

« L'AUTORITE DES POUVOIRS CONSTITUANTS EN MATIERE DE DROITS FONDAMENTAUX »

Par

KABORE Jean Paul

Enseignant Chercheur à l'UFR/SJP

Université OUAGA II

*Les pouvoirs constituants ne semblent pas dotés d'autorité suffisante pour consacrer les droits fondamentaux et pour gagner leur respect auprès des acteurs sociaux. Des situations de compromission et de dénégations multiformes des droits humains en général et des droits fondamentaux en particulier donnent raison de soutenir cette hypothèse de notre réflexion qui est aussi un constat partagé. En effet, malgré la consécration des droits fondamentaux par les Constitutions et les conventions internationales, les instances onusiennes dont le Conseil des Droits de l'Homme¹, notent que les droits et libertés

admis comme valeurs inhérentes à la personne humaine, élevés comme fondamentaux par la constitution ou à la limite par la loi², trébuchent pour leur effectivité. Suivant les époques, ils hérité et reçu des appellations diverses allant des droits naturels aux droits individualisés, des droits de l'Homme aux droits publics jusqu'aux droits fondamentaux. Leurs contenus se sont étendus et spécifiés par des normes ou par des instruments juridiques internationaux leur servant de sources ou de fondements et les présentant comme des exigences ou des signes pour l'expression de la démocratie, le respect de l'Etat de droit et la réussite de la bonne gouvernance. La consécration des droits fondamentaux du fait de leur élection par la Constitution vient engager le débat sur la hiérarchisation des droits et libertés qu'elle clôt d'ailleurs sans longue tergiversation, suivant la formule célèbre de Thomas HOBBS « *veritas non auctoritas facit jus* » qui rappelle que « *les droits ne sont pas*

* Mode de citation : KABORE Jean Paul
« L'autorité des pouvoirs constituants en matière de droits fondamentaux », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2016, p. 221-249

¹ Instituée au temps de l'ECOSOC, la commission des droits de l'Homme qui eut pour privilège d'élaborer pour adoption plus tard par l'Assemblée Générale, les textes de la DUDH et des deux pactes internationaux sur les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels respectivement en 1948 et en 1966, s'est vue confier après 1988, une mission de protection et de promotion par le suivi de l'application par les Etats des conventions des droits humains. En 2006, la commission fut érigée en Conseil des Droits de l'Homme. Comme le Conseil de sécurité, elle est une institution ayant pleine attribution pour prendre des résolutions exécutoires qui s'imposent aux Etats membres. C'est auprès dudit conseil que les Etats soumettent dans le cadre de l'examen périodique universelle (EPU), les rapports nationaux sur la situation des droits humains en vue des recommandations

onusiennes pour assurer une meilleure protection des droits humains et leur promotion.

² Il convient de distinguer ici les droits fondamentaux qui renferment les droits, principes et libertés reconnus par la Constitution ou par une convention internationale, des libertés publiques qui sont les libertés expressément reconnues par toute norme au moins égale à la loi et pouvant alors être la loi, la constitution et la norme conventionnelle. Il y a donc peu d'intérêt à distinguer les droits des libertés dans l'approche de la fundamentalité car libertés ou droits, la consécration les élève comme fondamentaux.

fondamentaux parce qu'ils font l'objet de reconnaissance constitutionnelle mais au contraire ils font l'objet de reconnaissance constitutionnelle parce qu'ils sont fondamentaux »³. Ainsi, restés à l'état naturel des droits de l'Homme aux droits humains ou admis comme droits fondamentaux, ces droits et libertés restent des concepts qui évoquent la même réalité matérielle. Ils désignent les droits inhérents à la personne humaine érigeant des privilèges ou des prérogatives qui procurent à celui-ci sa dignité irremplaçable.

L'évocation de « l'autorité des pouvoirs constituants en matière de droits fondamentaux » comme que soient clarifiées les notions et concepts majeurs y afférents. Si l'on peut admettre que les droits fondamentaux sont les droits et libertés reconnus par la Constitution ou par une convention internationale, ils sont contenus alors dans le vocable droits de l'homme ou droits humains comme « *ensemble de facultés et prérogatives considérées comme appartenant naturellement à tout être humain dont le droit public notamment constitutionnel, s'attache à imposer le respect et la protection en conformité avec certains textes de portée universelle* »⁴.

³ BOUVERESSE Jacques, *Droits fondamentaux, Etat de droit : héritage dilapidé de 1789*, Journée d'études sur regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, Paris, 2002, p 43.

⁴ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, presses universitaires de France, Paris, 2000, p 314.

De la définition que propose Gérard CORNU de l'autorité⁵ dans son ouvrage *Vocabulaire juridique*, on retient que celle-ci peut se comprendre soit du pouvoir de commander, soit de l'organe investi de ce pouvoir, soit d'une valeur attachée à certains actes. Pour l'adapter à notre sujet, l'autorité renverrait au pouvoir attribué ou dont se dote le pouvoir constituant et la force probante de la norme édictée que constituent ici les droits fondamentaux.

Quant aux pouvoirs constituants, ils renvoient aux organes chargés d'élaborer ou de réviser la Constitution en tant que norme suprême au niveau étatique. Dans le premier cas, c'est le pouvoir constituant originaire et dans le second cas, il s'agit du pouvoir constituant dérivé.

Philosophiquement, la reconnaissance de certains droits humains par la Constitution qui les élève ainsi en droits fondamentaux, a été timidement amorcée au temps du triomphe de la liberté dans les sociétés américaines et françaises sans pour autant faire l'objet de signification expresse⁶. Quant aux philosophies

⁵ CORNU Gérard définit l'autorité dans signification latine comme le « pouvoir donné pour l'exercice d'une fonction » et l'apprehende selon cinq (5) significations possibles dont le pouvoir de commander appartenant aux gouvernants et à certains agents publics, l'organe investi de ce pouvoir, la valeur attachée à certains actes, le nom accordé souvent à la jurisprudence et à la doctrine par opposition aux véritables sources du droit que sont la loi et la coutume, la valeur d'argument ou de décision qui pourrait renvoyer dans notre cas à la valeur de la norme édictée.

⁶ Des apports philosophiques pour consacrer les droits humains, on retient l'expérience britannique qui a vu la naissance des pactes anglais à travers lesquels les citoyens britanniques ont obtenu les

modernes contemporaines, elles ont hérité des esquisses et guidé les constitutionnalistes à formaliser la consécration expresse des droits fondamentaux. Ainsi, après l'avoir présenté comme une fragmentation constitutionnelle et partant, une dérive individualiste du constitutionnalisme, les philosophes contemporains ont longtemps soutenu que les droits fondamentaux sont fossoyeurs du constitutionnalisme, certains se demandant « *si la création de trop de droits fondamentaux ne dévalue t-elle pas l'idée même d'un droit fondamental* »⁷. Sous l'angle de l'intérêt qu'elle revêtirait, Louis FAVOREU conclut que « *les droits fondamentaux sont, en quelque sorte, des créateurs de réflexes ou des germes ou encore des « sources de rayonnement* »

libertés face à l'absolutisme royal. Dans la société américaine, l'apport philosophique pour les droits fondamentaux a été matérialisé par la consécration des droits et principes de la liberté et de la dignité humaine dans des déclarations dont celle de l'indépendance des 13 colonies du 04 juillet 1776, du bill of rights et de la constitution fédérale de 1787. En France, l'apport philosophique est parti de l'œuvre de Jean Jacques ROUSSEAU et de Saint Thomas d'AQUIN qui ont légitimé que la Loi dont la Constitution est le premier composant soit toute puissante et que tous acceptent de confier leurs libertés à une autorité publique qui gouverne pour l'intérêt général à travers ladite loi, volonté du peuple et s'imposant à tous. Ce sont les maximes du « contrat social » qui ont inspiré plus tard les rédacteurs de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789 et les déclarations révolutionnaires qui instaurèrent l'intellectualisme et le mondialisme des droits et libertés.

⁷ TROIANIELLO Antonio, *Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme – (Réflexions intempestives sur la fragilisation de la constitution républicaine)*, Journée d'études sur regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, Paris, 2002, p 35.

destinés à faire évoluer les concepts de base des diverses matières concernés »⁸.

L'action de consacrer des droits fondamentaux est appelée par les juristes et philosophes, la *fondamentalité* qui consiste alors à élever les droits et libertés classiques au rang constitutionnel. Les juristes favorables à la normativité de Hans KELSEN surtout, retiennent aussi la *positivation* pour désigner cette *fondamentalité*. Progressivement, s'installe un lobbying pour l'accession des droits à la reconnaissance constitutionnelle. C'est au départ une option et à l'arrivée une action qui se manifeste principalement par trois éléments indicateurs que sont l'inflation des prétentions subjectives et catégorielles vouées à accéder au statut de droit fondamental, la remise en cause des droits intangibles par l'émergence de nouveaux droits qui s'inscrit dans une logique qui « *exacerbe les individus au détriment de ce qui les unit* », les deux rejoignant l'autorité de constitutionnalisation des droits qui correspondent à des valeurs fondamentales⁹.

⁸ TROIANIELLO Antonio, *Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme – Réflexions intempestives sur la fragilisation de la constitution républicaine)*, Journée d'études sur regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, Paris, 2002, p 36

⁹ Décivant la normativité comme un phénomène à la suite de Alexis de TOCQUEVILLE, Louis FAVERO insiste que les droits fondamentaux consacrent des valeurs fondamentales dont le respect de la dignité humaine, la liberté d'opinion et d'expression et la liberté de religion. Son idée ne contredit pas la démonstration de Georges VEDEL selon laquelle la casuistique de la *fondamentalité* tend au nivellement des valeurs et à l'abolition de toute hiérarchie entre elles.

Les doctrines philosophiques s'interrogent toutes sur la normativité que crée la fundamentalité des droits et révèlent que la consécration des droits qui en résulte conduit à une normativité soutenue plus par leur reconnaissance que par leur fondement légitime. Au-delà des controverses philosophiques sur le caractère individualiste des droits fondamentaux qui les privilégient par rapport aux droits humains en général, les courants philosophiques s'accordent sur deux évidences qui justifient la nécessité de la fundamentalité. D'abord, ils soulignent le caractère autonome de la théorie des droits fondamentaux et enfin, ils justifient leur omniprésence par le succès que connaît le droit constitutionnel dans l'Etat moderne : *« Cette inflation induit une métamorphose de la normativité constitutionnelle. L'expansion de ce qu'il convient d'appeler le « bloc de constitutionnalité ». L'innovation sémantique étant révélatrice aboutit à des difficultés croissantes de systématisation de ce qui n'est plus qu'un grand bazar livré aux appétits insatiables de l'individualisme démocratique. Dans le concert des sollicitations qui l'assaillent, la normativité constitutionnelle tend indéniablement à redéfinir ses contenus au détriment des valeurs collectives...C'est à une autre fin que les ressources constitutionnelles sont désormais mobilisées : la production massive des droits subjectifs le plus souvent dépourvus de tout caractère universel »*¹⁰.

