du 4 avril 2005 rectifiant les articles 13, 15, 44 du décret n° 2003 418/PRES/PM/MITH /SECU/MJ/DEF/MATD du 12 août 2003 portant définition et de contraventions en matière de circulation routière.

public. Il y a ici, une sorte de caution à une manifestation illégale dans le seul but de préserver l'ordre public que les gouvernants semblent faire prévaloir sur toute autre considération.

L'exercice de la liberté de manifester s'est durci au Burkina Faso depuis l'adoption de la loi n°26 du 8 mai 2008 portant répression des actes de vandalisme commis lors des manifestations sur la voie publique. En disposant que toute personne interpellée lors d'une manifestation pourrait être considérée comme l'instigateur, et donc subir une sanction conséquente, la loi de 2008 semble inviter les citoyens à s'abstenir d'user de leur droit de manifester, un droit pourtant garanti par la constitution. La pleine jouissance par les citoyens des libertés fondamentales constitue un indice de démocratisation des États modernes. Même si des restrictions peuvent y être apportées au nom de l'ordre public, celles-ci devraient se faire au regard du principe de proportionnalité. Durant les situations normales, les disproportions entre les mesures suscitées par la sauvegarde de l'ordre public et les droits fondamentaux ne sont pas criardes. Cependant, en temps de crise, les sévères limitations aux droits fondamentaux conduisent souvent à des excès.

## **B. Une limitation sévère des droits fondamentaux en temps de crise**

En matière de limitation des droits fondamentaux, les systèmes béninois et burkinabè semblent à la fois mettre en place un régime répressif et préventif<sup>52</sup>. Le caractère préventif du régime de limitation des droits s'affirme plus nettement dans les contextes de troubles. Les limitations les plus strictes aux droits fondamentaux s'observent dans les cas de menaces ou d'atteintes à la sécurité du territoire ou à la sûreté de l'État. L'Afrique de l'Ouest connaît ces dernières années un climat sécuritaire délétère. Le concept de sécurité connaît ainsi une utilisation récurrente dans les discours politiques et l'on constate qu'aussi bien individuellement que collectivement, les États africains peaufinent leurs stratégies de lutte contre le terrorisme<sup>53</sup>. Les attaques ou menaces terroristes ont mis les États dans une situation de crise quasi permanente, obligeant ceux-ci à prendre des mesures de protection susceptibles d'apporter des limitations à la jouissance des droits fondamentaux. La sécurité du territoire et l'ordre public sont deux notions intimement liées. Par exemple, le 23 octobre 2017, le gouvernement malien a ordonné l'expulsion d'un enseignant d'une école française de Bamako qui a utilisé le terme « Azawad » dans un devoir d'histoire-géographie distribué à ses élèves. L'acte de l'enseignant a été considéré par l'autorité politique malienne comme portant atteinte à l'ordre public, en ce sens qu'il remet en cause l'indivisibilité du Mali<sup>54</sup>. On s'alignera ici sur la position du Conseil constitutionnel français qui a fourni dans certaines de ses décisions des éléments de définition de l'ordre public qu'il considère comme une notion s'apparentant

---

<sup>52</sup> Le professeur Dominique Breillat, dans son mémento sur les libertés publiques explique les différences de fond entre régime préventif et répressif. L'auteur précise qu' « *en dépit de sa nomination, le régime répressif se veut un régime libéral [car], plus favorable aux libertés, faisant appel à la responsabilité* ». Dans ce régime, l'intervention préalable de l'administration est bannie. Le cadre des libertés est limité par le législateur, et le juge intervient pour sanctionner les violations éventuelles. Alors que dans le régime préventif, il y a une intervention *a priori* de l'administration avant que les limites légales ne soient franchies. Ce régime admet aussi les sanctions par le juge. Voy., D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine, op.cit.*, p .141 et 142.

<sup>53</sup> La gravité du contexte sécuritaire est telle que le Burkina Faso a dû se doter d'un plan Stratégique (2017-2021) pour la Réforme des Forces Armées Nationales qui devra permettre de renforcer les capacités d'actions des Forces Armées sur le terrain de la lutte contre le terrorisme.

<sup>54</sup> Voy. *Jeune Afrique* du 24 octobre 2017, en ligne sur : <http://www.jeuneafrique.com>, consulté le 24 octobre 2017.

essentiellement à une idée de sécurité<sup>55</sup>. La sécurisation du territoire nécessitant le déploiement de moyens de préservation des institutions de la République, des biens et des droits des citoyens<sup>56</sup>, le Bénin et le Burkina Faso se sont inscrits dans une perspective de renforcement de leur dispositif sécuritaire.

Il faut cependant reconnaître que les deux États connaissent des réalités différentes du point de vue de la sécurité du territoire : alors que le Burkina Faso souffre depuis janvier 2016 d'attaques terroristes répétées, le Bénin jouit pour le moment d'une certaine quiétude, car n'ayant pas encore été touché par la barbarie terroriste. Toutefois, le Bénin, mesurant l'expansion du phénomène terroriste ces dernières années, a mis en place des mesures de prévention et de riposte à d'éventuels actes terroristes. C'est ainsi qu'« *à partir du 1er janvier 2018, les différents corps de sécurité intérieure au Bénin seront réunis en une seule entité : la force unique de sécurité intérieure* »<sup>57</sup>. La sécurisation du territoire constitue de nos jours un motif réel de limitation des droits et libertés fondamentaux<sup>58</sup>. Des mesures exceptionnelles telles que le renforcement des contrôles d'identité, le contrôle des véhicules et des engins à deux roues, les écoutes téléphoniques, la surveillance du courrier électronique, des réseaux sociaux, etc., sont mises en œuvre voire renforcées dans les États. Au Burkina Faso, par exemple, après l'attaque terroriste du 13 janvier 2016 perpétrée dans un restaurant de Ouagadougou et ayant causé de nombreuses pertes en vies humaines, le gouvernement a renforcé les contrôles aux entrées des villes, sur les axes routiers reliant les différentes villes, mais aussi à l'intérieur des villes notamment dans des lieux à forte affluence comme les aéroports, les gares routières, les infrastructures hôtelières<sup>59</sup>. Dans un souci de sécurité, la mobilité dans certaines zones, comme les abords des garnisons et des commissariats de police, est limitée.

Cet éventail de mesures protectrices de l'ordre public ne tient véritablement compte de l'équilibre entre l'ordre public et les droits fondamentaux. On mesurera ainsi la délicatesse

---

<sup>55</sup> Voy. J-M. LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », *op.cit.*, p. 219.

<sup>56</sup> La dégradation de la situation sécuritaire en Afrique a nécessité une réadaptation des législations nationales et le renforcement des dispositifs sécuritaires nationaux. En outre, des organisations régionales et internationales comme l'ONU à travers son Conseil de sécurité appuient les efforts de lutte contre le terrorisme. C'est ainsi que le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté le mercredi 21 juin 2017 une résolution -numéro 2359 (2017)- approuvant le déploiement d'une force africaine pour combattre les djihadistes dans les États composant le G5 Sahel à savoir, le Burkina Faso, le Mali, la Mauritanie, le Niger et le Tchad.

