



ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 18 – N° 2 – ANNEE 2018

ISSN : 1815 – 4433

www.annalesumng.org

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



VOLUME 18, NUMERO 2, ANNEE 2018

www.annalesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de la publication :
J. R. IBARA

Rédacteur en chef :
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint :
EMMANUEL D. E.

Comité de Lecture :
AKUETE P. S. (Lomé)
DEMBA SY (Dakar)
ELHADJ MBODY (Dakar)
EMMANUEL-ADOUKI D. E.
(Brazzaville)
GBAGUIDI N. (Cotonou)
LOKO-BALOSSA E. J. (Brazzaville)
MOUDOU DOU P. (Brazzaville)
MOYEN G. (Brazzaville)

Comité de Rédaction :
LOKO-BALOSSA E. J. (Brazzaville)
MOYEN G. (Brazzaville)

Webmaster :
R. D. ANKY

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

ISSN : 1815 - 4433

- 1 **LE REFERENDUM EN DROIT INTERNATIONAL**
ADOUA-MBONGO A. S.
- 22 **LES DROITS DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE
ET DE L'OHADA DANS LES ESPACES UEMOA
ET CEMAC**
BANGO A.
- 59 **LES NORMES D'URGENCE DANS LES
CONSTITUTIONS DES ETATS FRANCOPHONES
D'AFRIQUE NOIRE**
OUEDRAOGO E.
- 67 **LE SERMENT DU PRESIDENT DE LA
REPUBLIQUE DANS LES CONSTITUTIONS
NOIRES DE SUCCESSION FRANÇAISE :
UN SERMENT PROSTITUE ?**
POATY S. J.



LES NORMES D'URGENCE DANS LES CONSTITUTIONS DES ETATS FRANCOPHONES D'AFRIQUE NOIRE

OUEDRAOGO E.
Université Nazi boni de Bobo-Dioulasso
Burkina Faso

INTRODUCTION

« [Q]uand la maison brûle, on ne va pas demander au juge d'y envoyer les pompiers »¹, déclarait le Commissaire du Gouvernement Romieu à propos de l'urgence dans le contexte des menaces à l'ordre public.

Dans cette perspective où l'on aspire à se passer du contrôle classique du juge et à aménager le droit ordinaire aux exigences d'une réalité exceptionnelle, le risque de ramer à contre-courant du respect des droits fondamentaux est bien réel. Dans plusieurs États francophones d'Afrique noire, l'actualité a donné ces dernières années une illustration saisissante de contextes de crises, où les normes d'urgence, inscrites formellement dans la plupart des constitutions de ces États², ont été mises en avant pour assouplir ou écarter la légalité ordinaire au profit d'une application plus rugueuse de la règle de droit³. A titre d'illustration, on retient que l'état d'urgence est en vigueur depuis le 20 novembre 2015 au centre, au sud-est et à l'ouest ouest du Niger, pour répondre aux attaques de Boko Haram et autres mouvements terroristes⁴. Contrairement au Niger où l'application de l'état d'urgence est localisée, au Mali, depuis l'attentat contre l'Hôtel Radisson à Bamako le 20 novembre 2015, l'état d'urgence a été décrété puis reconduit à plusieurs reprises sur l'ensemble du territoire pour faire face à la menace et aux attaques terroristes ainsi qu'à la situation de conflit armé qui règne dans le nord du pays. La

dernière prorogation a expiré depuis le 31 octobre 2018, mais bien avant, un décret pris en Conseil des Ministres le 24 octobre 2018, a déclaré à nouveau l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire national malien jusqu'au 31 octobre 2019⁵. Au Cameroun, *International Crisis Group* a lié la répression sanglante et meurtrière des sécessionnistes des régions anglophones du Cameroun suite à la crise et à l'instauration de l'état d'urgence en automne 2017⁶. En Côte d'Ivoire, dans les années 2000, le nouveau pouvoir de Laurent Gbagbo a été amené à décréter l'état d'urgence plus d'une fois, en vue de faire face aux « contestations violentes », et aux « tentatives réelles ou supposées de coups d'États contre le nouveau pouvoir »⁷.

Malgré ces nombreux recours aux normes d'urgences par les autorités politiques pour rétablir la sécurité gravement menacée dans leurs pays respectifs, et la dénonciation des atteintes graves aux droits et libertés engendrées⁸, l'usage des normes d'urgence dans les États visés, n'a pas, à notre connaissance, été soumis à un contrôle juridictionnel effectif et efficace. Ce hiatus ainsi que cette importante pratique, justifient que l'on étudie la problématique portant sur les normes d'urgence dans les constitutions d'un certain nombre d'États francophones d'Afrique noire auxquels se limite l'étude.

1 Conclusion du Commissaire du Gouvernement Romieu sur T.C., 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint Just*, rec. Lebon, p. 713.

2 Par ex. art. 68, Constitution du Niger du 25 décembre 2010 ; article 101 de la Constitution de la Côte d'Ivoire du 08 novembre 2016 ; Constitution du Cameroun du 02 juin 1972. Art. 49 et 72 de la Constitution du Mali du 12 janvier 1992.

3 B. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises : communication du Conseil constitutionnel du Burkina Faso », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du Français, 5^{ème} Congrès, Cotonou, Juin 2009, p. 103.

4 Communiqué du Conseil des Ministres du mercredi 13 juin 2018. <https://www.presidence.ne/>, consulté le 24/11/2018.

5 AFP (2018). « Mali : l'état d'urgence prolongé d'une année supplémentaire ». *Jeune*

Afrique, 21 octobre, <https://www.jeuneafrique.com/653667/politique/mali-letat-durgence-prolonge-dune-annee-supplementaire/>, consulté le 24/11/2018.

6 International Crisis Group, *Cameroun : l'aggravation de la crise anglophone requiert des mesures fortes*, Crisis Group, Briefing Afrique, n°130 Nairobi/Bruxelles, 19 octobre 2017.

7 D-F. MELEDJE, « Constitutions et urgences ou liens entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelles des crises », *Revue ivoirienne de droit*, 2011, n°42, pp. 28 et ss.

8 Amnesty International, *La situation des droits de l'homme dans le monde*, Rapport 2016/2017 ; International Crisis Group, *Cameroun, op.cit* ; Niger, *La sécurité nationale trop souvent invoquée pour justifier les atteintes aux droits de l'homme*, Informations présentées par Amnesty International pour l'Examen périodique universel aux Nations unies (janvier-février 2016).

L'urgence est connue en droit civil⁹ comme en droit administratif¹⁰ ou encore en droit constitutionnel¹¹. C'est l'acception de l'urgence en droit constitutionnel qui nous préoccupe, mais cette dernière matière regorge elle aussi plusieurs variations lexicales¹², qui seront laissées en marge pour s'intéresser spécifiquement à l'état d'urgence en matière de crise grave, tel qu'il résulte historiquement de la guerre d'Algérie qui a été à l'origine de son adoption par la loi française du 3 avril 1955¹³.

L'on sait que l'état d'urgence est une législation d'exception se situant certes aux antipodes de la normalité, mais à l'intérieur du droit¹⁴. La norme juridique « désigne une norme juridiquement obligatoire sanctionnée »¹⁵. Les normes d'urgence spécifiquement, désignent l'ensemble des règles juridiques applicables en matière d'état d'urgence. Elles se réfèrent également aux règles qui déterminent et sanctionnent les actes et la conduite des autorités civiles dans l'extension de leur pouvoir quant à la mise œuvre de l'état d'urgence.

La doctrine a offert quelques pistes définitionnelles plus ou moins précises pour faciliter l'appréhension du vocable de l'« urgence » en état de crise. Ainsi pour le Professeur Francis Delpérée, l'urgence impose que « *surgissent des circonstances qui rendent une décision politique immédiate indispensable au point que tout retard dans la décision la rend*

dans l'avenir inutile, impossible ou impraticable »¹⁶. Quant à Anne Vander Stichele, « *l'urgence peut avoir un premier objet: elle précipite le cours des événements. Elle rend indispensable une décision sans délai excessif* »¹⁷.

Quant aux États francophones d'Afrique noire, ils sont définis comme des États partageant en commun la tradition juridique française dans la partie subsaharienne du continent africain.

Comme on le voit, les différentes définitions esquissées ci-dessus sont marquées par le caractère empirique de l'état d'urgence. Il demeure un fait, une réalité ou une circonstance qui prend les autorités civiles à l'improviste et s'impose à elles. Elles sont ainsi dotées des pouvoirs de police renforcés¹⁸, leur permettant d'agir ou de réagir avec célérité pour désamorcer une crise ou l'enrayer. Dans ce sillage de renforcement des pouvoirs de police, on ne peut écarter l'idée que l'état d'urgence ouvre la voie à une restriction plus considérable des libertés publiques, et affaiblit de manière significative leur exigibilité vis-à-vis des pouvoirs publics¹⁹.

Dans cette situation, la matière de l'état d'urgence interpelle sans doute sur le rôle incontournable du juge de la constitution en Afrique²⁰, comme alternatif crédible en ces

9 P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968.

10 G-P. TCHIVOUNDA, « Recherche sur l'urgence en droit administratif français », *Revue du Droit Public*, 1983, pp. 81 et s.

11 O. DUHAMEL et Y. MENY (Dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 1060.

12 Voir notamment en matière de procédure constitutionnelles d'adoption de lois, d'examen de leur constitutionnalité ou de la publication de ces textes selon la mesure d'urgence. D-F. MELEDJE, « Constitutions et urgences... », *op.cit.*, pp. 23-24.