¹⁰ TROIANIELLO Antonio, *Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme – Réflexions intempestives sur la fragilisation de la constitution républicaine*, Journée d'études sur regards critiques sur l'évolution des droits

Historiquement, la consécration des droits fondamentaux est apparue à des époques différentes dans les démocraties libérales. Ainsi en France, c'est avec l'avènement de la Constitution française de 1958 dont le préambule fit des renvois à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi qu'au préambule de la constitution du 27 octobre 1946 que prend forme l'attribution de la force et de la valeur constitutionnelles aux droits et libertés. En effet et plus tard, par la décision du 16 juillet 1971, le Conseil Constitutionnel a affirmé dans l'arrêt « L'association des amis de la cause du peuple » que les droits et principes contenus dans les deux instruments juridiques cités dans le préambule de ladite constitution sont des droits fondamentaux parce que le préambule fait partie intégrante de la Constitution. Analysant la décision de cet arrêt célèbre Claude LECLERCQ se résolut à préciser les droits contenus dans les deux textes sous forme de principes : *« L'essentiel de la décision du 16 juillet 1971 était que, désormais, le préambule de 1958 qui se réfère à celui de 1946 et à la Déclaration des droits de 1789 se trouvait intégré au texte de la Constitution, était doté de la même valeur et de la même force juridique en tant que norme suprême... Outre la déclaration des droits de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère celui de la Constitution de 1958 fait expressément références aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » et proclame, en outre, « comme particulièrement nécessaires à notre temps », un certain nombre de*

fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, Paris, 2002, p 44 à 45.

principes politiques, économiques et sociaux »¹¹.

Si en France les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont été présentés comme les grandes lois sur les libertés votées sous les trois premières républiques, les principes particulièrement nécessaires à notre temps, recouvrèrent pour l'essentiel les droits économiques, sociaux et culturels dont les principaux sont « le droit de grève, le droit à la santé, le droit à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture, la nécessité de nationaliser certaines entreprises privées ». L'œuvre du Conseil constitutionnel a été confirmée par les autres juridictions¹² notamment le Conseil d'Etat et la Cour de cassation qui ont reconnu les droits fondamentaux comme ceux cités dans le préambule de la Constitution parce que celui-ci fait partie intégrante de la Constitution. Aux Etats-Unis auparavant, ce fut l'arrêt célèbre *MARBURY* contre *MADISON* de 1803 de la Cour suprême qui a affirmé la

¹¹ LECLERCQ Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec 6^{ème} édition, 1989, p 515.

¹² Le Conseil d'Etat et la chambre sociale de la Cour de cassation, ont confirmé la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958 et partant, les droits et principes énoncés comme étant des droits fondamentaux. Dans le premier cas ce fut avec l'arrêt *Dehaene* du 7 juillet 1950 sur le droit de grève et le second cas, la jurisprudence judiciaire a affirmé dans l'arrêt *SOC*. 27 mars 1952 que l'affirmation par le préambule de la Constitution du droit de grève...ne saurait logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit.

Constitution comme norme d'attribution des droits fondamentaux¹³.

Parce qu'elle est porteuse de garanties, la Constitution s'impose comme suprême en matière des droits fondamentaux dont la consécration et le respect exigent des organes spéciaux pour son élaboration et pour sa révision : « *Définie tantôt au sens matériel, c'est-à-dire par son contenu, ou au sens formel, c'est-à-dire par sa procédure spéciale d'élaboration et de révision, la Constitution est généralement un texte écrit dont le contenu intégral des dispositions relatives à l'organisation du pouvoir mais aussi des déclarations de droit à valeur constitutionnelle. En ce sens, elle est d'abord le socle du pouvoir inséparable aujourd'hui de l'idée de démocratie. Norme suprême, elle doit être protégée. Enfin, la Constitution en consacrant les droits et libertés fondamentaux, en assure la protection* »¹⁴.

Suivant leur autorité non contestable, les pouvoirs constituants originaire et dérivé, instituent le respect desdits droits fondamentaux à travers des dispositions expresses dans les Constitutions dont les préambules affirment « la conscience des peuples à leurs responsabilités ». Cependant, la consécration des droits fondamentaux parvient difficilement à assurer leur plein respect dans les Etats et au sein des communautés, des peuples, des populations et des individus. Alors, est-on

¹³ Cette décision ayant reconnu aux juges le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois qui violaient les libertés garanties par la Constitution et surtout par les dix premiers amendements.

¹⁴ CHAGNOLLAUD Dominique, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Dalloz, 7^{ème} édition, 2013, p 23.

en droit de se demander quelle est la marge de liberté ou d'autorité des pouvoirs constituants et quelle est la considération qui est faite à leur autorité le respect des droits fondamentaux. Au regard des violations graves des droits consacrés par la Constitution et que les Etats peinent à faire cesser, le non respect des droits fondamentaux est une réalité au domaine multisectoriel : *« L'individu n'est plus considéré comme un être rationnel, comme voulant créer des droits ; il est un sans-abri, un nain ou un malade ayant contacté le SIDA ou encore un enfant risquant d'être excisé... Le principe de la dignité est donc par nature égalitaire et exprime une solidarité nécessaire entre la communauté des humains. Il implique l'existence de rapports entre les hommes – effet d'horizontalité – et entre ces derniers et l'Etat – effet de verticalité - . Il concerne des exigences à l'égard d'autrui et des pouvoirs publics et ne s'individualise pas dans l'exercice d'un monopole privé .Quant aux droits qui correspondent à sa logique, ils ne peuvent être que fondamentaux, bien qu'ils ne soient pas des droits constitutionnels au sens formel du terme. Ainsi, si la qualification par un tribunal constitutionnel est importante dans un Etat de droit, elle n'est cependant qu'un indice, parmi tant d'autres, du caractère fondamental ou non d'un droit de l'homme »*¹⁵.

¹⁵ PAVIA Marie- Luce, *La portée de la Constitutionnalisation du principe de la dignité de la personne humaine*, in Association Française des Constitutionnalistes : *la Constitutionnalisation des branches du droit - Actes du 3^{ème} congrès*, Presses universitaires d'Aix Marseille- Economica, Paris, 1996, page 141.

Se trouve alors justifié l'intérêt à traiter le présent sujet dans l'objectif de cerner au mieux l'interaction entre les pouvoirs constituants et les autres acteurs détenteurs de l'autorité publique notamment les pouvoirs institutionnels et les acteurs spécifiques en matière des droits fondamentaux. En quoi consiste l'autorité des pouvoirs constituants originaires et dérivés et comment l'acquièrent-ils ? Suivant quels procédés consacrent-ils les droits fondamentaux ? Quels mécanismes sont institués pour assurer leur respect une fois reconnus par et élevés tels par la Constitution ? Ces droits fondamentaux font-ils autorité à l'égard de tous et quelle est la marge de responsabilité des détenteurs de l'autorité publique ?

Ces questions qui résultent de la problématique de l'autorité en tant que pouvoir et force juridique de pression morale commande de traiter le sujet en deux temps :

- La première partie traite de l'autorité des pouvoirs constituants dans la consécration des droits fondamentaux ;
- La deuxième partie porte sur la responsabilité des acteurs institutionnels dans le respect des droits fondamentaux consacrés.

I – L'autorité des pouvoirs constituants dans la consécration des droits fondamentaux

Les pouvoirs constituants sont des organes légitimés à consacrer des droits fondamentaux selon les circonstances de lieu et de temps. Il y a donc de l'intérêt à savoir comment acquièrent-ils cette

légitimité¹⁶, pourquoi une telle prérogative et quels sont les pouvoirs qui y sont attachés ? Dans la pratique, la consécration dans la Constitution ou par la Constitution desdits droits, résulte de procédures et des organes spécifiques. Alors, elle requiert l'attribution de l'autorité aux pouvoirs constituants et la définition des procédés et de mécanismes pour les assurer ainsi les droits et libertés reconnus désormais par la Constitution.

A. L'attribution de l'autorité des pouvoirs constituants

La qualité de pouvoir constituant est conférée soit par la Constitution elle-même soit par un texte conventionnel, légal ou réglementaire, qui varient dans leurs formes ou dans leurs contenus selon les situations sociopolitiques.

1. L'attribution constitutionnelle de l'autorité de pouvoir constituant.

L'attribution de pouvoir constituant est juridiquement faite par des dispositions claires et précises de la Constitution existante et s'observe à l'égard du pouvoir constituant originaire et à l'égard du pouvoir constituant dérivé. Cela est dû au fait que la Constitution dans sa nature rigide ou souple, fait la force de l'autorité du pouvoir constituant dérivé et confirme

¹⁶ La légalité confère la légitimité qui sous-tend l'autorité en tant que pouvoir ou attribution. Elle désigne ici, la force de la loi comprise comme l'ensemble du droit positif fait du contenu, de l'esprit et les normes dégagées par la Constitution, les conventions régulièrement ratifiées, de la loi et de l'ensemble des actes réglementaires.

l'omniprésence du pouvoir constituant originaire qui l'a élaborée¹⁷.

En effet, pendant l'élaboration de la Constitution, on pourrait sans profonde analyse et même à juste titre exclure la Constitution dans l'attribution de l'autorité du pouvoir constituant habilité à élaborer la Constitution qu'est le pouvoir constituant originaire. Cependant, il ressort qu'outre les formalités administratives, c'est la Constitution dont le projet est confié au pouvoir constituant qui confère à ce dernier son autorité. En effet, les aspirations et les attentes exprimées par les réformes ou les options favorables à l'adoption d'une Constitution toute première dans un Etat ou lorsqu'une dernière avait été longtemps suspendue, constituent une force de pression psychologique ou morale qui contient les organes chargés de l'élaboration des Constitutions dans une certaine légitimité. Ainsi, qu'ils soient désignés ou nommés, que la Constitution dont ils ont mission intervienne dans un contexte démocratique ou non démocratique, les membres des organes ayant fonction de pouvoir constituant originaire, voient leur attribution fondée sur des éléments de légitimité que sont :

- le choix qui est porté en eux se fait au regard des aspirations de la société démocratique à fonder relève des pleins pouvoirs des autorités nationales supérieures¹⁸;

¹⁷ En effet, c'est la Constitution qui garantit la légitimité du pouvoir constituant ainsi que l'exercice de ses pouvoirs et cela reste observable pour l'élaboration et pour la révision de la Constitution.