<sup>57</sup> La promesse d'une telle unification a été faite par le président Béninois Patrice Talon dans le cadre de la réforme des forces de sécurité publique qu'il a engagé en janvier dernier 2017. La réforme consistera à unifier les forces de police et de gendarmerie en un corps unique. Pour le chef de l'État béninois, le contexte terroriste qui prévaut dans la sous-région, nécessite une nouvelle approche en matière de gestion sécuritaire. Voy., *Quotidien Afrique : La tribune* du 21 juillet 2017, en ligne sur <http://afrique.latribune.fr>, consulté le 23 octobre 2017.

<sup>58</sup> « *L'ordre public est ainsi le moyen autant que le mobile qui fonde les autorités publiques à limiter l'exercice par les individus de leur liberté dans l'ordre privé ou dans leur sphère privée* », E. PICARD, « *L'émergence des droits fondamentaux en France* », in *Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?* AJDA n° spécial, 1998, p.6-42, cité par S. ROLAND, « *L'ordre public et l'État : Brèves réflexions sur la nature de l'ordre public* », Actes du colloque d'Auvergne, *op.cit.*, p.15.

<sup>59</sup> La récurrence des attaques terroristes a conduit des restrictions de la liberté d'aller et de venir dans la région du Sahel au Burkina Faso. Il s'agissait notamment d'interdiction de circuler « *dans la bande frontalière comprise entre la frontière du Niger et du Mali au Nord et les lignes délimitées par les localités de Titabé, Seytenga, Falangoutou et Tin Akoff* » de 17 heures à 6 heures. Voy., Journal en ligne, *Le Faso.net*, du 5 mai 2017, sur <http://lefaso.net>, consulté le 15 septembre 2017.

d'allier l'efficacité de lutte contre le terrorisme et l'effectivité des droits fondamentaux. La délicatesse de la mission tient à plusieurs facteurs parmi lesquels, la difficile perception des limites à ne pas franchir en matière de restriction des droits fondamentaux. Autrement dit, les mesures visant à contrer les actions terroristes apparaissent dans nombre de cas disproportionnées face à la réalité du danger. On a pu par exemple, constater avec regret l'élimination physique d'une personne ignorant l'existence d'une zone interdite d'accès dans le nord du Burkina Faso en janvier 2017<sup>60</sup>. Les États devraient œuvrer à anticiper les risques de restrictions exagérées que des mesures sécuritaires pourraient avoir sur les droits de citoyens afin d'éviter qu'elles ne soient plutôt oppressives que protectrices. Il y a plus d'une dizaine d'années, Maurice Weyemberg attirait déjà l'attention sur les dangers que la lutte contre le terrorisme pouvait comporter pour les droits fondamentaux, en soulignant que « *la vulnérabilité des démocraties au terrorisme en raison même de la liberté qu'elles rendent possible ne doit pas les amener à des réactions excessives* »<sup>61</sup>.

Au nom de la lutte contre le terrorisme, les États n'hésitent pas à proclamer l'état de siège ou l'état d'urgence<sup>62</sup>. Ils peuvent aussi prendre des mesures exceptionnelles comme l'aggravation de la censure vis-à-vis de la presse, le renforcement des sanctions encourues du fait de certaines infractions. Or, comme le souligne Wilkinson, rapporté par Emmanuel Weyemberg, « *les mesures exceptionnelles sont souvent contre-productives* », car tout en aggravant la situation des citoyens, elles contribuent faiblement à la sécurisation de la cité. On reconnaîtra toutefois que les mesures exceptionnelles sont nécessaires dans le cadre de la lutte contre des attaques terroristes massives ou récurrentes, mais que celles-ci ne doivent pas être disproportionnées<sup>63</sup>. Ainsi pour lutter efficacement contre le terrorisme tout en respectant les droits et libertés fondamentaux on se mettra aux côtés de Wilkinson pour dire qu'il faut trois conditions essentielles : la prise des mesures et leur application doivent demeurer sous le contrôle des autorités civiles et il faut en répondre de manière démocratique ; les opérations antiterroristes de même que les procès des présumés terroristes doivent se faire dans le cadre de la loi ; les éventuelles mesures exceptionnelles prises par le législateur ne doivent être en vigueur que pour un temps limité. Elles doivent être rédigées en termes clairs, rendues

---

<sup>60</sup> Voy., journal en ligne *Le Faso.net*, du 13 janvier 2017, <http://lefaso.net>, consulté le 15 septembre 2017.

<sup>61</sup> M. WEYEMBERG, « Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne : Le problème », in *Revue Droit et justice* n°34, *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, E. BRIBOSSIA et A. WEYEMBERG (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 25.

<sup>62</sup> On citera le cas du Mali où l'État d'urgence en vigueur depuis novembre 2015 se proroge quasi indéfiniment. Avec les risques d'atteinte grave à la sécurité des personnes et de leurs biens qui restent élevés dans certaines zones du pays, les autorités politiques ont décidé de prorogé à nouveau l'État d'urgence pour une durée d'un an à compter du 31 octobre 2017 à minuit sur toute l'étendue du territoire national. Voy., Jeune Afrique, en ligne sur <http://www.jeuneafrique.com>, consulté le 24 octobre 2017.

<sup>63</sup> Concernant la proportionnalité des mesures à prendre, on se mettra aux côtés de Nicaise MEDE pour dire que la mission du juge constitutionnel est « la chasse aux abus : abus des citoyens, abus de l'administration. Son contrôle est d'abord un contrôle de proportionnalité qui met en balance l'exercice des droits et les risques de troubles à l'ordre public ». Voy., note sous DCC 06-047 du 5 avril 2006, Banni Sidi, Demon Abdoulaye, in *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Éditions Universitaires Européennes, 2012, p.304 et ss. À titre comparatif, on peut citer la décision du 9 juin 2017 du Conseil constitutionnel français (Cons.const., 9 juin 2017, n°2017-635) dans laquelle la haute juridiction déclare inconstitutionnelle une disposition légale autorisant l'interdiction de séjour motivée par l'objectif de valeur constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public. Le conseil estime que le pouvoir d'interdiction du territoire doit s'exercer suivant des modalités garantissant la proportionnalité, c'est-à-dire l'équilibre entre la gravité de la menace et le degré des restrictions des droits et libertés.

publiques, appliquées de façon impartiale et abrogées une fois que les circonstances auront changé<sup>64</sup>. L'observance de ces conditions peut contribuer à remettre en cause l'idée suivant laquelle la lutte contre le terrorisme semble présenter une antinomie avec les droits fondamentaux<sup>65</sup>.

Dans les démocraties africaines, les limitations sévères aux droits fondamentaux peuvent découler des impératifs de préservation de la sûreté de l'État. Tout comme la liberté, la sûreté fait partie « *des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* »<sup>66</sup> et sa conservation incombe à l'État. Elle peut être appréhendée comme « *la certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet (...) de mesure les privant de leur liberté matérielle, telle qu'arrestations ou détentions* »<sup>67</sup>. Vu sous cet angle, la notion de sûreté ne prend en compte que la situation des personnes physiques. Or, la sûreté dans un État suppose non seulement celle des citoyens, mais aussi de l'État lui-même, c'est-à-dire la sûreté des institutions de la République. Ces deux volets de la sûreté méritent d'être pris en compte. Plusieurs facteurs peuvent attenter à la sûreté de l'État ou des citoyens vivant sous sa juridiction. Les atteintes ou menaces d'atteinte à la sûreté de l'État sont souvent combattues avec des moyens pouvant porter des graves atteintes aux droits fondamentaux.