13 S. THENAULT « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement Social*, 2007, n°218, pp. 63-78.

14 B. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, p. 103.

15 L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel : droit de la Constitution et

constitution du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 1, pp. 71 et s.

16 F. DELPÉREE, « Quelques aspects constitutionnels d'une crise politique (18 janvier-10 mars 1974) », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1974, numéro spécial, p. 33.

17 A-V. STICHELE, *La notion d'urgence en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 9.

18 N. JACQUINOT, « Le juge administratif et le juge constitutionnel face à l'état d'urgence », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 731.

19 R. DRAGO, « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », *Revue du droit public*, 1955, pp. 693-694.

20 M.-M. MBORANTSUO, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, pp. 239-241 ; A. S. OULD BOUBOUTT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolution et enjeux », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC)*, XIII-1997, pp. 40 et 93 ; B. KAMBOU,

circonstances²¹, face à un législateur souvent dépourvu²², voire influençable, et qui risque d'être « *de plus en plus sécuritaire et intrusif* »²³ au détriment des libertés fondamentales.

L'appréhension de l'état d'urgence n'est pas aisée. Pour bien le spécifier, il est important de marquer sa différence avec d'autres régimes d'exception, dont le caractère utilitaire reste aujourd'hui à démontrer, tant, ils sont de moins en moins utilisés, comparés à l'état d'urgence²⁴. Sans être exhaustif, il s'agit par exemple de l'état de siège qui peut être déclenché en conseil des Ministres en cas de « *péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée* »²⁵, en permettant le transfert de compétences aux autorités militaires sur les populations civiles²⁶. Plus explicitement, le régime juridique de l'état d'urgence se distingue de l'état de siège « *par une extension des pouvoirs de police encore plus importante que dans le cadre de l'état de siège, mais au profit des autorités civiles cette fois et notamment des préfets* »²⁷. Il entraîne, à ce titre, des restrictions conséquentes aux libertés publiques (libertés de circulation, de réunion et de rassemblement, perquisitions étendues)²⁸, et a été considéré par la doctrine comme « *le plus strict des régimes de*

suspension des droits susceptibles d'être mis en œuvre »²⁹. Il s'agit ensuite de la concentration des pouvoirs exceptionnels entre les mains du président de la République qui lui permet de répondre à une « *menace grave et immédiate* » pour les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution des engagements internationaux ayant connu à l'interruption du fonctionnement réguliers des pouvoirs publics³⁰. Ce cas de figure est possible en cas de menace et de crise institutionnelle majeures³¹. Il s'agit finalement de la théorie des pouvoirs exceptionnels, qui, contrairement à l'état d'urgence, est de création jurisprudentielle. Émanant du droit administratif, elle est consacrée par l'arrêt *Heyriès* rendu par le Conseil d'État français en 1918, pour adapter le droit commun à une situation jugée particulièrement urgente et grave³².

Pour s'en tenir donc aux considérations juridiques uniquement, l'objet de cette étude vise à analyser le cadre juridique strict des normes régissant l'état d'urgence dans les États visés à travers les constitutions, les lois d'urgence, la doctrine ainsi que quelques sources jurisprudentielles, afin de faire ressortir des limites claires, qui aideront à défendre une

« Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, p. 103.

21 En France, la doctrine a critiqué l'évincement du juge judiciaire dans le contrôle de l'application des normes d'urgence, avant de relever « *une certaine impuissance du juge administratif dans cette matière* ». A. ROBLLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *RFDA*, 2016, p. 428-429. Voir aussi, D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », *RFDA*, 2016, p. 450 ; O. Le BOT, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *RFDA*, 2016, p. 436.

22 P. AVRIL, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005, pp. 89-99 ; M. A. ENDONG, « Démocratie et ajustement institutionnel en Afrique noire : la problématique du parti administratif », *Revue IDARA*, n°23, pp.102-103 ; M. HOUNKPE, « Le parlement, cet inconnu, Façon de Voir », *Mensuel béninois d'analyse politique et socio-économique*, n°6, 15 avril 2001, p. 2.

23 S.-B. YOUNES, « La lutte contre le terrorisme devant la justice constitutionnelle », « La lutte contre le terrorisme devant la justice constitutionnelle », risques, études et observations, 2015, 02, pp. 2-3.

24 P. ESPLUGAS-LABATUT, « Pour la constitutionnalisation de l'état d'urgence », *RFDC*, 2018, n° 115, p. 5.

25 Art. 36 de la Constitution française de 1958 et art. L. 2121-1 Code de défense française ; art. 59 de la constitution du Burkina Faso du 11 juin 1990 ; art. 87 de la constitution du Tchad du 31 mars 1996 ; art. 15, Loi organique n°L/1991/016 du 1991 relative à l'état d'urgence et à l'état de siège en Guinée.

26 J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2009, p. 624.

27 S. PIERRE-CAPS, « Constitutionnaliser l'état d'urgence ? », *Civitas Europa*, 2016, n° 36, p. 145.

28 *Ibid.*

29 F. ROLIN, « L'état d'urgence », in B. MATHIEU (dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française* Dalloz, 2008, p. 612.

30 Art. 16 de la constitution française de 1958 ; art. 59 de la constitution du Burkina Faso.

31 J.-F. MONTGOLFIER « L'urgence et le Conseil constitutionnel », *Le Nouveau Cahier du Conseil constitutionnel*, n°54, 2017, p. 31.

32 **Conseil d'État Français**, 28 juin 1918, n°63412, *Heyriès, Lebon*, p. 651.

nouvelle approche (sa modernisation), plus favorable à la protection des droits fondamentaux. Cet objet se fonde sur le constat que, plusieurs États francophones d'Afrique comme on l'a vu, ont connu des crises, qui a nécessité le recours aux normes d'urgences pour les contenir. Dans cette perspective, le recours aux normes d'urgence a suscité des critiques qui ont amené certains à craindre le risque d'instrumentalisation politique et son inutilité pour la protection des droits fondamentaux³³. Dans le même sens, la lecture des normes d'urgence dans les constitutions ainsi que leur application successive dans les pays visés, comme ailleurs, ne permettent pas seulement de constater leur caractère souvent vague, imprécis voire élastique³⁴ ; elles ont mis aussi en évidence, l'inexistence dans la pratique, d'un contrôle approprié des décisions de mise en œuvre des normes d'urgence³⁵, alors même qu'elles ne sont pas sans poser de réelles préoccupations qui ont trait à la méconnaissance des droits fondamentaux³⁶ et à l'insuffisance des mécanismes de garantie³⁷. Alors le problème principal est de réfléchir sur la manière dont sont organisées les normes d'urgence dans les États francophone d'Afriques. Les normes sont-elles insatisfaisantes au point d'y remédier?

Notre thèse est que l'examen des normes d'urgence ainsi que les récentes applications successives dans les pays francophones d'Afrique, laissent apparaître de nombreuses limites (lacunes) qui inclinent à la nécessité de moderniser le cadre juridique pour une meilleure protection des droits fondamentaux.

Cette problématique témoigne de l'actualité et du double intérêt de cet article qui, d'un point de vue théorique, se propose d'analyser les contours juridiques de cette législation d'exception, son mode d'usage ainsi que son encadrement juridictionnel. D'un point de vue pratique, il propose une alternative concrète à l'absence de contrôle juridictionnel effectif et efficace observée lors de la mise en œuvre des normes d'urgence dans cette partie du continent. Cette dernière réponse, participe sans aucun doute, à la préservation de l'État de droit dans les États francophones d'Afrique noire, même en temps de crise.

Pour organiser la réflexion sur la problématique, il convient de consacrer au préalable un premier axe aux limites des normes d'urgence (I) qui permettra en substance d'insister sur le contenu. Ensuite, il est intéressant en second lieu d'envisager la modernisation des normes d'urgence (II).

I : Les limites des normes d'urgence

Les normes d'urgence dans le contexte des États francophones d'Afrique noire révèle, aussi bien en amont qu'en aval, un cadre juridique marqué par des incertitudes. Celles-ci tiennent autant aux conditions de mise en œuvre (A) qu'à la sanction des normes d'urgence (B).

33 B. MUSAVULI, « Etat d'urgence en France, mimétisme en Afrique et risques politiques », sur : <https://desc-wondo.org/fr>, consulté le 10/03/2018 ; M. SHURKIN, *Emergencies : « France, Mali, and Turkey are Playing with Fire »*, sur : <http://www.rand.org>, consulté le 10/03/2018.

34 A. ROBLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *op.cit.*, pp. 428-426.

35 Contrairement aux États africains visés, l'application des normes d'urgence en France a donné lieu à plusieurs contentieux, qui ont nécessité un contrôle juridictionnel accru, tant au niveau de l'ordre administratif que de la juridiction constitutionnelle. Voir par ex. Conseil Constitutionnel français (CC), Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances » ; CC, Décision n°2015-527 QPC du 22 décembre 2015, « Assignations à

résidence dans le cadre de l'état d'urgence » ; CC, Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, « Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence » ; CC, Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, « Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence ». Décisions du Conseil d'État Français, CÉ Ass. 24 janvier 2006, Rolin et Boisvert, *AJDA*, 2006, p. 1033 ; CÉ, Ordonnance du 27 janvier 2016, « Ligue des droits de l'homme », n° 396220.