¹⁸ L'esprit de la Constitution future impose un ensemble de qualité et de vertus que devraient

- l'engagement libre et éclairé qui est obtenu d'eux les retient dans le seul souci de fixer à travers la rédaction, les lignes, les valeurs, les règles et les principes consacrant la primauté du droit et les dominants de l'intérêt supérieur de la nation ;

- la confiance reçue des pouvoirs publics qui sont le détenteur principal de l'autorité légitime, les légitime vis-à-vis du peuple qui trouve en eux, ses représentants pour lui proposer une société de Constitution¹⁹.

On peut donc remarquer que sans exister matériellement d'abord, la Constitution en élaboration ou à élaborer confère aux pouvoirs constituants, l'autorité de doter l'Etat de sa norme suprême.

Dans la révision de la Constitution, l'autorité conférée aux pouvoirs constituants dérivés pour la révision de la Constitution doit résulter en principe des dispositions claires et pertinentes de la Constitution dont la révision est demandée. Ainsi, *« la révision de la Constitution sera entreprise en suivant les règles et les procédures prévues par la Constitution en vigueur, celle-ci est modifiée par la mise en œuvre de la procédure qu'elle renferme à cet effet. Il ne s'agit donc pas ici d'une manifestation du pouvoir constituant*

savoir traduire les constituants dans la norme fondamentale comme aspiration du peuple.

¹⁹ La société de Constitution est celle qui confère les droits fondamentaux, entendue dans le sens de la définition des valeurs qui préserve l'Homme du joug de l'Etat toute puissance portée à en abuser.

originaire mais de la mise en œuvre du pouvoir constituant dérivé »²⁰.

Cette affirmation confirme que c'est la Constitution et elle seule qui attribue l'autorité au pouvoir constituant et que seul législateur a compétence pour la réviser. De même, autant c'est la Constitution elle-même qui institue l'organe habilité ou admis à la réviser, autant cesse le rôle du pouvoir constituant originaire dès que la Constitution est promulguée et alors son autorité supplée à la sienne.

En matière des droits fondamentaux, on est fondé à revenir sur les personnes ayant droit d'initiative de la révision de la Constitution car nul doute que les contenus des projets et propositions de révision touchant aux droits fondamentaux, peuvent leur être favorables ou défavorables :

- le gouvernement lorsqu'il saisit le parlement peut par le Président de la république ou par le Premier ministre, soumettre un projet de révision dont la procédure prévoit des investigations techniques en son sein qu'au niveau de l'assemblée nationale ou des avis auprès d'institutions spécifiques dont le conseil Constitutionnel et les institutions publiques des droits humains ;

- le parlement lorsqu'elle se prévaut de l'initiative se soumet aux conditions du quota ou du pourcentage obligatoire des députés fixées par la Constitution ou laisse libre chaque député ou groupe parlementaire de soumettre à l'assemblée nationale, toute proposition de révision de

²⁰ ARDENT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, 26^{ème} édition LDDJ, Paris, p 74.

la Constitution en lien avec les droits humains;

- le peuple représenté par une fraction de citoyens au moyen d'une pétition écrite et signée par un nombre minimum précisé de citoyens en âge de voter, peut demander soit l'examen du projet de révision qu'il soumet, soit de le soumettre à un référendum.

Le pouvoir constituant dérivé bénéficie d'une autorité légitime conférée par la Constitution elle-même pour consacrer les droits fondamentaux dans sa prérogative de révision de la constitution selon que l'initiative résulta du parlement, du gouvernement ou du peuple du peuple.

L'attribution de l'autorité des pouvoirs constituants peut provenir de conventions, de lois et de règlements.

2. L'attribution de l'autorité de pouvoir constituant par la convention, la loi ou le réglementaire.

Suivant les contextes d'élaboration ou de révision de la Constitution, les pouvoirs constituants voient aussi leur autorité conférée par les conventions, des lois ou des règlements. Dans tous les cas, le pouvoir tirant sa légitimité d'un texte ou d'un acte, on réalise qu'entre la légitimité et la légalité en matière de consécration des droits fondamentaux, l'une interfère l'autre.

S'agissant de l'attribution conventionnelle de pouvoir constituant, ne prévaut pas ici la convention entre Etats comme il est d'usage en droit international

public qui exige en sa forme régulièrement signée et ratifiée. Il s'agit de la convention en tant que charte nationale qui engage les acteurs nationaux d'un même Etat, signataires et non signataires, pour l'établissement ou le retour de la stabilité institutionnelle ou constitutionnelle en réponse à des situations ayant conduit au non fonctionnement des institutions ou à leur suppression. Ainsi, la charte conventionnelle peut attribuer l'autorité de pouvoir constituant dans les cas suivants :

- pour les situations nécessitant l'élaboration d'une Constitution, la charte conventionnelle signée des parties au plan national, donne expressément la qualité de « député » ou le « statut de député », aux personnes désignées ou nommées avec pour mission ou mandat de rédiger une Constitution nouvelle qui consacrera une nouvelle république²¹ ;

- pour les situations nécessitant la révision d'une Constitution existante, la charte conventionnelle peut renforcer l'autorité d'une institution parlementaire existante tout comme elle peut conférer de l'autorité plus affirmée à un pouvoir constituant dérivé qui n'avait pas jusque là, accompli ses missions ou n'avait pas joui de ses prérogatives conformément à la Constitution ;

- pour les situations nécessitant la co-existence d'une constitution et d'une charte qui la complète pour ainsi organiser au mieux la vie publique, la bonne articulation constitutionnelle et la

²¹ La charte conventionnelle peut venir en complément d'un code électoral mal appliqué auparavant ou encore qui était voté mais jamais appliqué. Elle peut aussi intervenir dans des situations où l'Etat n'avait pas de code électoral ou tout autre moyen ou instrument juridique régissant la vie de la nation.

meilleure garantie des droits et libertés, la charte conventionnelle peut conférer l'autorité de pouvoir constituants soit à des « députés » comme dans le premier cas, soit à des personnes ou catégories de personnes indiquées.

A l'analyse, il ressort que la convention confère aux pouvoirs constituants intervenant, la légitimité de leur autorité, couvrant ainsi leurs actes de toute parfaite légalité²².

S'agissant de l'attribution légale et celle réglementaire, il convient de retenir que les pouvoirs constituants peuvent se voir conférer leur autorité dans les situations suivantes :

- la loi peut conférer de façon expresse ou autonome, l'autorité à un pouvoir constituant en vue de la révision ou de l'élaboration de la Constitution. C'est le cas toutes les fois que la loi dans sa conformité à la Constitution, met en place tout organe de pouvoir constituant en fixant les modalités d'organisation ou de fonctionnement ainsi que les attributions de ses membres. Il peut s'agir de lois organiques qui créent les institutions ayant vocation à l'élaboration ou à la révision de la Constitution. Il en est de même de celui des lois ordinaires qui légitiment l'exécution des politiques et des choix publics en rapport avec les missions des pouvoirs constituants originaires ou dérivés ;

²² Les initiatives, actes et conclusions pris sont alors réguliers et sont revêtus de la qualité d'actes d'Etat ou d'actes publics. Ce sont des actes souverains tout comme ceux résultant de l'attribution constitutionnelle.

- l'acte réglementaire peut comme la loi à laquelle il doit se référer, en application de celle-ci, définir les modalités pratiques pour le fonctionnement d'un pouvoir constituant. C'est le cas des décrets qui précisent les traitements ou les indemnités affectés aux membres des organes constituants ou qui leur donne le pouvoir ou les privilèges pour l'accomplissement de leur mission. Les actes qui en découlent sont ainsi couvertes de la légalité et fondent les différents acteurs du processus à se maintenir dans les liens des services qu'ils accomplissent sans contradiction ni interdiction.

De ce qui précède, il ressort donc qu'en vue de légitimer les pouvoirs constituants originaires dans la consécration des droits fondamentaux, ce sont la Constitution, la convention ou charte nationale ainsi que la loi et le règlement qui leur confèrent l'autorité de pouvoir constituant qui fait office de statut, de qualité et de privilège.

Une fois investis de cette attribution, les pouvoirs constituants consacrent souverainement les droits et libertés dans les textes constitutionnels lors de leur élaboration ou de leur révision ; ils les garantissent suivant des procédés et par la définition de mécanismes pour leur effectivité.

B. Des procédés de consécration aux mécanismes pour l'effectivité des droits.

La consécration des droits fondamentaux signifie leur incorporation dans la Constitution suivant des dénominations expresses. Elle découle de

plusieurs procédés qui l'étoffent par des mécanismes institués à l'effet de rendre effectifs les droits fondamentaux.

1. Les procédés de consécration des droits fondamentaux.

Les constituants font usage d'un ensemble de termes et de concepts relevant d'un style juridico-philosophique et d'une appréhension philosophique fidèles à la théorie générale de la conceptualisation des droits humains, pour constitutionnaliser certains droits et libertés. Qu'il s'agisse de l'élaboration de la Constitution ou de la révision de celle-ci, deux procédés principaux sont reconnus et sont les dénominations faites aux droits fondamentaux et les dénominations expresses.

Pour ce qui concerne les dénominations faites aux droits fondamentaux, elles varient selon qu'elles sont faites par les pouvoirs constituants originaires ou par les pouvoirs constituants dérivés. Ainsi, les pouvoirs constituants originaires ont une certaine souveraineté à consacrer les droits fondamentaux suivant une liberté totale de les dénommer dans le texte de la Constitution. Cela s'observe à trois niveaux essentiels :

- Du point de vue de la forme, les pouvoirs constituants ont la liberté de consacrer les droits fondamentaux en les énonçant comme des principes contenus dans les préambules. Ils peuvent également les consacrer dans le corps de la Constitution en les logeant dans des parties convenables ;

- Du point du contenu des droits, les pouvoirs constituants ont la latitude de

consacrer les droits fondamentaux en les adaptant aux priorités accordées aux typologies ou catégories classiques des droits humains que sont les droits civils et politiques, les droits économiques sociaux et culturels et les droits Les droits humains suivant des dénominations classiques. Ainsi, on distingue dans les Constitutions, de façon uniforme les droits civils et politiques, les droits économiques sociaux et culturels et les droits dits de solidarité ou de la 3^{ème} génération²³ ;

- Du point de l'organisation, les pouvoirs constituants peuvent distinguer expressément dans la Constitution, les droits fondamentaux et les libertés publiques : *« une liberté publique se présente comme un aspect circonscrit de la liberté, traduit en droit par des textes constitutionnels et/ou internationaux et soumis à un régime de protection juridique précisé par ces textes et d'autres textes subséquents qui visent, par des procédures appropriées, à faire valoir la liberté ainsi définie »*²⁴. Ils peuvent aussi les regrouper

²³ Rarement les Constitutions dénomment ou énumèrent expressément droits de la 3^{ème} génération dans un titre précis. Au Burkina Faso malgré les multiples révisions, le titre I de la Constitution qui traite « des droits et devoirs fondamentaux » ne consacre que quatre chapitres portant respectivement sur des droits et devoirs civils, les droits et devoirs politiques, les droits et devoirs économiques et sur les droits et devoirs sociaux et culturels. D'où le deuil d'un 5^{ème} chapitre pour les droits dits de troisième génération qui allait regrouper le droit à la paix, le droit à l'environnement sain, le droit au respect du patrimoine génétique commun de l'humanité, le droit à l'alimentation saine et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

²⁴ LECLERCQ Claude, *Libertés publiques*, Paris, Litec, 4^{ème} édition, 2000, p 4. Il entend par là corriger la définition donnée par la cour d'appel de Caen du 18 juin 1977 selon laquelle « les libertés

sous le même vocable « droits fondamentaux » et alors, déterminer les domaines des droits ;

- Du point de vue des options politiques et en considération de la sociologie politique, les pouvoirs constituants peuvent élever les droits fondamentaux et instituer des principes pour les contenir ou les encadrer. Aussi, ils peuvent faire la distinction entre « droits garantis, droits consacrés, droits reconnus et droits autorisés ».