Dans le cadre des campagnes visant à assurer la sûreté de l'État il est prévu le renforcement des pouvoirs de police reconnus aux autorités civiles (état d'urgence) ou des pouvoirs reconnus aux autorités militaires (état de siège). L'exercice des pouvoirs ainsi renforcés méconnaît parfois les droits fondamentaux. En 2011, des citoyens Burkinabè ont, par exemple, dénoncé les sévices corporels infligés par les agents de sécurité chargés de faire respecter les couvre-feu alors en vigueur. Alors qu'au Bénin les mesures exceptionnelles que sont l'état d'urgence et l'état de siège sont décrétées en conseil des ministres, au Burkina Faso c'est le Chef de l'État qui décrète ces mesures après une délibération du conseil des ministres<sup>68</sup>. Ces dernières années, le Bénin n'a presque pas eu recours à ces mesures exceptionnelles même si des mesures d'interdiction de moindre degré ont été prises notamment pour encadrer les manifestations à caractère politique ou social susceptible de troubler l'ordre public. Par contre, au Burkina Faso, en 2014, l'état d'urgence a été décrété par l'ancien président Blaise Compaoré dans le but de mettre fin aux nombreuses manifestations qui menaçaient de déstabiliser son régime. Mais cette mesure adoptée sans que le conseil des

---

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Voy., O. De SCHUTTER, « La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in E. BRIBOSSIA et A. WEYEMBERG (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 85 et ss. Pour l'auteur, il y a une fausse opposition entre la lutte contre le terrorisme et la protection de droits fondamentaux. Il impute la responsabilité de cette opposition aux défenseurs des droits de l'homme qu'il considère comme étant les premiers à dénoncer l'inertie de l'État qui ne donne pas une réponse conséquente dans un contexte de multiplication des attaques terroristes. Voy., p.91.

<sup>66</sup> M. de VILLIERS et A. Le DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 8<sup>e</sup> éd. 2011.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Suivant l'article 101 de la Constitution du Bénin « *l'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des Ministres, après avis de l'Assemblée Nationale ...* ». Au Burkina Faso la décision d'instaurer l'état de siège ou l'état d'urgence est une compétence réservée au Chef de l'État. En effet, suivant l'article 58 de la Constitution « *le Président du Faso décrète, après délibération en Conseil des ministres, l'état de siège et l'état d'urgence* ». L'avant projet de constitution de la 5<sup>e</sup> République confie cette mission au président du Faso même tout en y ajoutant une garantie supplémentaire à savoir, le contrôle du juge constitutionnel. Des termes de l'article 74 de l'avant projet de Constitution « *le Président du Faso décrète, après délibération en Conseil des ministres, l'état de siège et l'état d'urgence. Il prend les mesures nécessaires sous le contrôle de la Cour constitutionnelle* ».

ministres ne délibère au préalable, était irrégulière. Le gouvernement ayant été dissout quelques temps avant la prise de la décision, le Conseil des ministres ne pouvait pas se réunir pour examiner le texte conformément à l'article 58 de la Constitution du 11 juin 1991. Entre décembre 2006 et décembre 2015, le couvre-feu a été décrété à plusieurs reprises en raison des mutineries militaires (2006 et 2011), des suites de l'insurrection populaire de 2014<sup>69</sup> et de la tentative de coup d'État d'octobre 2015. On a pu noter aussi quelques interdictions de manifester motivées par des impératifs d'ordre public. On peut citer la décision du maire de Ouagadougou interdisant la manifestation des partis d'opposition le 28 octobre 2014 ou les deux arrêtés du maire de Ouagadougou interdisant le meeting du Cadre d'expression démocratique (CED) les 7 et 21 octobre 2017<sup>70</sup>. Les atteintes à la liberté de manifester engendrées par les arrêtés municipaux ont été motivées par la préservation de l'ordre public. Mais l'on peut se demander si le péril que l'autorité municipale entendait contenir était si grave pour justifier l'interdiction de manifestations qui *a priori* pouvait être encadrées par les forces de sécurité sans difficulté majeure.

Les effets des mesures de sécurité doivent par conséquent être limités dans le temps. Ainsi, l'auteur d'une décision rendant des personnes incapables d'exercer certains de leurs droits devra être à même de prouver non seulement la légalité de la mesure, mais aussi l'existence d'une menace réelle et imminente ayant suscité son adoption. La Cour constitutionnelle du Bénin n'a pas hésité à déclarer inconstitutionnelle une décision du ministre de l'Intérieur, de la sécurité et de la décentralisation interdisant la tenue d'un congrès constitutif du syndicat de la police dans la mesure où l'auteur de la décision ne rapporte pas la preuve qu'une telle rencontre visant à constituer une organisation syndicale est de nature à porter atteinte à l'ordre public<sup>71</sup>. La décision du ministre de l'intérieur tout comme celle de la Cour constitutionnelle interviennent dans un contexte de paix certes ; mais on pourra remarquer que la mesure d'interdiction du ministre visait à éviter des troubles à l'ordre public engendrés par d'éventuelles manifestation du syndicat des « garants de l'ordre public ».

À l'analyse, on peut affirmer que le ministre béninois de l'Intérieur a voulu anticiper sur les conséquences éventuelles des actions futures du syndicat de la police. Une grève de la police pourrait occasionner la vulnérabilité de l'État et donc favoriser des atteintes diverses à l'ordre public. On peut s'appuyer sur l'exemple des grèves du syndicat de la police nationale, l'Union police nationale (UNAPOL) du Burkina Faso. Au cours de l'année 2017, ce syndicat a observé plusieurs mots d'ordre de grève à un moment où la sécurité et la sûreté dans le pays sont mises à mal en raison attaques terroristes répétées. Ayant décrété un mot d'ordre de grève générale en octobre 2017, l'UNAPOL avait demandé à ses adhérents de lever la garde sur toute l'étendue du territoire, obligeant ainsi le gouvernement à leur enjoindre de regagner

---

<sup>69</sup> Après la démission de Blaise Compaoré le 31 octobre 2014, le Lieutenant colonel Yacouba Isaac Zida désigné par la hiérarchie militaire pour diriger la transition avait décrété brièvement un couvre-feu. Voy., le site de la radio Voice of Africa, <https://www.voaafrique.com>, consulté le 12 septembre 2017.

<sup>70</sup> Le CED est une organisation de la société civile, proche du régime déchu les 30 et 31 octobre 2014. Il a voulu organisé un meeting pour dénoncer « la mal gouvernance » et appeler au retour des exilés politiques à savoir, l'ancien président Blaise Compaoré et ses proches. Mais un large segment de la population semble s'opposer à la tenue d'une telle manifestation, surtout à l'approche de l'anniversaire de la chute du régime Compaoré qui a été marqué par de nombreuses pertes en vies humaines. Craignant les débordements et les risques d'affrontements qu'un tel meeting pourrait engendré le maire a procédé à son interdiction.