36 Voir l'exemple d'une simple grève générale qui a conduit à la mise en œuvre de l'état d'urgence en Guinée en 2007. BONBLED et C. ROMAINVILLE, « États d'exception et crises humaines aiguës : débats récents autour du terrorisme et des nouvelles formes de crise », in *AJJC* 2008, p. 429.

37 B. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, p. 103.

A: Incertitudes liées aux conditions de mise en œuvre

Le meilleur moyen de mettre en évidence les imperfections du cadre juridique des normes d'état d'urgence est d'étudier les conditions de sa mise en œuvre. Celles-ci impliquent d'étudier d'abord les conditions de forme de la norme (1) avant de se pencher sur les conditions de forme (2).

1) Les conditions de forme

S'agissant en premier lieu des éléments de forme, il faut noter que la plupart des textes constitutionnels d'Afrique noire francophone ont octroyé à l'exécutif d'importantes prérogatives en matière de mise en œuvre des normes d'urgence. Deux exemples sur le plan constitutionnel peuvent illustrer ce fait. Au Tchad par exemple, l'article 125 de la Constitution prévoit que « *l'état d'urgence [est] décrété[e] en Conseil des Ministres. Le Gouvernement en informe le Bureau de l'Assemblée nationale* »³⁸. Quant à la Guinée, « *l'état d'urgence est décrété par le président de la République, après avis du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle* »³⁹.

Comme on le voit, les textes sont explicites. C'est l'exécutif qui détient presque seul et discrétionnairement⁴⁰, l'un des outils les plus controversés de régulation de temps de crise⁴¹. L'initiative lui appartient. Tantôt elle prévoit que c'est le chef de l'État qui l'en assume solitairement par décret simple, tantôt, un

glissement spécieux octroie la prérogative à l'ensemble de l'appareil gouvernemental, qui, comme on le sait, se réunit traditionnellement sous l'autorité du président de la République.

D'après ces énoncés variables, diverses institutions de contrôle notamment la juridiction constitutionnelle⁴², y sont formellement associées dans plusieurs des ordres juridiques, donnant l'impression, à tort, du souci d'un véritable équilibre des pouvoirs en ce domaine, voire d'une décision véritablement collective affectée au processus de déclenchement des normes d'urgence⁴³.

Une fois que les normes de l'état d'urgence ont été déclenchées par l'exécutif, la plupart des textes juridiques instituent l'obligation pour le pouvoir législatif d'intervenir avant d'entrevoir une possible prorogation des normes en vigueur. Il revient donc dans un certain bref délai, au risque de caducité, à la diligence de l'exécutif de solliciter l'intervention du parlement pour confirmer la situation d'urgence, et indiquer alors une échéance précise à l'intérieur de laquelle elle peut se continuer⁴⁴.

Si, pour donner sens à ce rôle, il a été prévu expressément dans plusieurs constitutions que le parlement se réunit alors de plein droit même si elle n'est pas en session⁴⁵, peu d'entre ces textes fondamentaux prévoient expressément qu'elle ne peut être dissoute pendant le processus de mise en œuvre de l'état d'urgence⁴⁶. Faudra-t-il en conclure que l'épée de Damoclès de la « *présidence impériale* »⁴⁷

38 Au Niger, « *[l]e président de la République, après délibération du Conseil des ministres, proclame l'état d'urgence dans les conditions déterminées par la loi* » : art. 68, Constitution du Niger, adoptée le 25 décembre 2010 ; en République démocratique du Congo (RDC), l'état d'urgence est proclamé « *après concertation avec le Premier ministre et les présidents des deux Chambres* » : art. 85, Constitution de la RDC, 18 février 2016.

39 Art. 90, Constitution de la Guinée du 07 mai 1990.

40 S. BELAID, « La loi à l'épreuve du nouveau monde », in *Académie Internationale de Droit constitutionnel, La loi aujourd'hui, Recueil des cours 2. Imprimerie officielle de la République tunisienne*, 1989, p. 93 et s.

41 G. LEBRETON, « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », *op.cit.*, p. 84 ;

42 Par ex. art. 61, Constitution de Madagascar promulgué le 11 décembre 2010 ; art. 90, Constitution de la Guinée.

43 Nous reviendrons sur la critique sur ce point.

44 Art. 101 al. 3, Constitution du Bénin, 2 décembre 1990 ; art. 71 al. 1, Constitution de la République islamique de Mauritanie, 25 juin 2006 ; art. 157 al. 3, Constitution du Congo.

45 Art. 90 al. 3, Constitution de la Guinée ; art. 144 al. 2, Constitution de la RDC ; art. 94 al. 2, Constitution du Togo du 27 septembre 1992, Promulguée le 14 octobre 1992

; art. 157, Constitution du Congo.

46 À notre connaissance, seule la Constitution guinéenne prévoit expressément ce scénario. Art. 90 al. 3.

47 Selon l'heureuse formule du Professeur T. HOLO, « La présidence impériale : du Potomac au Sahel », *R.B.S.J.A.*, 1987, n°9, pp. 1-9.

trotte, dans ces circonstances encore, sur ces parlements qui peuvent se retrouver par la dissolution, mis totalement à l'écart du processus d'activation et de contrôle des mesures prises dans le cadre de l'application des normes d'urgence. Un tel scénario laisserait ainsi la voie libre au Chef de l'État de proroger selon son bon vouloir les normes en vigueur. D'ailleurs, il ne faudra pas exclure cette hypothèse car un épisode similaire a déjà eu lieu en France. En effet, « *il est arrivé au président de la République [français] de déclarer l'état d'urgence puis de le proroger lui-même en qualité de détenteur du pouvoir législatif, la première fois en 1961 en application de l'article 16 de la constitution, la deuxième fois en 1962 en application de la loi référendaire du 13 avril 1962 destinée à ratifier les accords d'Évian* »⁴⁸. Vu sous ces angles, il est bien établi que le boulevard constitutionnel ouvert à l'exécutif paraît large et reçoit formellement une onction *supra* législative, et donc, une légitimité plus accrue en matière de mise en œuvre des normes d'urgence. La situation n'est pas substantiellement différente en ce qui concerne les conditions de fond.

2) Les conditions de fond

La plupart des constituants africains de l'espace francophone ont renvoyé au législateur pour prévoir les circonstances concrètes dans lesquelles les normes d'urgence peuvent être activées⁴⁹. Les critères de fond traditionnels pour activer les normes d'urgence sont bien connus. Substantiellement, la lettre de la norme contraint les autorités politiques civiles habilitées à recourir aux normes d'urgence d'abord, qu'en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public⁵⁰. Explicitement, dans la plupart des textes, le contenu de la disposition principale de ces normes est ainsi libellé : « *l'état d'urgence peut être déclaré soit en cas de péril imminent*

résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »⁵¹.

Sous cette première condition, deux éléments peuvent être identifiés. D'une part, l'invocation des normes d'urgence doit être justifiée par un « *péril imminent* », qui peut se comprendre comme la preuve de la crainte d'un danger potentiellement immédiat. D'autre part, elle est la résultante d'une « *atteinte grave* » de par sa nature, et qui vise directement l'ordre public.

Ces deux éléments de mise en œuvre des normes d'urgence ne sont pas exempts de reproches. Contrairement aux notions plus objectives de « *menace extérieure ou étrangère* » ou encore d'« *insurrection à main armée* » qui conditionnent généralement le déclenchement de l'état de siège⁵², les conditions de mise en œuvre des normes d'urgence ont le désavantage d'être moins souples et encourent une interprétation trop erratique⁵³, difficilement conciliable avec une appréciation objective des circonstances en cause.

Le caractère flou et incertain des conditions de fond des normes de l'état d'urgence a amené un auteur à craindre que les législations d'urgence soient utilisées pour briser une grève ou pour mettre fin à une simple agitation sociale qui n'atteindrait pas le degré de gravité requis par l'esprit du texte⁵⁴.

En tout état de cause, ces derniers critères doivent recevoir une interprétation restrictive⁵⁵, car n'étant pas qu'un simple épouvantail, les normes d'urgence ne doivent pas être prises à la légère. Les deux éléments qui se dégagent ici pour enclencher ces normes sont conjonctifs, et il ne suffit pas d'une apparence de situation ou un simple air de réalité portant

48 G. LEBRETON, « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », *op.cit.*, p. 84.

49 Par ex. art. 98 al. 15, Constitution du Bénin ; art. 157 al. 5, Constitution du Congo adoptée au référendum le 20 janvier 2002 ; art. 9 (1), Constitution du Cameroun.

50 Voir par ex. art. 1^{er}, Loi organique du Burkina Faso sur l'état d'urgence, n°14-59 AL du 31 août 1959 ; art. 1^{er}, Loi n°98-24 du 11 août 1998 portant réglementation de l'état d'urgence au Niger.

51 *Ibid.*

52 Loi organique n°L/1991/016 du 1991 relative à l'état d'urgence et à l'état de siège ; G. LEBRETON, « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », *CRDF*, n°6, 2007, p. 84.

53 G. LEBRETON, *ibid.*, p. 84.

54 *Ibid.* ; voir aussi, N. BONBLED et C. ROMAINVILLE, « États d'exception et crises humaines aigües : débats récents autour du terrorisme et des nouvelles formes de crise », *op.cit.*, p.429.

55 R. DRAGO, « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », *op.cit.*, pp. 672, 692.

sur l'un ou l'autre des critères pour emporter la mise en œuvre des normes prévues.

