**UNIVERSITE PRIVEE DE OUAGADOUGOU** Année académique 2015-2016

**……………………………………………………**

**UFR/SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES**

**ET ADMINISTRATIVES**

**Travaux dirigés de droit de Droit Constitutionnnel 1**

**Niveau : S1/ L1/SJPA**

**Chargé du cours : Pr Abdoulaye SOMA/ M. Aristide K. BERE**

**Chargé des TD : M. Idrissa BALBONE**

**1erThème :**

**L’ÉTAT DE DROIT ET LA SEPARATION DES POUVOIRS**

Substantialiste, institutionnaliste,

1. **Bibliographie thématique sommaire**

* Louis FAVOREU et als. (2000). Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 3ème éd., pp.363-415.
* Colliard (J.-C.), Les différents modes de gouvernement, in La Ve République, permanence et mutations, Cahiers français, La documentation française, 2001, n° 300, pp. 74 et s.
* Troper (M.), La concept d’État de droit, Droits, 1992, n°15, pp. 55 et s.
* Lauvaux (P.), Régimes (Classification), in Alland (D.) et Rials (S.), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, pp. 1315 à 1321.
* Troper (M.), Séparation des pouvoirs, in Raynaud (P.) et Rials (S.), Dictionnaire de philosophie politique, PUF, 2003, pp. 708 à 714.
* Eisenmann (C.), L’Esprit des lois et la séparation des pouvoirs, in Mélanges Raymond Carré de Malberg, Paris, Sirey, 1933, pp. 163 à 192.
* Chevallier (J.), L’État de droit, Revue du droit public, 1988, pp. 313 et s.

1. **Travail à faire**

**3.1**. Mettre en évidence les justificatifs, les objectifs et les modalités de la séparation des pouvoirs ;

**3.2**. Identifier les limites de la doctrine de Montesquieu de nos jours ;

**3.3**. Analyser la notion de « L’Etat de droit » (définition, contenu, sanctions, limites, etc.)

**3.4.** Traiter sous forme de dissertation le sujet suivant :Apprécier le principe de la séparation des pouvoirs au Burkina Faso (introduction et plan détaillé)

**3.5.**Traiter sous forme de commentaire le document 3.

**DOCUMENTS**

**Document 1 : Montesquieu, L’Esprit des lois, Livre XI, chapitre VI.**

« Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'État. »

**Document 2 : Carré de Malberg (R.), Contribution à la théorie générale de l’État, Réédition Dalloz, 2004, tome I, chapitre II, extraits sur le Rechtsstaat et l’État de droit.**

« Il ne faut pas confondre ce système avec ce que l’on appelle le régime de l’État de droit par opposition à l’État de police. L’État de police est celui dans lequel l’autorité administrative peut, d’une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l’initiative, en vue de faire face aux circonstances et d’atteindre à chaque moment les fins qu’elle se propose : ce régime de police est fondé sur l’idée que la fin suffit à justifier les moyens. À l’État de police s’oppose l’État de droit, le « Rechtsstaat » des Allemands. Par État de droit il faut entendre un État qui dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à une régime de droit, et cela en tant qu’il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques : deux sortes de règles qui ont pour effet commun de limiter la puissance de l’État, en la subordonnant à l’ordre juridique qu’elles consacrent. L’un des traits caractéristiques du régime de l’État de droit consiste précisément en ce que, vis-à-vis des administrés, l’autorité administrative ne peut user que des moyens autorisés par l’ordre juridique en vigueur et notamment par les lois. »

**Document 3 : Carré de Malberg (R.), Contribution à la théorie générale de l’État, Réédition Dalloz, 2004, tome II, pp. 109-110**

« A tous les points de vue où l’on s’est placé jusqu’à présent pour examiner la séparation des pouvoirs, celle-ci est apparue comme irréalisable et non réalisée en droit positif. Ni la division de la puissance d’Etat en trois pouvoirs distincts, ni la spécialisation des fonctions matérielles et leur répartition entre des titres différents, ni l’indépendance des organes et l’absence de relations ente eux, ni l’égalité des pouvoirs ou des autorités préposées à leur exercice, n’ont été reconnues possibles ; et l’on comprend dès lors, les attaques et les dénégations qui s’élèvent, aujourd’hui, contre le principe de Montesquieu, principe qui est généralement repoussé par la littérature contemporaine comme erroné et inapplicable.