Quant aux pouvoirs constituants dérivés, ils assurent dans la révision de la Constitution, des garanties contre l'arbitraire des lois chaotiques pouvant affecter les droits fondamentaux et se refusent de s'inspirer desdites lois²⁵ pour consacrer au cours de la révision de nouveaux droits fondamentaux. Cela connaît deux situations dans la pratique :

- lorsque la révision constitutionnelle respecte les procédures préétablies par la Constitution ou les lois de la république, elle est non seulement régulière mais aussi, elle consacre de nouveaux espaces de droits fondamentaux : respect des normes et principes²⁶ et conformité de la Constitution ou de l'objet de sa révision aux exigences contemporaines de la démocratie, de l'Etat de droit et de la

publiques sont des droits reconnus et aménagés par l'autorité publique »

²⁵ La Constitution étant le principal moyen de légitimation du pouvoir et de l'autorité, sa révision est souvent l'occasion de fouler du pied, certaines garanties qu'elle comporte en matière des droits fondamentaux.

²⁶ Généralement, il s'agit de l'épuisement des règles et conditions liées à sa saisine, aux organes ayant l'initiative de la révision et dans le respect de la matière interdite à révision.

bonne gouvernance. Dans ce cas, la révision se débarrasse de toute considération politique et vise à améliorer les conditions générales et les situations globales des citoyens en matière de droits humains. Ainsi, elle ne saurait contredire les principes établis, ni faire offense au droit car toute offense au droit entraîne une violation intolérable des droits fondamentaux. Elle ne saurait empêcher aux pouvoirs constituants dérivés de faire des amendements pour parfaire les dénominations et les énumérations faites aux droits fondamentaux dans la Constitution soumise à révision ou d'introduire des mentions ou des précisions pour confirmer certains éléments techniques antérieurement inexistant dans la Constitution. C'est le cas des révisions qui précisent le bloc de Constitutionnalité, les domaines interdits à révision, la limitation des mandats présidentiels, la distinction des catégories de droits, les mécanismes et les institutions assurant leur effectivité, la responsabilité des acteurs institutionnels ;

- lorsque la révision vise à renforcer des garanties spécifiques, l'action des pouvoirs constituants dérivés peut consister à internaliser les garanties des droits fondamentaux proclamées par une convention régulièrement signée et ratifiée. Elle peut alors prendre en compte l'évolution de la problématique des droits nouveaux en proposant des dispositions claires et précises sur le contenu des générations des droits, en extirpant de la Constitution des dispositions aberrantes et chaotiques contraires à l'éthique des droits humains et de la gouvernance démocratique ou en rejetant tout projet ou proposition de révision qui porte sur la

matière interdite à révision ou dont l'objet ou la conséquence serait la dénégation des droits et des principes reconnus. C'est le cas des acquis se rapportant à la stabilité politique ou sociale, aux valeurs républicaines et à l'intangibilité des droits afférents à la dignité humaine.

Les dénominations faites aux droits fondamentaux confirme l'autorité des pouvoirs constituants, tenus de leur accorder plus de garanties par leur énumération²⁷ effective.

Pour ce qui concerne l'énumération expresse des droits fondamentaux, elle plus effective dans les civilisations constitutionnelles occidentales. Aux Etats Unis, le 9^{ème} amendement de la Constitution américaine appelle que « *l'énumération de certains droits ne sera pas interprétée comme déniaut ou restreignant d'autres droits* ». La France dans sa déclaration de 1789 qui fut entière l'objet du préambule de sa Constitution de 1946, a opté pour l'énumération des droits fondamentaux.

En effet, dans les Etats modernes d'expérience démocratique et d'Etat de

²⁷Le pouvoir constituant a la liberté d'énumérer ou citer de façon totale ou limitative les droits fondamentaux dans la Constitution. Il peut le faire pour certains droits dans chaque catégorie ou génération de droits ou en utilisant des formules indicatives. Il peut aussi de ne pas énumérer ou citer expressément de droits ou une catégorie des droits. Il a aussi la liberté de ne pas énumérer expressément les droits fondamentaux dans la constitution. Il peut instituer les procédures et principes permettant de jouir de telle catégorie de droits ou libertés. C'est cette formule qui a prévalu dans les pactes anglais et dans les déclarations américaines des droits au 13^{ème} et 18^{ème} siècle.

droit accomplis, l'énumération expresse des droits fondamentaux par le texte de la constitution, se présente comme une garantie contre l'arbitraire et les risques de mépris des acquis des droits fondamentaux. L'énumération se veut comme une tâche au départ technique et à la fin comme une œuvre constante à travers laquelle, les constituants dans un souci de renseignement et de sécurisation de la vie privée et publique, citent dans le texte de la constitution, les droits et libertés qu'ils jugent fondamentaux. Cette énumération peut alors être superficielle ou profonde mais dans tous les cas, elle reste indicative, non exhaustive et généralement laissée à une meilleure saisine par la loi ou par le règlement qui peut l'approfondir ultérieurement.

Comme tâche technique, l'énumération expresse des droits et des libertés consiste pour les pouvoirs constituants à :

- Se référer aux instruments juridiques fondateurs des droits humains pour énumérer les droits suivant les dénominations conventionnellement admises ;

- Se référer au contenu politique et à l'option idéologique de l'Etat dont la Constitution est en élaboration ou en révision pour encadrer les droits fondamentaux consacrés dans des typologies ou classifications justifiables : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789,*

confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 »²⁸ ;

- Relativiser la dénomination de sorte à permettre la considération parfaite des nouveaux droits qui peuvent être consacrés avec le temps comme fondamentaux;

- Se conformer aux exigences universelles²⁹ en matière d'énumération et de qualification des droits pour éviter d'omettre des droits ou des catégories de droits qui s'imposent et dont la souveraineté de l'Etat ne peut pas justifier leur omission ou le refus de les reconnaître ou de les consacrer.

L'énumération comme œuvre constante des pouvoirs constituants est une exigence qui fait œuvre de suivi de l'évolution politique, des acquis de la démocratie, de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance. Elle se poursuit par l'appel à la correction des insuffisances, des irrégularités et aux incohérences et s'achève par la révision de la constitution pour renforcer la rémunération ou par une orientation de l'action d'énumérer par la loi ou le règlement suivant les sources de droits

²⁸ Extrait du Préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958

²⁹ Hormis les droits fondamentaux du fait de la convention internationale, la doctrine française reprend comme universelles les dénominations et énumérations classiques. Ainsi, pour les droits on retient l'égalité, la liberté de conscience et d'expression de la pensée, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression qui entraîne le droit à l'insurrection. Se référant à la déclaration de 1987, on ajoute le droit à l'instruction, la liberté du commerce et de l'industrie et le louage des services. Puis, elle achève par les droits énumérés par la DUDH en 1948 et ceux contenus dans les deux pactes internationaux de 1966 ainsi que ceux résultant de la convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950.

fondamentaux (conventions ratifiées, norme self-exécuting, circonstances exceptionnelles).

Que dire des mécanismes souverainement institués ou déterminés par les pouvoirs constituants pour préserver les droits fondamentaux.

2. La détermination des mécanismes pour l'effectivité des droits fondamentaux.

Il est légitime de se poser la question de savoir si les pouvoirs constituants originaires ou dérivés, consacrent par la même occasion des mécanismes de suivi, de contrôle, de mise en œuvre et d'évaluation des droits fondamentaux. Affirmative est la réponse et les mécanismes varient selon qu'ils sont institués pour assurer leur promotion ou leur protection.

Ainsi, au titre des mécanismes de promotion des droits, c'est un devoir pour les constituants de les déterminer pour assurer leur promotion³⁰ effective et efficace. Selon qu'ils sont institués à l'élaboration ou lors de la révision de la Constitution, ces mécanismes confirment leur autorité soutenue par leur légitimité déjà évoqués :

- Dans l'élaboration de la Constitution, les pouvoirs constituants peuvent créer ou prévoir la création d'institutions publiques dont la mission

³⁰ La promotion des droits fondamentaux est une option dans la problématique des droits humains qui demande qu'une fois que sont consacrés les droits fondamentaux, qu'ils soient promues par l'éducation, la vulgarisation et la diffusion.

serait d'assurer la promotion des droits fondamentaux. Ils peuvent aussi indiquer ou se limiter à confier la tâche aux « services publics compétents » ou habilités. La pratique a conduit certains Etats à créer des ministères en charge des droits humains dont le mandat est clairement exprimé en tant que département ministériel chargé de la mise en œuvre de la politique³¹ du gouvernement en matière de droits humains. Il peut s'agir d'institutions prioritaires dont les commissions nationales des droits humains dont le mandat rappelle qu'elles sont des institutions autonomes, indépendantes et professionnellement investi d'une mission de promotion et de protection des droits humains. Il convient aussi d'ajouter les autres ministères dont la vocation est de promouvoir les droits catégoriels ou spécifiques notamment en matière d'action sociale, de bien-être familial, de sécurité, de santé, d'éducation, de justice, des affaires étrangères... Les constituants peuvent aussi dans l'élaboration de la Constitution, créer ou renforcer des institutions publiques dont l'action contribue à rendre effectifs les droits fondamentaux. C'est le cas au Burkina Faso et en France, avec la constitutionnalisation des institutions prioritaires suivantes : Le Conseil supérieur de la communication, les conseils et bureaux des droits d'auteur, les conseils nationaux d'éthique, les

³¹ La politique nationale comprend des actions en vue de promouvoir les droits individuels ou collectifs dont l'éducation, la vulgarisation, l'information et la formation au profit des acteurs publics, privés et des citoyens.

commissions d'informatique et des libertés et les conseils économiques et sociaux ;

- Dans la révision de la Constitution, les pouvoirs constituants dérivés sont habilités à déterminer les mécanismes de promotion des droits afférents à l'objet de la modification. Autant, aucune règle établie n'interdit les constituants dérivés qui consacrent des droits fondamentaux, de ne pas définir de mécanismes en vue de leur effectivité, autant ils sont libres d'instituer ou de déterminer des mécanismes indispensables pour leur effectivité. Mieux, le faire achève leur action de révision dont la finalité est de rendre la Constitution plus proche des attentes et des préoccupations et surtout d'offrir des possibilités du plein respect des droits concernés. Dans la pratique, il peut s'agir de créer ou de reformer le Conseil constitutionnel pour renforcer la promotion des droits humains, d'instituer des commissions électorales indépendantes pour la promotion des droits civils civiques, d'élargir le cadre institutionnel pour intégrer les partenaires sociaux³² dans la promotion des droits fondamentaux ou d'instaurer des mécanismes consensuels en vue de préserver des acquis en matière de gouvernance ou de développement local.