L'interprétation restrictive de l'état d'urgence devrait interdire de déclarer des états d'urgence sur mesure, pour faire face à l'"imminence" d'un péril qui n'en est pas une. Il n'existe donc pas en l'état actuel du droit constitutionnel, un régime d'état d'urgence préemptif ou anticipatoire, entendu ici comme désignant un état d'urgence dans l'ordre du purement fictif voire imaginaire⁵⁶.

Dans le même ordre, la législation de l'état d'urgence n'autorise pas les pouvoirs publics à déclarer un « état d'urgence de fait », c'est-à-dire, utiliser le contenu des mesures d'urgence pour restreindre en fait les libertés publiques en dehors même du cadre légal existant. L'exemple de la situation sécuritaire au Burkina Faso offre une belle illustration de ce dernier constat. En effet, confronté à la situation sécuritaire dans l'Est du Pays qui s'illustre par des attaques à mains armées et des assassinats répétés menés par des individus non identifiables, le Gouverneur de la région de l'Est a, par un simple communiqué daté du 17 septembre 2018, restreint la circulation pour les engins à deux roues entre 19 heures et 5 heures du matin jusqu'à nouvel ordre⁵⁷. Selon le même communiqué, même si les véhicules automobiles, de transport de personnes ou de marchandises sont autorisés à circuler sur l'ensemble du réseau routier de la région, à toutes les heures de la journée ou de la nuit, ils seront contrairement au passé, soumis à des contrôles stricts et rigoureux⁵⁸.

La critique principale qui accompagne cette décision réside essentiellement dans le fait que, le communiqué du Gouvernorat semble se

référer implicitement à la législation sur les normes d'urgence, sans pour autant utiliser le cadre juridique prévu par le droit positif burkinabé pour ce faire. Or, il existe bien une loi organique qui encadre et organise l'état d'urgence au Burkina Faso⁵⁹. L'ancienneté de cette législation d'exception, tombée sans doute dans les oubliettes, explique peut-être sa méconnaissance par les autorités civiles. En effet, au Burkina Faso comme d'autres États francophones notamment la Côte d'Ivoire⁶⁰, le texte principal régissant les normes d'urgence date de la période coloniale. Il y a une nécessité de suggérer une refonte totale de ces législations qui datent, afin de les adapter à la réalité contemporaine des États en cause⁶¹.

Les autorités publiques sont ensuite habilitées à ne proclamer la mise en œuvre des normes d'urgence qu'en cas d'événements présentant par leur nature et leur gravité, le caractère de « *calamité publique* ».

Dans les législations africaines visées, les textes ne définissent pas la notion « *calamité publique* ». La loi ne détermine pas non plus des situations visées par cette notion. En suivant les indications données par la doctrine en droit comparée, il pourrait s'agir uniquement des situations de catastrophe d'envergure comme par exemple des incendies de forêts, des inondations ou des tremblements de terre⁶², dont la matérialité révèle un danger grave et exceptionnel pour une région ou l'ensemble du pays et pour un grand nombre de personnes, qui sont ici visées⁶³. En Afrique francophone, on pourrait ajouter par exemple les cas d'épidémies graves comme la fièvre Ebola, qui avait amené le Président Alpha Condé à recourir en 2014 aux normes d'urgence en Guinée, pour décréter ce qui a été appelé l'« *état d'urgence sanitaire* »⁶⁴.

⁵⁶ RUTTENS, « L'urgence fictive », *Journal des Tribunaux*, 1956, p. 282 ; E-B MABUDJ, « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'acte constitutionnel de la transition du Zaïre », *Revue de Droit Africain*, 1997, p. 10.

⁵⁷ <http://www.aib.bf/m-14019-lutte-contre-le-terrorisme-la-circulation-desormais-restreinte-dans-l-est-du-burkina.html>, consulté le 17/09/2018.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Loi organique du Burkina Faso sur l'état d'urgence, n°14-59 AL du 31 août 1959.

⁶⁰ Loi n° 59-231 du 7 novembre 1959, *JORCI* 1959, p. 1972.

⁶¹ Au Mali par exemple, la législation sur l'état d'urgence date de 1987 (Loi n° 87-049/AN-RM du 10 août 1987 relative à l'état de siège et à l'état d'urgence), tandis qu'au Niger, la loi a connu une relecture récente en 1998 et 2015 (Loi n°98-24 du 11 août 1998 portant réglementation de l'état d'urgence au Niger et Loi n° 2015-07 du 10 avril 2015 modifiant et complétant la loi n° 98-24 du 11 août 1998, portant réglementation de l'état d'urgence).

⁶² R. DRAGO, « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », *op.cit.*, pp. 675.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ PresseAfrik, « Ebola : le président guinéen décrète l'état d'urgence sanitaire »,

La critique principale qui s'élève contre cette condition de « *calamité publique* », ne réside pas uniquement, comme dans les autres critères relevés ci-dessus, dans son caractère indéfini et imprécis. Il tient également au fait que le contenu des matières visées pourrait relever d'autres objectifs notamment, en matière de santé publique ou de protection de l'environnement. Cela éviterait une banalisation voire un recours intempestif aux normes d'urgence qui est en total décalage avec sa finalité originaire. C'est pourquoi, nous sommes d'avis avec un auteur qui écrivait en droit comparé à propos de la loi française sur l'état d'urgence que : « *les mesures envisagées par la loi relative à l'état d'urgence sont bien éloignées des préoccupations de luttres contre de telles 'calamités publiques'* »⁶⁵ ; et l'auteur d'ajouter que : « *perquisitions administratives, assignation à résidence, interdiction de réunions correspondent plutôt aux moyens mobilisés lorsque l'état d'urgence est fondé sur des motifs politiques* »⁶⁶. Transposée à notre étude, cette critique des limites de cette condition reçoit le même écho, puisque les législations qui y sont visées, reprennent à l'identique le substrat de la législation française sur l'état d'urgence.

L'étude de la sanction des normes d'urgence vient compléter et confirmer au besoin les nombreuses incertitudes qui entourent les normes d'urgence.

B: Incertitudes liées aux sanctions des normes d'urgence

L'insuffisance des garanties entourant les sanctions juridictionnelles des normes d'urgence est constatable tant au niveau de la décision de déclencher ces normes que de sa mise en œuvre. Dans le premier cas, le contrôle juridictionnel qui est prévu est faible (1) pour prévenir les abus, tandis que dans le second cas, un tel contrôle est quasiment absent (2).

https://www.pressafrik.com/Ebola-etat-d-urgence-sanitaire-en-Guinee_a125703.html, 14/08/2014.

⁶⁵ A. ROBLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *op.cit.*, p. 425.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Par ex. art. 61, Constitution de Madagascar ; art. 90, Constitution de la Guinée.

⁶⁸ Par ex. art. 125, Constitution du Tchad ; art. 101, Constitution du Bénin ; art. 68, Constitution du Niger.

1. Un mécanisme de contrôle juridictionnel faible

Dans les constitutions des États francophones d'Afrique noire, deux figures se dessinent quant à la place d'un contrôle constitutionnel au stade du déclenchement des normes d'urgence. Il y a d'une part des constitutions qui prévoient explicitement une intervention de la juridiction constitutionnelle limitée toutefois à son président⁶⁷, et d'autre part, celles qui n'ont pas jugé opportun d'associer une de ces entités au stade du déclenchement des normes d'urgence⁶⁸. S'il est difficile de comprendre les seconds pour avoir écarté totalement le gardien suprême par excellence des libertés⁶⁹, il est tout aussi indiqué de critiquer les postulats empruntés par les premiers. En fait, il ne semble pas que le régime prévu par ces derniers soit un rempart solide et suffisant contre les violations et abus des droits fondamentaux.

En effet, pour les constitutions qui ont prévu cette intervention, le rôle qui est dévolu à la justice constitutionnelle reste insignifiant et imperceptible pour faire d'elle un contre-pouvoir ou un régulateur efficace à ce stade du processus. Si à l'examen de certaines dispositions, on peut facilement concéder que la nature de l'intervention de la juridiction constitutionnelle n'est pas facultative, au sens où le Chef de l'état est tenu de déférer à une telle obligation au juge constitutionnel⁷⁰, la portée juridique d'un tel avis, dans le sens où il serait exécutoire pour l'autorité qui l'a demandée, relève d'une autre parure. Il suffit, pour le comprendre, de se référer à l'avis de la Haute Cour constitutionnelle malgache dans ce sens⁷¹. Cette dernière a clairement estimé que s'il appartient au président de la Haute Cour constitutionnelle de vérifier si les conditions du déclenchement des normes d'urgence sont réunies, cet acte « *ne produit que des effets juridiques non obligatoires aussi bien à l'endroit de la Haute Cour constitutionnelle qu'à l'égard des tiers* »⁷². La Haute Cour

⁶⁹ D. COHEN, « Le juge gardien des libertés ? », *Pouvoirs*, n°130, 2009, p. 113.

⁷⁰ Par ex. art. 61, Constitution malgache ; art. 90, Constitution de la Guinée. Voir aussi, J. GICQUEL et J-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op.cit.*, p. 588.

⁷¹ Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour Constitutionnelle.

⁷² *Ibid.*

malgache a ajouté que les avis qui ressortent de cette matière « *sont des actes sans effet obligatoire ; qu'il appartient aux institutions ou organes qui les ont demandés de décider, par les moyens qui leur sont propres, de la suite à réserver à ces avis* »⁷³. La question est donc tranchée, car dans la mesure où l'avis conforme ne se présume pas⁷⁴, il s'agit d'un avis consultatif que le président de la République peut passer outre, d'autant qu'aucun argument juridique ne l'oblige à y déférer. Il a donc le dernier mot et passe pour être ainsi, un juge des faits pour évaluer de son propre chef la situation de péril ou de calamités, et y autoriser les mesures découlant de l'application des normes d'urgence qu'il trouve appropriées, s'octroyant ainsi solitairement une mission messianique pour "sauver son peuple du précipice", c'est le cas de le dire.