En vain, certains auteurs (Voir notamment Esmein, Eléments, 7ème éd., Tome I, p.469) s’efforcent-ils de sauver ce principe, en alléguant que les critiques dirigées contre la doctrine de Montesquieu ne visent que la séparation absolue et à outrance, telle qu’a prétendu l’établir la Révolution : cette façon de tenter la réhabilitation du principe reste inefficace. Toute tentative de justification de la séparation des pouvoirs dans l’un quelconque des sens qui ont été indiqués jusqu’ici, c’est-à-dire dans une direction conforme à la pensée de Montesquieu, est vouée à un insuccès certain. Et par exemple, toute séparation des fonctions, dans le sens où Montesquieu veut l’établir, est inadmissible. Le mot même de séparation a, en effet, une portée absolue : il implique une scission entre les fonctions et les organes. Or, cette scission, à quelque degré qu’on prétende la réaliser, se heurte à des impossibilités. Les critiques formulées contre la séparation des pouvoirs conçue selon l’Esprit des lois ne s’adressent donc pas seulement au système qui prétend séparer à l’excès les fonctions matérielles comprises dans la puissance d’Etat, mais elles s’adressent à tout système qui prétend les séparer dans une mesure quelconque : car, toute séparation proprement dite, en ce qui concerne ces fonctions, est en soi excessive. La séparation des pouvoirs, quant à elle et pareillement quant à leurs titulaires, ne serait acceptable qu’à la condition de n’être aucunement une séparation.

La séparation des pouvoirs, telle que l’a entendue Montesquieu, est irréalisable, parce que, en exigeant que chaque fonction matérielle de puissance étatique soit remise en totalité à un organe ou à un groupe d’autorités spécial, indépendant, agissant librement, souverainement même, dans sa sphère propre de compétence, et constituant ainsi organiquement un pouvoir égal aux deux autres, la théorie de Montesquieu implique une division des pouvoirs, qui non seulement paralyserait la puissance de l’Etat, mais encore ruinerait son unité. Cette unité, condition fondamentale de l’Etat, n’exclut point la multiplicité des organes, mais elle ne peut se trouver maintenue qu’autant que la Constitution aura coordonné entre les activités respectives de ces organes, de telle façon que de leurs volontés multiples il se dégage finalement une volonté étatique unitaire. Et pour cela, il faut, ou bien que ces organes ne puissent prendre de décision qu’en commun, ou que l’un d’eux ait un pouvoir de décision plus haute, une puissance de volonté supérieure, qui fasse de lui l’organe prédominant et suprême : deux combinaisons, qui forment l’une comme l’autre, le contraire de la séparation des pouvoirs selon l’Esprit des lois ».

**2ème Thème : LA DÉMOCRATIE ÉLECTORALE- LES MODES DE SCRUTIN**

**Cas pratique sur les différents modes de scrutin**

Apres avoir renversé le dictateur PARE, les Paréens réfléchissent au mode de scrutin qui sera retenu pour élire un conseil qui siégera dans chaque province. Ce conseil se compose de **huit membres, élus dans le cadre d’un scrutin de liste sans panachage ni vote préférentiel.** Afin de définir le mode scrutin qui sera finalement retenu, vous devez effectuer les calculs à partir des données suivantes :

Dans la province du SUD il ya :

**Inscrits : 187. 000**

**Votants : 125.500**

**Bulletins nuls et blancs : 5.500**

Ont obtenu :

Liste A : 50.000

Liste B : 42.000

Liste C : 18.000

Liste D : 6000

Liste E : 4000

**Questions :**

1. Calculez la répartition des sièges entre les différentes listes selon le système du quotient électoral avec une répartition des sièges non attribués par application du quotient selon :
2. La méthode des plus forts restes
3. La méthode de la plus forte moyenne ;
4. Comparez les résultats ainsi obtenus et apprécier leurs conséquences.
5. Calculez la répartition des sièges entre les différentes listes selon le système du diviseur ou méthode d’Hondt

**3ème Thème : LA DEMOCRATIE ELECTORALE**

**Document reproduit**.Avis n°04/78 relatif aux élections législatives

Extrait tiré de LOADA Augustin, SOMA Abdoulaye et autres,  Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabè de 1960 à 2007, Centre pour la gouvernance démocratique, 2009.

