

Pouvoir et droit au Burundi: un commentaire (principalement) juridique sur l'arrêt du 5 juin 2008 de la Cour Constitutionnelle dans l'affaire *RCCB 213*

par Stef Vandeginste

I. Introduction

De par sa nature, le droit constitutionnel est éminemment politique. Il détermine les pouvoirs et responsabilités des différentes institutions et il règle leur organisation et fonctionnement. La Cour Constitutionnelle du Burundi est en même temps un objet du droit constitutionnel – son organisation et fonctionnement étant réglés par les articles 225 à 232 de la Constitution du 18 mars 2005 et la loi du 19 décembre 2002¹ - et une source importante du droit constitutionnel. En effet, la Cour interprète la Constitution (art. 225), veille au respect de la Constitution (art. 228) et sa jurisprudence est donc une des sources du droit constitutionnel.

Il n'est dès lors pas étonnant que certains arrêts de la Cour Constitutionnelle produisent des effets politiques importants et, notamment dans des dossiers 'sensibles', suscitent des remous dans le milieu politique. A plusieurs reprises depuis sa création en 1992, le fonctionnement et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Burundi ont été contestés.² Bien qu'un certain degré de controverse semble parfois inévitable et bien acceptable, un excès de controverse peut nuire gravement à la crédibilité même de la Cour et, plus généralement, au fonctionnement d'un des piliers du système de séparation des pouvoirs et de l'Etat de droit.

L'arrêt du 5 juin 2008, rendu par la Cour dans l'affaire *RCCB 213*, concernant l'occupation dite inconstitutionnelle de certains sièges à l'Assemblée Nationale, a été des plus controversés dans l'histoire du Burundi.³ D'où vient cette controverse? Est-ce que les critiques - selon lesquelles la Cour a abusé de la Constitution sur simple

¹ Loi N° 1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle, *B.O.B.*, N° 12bis/2002, 1 décembre 2002, p.1346, telle qu'amendée par la loi n° 1/03 du 11 janvier 2007 portant modification de certaines dispositions de la loi n° 1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle, *B.O.B.*, N° 2bis/2007, 1 février 2007, p. 327.

² En janvier 1994 notamment - au moment de la révocation de la plupart des membres de la Cour Constitutionnelle par le gouvernement, à la veille d'un arrêt concernant un amendement de l'article 85 de la Constitution du 13 mars 1992 qui devait permettre l'élection du Président Cyprien Ntaryamira par l'Assemblée Nationale - certains reprochaient à la Cour d'assumer un rôle d'opposant politique au lieu d'une instance judiciaire indépendante, tandis que d'autres dénonçaient l'immixtion du pouvoir exécutif dans les prérogatives du pouvoir judiciaire. Voir, i.a., F. Reyntjens, «Justice et politique: la Cour constitutionnelle», in A. Guichaoua (ed.), *Les crises politiques au Burundi et au Rwanda (1994-1995)*, Paris, Karthala, 1995, p. 173.

³ L'arrêt a été publié dans *Le Renouveau* du 9 juin 2008 (p. 20).

injonction d'un parti politique – sont justifiées?⁴ La présente analyse veut nourrir le débat autour de cet arrêt en soulevant des questions et en offrant quelques clés de compréhension sur base d'un commentaire juridique.

Nous résumons d'abord brièvement le contexte dans lequel est né le dossier *RCCB 213*, pour ensuite faire un commentaire de l'arrêt suivant sa structure tout à fait classique (régularité de la saisine – compétence de la cour – fond de la requête).