La seule relativité du caractère irréfutable de ce constat qui vient d'être fait est que, étant généralement obligés par les textes de rendre aussi publics ses avis⁷⁵, une décision de la juridiction constitutionnelle siégeant en tant qu'organe collégial, rendu à l'effet que les conditions de fond nécessaires pour recourir aux normes d'urgence ne sont pas réunies, aura comme ultime rempart le peuple. Là aussi, à la seule condition que les pouvoirs publics en place acceptent de reconnaître ce dernier comme le meilleur contre-pouvoir⁷⁶ à l'exception des autres, et s'autorisent vertueusement à se plier à ses exigences, le cas échéant. Toutefois, c'est une donnée évidente que l'argument de l'arbitrage du peuple est d'une faible défense dans les occurrences où il est prévu que le président de la République consulte non pas la Haute instance juridictionnelle en tant que collège, mais exclusivement son président⁷⁷. Dans cette situation, à défaut d'une précision qui ne figure ni dans les constitutions, ni dans les textes législatifs et réglementaires qui encadrent le fonctionnement des Hautes juridictions constitutionnelles en Afrique francophone, rien ne permet d'affirmer que l'avis donné par les

présidents des juridictions constitutionnelles requiert également une publicité obligatoire, à même de permettre au peuple d'en prendre connaissance et d'influer ici aussi, sur la tangibilité des motifs avancés par l'exécutif pour déclencher les mesures d'urgence dans un État donné.

Comme on le constate, dans bon nombre d'ordres juridiques nationaux, les États ont refusé en droit ou en fait au juge constitutionnel de se mêler directement de la décision de mise en œuvre des normes d'urgence⁷⁸, préférant confier cette prérogative essentiellement à l'appréciation du pouvoir politique. Dans les rares constitutions où l'audace semble avoir prévalu, le constituant n'a octroyé que minimalement un simple rôle consultatif aux présidents de ces institutions, qui, à l'épreuve de la réalité politique, perd totalement le peu de valeur symbolique qui lui était attachée. Il faut maintenant voir, en examinant dans la mise en application effective des normes d'urgence, si la Haute institution constitutionnelle sera remise sur orbite.

2. Un contrôle juridictionnel quasi inexistant

Quasiment ou subtilement mis à l'écart au stade de la décision de recourir aux normes d'urgence lorsque les circonstances l'exigent, il y avait malgré tout deux arguments principaux pour espérer un regain d'intérêt à l'activité de la juridiction constitutionnelle dans la phase de mise en œuvre concrètes des normes d'urgence.

Pour le premier argument, il faut se rappeler qu'après sa proclamation initiale, il est prévu que pour être maintenu, l'état d'urgence doit être nécessairement reconduit après un certain délai de mise en œuvre par le parlement. Il va sans dire que l'intervention du législateur aura pour conséquence directe l'adoption d'une loi de prorogation des mesures d'urgence, avec pour effet immédiat d'ouvrir la porte à un éventuel contrôle de constitutionnalité⁷⁹. Dans

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Voir par ex. art. 44, Règlement intérieur du Conseil constitutionnel du Burkina Faso, 06 mars 2008.

⁷⁶A. SOMA, « le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2014, n°4, pp. 1019 et ss.

⁷⁷ Voir l'exemple de la constitution malgache et guinéenne précité.

⁷⁸ Dans ce sens aussi, B. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, p. 103.

⁷⁹ Conseil Constitutionnel (CC), Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances » ; D. ROUSSEAU, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », *Revue Projet*, 2006, n°291, pp. 24-25.

cette dynamique, on peut considérer qu'il est regrettable que les titulaires de la saisine du Conseil constitutionnel au Mali et au Niger - deux États de l'Afrique francophone connus pour avoir proclamé puis reconduit récemment à maintes reprises l'état d'urgence, n'aient pas jugé utile de recourir au juge constitutionnel. Ce dernier aurait pu statuer sur la constitutionnalité du contenu des différentes législations prorogeant l'état d'urgence⁸⁰.

Pour le second argument, cette expectative était attendue essentiellement à travers la saisine indirecte du juge constitutionnel par la voie du contrôle *a posteriori* de l'exception d'inconstitutionnalité⁸¹. Toutefois, il est redouté que la réticence des justiciables africains, analphabètes ou peu accoutumés à la saisine du juge du contentieux en temps de quiétude pour de nombreux facteurs et griefs relevés par la doctrine unanime⁸² (citons à titre d'exemple l'herméticité du langage judiciaire, le doute, la crainte de représailles de l'autorité, la méfiance et l'absence de confiance, inefficacité et impuissance, complaisance, corruption), ne

puisse *a fortiori* être poussée à son paroxysme en des circonstances d'exceptions⁸³.

Le constat de cette situation trouble et les préjugés à l'égard des juges de l'ordre judiciaire, n'ont pas réellement connu une évolution remarquable⁸⁴, malgré les succès constatés par ci et là dans la construction de la démocratie en Afrique⁸⁵. De ce fait, une telle réalité entraîne toujours des interrogations sincères sur la possibilité d'un engouement du prétoire du juge judiciaire de la part des justiciables victimes des excès de l'exécutif dans la phase de mise en œuvre concrète des mesures d'urgence. Cette situation crée un obstacle pour l'exigibilité des entorses aux libertés publiques et pour la garantie de l'État de droit. En effet, cette désaffection des tribunaux de l'ordre judiciaire en cette période de crise, sera par ricochet un frein à l'examen des situations concrètes par le juge, lorsque les pouvoirs publics auront franchi les limites constitutionnelles dressées par le constituant dans l'application des mesures. Pourtant, cette dernière donnée est un préalable incontestable pour les particuliers⁸⁶, avant que leur soit ouvert

Éventualité d'un contrôle de constitutionnalité et non une pure automaticité, car, étant ici en face d'une loi ordinaire, l'effectivité d'un tel exercice est fortement conditionnée dans la quasi-totalité des constitutions d'expression française à la volonté ou la bonne foi de certains entités institutionnelles précises et limitativement énumérées, à qui appartient exclusivement la discrétion de s'adresser au prétoire du juge constitutionnel pour que ce dernier vérifie la conformité du texte législatif à la norme supérieure.

80 Alors même que ces deux États ont adopté de nouvelles lois qui modifient ou à tout le moins complètent les anciennes législations déjà en vigueur, et que le risque que ces législations *infra* normatives comportent des dispositions anti constitutionnelles n'est pas à écarter. Pour le Niger : Loi n° 2015-07 du 10 avril 2015.

Pour le Mali, l'ordonnance N°35/PC-G du 23 mars 1959 portant loi organique sur l'État d'urgence a été abrogée par la loi du 4 juillet 1987 relative à l'état de siège et l'état d'urgence, elle-même complétée par le projet de loi relative à l'état de siège et à l'état d'urgence du 30 août 2016.

81 Voir par ex. art. 157, Constitution du Burkina Faso. ; art. 92, Constitution du Sénégal, Adopté par Référendum constitutionnel le 7 janvier 2001.

82 G. CONAC, « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 115-117 ; T. HOLLO, « Contribution à l'étude des Chambres administratives cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in G. CONAC

et J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *Les Cours Suprêmes en Afrique*, tome III, *La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, p. 30 ; S. YONABA, *Indépendance de la justice et droits de l'homme, le cas du Burkina Faso*, Ed. Poom, 1997, p. 111 ; C.- K. TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *RFDC*, 2005, n° 63, p. 555 ; A-B. FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Afrilex*, n°3, juin 2003.

83 Un grand connaisseur de l'État africain et de ses pratiques avait écrit : « *[d]ans les pays d'Afrique noire, la passivité est la règle, la majorité de la population vit dans la crainte de l'État en dehors de l'État* ». K. MBAYE, « Les réalités du monde noir et les droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, 1969, vol. II, p. 391. Nul ne peut prétendre que ce constat a vécu ou objecter que la crainte de l'État et des autorités qui l'incarnent en Afrique noire devient plus épouvantable en période d'exception.

84 Voir A. LOADA, L.M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et Institutions politiques, Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p. 452 ; E-B MABUDJ, « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité... », *op.cit.*, p. 10.

85 B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* 2009, n° 129, pp. 5-26.

86 Il faut préciser que, indépendamment de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité,

l'accès à l'office du juge constitutionnel par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité⁸⁷. En tout état de cause, les imperfections révélées qui entourent les conditions de mise en œuvre de l'état d'urgence, d'une part, et l'inefficacité qui résultent d'une surveillance judiciaire lacunaire, d'autre part, autorisent à suggérer une modernisation du régime normatif de l'urgence dans l'ordre juridique des États francophones d'Afrique noire.

II : Modernisation des normes d'urgence

Les brèches relevées ci-dessus imposent de réfléchir à une modernisation du contenu des normes d'urgence (A). Toutefois, la construction architecturale ne sera complétée que si l'on pense concomitamment à l'institution d'un contrôle juridictionnel adéquat (B), rouage institutionnel logique, pour rendre effectif cette modernisation normative souhaitée.