<sup>71</sup> Décision DCC 05-059 du 7 juillet 2005, Zounon Emmanuel, Fambo Edgar, in *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.* p. 306.



leurs positions dans les meilleurs délais<sup>72</sup>. En effet, quoique légale, la démarche du syndicat de la police burkinabè était démesurée, car au regard du contexte, les conséquences de la grève sur la sûreté et la sécurité auraient pu être d'une gravité extrême<sup>73</sup>. L'abandon par les forces de police de leurs positions n'étant pas compatible avec l'objectif de sûreté de l'État, le gouvernement béninois aurait pu utiliser des moyens légaux comme la réquisition en vue d'assurer la continuité des services de police au lieu d'interdire la création du syndicat qui s'analyse comme une négation des droits fondamentaux garantis par la constitution à tout citoyen.

Tout compte fait, l'utilisation de l'ordre public en Afrique noire francophone est en général source de graves entorses à la jouissance des droits et libertés constitutionnellement garantis. Alors, des mécanismes de contrôle ont été prévus pour endiguer, sinon atténuer les violations des droits et libertés fondamentaux au nom des exigences d'ordre public.

## **II. Un contrôle des restrictions des droits fondamentaux limité**

La préservation de l'ordre public et la protection des droits fondamentaux sont des composantes de l'État de droit. Et comme le souligne Michel Fromont, « *l'État de droit est avant tout une idée, celle selon laquelle l'action de l'État n'est légitime que si elle obéit au droit, c'est-à-dire à un ensemble de règles préétablies* »<sup>74</sup>. En Afrique les mesures restrictives des droits fondamentaux restent soumises à un contrôle juridictionnel timide (B) et un contrôle parlementaire minimal (A).

### **A. Un contrôle parlementaire minimal**

La protection des droits fondamentaux par le parlement se situe notamment dans le contrôle des mesures prises par l'exécutif dans le cadre des circonstances exceptionnelles. La théorie des circonstances exceptionnelles, d'origine jurisprudentielle<sup>75</sup> a été constitutionnalisée en France<sup>76</sup>, puis dans les États africains. En effet, les articles 98 de la Constitution du Bénin et 101 de la Constitution du Burkina Faso fixent la compétence législative concernant l'adoption des mesures exceptionnelles. Aux termes des deux dispositions constitutionnelles ci-dessus, l'état de siège et l'état d'urgence sont du domaine de

---

<sup>72</sup> Dans le communiqué du gouvernement on peut lire : « *le gouvernement tient à rappeler que le rôle premier des forces de Police est la protection des citoyens dans le cadre de la mission de sécurité intérieure assignée à la Police nationale. Les revendications syndicales quelle que soit leur importance, ne sauraient remettre en cause l'essence même de cette mission des forces de police et doivent trouver leur solution dans le cadre du dialogue républicain* ». Extrait du communiqué du gouvernement, sur <https://www.rtb.bf>, consulté le 28 octobre 2017.

<sup>73</sup> Une grève sans service minimum des forces de sécurité dans un contexte d'attaques terroristes récurrentes pourrait n'être conforme ni à l'esprit des textes en vigueur ni aux devises des différentes unités de la police, comme « force reste à la loi » (devise de l'Unité d'intervention polyvalente de la police nationale UIP-N) ou « une force républicaine au service des citoyens » (devise des compagnies républicaines de sécurité CRS).

<sup>74</sup> M. FROMONT, « RFA : l'État de droit », *RDP*, n°5 1984, p.1204

<sup>75</sup> La théorie des circonstances exceptionnelles est une création du Conseil d'État français qui, à la suite de la proclamation de l'état de siège dès le début de la première guerre mondiale allait permettre une interprétation large de la théorie des pouvoirs de guerre. Ensuite, il allait étendre son interprétation des pouvoirs exceptionnels du gouvernement et de l'administration avec la théorie des circonstances exceptionnelles : CE, 28 juin 1918, Heyriès, GAJA n°33 ; CE, 28 février 1919, Dame Dol et Laurent, GAJA n°35).

<sup>76</sup> Voy. Articles 16 et 36 de la Constitution française de 1958.

la loi<sup>77</sup>. Ces législations de crise dérogent aux conditions normales et peuvent être sources de dangers pour les droits fondamentaux. On fera alors remarquer à la suite de D. F. Meledje que « l'interprétation de [ces législations de crise] peut donner une très grande latitude aux autorités pour mettre en veilleuse les droits de l'homme et l'État de droit »<sup>78</sup>. Alors, pour éviter les violations abusives des droits fondamentaux dans les situations exceptionnelles, les pouvoirs constituants conditionnent la validité des mesures de mise en œuvre de l'état de siège et de l'état d'urgence à l'autorisation du parlement qui devrait s'assurer non seulement de leur régularité, mais aussi de l'équilibre de leurs rapports avec les droits fondamentaux.

Les conditions de mise en œuvre des mesures exceptionnelles sont précisées par les articles 101 de la Constitution du Bénin, 58 et 106, de la Constitution du Burkina Faso. Ainsi, on remarquera qu'aux termes de l'article 101 de la Constitution du Bénin<sup>79</sup> l'initiative, des mesures visées, appartient au conseil des ministres qui l'exerce sous le contrôle du parlement ; tandis qu'au Burkina Faso, l'initiative revient concomitamment au Chef de l'État et au conseil des ministres qui l'exercent sous le contrôle de l'Assemblée nationale<sup>80</sup>. De même, toute prorogation des mesures exceptionnelles demeure soumise à l'autorisation du parlement. Aux termes de l'article 101 de la Constitution du Bénin, « la prorogation de l'état de siège ou de l'état d'urgence au-delà de quinze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée nationale. Lorsque l'Assemblée nationale n'est pas appelée à se prononcer, aucun état de siège ou état d'urgence ne peut être décrété sans son autorisation, dans les soixante jours qui suivent la date de mise en vigueur d'un précédent état de siège ou d'urgence ». Quant à la Constitution du Burkina Faso, c'est l'article 106 qui prévoit que « ... l'état de siège ne peut être prorogé au-delà de quinze jours qu'après autorisation de l'Assemblée nationale. La déclaration de guerre et l'envoi de contingents ou d'observateurs militaires à l'étranger sont autorisés par l'Assemblée nationale ». On pourra se référer au cas du Mali où l'état d'urgence institué par le décret n°2015-0835/P-RM du 21 décembre 2015 a été prorogé avec l'accord de l'Assemblée nationale. La loi n°2015-055 autorisant la prorogation de l'état d'urgence a été votée à l'unanimité, car les députés semblaient obnubilés par la volonté de mettre fin aux troubles à l'ordre public occasionnés par les actes terroristes. De ce fait, la préservation des droits fondamentaux se trouve reléguée au second plan, même s'il faut faire remarquer que la sauvegarde des droits fondamentaux nécessite la garantie d'un climat social serein.