II. Contexte: le blocage du fonctionnement de l'Assemblée Nationale et les divisions internes au sein des partis politiques

Suivant la Constitution, l'Assemblée Nationale, ensemble avec le Sénat, exerce le pouvoir législatif (art. 147), vote la loi et contrôle l'action du gouvernement (art. 158). La Constitution trouve ses origines dans un long processus de négociations qui a abouti à l'Accord d'Arusha du 28 août 2000 pour la Paix et la Réconciliation au Burundi (ainsi qu'à d'autres accords ultérieurs). Suite à ses racines longuement négociées et afin de rassurer 'les différentes composantes de la société burundaise', la Constitution est parsemée d'arrangements de nature consociative⁵, y compris des quotas et des majorités qualifiées. Cela vaut, entre autres, pour la composition et le fonctionnement de l'Assemblée Nationale. Dans son article 164, para. 1, la Constitution stipule que l'Assemblée «est composée d'au moins cent députés à raison de 60% de Hutu et de 40% de Tutsi, y compris un minimum de 30% de femmes, élus au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans et de trois députés issus de l'ethnie Twa cooptés conformément au code électoral»⁶. Dans son article 175, para. 1, la Constitution stipule, par rapport à son fonctionnement, que l'Assemblée «ne peut délibérer valablement que si les deux tiers des députés sont présents» et que «les lois sont votées à la majorité des deux tiers des députés présents ou représentés».

Après les élections législatives du 4 juillet 2005 et les cooptations effectuées afin de respecter les pourcentages requis par l'article 164, para. 1, l'Assemblée Nationale comptait 118 députés, dont 64 du CNDD-FDD, 30 du Frodebu, 15 de l'Uprona, 4 du CNDD et 2 du MRC (ainsi que 3 députés Twa). Pour pouvoir délibérer valablement,

⁴ Des critiques ont été formulées par de nombreux observateurs, juristes et acteurs politiques burundais, y compris par le Frodebu, le CNDD, le MRC, le MSD, le Conseil National des Bashingantahe, le FORSC (le Forum pour le Renforcement de la Société Civile), et autres. Voir aussi la réaction de Human Rights Watch, «Burundi: Une décision de la Cour Constitutionnelle destitue 22 députés», Communiqué de presse, Bujumbura, 17 juin 2008.

⁵ Voir, plus en détail, S. Vandeginste, «Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi», dans F. Reyntjens et S. Marysse (eds.), *L'Afrique des Grands Lacs. Dix ans de transitions conflictuelles. Annuaire 2005-2006*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 173-208 (également disponible à l'adresse suivante: <http://www.ua.ac.be/main.aspx?c=.IOBE&n=38974>).

⁶ Il est ajouté qu'au cas où les résultats du vote ne reflètent pas les pourcentages mentionnés, d'autres députés seront cooptés suivant un mécanisme prévu par le Code Electoral (art. 164, para. 2).

conformément à l'article 175, para. 1, le quorum est donc de 79 députés.⁷ En théorie, cela ne devrait pas poser problème dans la mesure où les différents partis représentés au gouvernement – une coalition nécessairement composée de ministres provenant de plusieurs partis, conformément à l'article 129⁸ – font également partie de la majorité au parlement et y soutiennent l'action gouvernementale. Au fil du temps – sans pouvoir entrer ici⁹ dans les détails – à cause de désaccords entre les partis représentés au gouvernement et surtout à cause de dissensions internes au sein des partis, le quorum de 79 députés n'était plus assuré. Un tournant 'décisif' a été le congrès du 7 février 2007 du CNDD-FDD, tenu à Ngozi, suite auquel le parti s'est scindé en deux ailes, l'une pro-Radjabu (ancien homme fort du parti) et l'autre pro-Ngendakumana (actuel président du parti).

Deux remaniements du gouvernement, en juillet et en novembre 2007, n'ont pas résolu le problème de façon durable et n'ont pas permis à l'Assemblée Nationale de reprendre ses travaux.¹⁰ Parmi les nouveaux points de désaccord, nous retenons surtout les deux suivants. Au sein de la majorité existait d'abord un désaccord sur l'éventuelle mise en place d'une commission parlementaire chargée du suivi du processus de négociations entre le gouvernement et le mouvement rebelle Palipehutu-FNL. Pour le CNDD-FDD, il s'agit d'une prérogative de l'exécutif et la mise en place

⁷ Dans un système purement majoritaire, le CNDD-FDD – qui n'avait d'ailleurs pas négocié l'Accord d'Arusha et son système consociatif – aurait pu contrôler l'Assemblée Nationale à lui seul. Le vainqueur des élections se considère, par conséquent, la 'victime' d'un arrangement qu'il n'a pas voulu lui-même. Toujours est-il que c'est bien sur base de cet arrangement négocié que le parti a pu accéder au pouvoir.