A : Modernisation du contenu normatif

Le renforcement des normes d'urgence passe d'abord par une rationalisation des motifs d'activation de l'état d'urgence lui-même (1). Mais la protection juridique des destinataires de la norme ne sera efficiente que si l'on pense au final à une meilleure constitutionnalisation du droit en la matière (2).

1) Une meilleure rationalisation

Rationaliser les motifs qui fondent le recours aux normes d'urgence suppose un

certaines constitutions d'Afrique noire francophone, notamment celle du Bénin, offre directement aux citoyens la faculté de saisir directement le juge constitutionnel de requêtes dirigées contre les lois violatrices de leurs droits et libertés. Art. 22 de la Constitution du Bénin ; voir aussi, M. BLÉOU, « La Constitution du Bénin vu par un professeur étranger », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 247.

⁸⁷ F. LUCHAIRE, « L'Exception d'inconstitutionnalité », in F. DELPEREE (dir.), *Le Recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 143-152.

⁸⁸ R. TREMBLAY, « Le degré souhaitable de précision des textes législatifs », in R. TREMBLAY (Dir.), *Éléments de légistique*.

perfectionnement de la législation actuelle dans les États francophones d'Afrique. Il s'agit d'adopter des normes dont le contenu est clair, compréhensible et prévisible, pour rencontrer les exigences de qualité de la norme⁸⁸ qu'impose tout processus législatif indiscutable dans un État de droit⁸⁹.

Concrètement et d'un côté, il postule qu'il est possible de faire l'économie de certains des motifs exigés par des textes nationaux pour fonder le recours aux normes d'urgence. Par exemple, dans certaines législations, on retrouve des critères tels que des « *menées subversives compromettant la sécurité intérieure* »⁹⁰, des « *événements qui par leur nature ou leur gravité sont susceptibles d'entraver la bonne marche de l'économie ou les services publics ou l'intérêt social* »⁹¹.

Il se pose en fait la question de la pertinence de ces motifs, et cette interrogation conduit à découvrir que leur contenu apparaît parfois vague, superfétatoire et inadapté au regard de l'économie générale du mécanisme prévu. Outre la grande imprécision juridique de ces énoncés ainsi que la difficulté d'interprétation qui peut en résulter⁹², ils ne sont pas compatibles avec le souci dans un État de droit, d'éviter des interprétations arbitraires et largement disconvenant pour la garantie des droits et libertés fondamentaux⁹³. Or, l'absence de mécanisme juridictionnel adéquat et la marge d'appréciation considérable du président de la République dans la gestion de l'état d'urgence en Afrique noire francophone, devraient être fortement contrebalancés par des critères plus ou moins claires et objectifs, qui permettent de

Comment rédiger les lois et les règlements, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, pp. 366 et ss.

⁸⁹ Dans ce sens, M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel », in M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY et J. PINI (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 29, 32-35 et 56-47.

⁹⁰ Art. 2 de la loi organique de la Guinée.

⁹¹ Art. 1^{er} de la Loi ivoirienne n° 59-231 du 7 novembre 1959 sur l'état d'urgence, *JORCI*, 1959, p. 1072.

⁹² Dans ce sens, R. DRAGO, « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », *op.cit.*, pp. 672-675.

⁹³ Voir dans ce sens encore, *ibid.*, p. 674-675.

faire échec à la tentation de l'arbitraire de celui qui détient et qui s'accapare tous les pouvoirs au sein de l'État africain francophone⁹⁴.

Le cas de la Guinée est un bel exemple d'illustration de la complexité et du caractère abstrait des conditions d'activation des normes d'urgence ci-dessus mentionnées. Arrêtons-nous spécifiquement sur le motif de « *menées subversives compromettant la sécurité intérieure* » consacrée dans la loi organique guinéenne⁹⁵. En 2007, l'état d'urgence avait été déclaré dans ce pays en raison d'une manifestation publique (grève générale) contre le pouvoir en place⁹⁶, sans doute sur la base de ce dernier motif, qui porte fortement à équivoque, sommes-nous tentés d'insinuer⁹⁷.

D'un autre côté, la logique de rationalisation milite aussi pour une législation autonome du motif de « *calamité publique* ». Cette proposition d'innovation se base sur un constat simple. En fait, on se rappelle que cette législation concerne des cas variables de phénomènes touchant principalement aux catastrophes naturelles, sanitaires et industrielles de grande envergure. Sans nier le fait que ces faits puissent donner lieu à une situation d'état d'urgence⁹⁸, ici, la philosophie qui anime les pouvoirs publics est ou devraient être différentes des autres cas, comme le « *péril imminent* ». En ces circonstances en effet, la dichotomie conflictuelle et en apparence irréconciliable entre l'exigence d'ordre public *versus* liberté individuelle, perd son relief pour laisser place à un trait d'union entre la souveraineté de l'État et la reconnaissance de sa

responsabilité de protéger la population civile en situation de détresse. Il y a là un tout autre type de rapport voire de contrat entre l'État et sa population, qui ne s'accommode guère des ingérences outrancières dans les libertés individuelles qu'impose l'application des mesures classiques lors de la mise en œuvre des normes d'urgence. Ces dernières sont jugées plus « hard ». C'est donc dans cette dernière lignée qu'il faut soutenir qu'une législation nationale régissant les catastrophes naturelles si elle existe déjà⁹⁹, est à même d'englober le motif de « *calamité publique* ». Dans le même sillage, on peut sans hésiter arguer qu'une meilleure constitutionnalisation du droit de l'état d'urgence complète plus spécifiquement, l'argument de la rationalisation des motifs et plus généralement, celui de la modernisation du contenu normatif.

2) Une meilleure constitutionnalisation

Plaider pour une meilleure « *constitutionnalisation* » de l'état d'urgence s'entend dans le sens de conférer une valeur constitutionnelle ou une assise constitutionnelle plus solide à ce domaine de l'état d'exception¹⁰⁰. L'idée est que le régime juridique prévu résiste facilement aux tentatives de moduler arbitrairement la règle voire de l'instrumentaliser. Le fondement juridique concret d'une telle proposition pour les États d'Afrique francophone est double.

Tout d'abord, la justification d'une meilleure constitutionnalisation répond à une logique de prévention et de prévisibilité au bénéfice des populations. En effet, le phénomène

On aura bien imaginé qu'il s'agit du président de la République. D. KOKOROKO, « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine* 2012, n° 242, p. 117.

⁹⁵ Art. 2, Loi organique n°L/1991/016 du 1991 relative à l'état d'urgence et à l'état de siège.

⁹⁶

<http://www.ina.fr/video/3285792001017>, consulté le 18-08-2017.

⁹⁷ Sans exciper nécessairement du non fondé de la réalité du péril à l'époque, on peut légitimement se demander si le caractère violent des manifestations à l'époque avait atteint le standard exigé par le Comité des droits de l'homme (CDH) qui requiert au plan international « un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ». CDH, Observation générale, n°29, par. 5.

⁹⁸ CDH, Observation générale, n°29, par. 5 ; L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. DEGAGNE, « Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des

catastrophes écologiques : une alliance nécessaire », *Rev. Dr. ULB*, 1995, p. 47.

⁹⁹ Dans ce cas, il faudra l'amender pour englober de telles mesures ; à défaut, il faudra en créer en adoptant une loi y relative.

¹⁰⁰ Comme on l'a vu, l'état d'urgence existe en des termes lapidaires dans la plupart des constitutions des États francophones d'Afrique. Par contre en France, l'état d'urgence n'apparaît pas dans la Constitution de 1958. Toutefois, l'idée de constitutionnaliser cet état d'exception divise les politiques et la doctrine française. A trois reprises, les tentatives de suggérer une constitutionnalisation de l'état d'urgence en 1993, 2007 et 2016 ont échoué. D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », *op.cit.*, p. 447 ; P. ESPLUGAS - LABATUT, « Pour la constitutionnalisation de l'état d'urgence », *op.cit.*, pp. 485-496 ; S. PIERRE-CAPS, « Constitutionnaliser l'état d'urgence ? », *op.cit.*, p. 148.

international du terrorisme a amené certains États d'Afrique francophone particulièrement confrontés à la menace djihadiste ces dernières années à activer ou réactiver brusquement leurs législations restées pendant longtemps en somnolence¹⁰¹. Cet outil sécuritaire - quoiqu'on puisse juridiquement l'habiller - demeurent dans son implication un outil répressif¹⁰². Néanmoins, l'enjeu qui impose désormais ce réveil est essentiellement le besoin de faire face à une menace réelle dont le déploiement peut détruire l'État démocratique dans ses fondements.

Toutefois, il n'est pas certain que les mesures qui sont prises par le législateur sous le coup de l'émotion pour répondre à la menace soient toujours justifiées sur des bases juridiques solides et l'ancrage normatif intangibles qui se conforment à l'essence et au rituel même de l'État de droit¹⁰³. C'est donc pour éviter que le fait sécuritaire latent amène le législateur à s'emmurir permanemment dans une logique défensive et exclusivement sécuritaire, en modifiant de façon instrumentale et intempestive le régime juridique des normes d'urgence¹⁰⁴, en étirant à chaque fois que de besoin la liste des conditions d'activation¹⁰⁵, en donnant un fondement subjectif et élastique aux mesures prises par les pouvoirs publics lors de la mise en œuvre des normes d'urgence, qu'une meilleure constitutionnalisation de ses règles s'impose pour stabiliser la norme et lui assurer une certaine garantie¹⁰⁶. A bien voir, cette démarche constitutionnelle ne permet pas seulement d'organiser l'état d'urgence¹⁰⁷, elle l'enchaîne, l'enracine durablement et s'impose finalement comme un rempart incontestable à l'arbitraire. En dernier constat, elle réalise un savant dosage face à une marge d'appréciation actuellement étendue du pouvoir exécutif en

cette matière, en permettant non seulement un rééquilibrage, mais surtout une réconciliation entre le besoin de la sécurité et celui de la liberté. De toute évidence, il y a un apport considérable à la démocratisation de l'exercice du pouvoir politique dans ce domaine, que le recours à la constitutionnalisation permet de renforcer ou de sauvegarder¹⁰⁸.