En conditionnant la validité de certaines opérations comme les envoies de troupes à l'étranger à autorisation préalable du parlement, les pouvoirs constituants s'inscrivent davantage dans une perspective de consolidation de la garantie des droits fondamentaux. L'objectif de cet encadrement parlementaire est d'endiguer toute possibilité de violation disproportionnée des droits fondamentaux par l'utilisation des mesures exceptionnelles. Lorsque les représentants du peuple autorisent l'envoi de troupes à l'étranger, la décision d'envoi revêt un caractère démocratique certes, mais la question de la prise en compte des droits fondamentaux n'est pas nécessairement réglée. Dans la plupart des cas, les parlements

---

<sup>77</sup> Article 98 de la Constitution du Bénin : « sont du domaine de la loi : (...) l'état de siège et l'état d'urgence »...». Article 101 de la Constitution du Burkina Faso : « La loi fixe les règles concernant... L'état de siège et l'état d'urgence »

<sup>78</sup> Voy., D. F. MELEDJE, « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle des crises », Revue ivoirienne de droit, n°42-2011, p. 30.

<sup>79</sup> Article 101 de la Constitution du Bénin : « ... L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des Ministres, après avis de l'Assemblée Nationale... »

<sup>80</sup> Article 58 de la Constitution du Burkina Faso : « Le Président du Faso décrète, après délibération en Conseil des ministres, l'état de siège et l'état d'urgence ».

africains autorisent les envois de troupes sans se soucier des questions relatives aux droits fondamentaux. Le parlement du Burkina Faso, par exemple, a autorisé le 30 juillet 2013 l'envoi de troupes au Mali dans le cadre de Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA)<sup>81</sup>. Le compte rendu de la séance plénière ne mentionne nullement la préoccupation des députés sur la préservation des droits fondamentaux des soldats et des populations des zones de déploiement des forces burkinabè. L'objectif du contrôle préalable de l'Assemblée nationale semble s'estomper sous le poids des exigences d'ordre public, car le législateur a souvent l'air d'oublier que par son contrôle il doit assurer la sauvegarde des droits fondamentaux.

La théorie des circonstances exceptionnelles permet d'excuser, voire de légitimer les illégalités rendues exceptionnellement nécessaires au nom des impératifs supérieur de l'ordre public et de la continuité de l'État. Il faudrait veiller au respect du principe de la proportionnalité dans la prise des mesures pouvant restreindre les droits et libertés constitutionnellement garantis. Le rôle du législateur dans la sauvegarde des droits fondamentaux consiste ici à obstruer toute possibilité pour le pouvoir exécutif de s'écarter de la constitution ou d'en faire une application dévoyée. On pourrait alors affirmer qu'en prévoyant l'autorisation parlementaire préalable à la mise en œuvre des mesures exceptionnelles, le pouvoir constituant érige un mur supplémentaire de protection des droits fondamentaux. Toutefois, l'exercice du contrôle parlementaire en Afrique reste minimal tant les considérations politiques l'emportent sur le droit. Récemment, soit le 14 décembre 2017, à l'unanimité des 82 votants l'Assemblée nationale du Burkina Faso, a adopté le projet de loi portant programmation militaire quinquennale pour la mise en œuvre du plan stratégique 2018-2022 pour la réforme des forces armées nationales. Ce qui permettra aux soldats burkinabè de mieux faire face aux actes terroristes. Cependant, le sort des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du plan ne semble guère préoccuper la représentation nationale. En effet, aucune disposition de la loi n'exprime la nécessaire conciliation des mesures à prendre dans le cadre de la mise en œuvre du plan stratégique avec les droits fondamentaux. La question n'a même pas été évoquée dans les débats à la séance plénière d'adoption de ladite loi<sup>82</sup>.

La contribution des parlements à la préservation des droits fondamentaux pourrait aussi se matérialiser par le renforcer des dispositions légales encadrant l'exercice desdits droits. Par exemple, au Bénin comme au Burkina Faso, des zones dites rouges sont arbitrairement définies par les autorités politiques et interdites d'accès lors des manifestations ou marches syndicales<sup>83</sup>. L'institution de ces zones sans base légale constitue une atteinte à la liberté de manifester. Le législateur pourrait dans chaque ville déterminer les lieux ne pouvant accueillir des manifestations. Cela garantirait la liberté de manifester contre les éventuelles dérives administratives et assurerait dans une certaine mesure l'égalité des citoyens devant la loi. Au Burkina Faso, par exemple, alors que les zones dites rouges étaient interdites d'accès aux

---

<sup>81</sup> Voy., Procès verbal de la séance plénière du mardi 30 juillet 2013, <http://archives.assembleenationale.bf>, consulté le 23 décembre 2017.

<sup>82</sup> Voy., compte rendu analytique de la séance plénière du jeudi 14 décembre 2017, en ligne, sur <http://www.assembleenationale.bf>, consulté le 22 décembre 2017.

<sup>83</sup> Les syndicats béninois ont organisé une marche à Cotonou le vendredi 20 octobre 2017 pour réclamer plus de droits pour les travailleurs et critiquer les actions du gouvernement. Mais le préfet de la ville modifie l'itinéraire initial, interdisant aux manifestants de traverser certaines zones invoquant la situation sécuritaire dans le département du littoral. Voy., <https://lanouvelletribune.info/2017/10/marche-syndicats-toboula-modifie-itineraire>, consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2017.

syndicats, elles étaient ouvertes à d'autres organisations pour des activités telles que des marches ou des cross populaires<sup>84</sup>. Les autorisations par le parlement des mesures justifiées par les circonstances exceptionnelles ou par l'urgence<sup>85</sup> participent du renforcement et de la cohérence de l'architecture de protection de droits fondamentaux. Si dans les démocraties constitutionnelles les parlements interviennent dans la garantie de l'équilibre des rapports entre la sauvegarde de l'ordre public et l'exercice des droits fondamentaux, cette mission incombe principalement à la juridiction constitutionnelle.

## B. Un contrôle juridictionnel timide

Les constitutions modernes prévoient des mécanismes de protection comme le contrôle de constitutionnalité<sup>86</sup> des lois ou le contrôle contentieux exercé par les juridictions ordinaires. « *Dans toutes les démocraties contemporaines, le juge constitutionnel, quel que soit le modèle de justice constitutionnelle, joue un rôle important dans la protection des droits fondamentaux* »<sup>87</sup>. Il surveille<sup>88</sup> l'utilisation de l'ordre public par le législateur, car, le « *laisser [...] libre de faire prévaloir l'ordre public sur les droits et liberté serait faire de la raison d'État un principe supraconstitutionnel* »<sup>89</sup>. Or, en aucun cas, la raison d'État ne doit servir de prétexte à des violations graves des droits fondamentaux. Qu'il intervienne *a priori* ou *a posteriori*, le contrôle de constitutionnalité des lois ou des actes réglementaires notamment, ceux en relation avec l'ordre public et susceptible de restreindre les droits fondamentaux vise à « *assurer la conformité des règles de droit [concernées] à la constitution* »<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> Voy., Compte rendu de la négociation Gouvernement et syndicats du Burkina Faso, [http://lefaso.net/IMG/pdf/Nouvelles\\_propositions\\_du\\_Gouvernement\\_2012.pdf](http://lefaso.net/IMG/pdf/Nouvelles_propositions_du_Gouvernement_2012.pdf), consulté le 10 novembre 2017.