Au titre des mécanismes de protection des droits³³, les pouvoirs constituants

³² Bien souvent, il convient d'institutionnaliser le caractère partenarial des organisations de la société civile, des partenaires techniques et financiers, du médiateur du Faso, des organisations professionnelles et des syndicats comme acteurs de veille ou de promotion des droits humains.

³³ La protection est l'option qui considère que les droits humains ne sont pas respectés ou sont susceptibles de violations et alors se propose de faire cesser les violations et le non respect à travers

définissent ou déterminent les mécanismes de l'action de protection à travers des dispositions constitutionnelles expresses ou dans la perspective de dispositions législatives ou réglementaires qui définissent les procédures. Ainsi :

- dès le préambule de la Constitution, ils peuvent annoncer l'engagement du peuple à se conformer aux principes et aux exigences des droits fondamentaux et des droits humains en général, définir aussi les mécanismes de contrôle et de surveillance des droits fondamentaux consacrés (séparation des pouvoirs, rôles du gouvernement et du parlement), les mécanismes institutionnels (les organes consultatifs et judiciaires), les mécanismes opérationnels (pour le contrôle de constitutionnalité des lois), les mécanismes judiciaires ou juridictionnels (les voies de recours et l'autorité des juridictions et des décisions) et peuvent par ailleurs insérer toutes dispositions utiles au moyen de l'interprétation desquelles, les victimes de violation ou de non respect des droits, peuvent avoir saisi d'institutions appropriées ;

- dans leur mission de parfaire la situation des droits et des libertés ainsi que la vie démocratique, ils peuvent définir des mécanismes de protection ignorés ou jugés pas nécessaires au moment de l'élaboration des constitutions. Dans de nombreux cas, il peut s'agir de mécanismes dont l'opportunité ou l'utilité s'est imposée avec le temps ou durant une expérience de vie constitutionnelle. Comme pour la promotion, les constituants dérivés sont libres de proposer tout mécanisme approprié pour la protection des droits

des actions régulières pour y mettre fin en assurant la défense des victimes des atteintes.

fondamentaux consacrés par la Constitution au moment de sa révision³⁴ ; peu importe que ledit mécanisme soit l'objet de la proposition ou du projet de révision, ou qu'il vienne de l'expertise parlementaire qui le juge nécessaire pour solder la demande de révision d'un organe ou d'un procédé efficace qui assure l'effectivité des droits concernés.

Il convient de retenir que les pouvoirs constituants originaires et dérivés ont la pleine latitude de déterminer ou d'instituer des mécanismes nécessaires pour la promotion et la protection des droits fondamentaux. Ce privilège latitude qui leur est reconnu tout comme celui pour les dénommer ou les énumérer est bien justifié par le fait que « *La notion de droits fondamentaux s'apprécie plutôt par rapport au droit public interne de chaque Etat considéré, étant admis que l'intériorisation des droits de l'homme limite la souveraineté étatique et l'arbitraire, toujours possible, de chaque Etat* »³⁵.

L'autorité desdits pouvoirs constituants y étant confirmée comme dans la détermination des procédés consacrant les droits fondamentaux, il est opportun de s'interroger maintenant sur la

³⁴ Dans la pratique, la création de nouveaux mécanismes peut entraîner la suppression d'autres qui existaient, soit que les nouveaux comportent plus de garanties qui garantissent au mieux les droits consacrés, soit que les premiers mécanismes sont devenus inopérants. Il peut s'agir aussi de dispositions expresses qui renforcent le dispositif institutionnel global ou spécifique existant en matière de protection des droits humains.

³⁵ LECLERCQ Claude, *Libertés publiques*, Paris, Litec, 4^{ème} édition, 2000, p 5.

responsabilité des acteurs institutionnels dans le respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution du fait des pouvoirs constituants.

II - La responsabilité des acteurs institutionnels dans le respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution.

La question est de savoir si une fois les droits fondamentaux consacrés, les acteurs institutionnels et sociaux s'inclinent devant l'autorité réelle ou supposée des pouvoirs constituants en veillant à leur respect. En la matière, il s'agit de leur responsabilité fonctionnelle et de leur responsabilité politique³⁶. Les acteurs institutionnels sont constitués d'instances, d'organes, de pouvoirs et d'institutions républicaines et il revient à présenter les attributions qui les fondent à exiger, à contrôler, à évaluer, à interpellier et à agir pour assurer le meilleur respect des droits que les pouvoirs constituants ont constitutionnalisés³⁷.

³⁶ Ici, la responsabilité politique n'est pas à comprendre dans le sens que lui donne le lexique des termes juridiques dont la 19^{ème} édition précise « l'obligation pour le titulaire d'un mandat politique de répondre de son exercice ». Elle s'entend de la convenance qui naît de la relation complémentaire entre les institutions et les organes revêtus d'autorité pour donner une considération institutionnelle forte au respect des droits fondamentaux en passant par l'autorité de la Constitution comme norme fondamentale ou suprême dont le respect est exigé de tous.

³⁷ Les acquis que consacrent comme droits fondamentaux les Constitutions répondent de préalables dont la séparation des pouvoirs, le pluralisme démocratique, l'existence d'une Constitution qui décline la responsabilité des acteurs et les principes et droits expressément retenus.

En l'espèce, on note la prépondérance des pouvoirs institutionnels classiques³⁸. Il sera aussi d'un grand intérêt à cerner la responsabilité des hautes juridictions ainsi que celles des partis politiques et des forces armées nationales, tous demeurant des entités administratives et institutionnelles soumises à l'autorité de la Constitution en tant que norme suprême.

A. L'autorité de la Constitution à l'égard des pouvoirs institutionnels classiques.

Partant du principe de la séparation des pouvoirs, la responsabilité du pouvoir exécutif, celle du pouvoir judiciaire et celle du pouvoir législatif, demeure bien grande pour le respect des droits fondamentaux.

1. La responsabilité du pouvoir exécutif.

Le gouvernement assurant le pouvoir exécutif a dans son actif, la plus grande responsabilité pour le respect de la Constitution dans laquelle sont contenus les droits fondamentaux. Il assure la préservation des droits fondamentaux par la garantie desdits droits et par sa propre soumission au droit. Pour la garantie des droits aux citoyens, elle retient la responsabilité du pouvoir exécutif qui dans sa mission de gouverner, dispose de les prérogatives régaliennes pour assurer le plein respect des droits fondamentaux. Deux attributions encadrent sa responsabilité ainsi définie dont

³⁸ Les pouvoirs constituants classiques du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire et dans une moindre mesure, du parlement à la fois pouvoir législatif et constituant dérivé

l'harmonisation du cadre juridique et celle du cadre institutionnel.

Pour l'harmonisation du cadre juridique national, le pouvoir exécutif a la responsabilité d'intégrer par des actes réglementaires relevant de sa compétence, les principes, valeurs, cadres, mécanismes et politiques, les droits fondamentaux consacrés par Constitution en tant que norme supérieure et suprême :

- c'est au Gouvernement de soumettre des projets de lois nouvelles ou modificatives à l'assemblée nationale, pour se conformer à l'esprit et à l'autorité de la Constitution au regard des exigences et de l'intérêt des droits fondamentaux consacrés ;

- le Gouvernement a pleine compétence pour prendre des actes réglementaires pour conforter le cadre juridique de la promotion, de la protection et de la défense des droits fondamentaux consacrés et de régir son action et celles des administrations : décrets d'application de lois conformes à la Constitution, arrêtés et circulaires administratives... ;

- le Gouvernement a pleine autorité de signer et de ratifier des conventions, traités et accords au niveau régional ou international, de type bilatéral ou multilatéral, en lien avec les droits humains et de procéder à l'internalisation desdits instruments juridiques;

- Le Gouvernement a la responsabilité de se référer aux instances onusiennes pour engager les procédures des mécanismes résultant des conventions qu'il ratifie en soumettant les rapports et en acceptant les visites et missions des experts, pour assurer la mise en œuvre des droits fondamentaux;

- Le gouvernement a la responsabilité de se conformer aux exigences communautaires et internationales en matière de paix et de sécurité, de la démocratie et de la bonne gouvernance découlant des principes et normes édictés par les droits fondamentaux.

Pour ce qui concerne l'harmonisation du cadre institutionnel, le pouvoir exécutif a la responsabilité pleine et entière de créer des institutions, des organes et des mécanismes dont les attributions, l'organisation et le fonctionnement contribuent à la promotion et à la protection des droits humains en général et des droits fondamentaux en particulier. Cela passe par les attributions suivantes qui lui reviennent :

- C'est un devoir pour le Gouvernement de se conformer aux exigences internationales pour créer les institutions publiques³⁹ de promotion et de protection des droits fondamentaux ou de mettre en place toute sorte de structures publiques ayant vocation aux droits humains en général ;

- Il revient au Gouvernement de procurer le financement nécessaire ou suffisant aux institutions, organes et mécanismes nationaux qu'il crée librement ou de façon conventionnelle en matière des droits humains afin d'assurer leur opérationnalité et l'autorité pour les droits fondamentaux;

³⁹ La résolution A48/134 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 20 décembre 1993 recommande la mise en place des commissions nationales des droits humains en se conformant à des principes qu'elle définit pour leur organisation, leur fonctionnement et leur composition.

- Il revient au Gouvernement d'offrir un cadre juridique favorable à l'expression démocratique et à la défense des droits fondamentaux : facilités pour l'action des organisations de la société civile, délivrance des récépissés et titres aux acteurs intervenants dans le domaine des droits humains.