Ensuite, l'effort de modernisation de cet outil d'exception devrait nécessairement s'accompagner d'une relecture au fond des mécanismes actuels. Dans ce sens, il sera intéressant de prévoir, comme certains États le retiennent déjà¹⁰⁹, un recours à une loi organique pour organiser dans les détails les normes d'urgence. Cette loi ne se limitera pas à la portée restrictive de certaines constitutions d'Afrique francophones qui font encadrer par la loi que les pouvoirs exceptionnels conférés au président de la République pendant l'état d'urgence¹¹⁰. Elle devrait au contraire étendre expressément la compétence du législateur organique à l'encadrement des motifs et de la mise en œuvre intégrale des normes régissant l'état d'urgence. La portée d'une préférence à la loi organique qui organise l'entière des pouvoirs en circonstances d'état d'urgence plutôt qu'à une législation ordinaire est déjà connue. En premier lieu, elle permettra à la juridiction constitutionnelle non seulement de se prononcer obligatoirement sur la conformité à la Constitution de la loi organique avant sa promulgation (contrôle *a priori*), mais surtout, elle ouvre grandement la porte à un éventuel¹¹¹ contrôle de constitutionnalité des lois plus accrue, chaque fois qu'une référence aux normes d'urgence est rendue nécessaire par les circonstances, et que le pouvoir exécutif souhaiterait proroger leur application par le biais obligatoire d'une loi organique.

101 Le Mali, le Niger, le Tchad, le Cameroun sont les cas les plus exemplatifs.

102 Ou à tout le moins peut être utilisé comme tel. Voir l'intervention du professeur F. M. DJEDJRO, in *AJJC* 2008, *op.cit.*, p. 428.

103 G. CONAC, « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique », *op.cit.*, p. 106.

104 I. BOUCOBZA et C. GIRARD, « « Constitutionnaliser » l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », *La Revue des droits de l'homme*, [en ligne], 5 février 2016, p. 3.

105 A. GOSSEMENT, « La constitution de l'état d'urgence : juridiquement justifiable, politiquement contestable », *Mediapart live*, 23.12.2015.

106 *Ibid.*

107 *Ibid.*

108 K. AHADZI-NONOU, « Constitution, démocratie et pouvoir politique », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise...*, *op.cit.*, p.63.

109 C'est le cas notamment du Burkina Faso et de la Guinée.

110 Par ex. art. 71, Constitution de la Mauritanie ; dans ce sens aussi, art. 85, Constitution de la RDC.

111 Simple éventualité, car ici encore, si on s'en tient à la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, il n'y aura guère de contrôle tant et aussi longtemps que la nouvelle loi organique de prorogation n'apporte aucune modification à l'ancienne législation. Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985.

Cependant, une telle volonté de renforcer l'enclage des normes d'urgence comportera encore des limites, si l'on ne songe pas à assurer son intangibilité à travers un contrôle juridictionnel efficace.

B: l'institution d'un contrôle juridictionnel efficace

L'irréversibilité des mesures prises lors de l'application des normes d'urgence sur les libertés fondamentales impose de renforcer la place de la juridiction constitutionnelle dans ces circonstances. Ce renforcement appelle à une excroissance du rôle du juge constitutionnel (1) et à une vulgarisation de sa saisine par les administrés (2).

1) Un rôle plus étendu souhaitable

L'état actuel des législations d'urgence d'Afrique noire francophone n'offre qu'un rôle symbolique au juge constitutionnel¹¹². Or, dans le cadre d'un contrôle *a priori* plus particulièrement¹¹³, le droit constitutionnel positif relatif aux normes d'urgence commande à suggérer l'octroi d'une place de choix à la juridiction constitutionnelle.

112 B. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, p. 103 et ss.

113 Il faut bien relever qu'il ne s'agit non pas d'un contrôle de constitutionnalité proprement dit, mais plutôt d'une « *procédure de prévention d'inconstitutionnalité* », pour adhérer à la remarquable clarification du professeur F.M. DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, Abidjan, ABC, pp. 175-176.

114 Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure Constitutive engagée auprès de la Haute Cour Constitutionnelle.

115 A. ROBLLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *op.cit.*, p. 430.

116 Dans ce sens, F. SAINT-BONNET, « L'état d'exception et la qualification juridique », *CRDF*, n°6, 2007, p. 29 et 34.

117 G. LEBRETON, « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », *op.cit.*, p. 84.

118 *Supras.*, pp. 7 et ss.

119 M. A. ENDONG, « Les parlements africains à l'heure des transitions démocratiques », *Revue IDARA*, 2000, n°10, pp. 93-105 ; M. HOUNKPE, « Le parlement, cet inconnu, Façon de Voir », *Mensuel béninois d'analyse politique et socio-économique*, n°6, 15 avril 2001, p.

En effet, l'intervention de la juridiction constitutionnelle dans le cadre de la mise en œuvre des normes d'urgence ne doit plus être qu'une procédure purement vertueuse, voire une manifestation de simple déférence envers l'institution par la voie des demandes d'avis simples, non obligatoires¹¹⁴. Le juge constitutionnel doit y jouer un rôle plus considérable qui se mesure à la hauteur des enjeux du moment, lesquels se situent d'abord au niveau des risques majeurs du délitement des institutions démocratiques. Ils se situent ensuite au niveau des effets irréparables que font courir, après coup, le déclenchement des normes d'urgence sur les droits et libertés¹¹⁵. En fait, le risque de banalisation de l'état d'urgence¹¹⁶, l'élasticité des conditions de déclenchement des mesures d'urgence accompagnée du risque d'interprétation subjective et arbitraire que nous avons vus¹¹⁷, les pleins pouvoirs personnels octroyés au président de la République¹¹⁸, l'inefficacité du contrôle parlementaire voire son effacement au profit de l'exécutif¹¹⁹, les clichés colportés à l'endroit des juges de l'ordre judiciaire¹²⁰ et de l'ordre administratif¹²¹, sont autant d'anathèmes conjugués, qui imposent une obligation de veille d'un juge plus audacieux¹²², dotés d'une large attribution et capable en tant que contre-pouvoir¹²³ de

2 ; B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p. 17.

120 *Supras.*, pp. 16 et ss ; A. LOADA, L.M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, *op.cit.*, p. 452.

121 A. ROBLLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *op.cit.*, pp. 428-429 ; D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », *op.cit.*, p. 450 ; O. Le BOT, « Etat d'urgence et compétences juridictionnelles », *op.cit.*, p. 436.

122 KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », *op.cit.*, pp. 102 et ss ; F. M. DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 169-170 ; I. SALAMI, « Le pouvoir constitutionnel dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise de Sciences Juridiques*, 2011, n°0000, pp. 45-65 ; D-E. ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, n°95, pp. 611-638 ; D. GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise...*, *op.cit.*, pp. 687-715.

123 F. HOURQUEBIE, « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en termes de contre-pouvoirs », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et Liberté : tension, dialogue,*

s'ingérer plus énergiquement dans les attributions du souverain. Ce juge ne saurait être autre que l'institution de la juridiction constitutionnelle¹²⁴ et non de son président uniquement, comme c'est le cas dans certains systèmes constitutionnels africains¹²⁵. A cet aune, le juge constitutionnel ne se substituera guère à l'exécutif pour apprécier l'opportunité des mesures exceptionnelles qui doivent être prises, mais plutôt, il agira en tant que censeur, pour vérifier *a priori* dans les termes d'un avis obligatoire et conforme, le cas échéant, si les motifs (conditions de fond) évoqués par l'exécutif pour la mise en œuvre des normes d'urgence sont accrédités par les circonstances du moment. Cette intervention de la juridiction constitutionnelle conduira sans aucun doute l'exécutif à mieux motiver sa décision de recourir à l'application des normes d'urgence, au risque de se voir censurer par la Haute instance juridictionnelle.

Certes, on a pu objecter qu'une telle audace juridique ne peut s'accommoder de l'état d'urgence qui exige des mesures de réactivité pour parer au plus pressé¹²⁶, alors que le raisonnement judiciaire est essentiellement marqué par la lenteur due à l'analyse minutieuse des faits et à son croisement d'avec le droit¹²⁷. Pour vrai que soit cette remarque, il suffit de dire que l'obstacle n'est pas insurmontable puisqu'en fait, selon le format souhaité, l'attente de la décision du juge constitutionnel n'empêchera pas les normes d'urgence d'entrer en vigueur. Les mesures d'urgence qui en résulteront seront effectives dès leur déclaration par les autorités compétentes sous réserve. De ce fait, avec la célérité qu'on exigera du juge constitutionnel pour rendre sa décision dans un bref délai, le pouvoir exécutif dans un État de droit, devrait au plus vite tirer les conséquences

d'un avis négatif en mettant immédiatement fin à l'application des normes d'urgence. Nous sommes donc là en face d'un contrôle préventif renforcé. Une telle démarche permettrait définitivement de rétablir dans les États francophones d'Afrique noire le nécessaire équilibre entre d'une part, le risque d'arbitraire qui pèsent sur la protection des libertés individuelles eu égard pouvoir exorbitant conféré au président de la République en cette matière, et d'autre part, l'exigence du maintien diligent de l'ordre public et de la quiétude sociale dû au fait sécuritaire¹²⁸. Toutefois, un tel équilibre ne sera réellement atteint que si l'administré lui-même a la possibilité d'accéder au prétoire du juge constitutionnel pour soumettre les graves manquements de l'État résultant de l'application des normes d'urgence par la prise de mesures concrètes.