⁸ «*Le Gouvernement est ouvert à toutes les composantes ethniques. Il comprend au plus 60% de Ministres et Vice-Ministres Hutu et au plus 40% de Ministres et de Vice-Ministres Tutsi. Il est assuré un minimum de 30% de femmes. Les membres proviennent des différents partis politiques ayant réuni plus d'un vingtième des votes et qui le désirent. Ces partis ont droit à un pourcentage, arrondi au chiffre inférieur, du nombre total de Ministres au moins égal à celui des sièges qu'ils occupent à l'Assemblée Nationale*» (art. 129, para. 1 et 2). Les trois partis ayant réuni plus d'un vingtième des votes étaient le CNDD-FDD, le Frodebu et l'Uprona. Cependant, par décret n° 100/09 du 30 août 2005 portant nomination des membres du gouvernement de la République du Burundi, des ministres provenant d'autres partis ou sans appartenance politique ont également été nommés. Pendant quelques mois, la composition n'a pas été contestée. Le 19 janvier 2006, le Frodebu a demandé à la Cour Constitutionnelle de statuer sur l'inconstitutionnalité du décret du 30 août 2005, estimant (à juste titre, nous semble-t-il) qu'il avait droit, conformément à l'article 129 de la Constitution, à davantage de postes ministériels que les deux qu'il avait obtenus. La Cour Constitutionnelle a déclaré irrégulière la saisine sur base de l'article 230, para. 2, et ne s'est pas prononcée sur le fond de la requête (Cour Constitutionnelle, *RCCB 164*, Arrêt, 22 août 2006).

⁹ Voir notre analyse ailleurs: S. Vandeginste, «Burundi: entre le modèle consociatif et sa mise en œuvre», dans S. Marysse et al. (eds.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2007-2008*, Paris, L'Harmattan, 2008 (sous presse) (également disponible à l'adresse suivante: www.ua.ac.be/stef.vandeginste - 'selected articles')

¹⁰ Selon Iteka, au cours de la première session parlementaire (février-avril 2007), cinq lois sur les 28 prévues ont été votées. Au cours de la deuxième session (juin-août 2007), huit lois sur les 35 prévues ont été votées (ITEKA, *Point de presse de la Ligue Iteka à l'occasion du 59^{ème} anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Bujumbura, 10 décembre 2007, p. 2).

d'une commission parlementaire était donc inopportune.¹¹ Pour protester, les députés du Frodebu et de l'Uprona se sont absentés à plusieurs reprises, ce qui a fait qu'à l'Assemblée le quorum n'était pas atteint. Deuxièmement, lors du congrès du CNDD-FDD tenu à Muyinga le 26 janvier 2008, la Première Vice-Présidente de l'Assemblée Nationale, Alice Nzomukunda, a été exclue du parti. Il s'en est suivi un désaccord concernant son remplacement et, de nouveau, un blocage et un dysfonctionnement de l'Assemblée Nationale. Une fois de plus, le CNDD-FDD se considérait pris en otage par l'opposition, d'autres partis (y compris le Frodebu¹²) rejetaient le manque de dialogue de la part du CNDD-FDD par rapport à l'éventuel remplacement de la Vice-Présidente de l'Assemblée et, plus en général, les menaces et actes hostiles contre des parlementaires¹³.

En vue de la deuxième session plénière de l'Assemblée Nationale¹⁴, le parti CNDD-FDD change sa stratégie. Au lieu de continuer à essayer de trouver une solution par la voie du dialogue politique, le parti opte pour la voie judiciaire. En date du 23 mai 2008¹⁵, le président du CNDD-FDD, Jérémie Ngendakumana, écrit une lettre au Président de l'Assemblée Nationale, Pie Ntavyohanyuma, ayant comme objet «*pourvoi de certains sièges du Parti CNDD-FDD à l'Assemblée Nationale*». Faisant référence au congrès de Muyinga du 26 janvier 2008, Ngendakumana porte à la connaissance du Président de l'Assemblée Nationale «*que les députés dont les noms figurent en annexe ne sont plus membres du Parti CNDD-FDD*». La liste de 22

¹¹ «La question du Palipuehutu-FNL divise le Parlement burundais», *PANA*, 7 janvier 2008.