Pour la soumission de l'Etat lui-même au droit, elle va de la responsabilité du pouvoir exécutif d'assurer et de faire respecter en toute circonstance, la légalité parfaite⁴⁰. Dans la pratique, il appartient au gouvernement d'édicter des règles de conduite pour une gouvernance qui soumet tous les acteurs publics et à l'ensemble des citoyens et des acteurs privés au respect de l'autorité de la loi. La responsabilité attendue du pouvoir exécutif commande qu'il respecte la loi en tant que corps de l'ordonnement juridique interne et comportant alors la Constitution, les conventions régulièrement ratifiées, les lois et règlements. Elle comporte les implications suivantes :

- Dans l'organisation de ses missions, il appartient au pouvoir exécutif de concevoir les structures, institutions et organes ayant vocation de service public ou mission de l'exécuter conformément aux garanties constitutionnelles dont les droits fondamentaux sont la composante première;

- Le pouvoir exécutif a la responsabilité d'adapter constamment ses politiques, programmes, plans et actions dans la dynamique des droits

⁴⁰ La légalité renvoie à tous les actes de l'ordonnement juridique existant et comporte le contenu, règles et procédures résultant du droit positif applicable dans l'Etat concerné.

fondamentaux, suivant les impératifs de la bonne gouvernance et les engagements conventionnels faisant foi et autorité ;

- Il appartient au pouvoir exécutif de définir un régime juridique rigoureux qui comporte les règles, procédures et principes établis pour l'organisation et le fonctionnement⁴¹ des dont les prestations aux administrés s'inscrivent dans le domaine des droits fondamentaux et qui sécurise la carrière des agents publics ;

- Il revient au pouvoir exécutif de soumettre toute l'action de l'Etat et les comportements des citoyens sous la prééminence du droit afin que tout le monde et même l'Etat se soumette au droit qui devient la mesure de toute chose.

Après le pouvoir exécutif, l'action des pouvoirs judiciaire et législatif est ennoblie en vue de consolider les droits fondamentaux consacrés par la Constitution.

2. La responsabilité des pouvoirs judiciaire et législatif.

La consécration des droits fondamentaux par les pouvoirs constituant n'exclut pas la responsabilité des pouvoirs judiciaire et législatif du fait de leur nécessaire implication pour leur respect. Aussi, le fait que le législateur soit aussi pouvoir constituant dérivé, ne le dédouane pas de son rôle de veille à l'égard du gouvernement et de celui du vote des lois

⁴¹ L'éthique du service public commande que soient garantis dans le sens de l'intérêt général, l'égalité de chance et de traitement, la bonne administration de la justice, les principes d'ordre public et de sécurité, la continuité, l'impartialité, la neutralité, la probité et le désintéressement qui sont des éléments porteurs des droits fondamentaux.

respectueuses des procédures et des garanties qui les préservent. Voilà pourquoi, dans toute gouvernance démocratique, la séparation des pouvoirs⁴² finit par contenir les pouvoirs judiciaire et législatif dans la mission inclusive de préservation des droits fondamentaux.

S'agissant de la responsabilité du pouvoir judiciaire dans la préservation des droits, elle est attenante au principe cardinal qui veut que le juge qui tranche un litige, dit le droit et que le droit ainsi dit, préserve les droits fondamentaux des parties au procès. Dans la pratique, la préservation des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire résulte de l'autorité des décisions rendues mais au préalable, elle passe par leur fidélité à la règle de droit résultant des lois qu'appliquent les juges. En ce qui concerne la fidélité des juges aux règles qu'ils appliquent, le pouvoir judiciaire s'attache aux dispositions justes et pertinentes des Constitutions dont sont inspirées les lois ou extraites les règles appliquées. En effet, dans le règlement des litiges, le juge a certes pouvoir de trancher mais, il ne peut le faire qu'en se référant à la loi toute puissante qui est sa source d'inspiration. Ne pouvant ni valoir de sentiment, ni avoir de conviction autre que la règle imposée par la loi, le pouvoir du juge le rend fidèle à la Constitution qu'il ne doit nullement contrarier. Par cet attachement à la Constitution, le pouvoir judiciaire dans ses composantes diverses ou dans les deux

⁴² Elle invoque l'indépendance aussi du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire entre eux et vis-à-vis du pouvoir exécutif qui semble toujours plus influent ou plus visible en raison des manifestations des missions de la gouvernance politique qui est son champ d'action,

ordres de juridictions bien connus que sont l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, a naturellement vocation à préserver les droits et les libertés constitutionnellement reconnus. En ce qui concerne l'autorité des décisions rendues devenant ainsi exécutoires, le pouvoir judiciaire dans le règlement des litiges confirme l'autorité de la loi. L'autorité de la loi comporte en soi, celle de la Constitution et des autres normes du droit positif qui consacrent les droits fondamentaux. L'autorité des décisions impose l'exécution effective des jugements rendus. Les mécanismes de recours prévus contre ces décisions rendues offrent des garanties d'une bonne administration de la justice. La justice rendue suivant des procédures rigoureuses, assure la protection des droits et des libertés des parties reconnus par la Constitution. De même, l'exécution d'une décision rendue fait son autorité qui est celle conférée à la loi par la Constitution pour préserver les droits fondamentaux.

S'agissant de la responsabilité du pouvoir législatif dans la préservation des droits fondamentaux consacrés, elle évoque les rôles possibles que jouent ou devraient jouer les parlements pour que les droits fondamentaux ne soient écartés ou brimés aussi bien par les deux pouvoirs institutionnels que par les citoyens dans leurs vécus individuels ou collectifs. Ces rôles s'annoncent imminents surtout dans les situations de révisions constitutionnelles ou abondent les risques de dénégation⁴³ des droits fondamentaux.

⁴³ Il s'agit des révisions constitutionnelles initiées soit pour prolonger irrégulièrement les mandats présidentiels, soit pour blanchir des dignitaires en les amnistiant de leurs forfaits criminels.

Les rôles suivants du pouvoir législatif sont nécessaires :

- Par son rôle normatif, le pouvoir législatif qui révisé la Constitution doit se prémunir de toutes les précautions afin d'insérer des dispositions claires et univoques qui sécurisent les domaines susceptibles de tentatives de modifications irrégulières. Ainsi, il doit sceller ou verrouiller les matières non admises à la révision constitutionnelle. Alors, le pouvoir législatif doit instituer des dispositions strictes qui interdisent les projets et propositions de révision constitutionnelles qui méconnaissent les principes démocratiques, la stabilité politique et les droits fondamentaux des citoyens ;

- Par son rôle politique, il revient au pouvoir législatif à travers les députés, de donner l'exemple dans le respect des dispositions de la Constitution en rapport avec les situations et exigences des droits fondamentaux. Ainsi, devrait prévaloir l'intérêt supérieur de la nation par le respect des droits humains, sur les intérêts politiques et les manipulations égoïstes qui justifient souvent leur adhésion ou leur soutien aux projets et propositions de révisions constitutionnelles affreuses et fantaisistes ;

- Par son rôle juridique, le pouvoir législatif de la responsabilité de veille et de contrôle de l'action du gouvernement dans la gestion de l'appareil d'Etat en général : comptes dans le cadre des dépenses publiques, suivi et l'entretien des ouvrages publics et financement des partis politiques qui sont les domaines d'abus et de dénégation aux principes de droits fondamentaux. Par exemple, il peut créer comme en France un organe de contrôle

qui vérifie l'utilisation des fonds publics dans la vie politique⁴⁴. Comme le dit Gérard PARDINI, de telles dispositions légales préservent les droits économiques et évitent les dilapidations des ressources financières rares ou leurs détournements ainsi que les blanchissements d'argent qui sont courants en l'absence de tout contrôle⁴⁵.

- Par son rôle social, le pouvoir législatif a une mission de la bonne culture citoyenne qui passe par le respect des valeurs républicaines, de la loi et des convenances sociocommunitaires et éducatives auxquelles s'appuient les droits fondamentaux pour offrir plus de chance à la bonne gouvernance. Le respect des Constitutions à travers l'inviolabilité de ses dispositions par les députés, justifie qu'au titre de leurs immunités, figure en bonne place l'irresponsabilité parlementaire que Bernard CHANTEBOU présente comme une prérogative permanente et légale pour résister aux manœuvres et agissements inadéquats défavorables aux droits fondamentaux : « *L'irresponsabilité met le parlement à l'abri de toute poursuite, d'où qu'elle vienne, en raison des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. L'irresponsabilité s'étend également aux journaux qui rapportent exactement et de bonne foi les propos émis*

⁴⁴ Ainsi en France, il a été mis en place progressivement depuis 1988, la commission de transparence financière de la vie politique, celle nationale des comptes de campagne et des financements politiques, le conseil supérieur de l'audiovisuel depuis 1989 pour le respect du pluralisme politique et de l'égalité d'audience entre les candidats en campagne, et la commission des sondages qui contrôle la déontologie des enquêtes.

⁴⁵ PARDINI Gérard, *Grands principes constitutionnels – institutions publiques françaises*, Paris, L'harmattan, 2^{ème} édition, 2012, p 45 à 46.

par les parlementaires dans le cadre de leurs fonctions. Elle est perpétuelle : même après l'expiration de son mandat, le parlementaire ne pourra être poursuivi pour ses propos à la tribune ou en commissions »⁴⁶.

La responsabilité des pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif dans la préservation des droits fondamentaux consacrés par les Constitutions, se veut donc collective et individuelle et confirme que leurs missions régaliennes respectives n'ont de poids que lorsque l'Etat qu'ils représentent, respecte et élève ceux-ci au centre des gouvernances politique, économique, administrative et institutionnelle dont il a la responsabilité.

Que dire des hautes juridictions dont l'influence ou l'autorité demeure incontestable?

B. L'autorité de la Constitution à l'égard des hautes juridictions.

Les hautes juridictions voient leur partition requise tout comme celle des acteurs sociaux spécifiques pour le respect des droits fondamentaux qui fait l'autorité de la Constitution. En effet, en raison du caractère transversal des droits fondamentaux qui l'héritent de celui des droits humains en général, la mission des juridictions suprêmes dans leurs ordres respectifs, renforcent la préservation des droits et libertés que reconnaissent particulièrement la Constitution. Nous évoquerons la responsabilité des cours

⁴⁶ CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, Paris, Université Sirey Dalloz, 31^{ème} édition, 2014, p 512.

constitutionnelles et d'autre part, celles des hautes cours de justice et les conseils d'Etat. La cour des comptes étant un organe consultatif dont les résolutions n'ont pas force de décisions exécutoires, ne sera pas ici retenue.

1. La responsabilité de la Cour Constitutionnelle.

Les Cours constitutionnelles encore appelées conseils constitutionnels, ont pour missions essentielles⁴⁷ la protection des droits fondamentaux, la répartition des compétences entre les composantes de l'Etat, la répartition des compétences entre les organes de l'Etat et le contentieux des politiques nationales. La cour Constitutionnelle dans sa composition statutaire⁴⁸ et dans son pouvoir souverain pour assurer la régularité des élections et le contrôle de la constitutionnalité des lois, a une responsabilité univoque dans le respect de la Constitution, les droits fondamentaux y compris. Elle se munit des garanties de procédures et de règles et sa saisine comporte des acquis⁴⁹.