2) Une consécration exceptionnelle de la saisine directe

Dans les États francophones d'Afrique, le débat de la saisine directe de la juridiction constitutionnelle par les administrés n'est pas nouveau¹²⁹. Ce regain d'intérêt d'octroyer à l'individu cette prérogative longtemps réservée à des personnalités politiques limitativement circonscrites¹³⁰, est indissociable de la conscience accrue ces dernières années du souci de développer et de réaliser la garantie constitutionnelle des droits de l'homme au sein de nombreux *corpus* constitutionnels¹³¹. Dans ce sens, le droit d'action directe de l'individu devant la juridiction constitutionnelle a été considéré comme le critère le plus à même d'assurer l'effectivité de cette garantie dans le cadre du contentieux constitutionnel des droits de l'homme¹³². Nonobstant ce constat somme

confrontation, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 99-115.

124 *Supra.*, note 123.

125 Art. 61, Constitution de Madagascar ; art. 90, Constitution de la Guinée.

126 E-B MABUDJ, « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité... », *op.cit.*, p. 13.

127 *Ibid.*

128 BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », *op.cit.*, p. 450 ; A. ROBLOT-TROIZIER, « Etat d'urgence et protection des libertés », *op.cit.*, pp. 424-425.

129 A. SOMA « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé

», *RTDH*, 2009, n°78, p. 455 et ss ; S. BOLLE, « La Constitution Glélé en Afrique : *Modèle ou contre-modèle ?* », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise...*, *op.cit.*, p. 268 et ss.

130 Constitution française, art. 61, al. 2 ; art. 157 de la Constitution du Burkina Faso.

131 A. CABANIS et M. MARTIN, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 2010, pp. 25-58.

132 A. SOMA, « Modélisation d'un système », *op.cit.*, p. 455 ; K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, n°90, pp. 63-64.

toute logique, la majeure partie des États d'Afrique noire francophones peinent à lever les barrières visant à permettre à l'individu d'agir directement devant la justice constitutionnelle afin de faire respecter la règle de droit. Parmi eux, il y a toutefois des exceptions notables, notamment le cas singulier du Bénin¹³³.

Par le passé, la réticence à octroyer un droit généralisé de saisine directe aux administrés a pu se justifier pour des raisons essentiellement politiques¹³⁴, mais aussi pragmatiques, notamment celle qui a trait au risque d'étouffement de l'ordre juridictionnel constitutionnel par le risque de saisines intempestives et injustifiées¹³⁵. Aujourd'hui, la situation doit changer car, l'épreuve de la menace terroriste et les impératifs sécuritaires, qui a imposé l'activation quasi régulière des normes d'urgence dans bon nombre d'États d'Afrique francophones, recommande une reconsidération particulière des anciens postulats dans ces circonstances exceptionnelles.

En effet, on le sait maintenant, en période de crises graves menaçant l'équilibre de l'État, il n'est pas aisé de parier que les justiciables sollicitent fréquemment l'arbitrage du juge ordinaire pour les nombreuses raisons déjà développées¹³⁶. Il n'est pas surtout permis de jurer que contrairement au juge constitutionnel, le juge judiciaire puisse s'édifier une armature solide¹³⁷, capable de le retenir et l'éviter de s'aligner machinalement sur les arguments des

pouvoirs politiques¹³⁸, du fait de « [c]ette dose élevée de politique que l'on retrouve dans les mesures d'urgence, en temps de crise, [et qui le] met[trait] mal à l'aise »¹³⁹. Face à cette situation et ces incertitudes ci-dessus relevées, et dans l'attente d'une généralisation de la saisine directe en toutes circonstances, l'alternative crédible dans les États francophones d'Afrique consisterait à opérer dans les circonstances d'état d'urgence, une consécration singulière d'un droit pour le justiciable de saisir directement le juge constitutionnel pour constater, non seulement l'inconstitutionnalité d'une loi relative à l'état d'urgence (contrôle *a posteriori* par voie d'action)¹⁴⁰, mais surtout, pour permettre à ce que les citoyens puissent demander directement au juge constitutionnel de censurer pour raison d'inconstitutionnalité les décisions des autorités publiques¹⁴¹ et judiciaires, qui porteraient atteintes à leurs droits fondamentaux tout au long de la période de mise en œuvre des normes d'urgence. A titre illustratif, il est important de faire remarquer qu'en Afrique du Sud, le contrôle juridictionnel de l'état d'urgence s'exerce au moment de la déclaration de l'état d'exception et dans sa mise en œuvre par la censure éventuelle des actes pris par les autorités publiques¹⁴².

L'ouverture directe du prétoire du juge constitutionnel au citoyen dans les circonstances d'urgence n'est pas qu'un choix rationnel¹⁴³. Elle s'impose dans cette situation extraordinaire au plan national ou autrement¹⁴⁴, le risque de surestimation de la

133 Art. 3 al 3 et art. 122 de la Constitution béninoise ; T. HOLO, « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009, n°90, p. 106.

134 S. BOLLE, « La Constitution Glélé en Afrique : Modèle ou contre-modèle ? », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise...*, op.cit., p. 269.

135 H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 245 ; A. ESSONO OVONO, « La question préjudicielle de constitutionnalité dans les constitutions africaines », in F.-J. AIVO (dir.), *La Constitution béninoise...*, op.cit., p. 532.

136 *Supras.*, pp. 16 et ss.

137 F.M. DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, op.cit., p. 169.

138 E.-B. MABUDJ, « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité... », op.cit., p. 14 ; KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises... », op.cit., p. 104 ; D. KOKOROKO, « Controverse doctrinale », *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, n°1, 2013, P. 721 ; J.

AIVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, 2014, n°99, p. 716.

139 *Ibid.*

140 Comme cela existe déjà au Bénin et au Congo par exemple. Art. 122, Constitution béninoise et art. 162, al. 2, Constitution de la RDC.

141 Cette formule épouserait la dynamique empruntée par la Constitution béninoise en son article 3 al 3. Voir aussi l'art. 162, al 2, Constitution de la RDC. Mais dans le monde, on retrouve des exemples de saisines plus ou moins similaires. Pour une idée, M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in F. DELPEREE (dir.), op.cit., pp. 153-196.

142 Art. 37, Constitution Sud-africaine du 8 mai 1996.

143 F. M. DJEDJRO, in *AJJC* 2008, op.cit., p. 428.

144 Dans l'hypothèse où le juge ordinaire a échoué à assurer le rôle de gardien quotidien et

question sécuritaire existe¹⁴⁵, et en face de lui, aucun censeur crédible et redoutable pour veiller au respect des équilibres, gage nécessaire pour assurer la sauvegarde des droits fondamentaux dans un État de droit¹⁴⁶.

En définitive, aucun doute ne devrait subsister quant à la nécessité de développer les normes d'urgence dans les États francophones d'Afrique noire auxquels s'est limitée l'étude. Ce postulat contribuera à rendre les normes plus adaptées et plus à même de se concilier avec les impératifs sécuritaires et l'accroissement en ces circonstances du pouvoir du Président de la République. Pour assurer un tel équilibre, la juridiction constitutionnelle, pas exclusivement, mais prioritairement, doit se voir assigner le rôle de régulateur des pouvoirs publics et de sauvegarde des droits fondamentaux en période d'état d'urgence. Il ne peut y avoir de réserves par rapport à un tel postulat, car pour l'administré, seule la stature du juge constitutionnel¹⁴⁷ due à la crainte révérencielle attachée à ses décisions¹⁴⁸, peut résister efficacement à l'arbitraire, à l'absolutisme et à la négation de l'État de droit que peuvent induire les normes d'urgence confrontées au fait sécuritaire. Et s'il se trouvait encore quelqu'un pour s'opposer à l'opérationnalisation d'une telle proposition, alors qu'on puisse nous dire, quels organes dans la hiérarchie de l'ordre judiciaire et juridictionnel « *peuvent [réellement en temps de crise ou même de conflit armé] dire non au Parlement et au Gouvernement sans crainte d'être désavoués* »¹⁴⁹.

permanent des droits fondamentaux qu'on était en droit d'attendre de lui.

¹⁴⁵ F. M. DJEDJRO, in *AJIC* 2008, *op.cit.*, p. 428 ; C. CERDA-GUZMAN, « La Constitution, une arme efficace dans le cadre de la lutte contre l'infraction terroriste », *RFDC*, 2008, n° 73, pp. 41-63.

¹⁴⁶ Voir T. HOLO, « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009, n° 101-114.

¹⁴⁷ A. F. KPODAR, « Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, *op.cit.*, pp. 45 et ss ; D-E. ADOUKI, «

Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 611-638 ; C.- K. TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *op.cit.*, pp. 554 et ss. ; N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *op.cit.*, pp. 45-66.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ L. FAVOREU, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Paris, Sotoris-Scientia-LGDJ, 1990, p. 81.