¹² «Le Frodebu suspend sa participation au parlement», *PANA*, 22 février 2008. A l'occasion de l'impasse autour du remplacement de Alice Nzomukunda, des divisions internes au sein du parti Frodebu ont également ressurgi («Divisions internes au Frodebu: les parlementaires pro-Minani frustrent Honorable Léonce Ngendakumana, le patron du Frodebu», *Burundi Réalités*, 5 mars 2008).

¹³ En date du 22 février 2008, 46 députés ont adressé une lettre au Secrétaire général des Nations Unies pour lui demander des mesures de protection - pour eux-mêmes et pour des 'témoins gênants' des abus commis par les services de renseignement - et des initiatives afin d'assurer le déroulement des élections de 2010 dans la paix et sans irrégularités. Parmi les signataires figurent, entre autres, des députés fidèles à Hussein Radjabu, Léonard Nyangoma (président du CNDD), Jean-Marie Ngendahayo (ancien ministre CNDD-FDD), Alice Nzomukunda et Léonce Ngendakumana (président du Frodebu). Le domicile de quatre signataires a fait l'objet d'une attaque à la grenade - dont les auteurs restent inconnus - le 8 mars 2008. Suite à ces événements, l'Union européenne s'est dit inquiétée par la paralysie de l'Assemblée Nationale (*Déclaration de la Présidence au nom de l'Union européenne sur les événements récents au Burundi*, 18 mars 2008).

¹⁴ «L'Assemblée Nationale se réunit chaque année en trois sessions ordinaires de trois mois chacune. La première session débute le premier lundi du mois de février, la deuxième le premier lundi du mois de juin et la troisième le premier lundi du mois d'octobre» (art. 174, para. 1).

¹⁵ La date est assez remarquable. Le lendemain, samedi 24 mai 2008, le président du CNDD-FDD ainsi que de nombreux autres dignitaires, ont participé à la session plénière de la 'Rencontre européenne de la diaspora burundaise' à Bruxelles. Parmi les thèmes évoqués lors des échanges figurait le blocage au sein de l'Assemblée Nationale. Néanmoins, à aucun moment pendant les débats, référence n'a été faite à l'initiative prise quelques 24 heures avant.

députés annexée contient, entre autres, les noms de Mathias Basabose, Pascaline Kampayano, Jean Marie Ngendahayo, Alice Nzomukunda et Hussein Radjabu. Le président Ngendakumana se réfère aux articles 98 et 169 de la Constitution et demande au Président de l'Assemblée Nationale «*de bien vouloir saisir la Cour Constitutionnelle pour le pourvoi des sièges occupés illégalement par les députés ci-haut cités*». Nous reviendrons sur les articles 98 et 169 au moment d'analyser le fond de la requête. Soulignons déjà qu'à deux reprises le président Ngendakumana évoque donc le «*pourvoi*» des sièges dits occupés illégalement. Ce qui semble être un détail ne l'est, à notre avis, pas du tout. Car, dans son arrêt du 5 juin 2008, la Cour Constitutionnelle n'utilise ni le terme 'pourvoi' ni un terme équivalent. Néanmoins, dans l'opinion publique, l'impression a été créée – d'ailleurs confirmée par le remplacement effectif des 22 députés par d'autres élus du CNDD-FDD le 10 juin 2008 – que, suite à l'arrêt de la Cour, 22 sièges à l'Assemblée Nationale étaient à *pourvoir*. Comme nous expliquerons plus bas, nous sommes d'avis que telle n'est pas la conséquence juridique de l'arrêt de la Cour.