⁴⁷ CHAGNOLLAUD Dominique, *Droit constitutionnel contemporain*, Paris, Dalloz, 7^{ème} édition, 2013. Selon l'auteur, p 74 et 75. Il s'agit de missions connues des expériences démocratiques et relevées toujours par les auteurs contemporains.

⁴⁸ Elle est composée de magistrats professionnels et de juges non professionnels nommés souverainement par le président de la république. Sa composition est toujours prévue dans la Constitution et est faite de quotas répartissant le nombre de membres nommés par le Président de la république, le parlement, le pouvoir judiciaire ou autres structures notamment les anciens chefs d'Etat.

⁴⁹ La saisine des conseils Constitutionnels est ouverte à tout citoyen par voie d'action ou par voie d'exception en vue d'un contrôle concret, aux autorités politiques supérieures pour un contrôle

De sa mission technique ou fonctionnelle portant sur le contrôle de la constitutionnalité des lois sur la régularité des élections, on note que :

- Pour le contrôle de la constitutionnalité des lois, le juge constitutionnel assume une mission de protection des droits fondamentaux selon qu'il s'agisse d'un contrôle confus ou spécialisé⁵⁰ et sa mission est la suivante : « *C'est la juridiction constitutionnelle, Conseil constitutionnel pour la France, Cour constitutionnelle pour l'Allemagne, qui reconnaît à tel droit de la personne le caractère de droit constitutionnel garanti et protégé par la Constitution. En Allemagne, les droits fondamentaux font partie intégrante de la Constitution, la loi fondamentale du 23 mai 1943. En France, les droits fondamentaux découlent du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, qui renvoie à la déclaration des droits de 1789 et au préambule de la constitution de 1946 ; ils découlent aussi des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République lorsqu'ils consacrent des droits et libertés. Ils dérivent aussi d'un certain nombre d'articles de la Constitution* »⁵¹. De cette mission, découle les attributions suivantes :

abstrait dont le chef de l'Etat, les membres du gouvernements, les assemblées parlementaires et les collectivités territoriales, mais à des conditions variables selon les Etats.

⁵⁰ Le contrôle de constitutionnalité est dit spécialisé ou concentré lorsque le conseil ou cour constitutionnelle est une juridiction spéciale dotée de magistrats inamovibles. Il est l'opposé du contrôle diffus lorsque les procédures permettent que les juridictions ordinaires soient compétentes pour apprécier de la constitutionnalité des lois.

⁵¹ LECLERCQ Claude, *Libertés publiques*, Paris, éditions Litec, 4^{ème} édition, 2000, p 5.

- Dans les procédures de votes des lois, les projets de lois soumis par le Gouvernement sont préalablement soumis au Conseil constitutionnel afin qu'il effectue un contrôle préalable de conformité du projet en référence à la Constitution existante. En cas d'irrégularités, elle attire l'attention du gouvernement qui se soumet à son autorité en prenant les mesures idoines ou conformes. C'est le lieu pour elle d'exiger que les dispositions relatives aux droits fondamentaux soient sans équivoque, les qualifications précises et les procédures instituées favorables à leur pleine jouissance et de rejeter les projets de lois liberticides ou attentatoires aux droits fondamentaux ;

- Dans les procédures d'application des lois, la Cour constitutionnelle peut intervenir dans deux situations. D'abord, lorsque les juges en tranchant les litiges, dénoncent la non-conformité d'une loi vis-à-vis de la Constitution. En se déclarant incompétents, ils renvoient l'affaire au juge constitutionnel dont la décision s'impose au Gouvernement tenu au retrait pur et simple de la loi. Elle peut obtenir sa non application tant qu'elle n'a pas reçu les modifications nécessaires. Ensuite, lorsqu'une partie au procès dénonce à l'audience l'inconstitutionnalité d'une loi qui lui fait grief, la cour constitutionnelle, à pleine autorité pour demander la suspension de la procédure afin qu'il examine la requête de constitutionnalité : « *lorsque le Conseil constate l'inconstitutionnalité d'une loi à la suite de la demande d'un requérant devant un juge ordinaire, l'article 61-2 prévoit que cette loi est abrogée. La décision ne produit pas d'effet rétroactif. Pour éviter les risques*

d'insécurité liés à une possible remise en cause des effets constitués dans le passé sur la base de la loi abrogée, le Conseil constitutionnel peut déterminer que l'abrogation interviendra à une date ultérieure à celle de la publication de la décision. Ainsi, à l'image d'autres cours constitutionnelles, il se voit également reconnaître le pouvoir de déterminer dans quelles conditions, les effets produits par la loi pourront être remis en cause»⁵².

- Pour la régularité des élections, la responsabilité de la Cour reste liée à sa compétence. En effet, elle est compétente pour les élections présidentielles et législatives qui sont les plus importantes en matière des droits fondamentaux. Dans certains pays, le Conseil constitutionnel a aussi compétence pour le contrôle des élections référendaires. C'est le cas en France où «*le Conseil est consulté sur l'organisation de la consultation des électeurs même s'il ne peut être saisi de la régularité des textes qui organisent le référendum. Il peut désigner des délégués pour suivre le scrutin, examine les réclamations et proclame les résultats*»⁵³. Dans tous les cas, il revient à la juridiction administrative, la compétence pour les élections municipales comme c'est le cas dans de nombreux Etats africains. Peu importe, la régularité des élections intervient dans plusieurs cas :

- Dans les situations où les élections ont été régulièrement convoquées, il appartient à la Cour constitutionnelle de

⁵² JACQUE Jean Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Mementos Dalloz, 9^{ème} édition, 2012, p 230.

⁵³ JACQUE Jean Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Mementos Dalloz, 9^{ème} édition, 2012, p 232.

s'assurer de la transparence⁵⁴ de leur déroulement, de la participation libre⁵⁵ des électeurs et surtout de la proclamation régulière⁵⁶ des résultats. Cela implique, la liquidation du contentieux électoral qui est de la pleine compétence des juridictions administratives. Alors, la Cour constitutionnelle veille à ce que les juridictions administratives traitent les recours en matière contentieuse en toute indépendance dans le seul intérêt de la loi et de la justice. En somme, la présence du conseil Constitutionnel doit constituer une caution sécurisant la juridiction administrative saisie dont les membres ne doivent nullement subir d'influences aussi bien de la part des acteurs politiques que même des membres de la Cour constitutionnelle ou des commissions électorales indépendantes ;

- Dans les situations où les élections sont irrégulières⁵⁷, l'on attendrait de la

⁵⁴ Pour la transparence du déroulement des élections, il lui revient d'user de ses attributions pour obtenir des gouvernements et des commissions nationales électorales, une meilleure préparation et la tenue effective des élections dans la sécurité.

⁵⁵ Pour la participation libre des électeurs aux élections, elle doit exiger la pluralité et la diversité des programmes, opinions, des acteurs et des groupes et des garanties de sécurité de la part du Gouvernement, des partis politiques et des acteurs de la société civile et des partenaires intervenant dans le processus électoral.

⁵⁶ Pour la proclamation régulière des résultats des scrutins, elle a la responsabilité de les proclamer en donnant pour chaque parti ou candidat suivant les cas, le nombre de voix obtenues et pour chaque bureau de votes, le nombre total des inscrits, celui des votants, celui des bulletins exprimés, celui des bulletins nuls et des blancs.

⁵⁷ On parle d'élections irrégulières lorsque le déroulement n'a pas respecté les principes et procédures requises par la loi électorale ainsi qu'en l'absence de participation libre des électeurs ou

Cour constitutionnelle qu'elle refuse de proclamer les résultats en les annulant. Dans la pratique, c'est une décision délicate vu que cela entraîne ou implique la reprise des votes sur tout ou partie du territoire. Deux cas de figure peuvent se présenter. Si les procédures électorales ont été respectées mais les élections elles-mêmes ont été truquées ou manipulées sur tout ou partie du territoire, le Conseil constitutionnel est en devoir d'invalider les résultats là où les irrégularités ont été dénoncées ou constatées. Si les procédures légales électorales n'ont pas été respectées, la Cour constitutionnelle devrait après vérification, trancher et invalider aussi les résultats. En écartant décisions approximatives ou complaisantes des juges⁵⁸ électoraux ainsi que influences exercés à l'égard des membres de la Cour constitutionnelle.

De sa mission d'éthique connue, la responsabilité de la Cour constitutionnelle se pose en termes de savoir si elle peut examiner ou se prononcer sur un projet ou une proposition de révision de la Constitution qui aura pour conséquence, la dénégation des droits fondamentaux ou la remise en cause des valeurs cardinales de la démocratie, de l'Etat de droit et de la

lorsque les délibérations, proclamations et publications des résultats ont été entachées.

⁵⁸ Lorsque les juges craignent leur carrière ou même leur vie, ils peuvent rendre des décisions injustes graves soit pour plaire soit pour se décharger, disant que l'appel est possible. Ils peuvent aussi renvoyer inlassablement l'affaire pour se donner le temps et surprendre par une décision honteuse et attentatoire aux droits humains. De là peuvent partir des contestations contre la décision et contre les résultats objet de l'affaire.

bonne gouvernance. Plusieurs cas de figures prévalent :

- Lorsque le Gouvernement dans l'intention de réviser la Constitution, élabore son projet de révision et le soumet au parlement dont principalement à l'assemblée nationale pour obtenir la modification sans avis de la Cour constitutionnelle, celle-ci est impuissante⁵⁹ si la Constitution l'a prévu et alors la question de son autorité pour l'annuler parce qu'elle ne serait pas conforme à la Constitution⁶⁰, demeure;

- Lorsque qu'une proposition de révision constitutionnelle est adressée au parlement et que les députés l'adoptent alors qu'elle dénie les droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle pourrait-elle prononcer son inconstitutionnalité ou demander son retrait ? Comme dans ce premier cas, il ne reste qu'à faire usage du contrôle a posteriori s'il est saisi par le juge dans le cadre d'un litige. Autrement, il pourrait bien le faire s'il a un pouvoir d'auto-saine.

Pour finir, parce qu'elle veille au respect du domaine de la loi défini par la

⁵⁹ Soit par la réunion d'un quota ou d'une majorité qualifiée des députés qui votent le projet de révision de la Constitution et clôt alors tout débat sur la régularité ou pas. Soit par référendum, lorsque la majorité qualifiée n'est pas obtenue au sein de l'assemblée, et alors le Président de la république convoque le peuple au scrutin.