1. **Bibliographie à consulter**.

* LOADA Augustin et IBRIGA Luc Marius, Droit constitutionnel et institutions politiques, Collection précis de droit burkinabè, mars 2007;
* IBRIGA Luc Marius et Amidou GARANE, Constitutions burkinabè, textes et commentaires, Bruxelles, Boland, 2001.
* Décisions du 09 janvier 2001 et du 25 janvier 2001 relatives aux élections municipales

Célestin Boyo KOUSSOUBE c/ Alfred SANOU

* Constitution de la IIème République
* Constitution la IVème République

1. **Traiter sous forme de commentaire de texte (introduction et plan détaillé) le texte reproduit.**

**La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême ;**

VU la lettre du 10 juin 1978 émanant d’un groupe de Députés ;

VU notre lettre n° 07/CS/PRES du 14 juin 1978 ;

VU la demande d’avis concernant la définition de la notion de majorité absolue, requête formulée par Monsieur le Président de la République par lettre n° 457/PRESCAB/SP du 15 juin 1978 ;

VU la loi n° 10/63/AN du 10 mai 1963 relative à la Cour suprême ;

EMET L’AVIS SUIVANT

S’il s’agissait de donner une simple définition de la notion de majorité absolue, elle serait celle-là même retenue par la plupart des juristes à savoir : la moitié des suffrages exprimés plus un. Mais la difficulté vient de l’application pratique de cette définition générale à des cas d’espèce. Il en va ainsi lorsqu’il s’agit de nombre impair comme celui de nos Députés à l’Assemblée nationale lorsque ceux-ci se sont exprimés valablement. Faut-il alors, comme le prétendent certains, se contenter seulement de plus de la moitié des voix même si ce « plus » est moins qu’une unité ou, au contraire, soutenir qu’il faut ajouter une voix à la moitié et arrondir au nombre supérieur ? Le droit étant fait pour s’appliquer à des situations, pour résoudre le problème, il semble qu’il faut se référer au contexte voltaïque et aux textes voltaïques régissant nos Institutions, autrement dit, il faut se référer à la Constitution et au règlement intérieur de l’Assemblée nationale. A notre avis, si le règlement intérieur de l’Assemblée nationale a prévu pour l’élection du Président jusqu’à deux tours de scrutin à la majorité absolue, avant de se contenter de la majorité simple au troisième tour seulement, c’est pour, semble-t-il, permettre au tant que faire se peut, que l’élection soit obtenue avec le maximum de voix. En conséquence de tout ce qui précède, dans le contexte voltaïque actuel, lorsque tous les Députés sont présents et se sont exprimés valablement, la majorité absolue devrait être de trente (30) au moins. Cependant le problème semble être essentiellement politique et pourrait trouver sa solution au sein de l’Assemblée nationale même si chacun y mettait un peu du sien.

Ouagadougou, le 15 Juin 1978

**4ème Thème : LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE, CREATEUR DE DROIT**

**Bibliographie sommaire**

2.1. Louis FAVOREU (1972). Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. Paris, Economica ;

2.2. Pierre-François GONIDEC (1996), « Constitutionnalismes africains », RJPIC, p.23-50 ;

2.3. Michel TROPER (1990), « Justice constitutionnelle et démocratie », RFDC, p.31-48 ;

2.4. Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 4ème éd. 1995, 438p., pp. 47-54 ;

2.5. Constitution burkinabè du 11 juin 1991, titre XIV (art. 152-160) ; Loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui.

**Travail à effectuer**

**3.1**- Analyser les problématiques suivantes que pose le contrôle de constitutionnalité : (1) Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? (2) L’autolimitation jurisprudentielle du Conseil constitutionnel ; (3) Le « bloc de constitutionnalité » ; (4) Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale.

**3.2**. Montrer l’importance et les enjeux du contrôle de constitutionnalité des lois dans un Etat de droit

**3.3**. Indiquer les modalités de mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité des lois en mettant en exergue celles qui sont retenues au Burkina Faso.