<sup>85</sup> Le doyen D. F. MELEDJE insiste sur le caractère imprécis de la notion d'urgence et la présente comme faisant « *partie de ces notions souples, à contenu variable auxquelles le droit recourt pour embrasser tous les cas prévisibles ou non* ». Voy., « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle des crises », *Revue ivoirienne de droit, op.cit.*, p. 12.

<sup>86</sup> Le principe du contrôle de constitutionnalité est apparu d'abord aux États-Unis dans la célèbre affaire *Marbury contre Madison* de 1803 dans laquelle le Chief Justice a posé les principes du contrôle de constitutionnalité. Comme le souligne le professeur A. LOADA et L.-M. IBRIGA, « *Dans le système américain de séparation des pouvoirs le pouvoir judiciaire dévolu à la Cour suprême et aux cours inférieures revêt une importance particulière [dans la mesure où] les pères fondateurs vont lui attribuer une fonction de gardien de la Constitution et des droits fondamentaux...* ». Voy., A. LOADA et L.-M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit.*, p. 101.

Le contrôle de constitutionnalité ne sera effectif au Bénin et au Burkina Faso que dans les années 90 à la suite de l'ouverture démocratique.

<sup>87</sup> A. LOADA et L.-M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit.*, p. 246.

<sup>88</sup> Pour A. LOADA et L.-M. IBRIGA, « *La légitimité du contrôle de constitutionnalité des lois ne doit-elle pas s'apprécier seulement d'un point de vue formel. Elle doit s'apprécier aussi par rapport aux valeurs démocratiques* ». Voy. *Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit.*, p. 163. Par conséquent, contrôler la constitutionnalité des lois restrictives du plus précieux des « biens » de l'être humain à savoir les droits et libertés fondamentaux renforce l'œuvre du juge constitutionnel.

<sup>89</sup> *Ibidem*

<sup>90</sup> J. GICQUEL et J.-É. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Montchrestien, 26<sup>e</sup> éd. 2012, p. 218.

Dans les systèmes juridiques béninois et burkinabè, la saisine du juge constitutionnel est ouverte, non seulement aux organes politiques<sup>91</sup> mais aussi aux citoyens qui peuvent soit directement<sup>92</sup>, soit indirectement par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité ou recours préjudiciel<sup>93</sup>, s'adresser à la haute juridiction pour la défense de leurs droits fondamentaux<sup>94</sup>. L'institution du contrôle de la constitutionnalité des lois de sauvegarde de l'ordre public participe à renforcer la protection des droits fondamentaux. Il faut regretter cependant dans certains cas, la relative faiblesse de ce contrôle qui tend à porter un coup à l'atteinte des objectifs de la constitution. La préservation des atteintes à la sûreté de l'État peut être un prétexte pour une majorité parlementaire d'opérer des restrictions sévères aux libertés telles que celle de manifester. Au Burkina Faso, par exemple, en 2013, un regroupement d'organisation de la société civile n'avait pas hésité à dénoncer le caractère « liberticide » de la loi n°026-2008/AN du 8 mai 2008 portant répression des actes de vandalisme lors des manifestations sur la voie publique<sup>95</sup>. Cette loi qui n'a pas fait l'objet de contrôle de constitutionnalité *a priori* cache une velléité de remise en cause de la liberté de manifester consacrée par l'article 7 de constitution. En effet, des termes de l'article 15 de la loi portant répression des actes de vandalisme lors des manifestations sur la voie publique « *en cas de difficulté à imputer un fait à un ou à des auteurs clairement identifiés ou quand bien même le ou les auteurs seraient identifiés, la responsabilité pénale de chaque membre du*

---

<sup>91</sup> Art. 121 de la Constitution du Bénin et art. 157 al. 1 de la Constitution du Burkina Faso (art. 170 de l'avant projet de Constitution de la Ve République).

<sup>92</sup> On fera remarquer à la suite de Sény Mahamadou Ouédraogo à propos de l'ouverture, en droit burkinabè, de la saisine directe aux citoyens que « *la bonne lecture est de considérer que la loi de révision constitutionnelle du 5 novembre 2015 vise à élargir [le droit de saisine du juge constitutionnel avant la promulgation de la loi] au citoyen [qui,] (...) est investi de la lourde responsabilité de veiller à ce que l'Exécutif n'empiète pas sur le domaine du législateur* ». Voy., S. M. Ouédraogo, « Lecture rapide des décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans l'affaire du procès du gouvernement TIAO », en ligne, sur le site du journal l'Événement, <https://www.evenement-bf.net>, consulté le 2 décembre 2017

<sup>93</sup> Selon les termes de Sény M. Ouédraogo ce type de recours « *...n'a pas pour objectif de faire vérifier le respect des règles de forme et de procédure prévues par la Constitution. Il ne vise qu'à faire vérifier dans le fond qu'une disposition législative ne porte pas atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* ». Voy., S. M. Ouedraogo, « Haute Cour de Justice : Les réponses insatisfaisantes du Conseil constitutionnel (suite et fin) », en ligne, sur le site du journal l'Événement, <https://www.evenement-bf.net>, consulté le 2 décembre 2017.

<sup>94</sup> Suivant l'article 122 de la Constitution du Bénin « *tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction...* » L'article 120 du même instrument précise que « *la Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques...* ». L'article 157 al. 2 de la Constitution du Burkina Faso quant à lui, précise que « *en outre, tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction...* » (Voy. aussi article 170 de l'avant projet de constitution).

<sup>95</sup> Cette loi votée à une période où la classe politique au pouvoir préparait l'opinion publique à une révision future de la Constitution en vue de maintenir Blaise Compaoré au pouvoir a été appliquée en 2013 dans le cadre d'une manifestation d'étudiants. Or, durant la même période, l'opposition politique s'organisait déjà pour contrer la modification de la Constitution. Ce qui a valu aux organisations de la société civile qui accompagnaient l'opposition politique dans sa lutte contre la révision de la Constitution de prendre position dans cette affaire. Voy. <http://www.lefaso.net/spip.php?article55528>, consulté le 24 octobre 2017.

*groupe peut être retenue, chacun étant alors considéré comme coauteur de l'infraction* ». Si cette disposition avait été soumise au contrôle préalable du juge constitutionnel, elle aurait été déclarée non conforme à la constitution et donc, retirée de l'ordonnancement juridique. Hélas, ce n'est que plus tard, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* que le Conseil constitutionnel burkinabè appréciera la conformité de l'article 15 de la loi du 8 mai 2008 à la constitution.

Dans sa décision n° 015-2013/CC sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 15 de la loi n° 026-2008/AN du 08 mai 2008 portant répression des actes de vandalisme commis lors des manifestations sur la voie publique, le Conseil constitutionnel devait à la demande du premier président de la Cour de cassation examiner la conformité de l'article 15 à la Constitution<sup>96</sup>. Des faits de l'espèce, une cinquantaine de personnes composée en majorité des étudiants des universités publiques de Ouagadougou avaient été interpellées en août 2013, à la suite d'une manifestation sur la voie publique et placée en détention provisoire. En soulevant l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 15 de la loi, les accusés demandaient au juge constitutionnel de constater le caractère arbitraire des dispositions de cet article. Mais, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 15 de la loi de 2008 « *ne remet en cause ni le principe de la présomption d'innocence, ni celui de la liberté de réunion et de manifestation telle que prescrit par la constitution mais a pour but la détermination des auteurs des actes de vandalisme commis lors de ces manifestations sur la voie publique ; qu'en conséquence, les dispositions de l'article suscitée ne sont pas contraires à la Constitution* ».