⁶⁰ Plusieurs possibilités s'offrent au conseil constitutionnel pour annuler une loi de révision liberticide ou attentatoire aux droits consacrés par la Constitution : soit par l'auto-saisine si la Constitution ou la loi lui en donne le pouvoir c'est le cas dans certains pays européens ; soit lorsque le juge lui soumet une requête demandant son annulation dans le cadre d'une plainte ou d'un litige en vue d'un contrôle a posteriori de la loi.

Constitution ⁶¹ et assure le contrôle du règlement des assemblées parlementaires, la cour constitutionnelle détient une impérative assurée aussi par le caractère insusceptible de recours de ses décisions : « *Cette autorité s'impose évidemment au législateur, aux organes exécutifs et aux Cours suprêmes des deux ordres... Elle s'impose également à tout auteur de saisine et le Conseil a bien précisé d'une part, que la chose jugée par lui ne pouvait être remise en cause, d'autre part, que s'il était saisi pour une deuxième, voire une troisième fois, il ne pourrait examiner que les seuls éléments nouveaux* »⁶².

S'il est vrai que les diverses attributions du Conseil constitutionnel demeurent éparpillées⁶³, celles de la Haute Cour de Justice sont aussi nécessaires ou indispensables à l'avènement du respect des droits fondamentaux.

⁶¹ La constitution française dont l'article 34 tient en celui 101 de la constitution burkinabè de juin 1991, rend le domaine des lois à la compétence exclusive du parlement et celui de l'ordonnance (dans les domaines initialement réservés au parlement) et du règlement à celle du gouvernement.

⁶² MELIN-SOUCRAMANIEN et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 8^{ème} édition Sirey, Paris 2014, p 528.

⁶³ Les attributions du Conseil constitutionnel s'amplifient selon les situations de son intervention. Ainsi, il veille à la régularité des élections présidentielles et liquide le contentieux des élections législatives, donne ses avis en tant qu'autorité constitutionnelle au président de la république et au gouvernement. Il est juge de la constitutionnalité des lois et s'assure de la conformité des traités sans avoir pouvoir d'apprécier la conformité d'une loi à un traité ou à un accord international. Il intervient dans la procédure législative pour les cas de projets et de propositions qui ne seraient pas du domaine de la loi ou contraires à une délégation accordée dans le cadre de l'ordonnance.

2. De la responsabilité de Haute Cour de justice et du Conseil d'Etat.

S'agissant de la responsabilité de la Haute Cour de Justice, elle se précise dans la préservation des droits fondamentaux par deux éléments essentiels relevant de sa mission spécifique du fait de son objet :

- D'abord, parce qu'elles des institutions judiciaires de dernier recours qui ont mandat de poursuivre les dignitaires des régimes pour les malversations commises ainsi que leurs complices et co-auteurs, elles constituent des mécanismes qui se dressent contre la mal-gouvernance, les actes de corruption, les dilapidations des ressources fiduciaires et naturelles des Etats. Dans la pratique, il se pose la question de l'opérationnalité ou du fonctionnement indépendant et autonome hautes cours de justice ainsi que celle de leur capacité à sanctionner les coupables des malversations lorsque ces derniers sont aux affaires. Somme toute, leurs missions les rendent compétentes à y passer pour que les droits économiques élevés comme fondamentaux et destinés aux citoyens ne soient pas déniés ou détournés par l'égoïsme des dirigeants et dignitaires des régimes ;

- Enfin, parce qu'elles sont des institutions républicaines dans de nombreux pays qui ont compétence pour juger les chefs d'Etat et les membres des gouvernements qui se rendent coupables de malversations financières, de hautes trahisons, de crimes économiques, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité si on étend l'éventail. Ces actes qui mettent en péril le devenir et le présent des générations actuelles compromettent

l'avenir des générations futures. L'action des hautes cours de justice demeure nécessaire et confère une autorité plus accrue aux droits consacrés.

Que dire du conseil d'Etat en tant que juridiction administrative suprême ?

S'agissant du Conseil d'Etat, sa responsabilité dans la préservation des droits fondamentaux repose sur le fait qu'il est le juge de la légalité parfaite, parce qu'en tant que juridiction administrative suprême, il demeure constamment le protecteur de la loi et des droits fondamentaux. Il est alors une juridiction de loyauté et de discipline administrative à tous les niveaux de l'ordre administratif et il partage sa responsabilité avec le Conseil constitutionnel pour assurer la juste application des lois sur « *la liberté pour le contrôle et les vérifications d'identité, la liberté d'aller et de venir et la liberté de communication, le principe d'égalité pour assurer l'égalité devant la justice, l'égalité admission aux emplois publics, l'égalité devant la loi et devant les charges publiques, l'égalité entre personnes morales et les personnes publiques,, sur le droit de la propriété en vue d'assurer pleinement la liberté d'entreprendre, sur le droit de vote, sur la protection de l'enfant, sur le principe de la participation démocratique, sur le droit de grève, sur la liberté et l'activité syndicale, sur le droit d'asile, sur le développement et le droit au travail* »⁶⁴.

En tant que juridiction administrative suprême, le conseil d'Etat se doit des

attitudes conséquentes dans l'exercice de sa mission de justice :

- pour le contentieux électoral dont les affaires commencent au niveau du tribunal administratif au premier degré, la vigilance contre les décisions profanes et de complaisance doit permettre d'éviter que l'on ne confie les litiges électoraux aux juges acquis à la cause des politiques ou à des juges dont la moralité leur refuse d'avoir une honnête personnalité face aux tentatives et propositions de corruption. Il en sera de même au niveau des chambres administratives d'appel et bien attendu au niveau des chambres du Conseil d'Etat ;

- pour les projets ou propositions de révisions troublantes ou aberrantes⁶⁵ des Constitutions, notamment celles souhaitant des révisions qui méprisent les droits fondamentaux et les acquis démocratiques, de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance, il serait de la responsabilité du Conseil d'Etat de s'auto-saisir comme c'est le cas dans certains Etats occidentaux pour éclairer les lanternes et libérer les citoyens des procédures qui ne parviennent pas à stopper le vote des lois liberticides, chaotiques et attentatoires aux droits

⁶⁵ Prétextant ou se fondant sur des insuffisances ou sur des imperfections de la Constitution existante, les auteurs desdits projets et propositions de la révision, foulent aux pieds les principes et les exigences des droits fondamentaux contenus dans ladite constitution ou résultant de conventions régulièrement ratifiées en matière de promotion ou de protection des droits humains. Dès cet instant où les forces de l'opposition se retrouvent sans repères ainsi que les Organisations associatives défendant l'intégrité de la Constitution, on est en droit de penser que le Conseil d'Etat en sa qualité de juge de la légalité parfaite, devrait être en mesure de s'auto-saisir pour arrêter les plans et opérations de dénégation de l'autorité constitutionnelle.

⁶⁴ LECLERCQ Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 6^{ème} édition, p 518 à 523.

fondamentaux⁶⁶ dont les projets reçoivent comme les propositions de lois modificatives, la complaisance des députés acquis.

Il est à retenir de la responsabilité des hautes juridictions que leurs actions se veulent mutuelles et complémentaires et devraient aboutir à assurer le contrôle pour l'effectivité des droits fondamentaux qui en constitue l'objet principal : « *Quant à l'objet du contrôle, celui-ci ne porte que sur la conformité des lois aux droits fondamentaux garantis par la Constitution et non sur les autres dispositions de la Constitution. Le constituant a voulu éviter que ne soit exercé un contrôle sur le respect des règles de procédures législatives. Le contrôle s'exerce donc exclusivement au regard de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, du préambule de la Constitution de 1946, de la charte de l'environnement et des*

⁶⁶ Cas au Burkina Faso où depuis 2005 au regard de la loi n°10-92 du 15 décembre 1992 portant liberté d'association, a été créé la Fédération Associative pour le Développement et le Progrès avec Blaise COMPAORE (FEDAPBC) qui malgré sa prétention de l'être, n'était pas une association société civile, non apolitique qui servait de base de soutien financier et stratégique pour le parti officiel du Président à savoir le Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP). L'absence de recours directs contre ladite organisation devant la juridiction administrative tout comme le manque d'auto-saisine du Conseil d'Etat, ont laissé régner la détresse en matière gouvernance politique et en matière des droits fondamentaux. Des responsables administratifs ont été sanctionnés, licenciés ou relevés de leurs fonctions pour avoir dénié la légalité de l'organisation. Il a fallu l'insurrection populaire d'octobre 2014 pour que le Gouvernement de transition la suspende mais après 27 ans de règne triste pour certains types de droits fondamentaux.

principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il ne saurait porter sur la régularité de la procédure législative ou être utilisé pour sanctionner en elle-même l'incompétence négative du législateur sauf si celle-ci a des conséquences sur les libertés »⁶⁷.

La responsabilité des acteurs institutionnels dans le respect des droits fondamentaux pourrait s'étendre dans une certaine mesure aux partis politiques et aux forces armées nationales dont la partition revêt une importance capitale pour la promotion et la protection des droits et libertés consacrés par la Constitution. Les premiers en raison de leur rôle d'animateurs de la vie politique et les secondes en raison de leur mission de sécurité, de défense et d'ordre pour lequel, il est institué un régime juridique rigoureux⁶⁸. Sans oublier que l'autorité de la Constitution exige que l'armée lui fasse allégeance et la défende car en défendant l'Etat, les forces armées défendent la Constitution en assurant pleinement et de façon neutre, la sécurité des personnes et

⁶⁷ JACQUE Jean Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Mementos Dalloz, 9^{ème} édition, 2012, p 234.

⁶⁸ Dans tous les Etats, il existe un Règlement général de discipline des armées qui peut être un ensemble de textes compilés ou un décret en application du régime militaire, une ordonnance présidentielle ou souvent une loi expresse ou organique qui régit la discipline générale des citoyens en tenue. Ce règlement général a l'avantage d'édicter le comportement général républicain de tous les corps et unités armées en matière de conduite des opérations dans les casernes et hors des casernes et fixe des sanctions strictes harmonisées avec les dispositions du statut disciplinaire des emplois militaires spécifiques et de celles de la Constitution.

des biens. Les droits individuels et collectifs ressortent de la mission régaliennne de la sécurité et alors, les forces armées se doivent d'observer une attitude respectueuse de la Constitution. D'une part, elles doivent se mettre au service de la nation en demeurant du côté du peuple pour la protection des droits fondamentaux et pour savoir désobéir aux ordres des hiérarchies du commandement et du

gouvernement lorsqu'ils sont injustes, illégaux et attentatoires aux principes et droits consacrés. D'autre part, les forces armées doivent se proscrire toutes les formes violences et de non soumission aux valeurs de la république pour ainsi faire des droits humains, leur repère fondamental dans les interventions militaires qui les engagent.