**3.4**. Commenter le document 1.

Documents

**Vincent ZAKANE « *Le juge constitutionnel et la mise en œuvre de l’Etat de droit en Afrique* *»* in Société africaine de droit international et comparé (SADIC), 1997, pp. 373-391.**

« Il est bien connu, en effet, qu’il existe dans certains pays notamment européens comme la France une ancienne tradition d’hostilité au contrôle de constitutionnalité, jugé incompatible avec la démocratie. Malgré l’établissement de ce contrôle au lendemain de la seconde guerre mondiale (en France en 1958), malgré son extension progressive depuis lors, malgré le succès de cette institution dans l’opinion publique, cette tradition persiste. Cette idée que le contrôle de constitutionnalité apporte une limite à la démocratie semble partagée par les partisans de ce contrôle qui se réfèrent davantage à l’idée d’Etat de droit.

Apparemment on est en présence d’un choix simple : ou bien l’on considère que le peuple est souverain, ce qui signifie qu’il dispose d’un pouvoir sans limite, qu’il peut exercer dans n’importe quelle forme et cela exclut évidemment tout contrôle de constitutionnalité ; ou bien on estime au contraire que le pouvoir du peuple ne doit pas pouvoir s’exercer sans limite, qu’il doit respecter au moins les formes constitutionnelles, les droits de l’homme et les libertés fondamentales, et que la justice constitutionnelle est le moyen d’assurer ce respect, mais on ne peut alors prétendre en même temps que ce peuple est souverain.

Pourtant, la Constitution est fondée sur le principe de la souveraineté populaire et il demeure nécessaire de concilier la justice constitutionnelle avec ce principe.

La loi n’exprime la volonté générale que si elle est conforme à la Constitution. Décider qu’une loi ne peut être promulguée parce qu’elle est contraire à la Constitution, ce n’est pas s’opposer à la volonté générale. Ainsi, contrôler la conformité à la Constitution, c’est vérifier que la loi est bien l’expression de la volonté générale.

Le contrôle de constitutionnalité n’est pas un frein ni un correctif à la démocratie, mais son instrument nécessaire à sa réalisation. Il est, en même temps, le principal instrument de réalisation de l’Etat de droit. (…)

Le rôle du juge constitutionnel n’est pas de dire si la loi est bonne ou mauvaise, utile ou inopportune, morale ou immorale, juste ou maladroite. Sa mission n’est pas de dicter au Parlement ce qu’il doit faire. Son unique travail consiste, en dehors de toute volonté de puissance ou de désir moralisateur, de dire si une loi, involontairement ou par nécessité, n’a pas porté atteinte à un droit fondamental de la personne. Là se situe sa véritable grandeur.

En Afrique, c’est le chef de l’Etat qui est, dans les faits, le juge suprême de la constitutionnalité. Le respect de la Constitution dépend plus de son bon vouloir que des juges, si courageux soient-ils. En témoignent l’indigence quantitative et même qualitative de la jurisprudence constitutionnelle des cours. (…)

Cela s’explique par le fait que si le contrôle de constitutionnalité correspond aux techniques les plus modernes du constitutionnalisme contemporain, son introduction en Afrique n’a été qu’un effet secondaire d’un mimétisme global. (…)

De ce fait, comme les mécanismes parlementaires, la justice constitutionnelle est fragile et vulnérable. Le Professeur Franck Moderne constate, dans son rapport sur les juridictions constitutionnelles en Afrique, que la juridiction constitutionnelle y souffre « d’une difficulté d’être ». L’émergence d’un authentique contentieux constitutionnel se heurte bien souvent aux multiples obstacles qui tiennent à l’environnement politique, économique, social et culturel.

Entre les textes et la pratique, la marge peut d’ailleurs être très grande. Même dans les Etats où la juridiction constitutionnelle est dans une position favorable, les décisions d’inconstitutionnalité sont exceptionnelles. Elles interviennent presque toujours dans des affaires provoquées directement ou indirectement par le chef de l’Etat lui-même. Le rôle de cours est donc restreint, parfois nul. Peut-il en être autrement dans une phase de construction de l’Etat où la Constitution est une stratégie politique plus qu’un code contraignant et formaliste. Comme le note le Professeur Gounelle dans une étude sur le contentieux constitutionnel au Sénégal, « elle (la Constitution) vise à encadrer les pouvoirs publics plus qu’à les limiter ».