Le raisonnement syllogistique utilisé par le juge constitutionnel burkinabè ne lui a pas permis de tenir compte du contexte. En restant attaché à la lettre du texte, oubliant ainsi la finalité, celui-ci a manqué l'occasion de rappeler au législateur l'impérieuse nécessité de tenir compte du principe de la proportionnalité dans son œuvre législative. En admettant que la disposition selon laquelle face aux difficultés de trouver les auteurs d'atteinte à l'ordre public lors de manifestations toute personne interpellée est considérée comme coauteur, le garant de la constitution consacre une rupture d'égalité des citoyens devant la loi et admet ainsi la possibilité des sanctions arbitraires. Afin de protéger efficacement les droits fondamentaux des citoyens contre les restrictions illicites de l'article 15 de la loi de 2008, le juge constitutionnel burkinabè aurait pu utiliser, comme le fait remarquer Élodie Ballot, « *deux méthodes : le contrôle de proportionnalité et le principe de l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux* »<sup>97</sup>. La cour constitutionnelle du Bénin, dans sa décision DCC 03-134 du 21 août 2003, s'appuyant sur le rapport de proportionnalité a déclaré contraire à la

---

<sup>96</sup> L'exception d'inconstitutionnalité a été soulevée par les avocats des prévenus. Voy., « *considérant que, in limine litis, les conseils des prévenus, se fondant sur les articles 4 alinéa 2, et 7 de la Constitution, respectivement relatifs à la présomption d'innocence et à la liberté de manifestation, ont soulevé l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 15 de la loi no 026-2008/AN du 08 mai 2008 précitée et ont demandé qu'il soit sursis à statuer jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se prononce sur l'exception soulevée, conformément à l'article 25 de la loi organique no 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui.; que la partie civile dans ses conclusions et le ministère public dans ses réquisitions ont sollicité le rejet de l'exception d'inconstitutionnalité* ».

<sup>97</sup> E. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, op.cit. p. 373.

constitution, la lettre du Chef de la circonscription urbaine de la ville de Cotonou qui interdisait une marche pacifique de citoyens, car « *les raisons invoquées sont sans rapport avec l'exception d'ordre public et l'effectif suffisant d'agents de force de sécurité publique disponible* »<sup>98</sup>.

En Afrique de l'Ouest francophone, la Cour constitutionnelle du Bénin est assez réputée pour sa témérité en matière de protection des droits fondamentaux. Elle offre une abondante jurisprudence en matière de protection constitutionnelle des droits et libertés à tel point qu'on conviendra avec Célestin Keutchi Tchapinga que « *si le juge administratif béninois n'a joué dans le passé qu'un rôle limité au regard des droits fondamentaux, ce rôle s'est aujourd'hui estompé au profit du juge constitutionnel* »<sup>99</sup>. À titre illustratif, on peut citer la décision du 5 avril 2006, Banni Sidi et Demon Abdoulaye, dans laquelle la Cour constitutionnelle a apprécié la constitutionnalité d'un arrêté municipal interdisant une marche considérée comme susceptible de troubler l'ordre public. Confrontant l'arrêté municipal aux dispositions constitutionnelles, notamment celles relatives à la jouissance des libertés, le juge a précisé « *qu'il résulte des dispositions de l'article 25 de la Constitution que la jouissance des libertés par les citoyens doit se faire dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements ; que de telles dispositions visent à éviter les abus tant dans la jouissance desdites libertés par les autorités chargées de l'administration du territoire ; qu'en l'espèce, en n'autorisant pas la marche projetée, le maire n'a pas violé la Constitution* »<sup>100</sup>.

Dans une autre affaire, la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé contraire à l'article 25 de la Constitution du Bénin et à l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples une décision administrative de rétention de passeport en considérant que cette décision portait atteinte à un droit fondamental, celui d'aller et de venir. La référence à la charte dans cette décision a été saluée par la doctrine comme le début d'une émancipation du juge interne qui devrait contribuer à la protection effective des droits de l'homme<sup>101</sup>. De même, dans sa décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994 la haute instance déclarait contraires à la Constitution (article 11), les dispositions d'un décret interdisant aux membres de la Cour constitutionnelle, pendant la durée de leur mandat, d'adhérer à un parti ou groupement politique<sup>102</sup>. Dans cette décision, on remarquera le rappel par la Cour constitutionnelle de son attachement non seulement au respect des droits fondamentaux mais aussi du principe de la hiérarchie des normes. Elle a en effet, dans un considérant, souligné que le décret ne peut pas en violation de la hiérarchie des normes interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution.

À titre de droit comparé, en France, la protection des droits fondamentaux apparaît comme un objectif de valeur constitutionnel<sup>103</sup>. Et c'est le Conseil constitutionnel qui est

---

<sup>98</sup> Voy., N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p. 384.

<sup>99</sup> C. K. TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *Revue française de droit constitutionnel* 2008/3 (n° 75), p. 556. Disponible en ligne sur <https://www.cairn.info>, consulté le 21 décembre 2017.

<sup>100</sup> Décision DCC 06-047 du 5 avril 2006, Banni Sidi et Demon Abdoulaye. Commentaire, N. MEDE, in *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p. 303.

<sup>101</sup> A.-B. FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), p. 97.

<sup>102</sup> Décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994, Josph Houéssou H. Gnonlonfou, Recueil, 1994, p. 155.

<sup>103</sup> Dans sa décision du 27 juillet 1982 relative à la restriction de la liberté de communication, le Conseil constitutionnel a défini l'objectif de valeur constitutionnelle comme « *un objectif traduisant une volonté*

chargé de cette noble mission de protection. Certains auteurs dont le doyen Louis Favoreu n'ont pas manqué de dire, qu'en France, la justice constitutionnelle « *n'a été véritablement reconnue (...) qu'à partir du moment où le Conseil constitutionnel est devenu un protecteur des droits fondamentaux, tellement est fort le sentiment selon lequel la justice constitutionnelle s'identifie aux libertés* »<sup>104</sup>. L'affirmation est aussi valable dans le contexte africain où l'ancrage de la justice constitutionnelle s'est renforcé à partir du moment où sa saisine a été ouverte aux citoyens qui peuvent ainsi faire valoir leurs droits fondamentaux devant le garant de la Constitution. Toutefois, le manque d'audace et de créativité de certaines juridictions constitutionnelles telle que celle du Burkina Faso ne permet pas au contrôle de constitutionnalité de répondre efficacement aux objectifs de ce contrôle. La faible protection des droits fondamentaux pourrait trouver sa justification dans cette attitude du juge. Cette faiblesse de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux reconnus aux individus<sup>105</sup> face aux mesures d'ordre public constitue le principal handicap à l'effectivité desdits droits.