Dans ces conditions, le juge constitutionnel africain peut-il prétendre jouer un rôle de gardien du fonctionnement démocratique des institutions publiques ? » (…)

**Frank MODERNE, «*Les juridictions constitutionnelles en Afrique*», in Gérard CONAC (dir.), «Les Cours suprêmes en Afrique» (tome II : "La jurisprudence : Droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier"), Paris, Economica, 1989, p.22-23, 31-32.**

Observons d’abord que ce contrôle ne semble pas avoir soulevé les mêmes difficultés dans les Etats de l’Afrique contemporaine que dans les Etats européens. Il est vrai que la loi n’y bénéficiait pas de la même majesté et que le siège du pouvoir politique se trouvait plutôt du côté de l’Exécutif (…)

Il faudrait séparer les textes, souvent très précis, et la pratique juridictionnelle qui est plus pauvre : le fonctionnement de la justice constitutionnelle ne répond guère, sauf exceptions, aux espoirs qu’elle avait pu faire naître (…)

Le contrôle de constitutionnalité est conçu, dans la plupart des Etats qui disposent d’une juridiction constitutionnelle spécialisée, selon des principes voisins. Il concerne non seulement les lois mais aussi les engagements internationaux, les règlements intérieurs des assemblées parlementaires, les propositions de lois ou les amendements qui méconnaissent certaines dispositions constitutionnelles.

Dans divers Etats qui ont adopté la distinction des matières législatives et réglementaires, il appartient au juge constitutionnel de se prononcer sur le caractère des textes pris en la forme législative avant l’entrée en vigueur de la Constitution afin de préparer, s’il y a lieu, l’intervention du pouvoir réglementaire.

Lorsqu’une juridiction statue sur l’un ou l’autre de ces points, ses décisions bénéficient normalement de l’autorité de la chose jugée.

Le contrôle de constitutionnalité *lato sensu* est le plus souvent exercé par voie d’action et *a priori* (notamment en ce qui concerne la constitutionnalité des lois ou des engagements internationaux) mais il peut l’être aussi par voie d’exception et *a posteriori*.

***L’expérience des juridictions constitutionnelles africaines : une pratique difficile.***

La tonalité des développements qui suivent est exprimée par le titre même qui a été choisi. Une certaine « difficulté d’être » est en effet le lot commun (à de rares exceptions près) des juridictions constitutionnelles africaines. La plupart des rapports évoquent ouvertement les obstacles rencontrés par ces juridictions pour exercer correctement la mission qui leur a été confiée ; certains font même état d’une absence totale d’activité juridictionnelle proprement dite (…) sur de plus ou moins longues périodes.

Il est vrai qu’il faut se garder des généralisations excessives et que certaines de ces institutions sont de création trop récente pour qu’un bilan significatif puisse être d’ores et déjà établi en termes péremptoires. Au surplus, aucun critère décisif ne permet de jauger avec exactitude le poids réel du juge constitutionnel. Un authentique contrôle de constitutionnalité ne s’improvise pas et quelques Etats européens, dont la France, n’ont découvert que tardivement les vertus de la justice constitutionnelle (alors qu’ils bénéficiaient de conditions autrement favorables pour réaliser ce parachèvement de l’Etat de droit).

On sait que l’environnement économique caractéristique des situations de sous-développement, ainsi que les vicissitudes auxquels sont inévitablement exposés de jeunes Etats, encore fragiles, ne donnent guère l’occasion d’expérimenter un authentique contentieux constitutionnel. Ces observations valent d’ailleurs, cela va sans dire, autant pour les systèmes de contrôle « concentré » que pour les systèmes de contrôle « diffus » (…).

Les éléments qu’il convient à notre sens de prendre en considération pour mesurer la relative impuissance des juridictions constitutionnelles africaines, sont de deux ordres : les uns tiennent à leur dépendance, parfois excessive à l’égard du pouvoir Exécutif, les autres à un certain amalgame des fonctions qui peut être à l’origine de confusions quant au rôle exact du juge constitutionnel. Il faudrait aussi, sans doute, tenir compte des attitudes d’autolimitation des magistrats, mais cet élément est difficile à évaluer.