La perspective d'un renforcement de la préservation des droits fondamentaux face aux mesures justifiées par l'ordre public nécessite l'adoption par le juge africain d'une démarche interprétative dynamique ou réaliste et le renforcement des instruments régissant l'intervention des juridictions judiciaires et administratives dans la protection des droits fondamentaux. Par exemple, les textes légaux pourraient davantage préciser que dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, certaines mesures comme la prolongation de la garde à vue ou de la rétention administrative devront obligatoirement être décidées par le juge judiciaire<sup>106</sup>. Dans une Afrique en proie au terrorisme et aux troubles politiques, les mesures exceptionnelles sont récurrentes, aggravant ainsi la menace qui pèse sur les droits fondamentaux. L'intervention d'organes politiques comme le Parlement dans le contrôle des instruments restrictifs des droits fondamentaux pourrait contribuer à l'effectivité de ces droits constitutionnellement garantis.

## Conclusion

Les droits et libertés fondamentaux constitutionnellement garantis dans tout État de droit sont supérieurs à toute autre considération, à toute autre raison. Ils ont vocation à s'exercer librement. Et lorsque des exigences d'ordre public commandent des restrictions à la

---

*exprimée par le constituant et mis en œuvre par le législateur* ». Voy. J.-M LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », *op. cit.*, p. 222. Il faut noter que la jurisprudence du Conseil constitutionnel français regorge d'une pluralité d'objectifs de valeur constitutionnelle qu'il a contribué à préciser. Dans sa décision n°2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, par exemple, il a par exemple considéré que « *l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle* ».

<sup>104</sup> Voy., L. FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz 19<sup>e</sup> éd., p. 365.

<sup>105</sup> Y.-B. VIGNON, « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 99 et ss.

<sup>106</sup> Pour P. GERVIER, « *le législateur est constitutionnellement obligé de prévoir l'intervention du juge judiciaire sur toute privation de liberté, quel que soit son objet* ». Voy., P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Thèse, Université Bordeaux V, 2013, p. 328.



jouissance ou à l'exercice des droits et libertés fondamentaux, la raison d'État ne devrait pas l'emporter sur les droits fondamentaux. C'est dans ce sens qu'Étienne Picard écrit que « *toutes les implications des droits fondamentaux ne sont pas et ne peuvent pas être d'ordre public, car ces droits sont d'abord ceux des sujets privés de cet ordre juridique ; et c'est à eux-mêmes qu'il appartient de faire valoir leurs droits, sur la base même d'un des tout premiers droits fondamentaux, le droit à la liberté* »<sup>107</sup>. Ainsi, la référence aux constitutions béninoise et burkinabè renseigne que toute norme devant intégrer l'ordonnement juridique d'un de ces États et qui méconnaîtrait les droits fondamentaux devrait être vouée à une mort certaine. En effet, les mécanismes prévus en amont comme en aval devraient contribuer à endiguer l'adoption et l'application de toute norme, fût-elle motivée par des exigences d'ordre public, lorsqu'elle viole les droits fondamentaux.

Les constitutions modernes ont sacralisé les droits fondamentaux, mais admettent tout de même des limitations justifiées par l'ordre public. L'analyse des textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone, notamment le Bénin et le Burkina Faso permet de cerner le souci du constituant de favoriser le respect effectif des droits fondamentaux en toutes circonstances. Cependant, dans la pratique les autorités investies du pouvoir législatif et réglementaire, de même que le juge constitutionnel s'écartent (consciemment ou non) dans certains cas des objectifs poursuivis par la constitution, c'est-à-dire le respect de l'équilibre entre la nécessité de sauvegarder l'ordre public et la protection des droits fondamentaux. Ainsi, les mesures limitatives ou restrictives des droits et libertés fondamentaux ne peuvent valablement intégrer l'ordonnement juridique que lorsqu'elles respectent le principe de proportionnalité. La prise en compte de ce principe dans les rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux permet d'éviter les restrictions excessives. Outre le respect de la proportionnalité par les auteurs des mesures motivées par l'ordre public, l'obligation de veiller à la légalité des mesures est un aspect important dans la protection des droits fondamentaux. C'est pour cette raison que, lorsqu'elles doivent statuer sur un cas litigieux, les juridictions chargées de protéger les droits fondamentaux contrôlent d'abord la régularité juridique (constitutionnalité, légalité) des mesures prises par les autorités administratives et politiques avant de s'intéresser au respect du principe de proportionnalité. La réalisation effective des droits fondamentaux face aux mesures justifiées par des exigences d'ordre public ne peut s'accomplir que par l'office des juridictions compétentes et par le contrôle du parlement. Mais l'état des lieux de la jurisprudence en matière de droits fondamentaux tout comme celui des contrôles parlementaires, présente des insuffisances caractéristiques du mauvais sort réservé aux droits fondamentaux. Ces insuffisances devraient-elles faire penser à un échec de la norme fondamentale dans la garantie des droits fondamentaux ? Assurément non, car « *il est redoutable pour le juriste de parler de l'échec de la norme, surtout de celle fondamentale* »<sup>108</sup>. La norme fondamentale n'a pas échoué ; ce sont les mécanismes de mise en œuvre qui doivent être renforcés. Les efforts constants du juge constitutionnel béninois en

---

<sup>107</sup> É. PICARD, « Introduction générale : La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op.cit., p 48.

<sup>108</sup> A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », en ligne sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf>, consulté le 10 septembre 2017.

faveur de la protection effective des droits fondamentaux pourraient rassurer quant à l'avenir des droits fondamentaux dans une Afrique en proie aux troubles de tous genres.

Si les droits fondamentaux peinent à se réaliser pleinement au plan interne les justiciables pourraient s'adosser aux conventions internationales pour avoir un écho favorable devant les juridictions régionales telles que la Cour africaine des droits de l'homme et la Cour de justice de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest<sup>109</sup>. L'efficacité du système de protection des droits et libertés appelle la vigilance et le respect des textes par des autorités investies des pouvoirs législatif et réglementaire, mais aussi une production jurisprudentielle abondante et qualitative. Le domaine des droits fondamentaux est celui sur lequel le juge est beaucoup attendu dans les États modernes. Cependant, comme le souligne René Degni-Segui « *l'autoritarisme [dans les États africains] explique que les citoyens craignent de recourir à la justice, notamment contre les actes de l'administration ou contre les actes du chef de l'État, préférant recourir à la médiation ou à la conciliation...* »<sup>110</sup>. À la lumière de ces propos, on pourrait alors se demander quelle est la place des organes autres que juridictionnels ou politiques dans la préservation des droits fondamentaux ?

---

<sup>109</sup> Dans une contribution sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le professeur A.-B. Fall écrivait que « ...rien n'interdirait que les dispositions de la Charte accompagnent ce processus de démocratisation des régimes politiques africains et d'affirmer ainsi davantage l'État de droit tant attendu sur le continent, qui serait le cadre dans lequel seraient organisées et assurées les garanties des droits et libertés fondamentaux ». A.-B. FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », op.cit., p. 95.

<sup>110</sup> R. DEGNI-SEGUI, « L'accès à la justice et les obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, op.cit., p. 248.