Le 30 mai 2008, le Président de l'Assemblée Nationale, Pie Ntavyohanyuma, adresse une lettre¹⁶ à la Présidente de la Cour Constitutionnelle, Christine Nzeyimana, ayant comme objet «*Requête en occupation inconstitutionnelle des sièges à l'Assemblée Nationale*». Dans sa lettre, le Président de l'Assemblée Nationale cite d'abord les articles 98 et 169 de la Constitution. Puis, il constate «*qu'au terme des élections législatives de 2005, la liste des indépendants n'a pas totalisé au moins 2% de suffrage national et par conséquent n'a pas eu de parlementaire*» et que «*le groupe d'indépendants n'existe donc pas à l'Assemblée Nationale du Burundi*». Il continue son raisonnement par un paragraphe quelque peu énigmatique en disant que «*certaines personnes considèrent qu'un parlementaire démissionnaire de son parti politique perd automatiquement le droit de siéger, dès lors que ce droit n'est pas reconnu qu'aux élus pouvant justifier d'une attache soit à une liste d'indépendants, soit à une liste d'un Parti politique ayant réuni un nombre de suffrage égal ou supérieur à 2% de l'ensemble des suffrages exprimés*». Puis, le Président de l'Assemblée Nationale fait référence à la lettre du 23 mai du président du parti CNDD-FDD où il signale que «*des députés initialement élus sur la liste du Parti CNDD-FDD en avaient démissionné ou avaient été exclus du parti CNDD-FDD et occuperaient illégalement leurs sièges*». Après quelques références aux articles de la Constitution qui règlent le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, le Président de l'Assemblée Nationale termine sa lettre ainsi: «*Plaise à la Cour (a) de déclarer la saisine régulière et la Cour compétente, (b) de recevoir la présente requête et de*

¹⁶ Suivant le Règlement intérieur de la Cour, elle est saisie par une simple requête écrite adressée au Président de la Cour. Pour des recours en matière des élections présidentielles, législatives et du référendum, une requête ne peut être adressée à la Cour que dans un délai de dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin (art. 83 et 84 du Code Electoral du 20 avril 2005). Dans l'affaire sous étude, le recours n'étant pas basé sur le Code Electoral, la Cour n'avait, à notre avis, pas à vérifier la recevabilité de la requête quant au délai de son introduction.

statuer sur l'occupation inconstitutionnelle éventuelle de ces sièges occupés par les députés dont la liste est en annexe». En guise de résumé, nous retenons que le Président de l'Assemblée Nationale demande donc à la Cour de 'statuer' eu égard au constat que 22 députés élus sur la liste du CNDD-FDD ne sont plus membres de ce parti et en rappelant à la Cour qu'au terme des élections la liste des indépendants n'a pas eu de parlementaire élu.

La Cour¹⁷ statue le 5 juin 2008, moins d'une semaine donc après la lettre du Président de l'Assemblée Nationale, ce qui est remarquable en soi. Notre analyse de l'arrêt suivra sa structure (d'ailleurs tout à fait classique): d'abord, la Cour s'est penché sur la régularité de la saisine (III), puis elle a abordé la question de la compétence de la Cour (IV), pour ensuite étudier le fond de la requête (V) avant de formuler sa décision (VI), qui «*Constate l'occupation inconstitutionnelle des sièges à l'Assemblée Nationale par les députés [...]*».

III. Régularité de la saisine

L'article 230 de la Constitution stipule que «*La Cour Constitutionnelle est saisie par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, par un quart des membres de l'Assemblée Nationale ou un quart des membres du Sénat, ou par l'ombudsman*»¹⁸ (para. 1). Puis, pour ce qui est du contrôle de la constitutionnalité des lois - contrairement à la Constitution du 13 mars 1992, l'Acte Constitutionnel de Transition du 6 juin 1998 et la Constitution de Transition du 28 octobre 2001, il s'agit uniquement des lois et non plus des actes réglementaires¹⁹ -, il est stipulé que «*Toute personne physique ou morale intéressée ainsi que le Ministère Public peuvent saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement par voie d'action, soit indirectement par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire soumise à une autre juridiction*» (para. 2).

Ni le président du CNDD-FDD ni son parti (qui sont des 'personnes physiques ou morales' aux termes de l'article 230, para. 2) ne se sont adressés directement à la

¹⁷ Six juges ont statué dans cette affaire. Nous ignorons pourquoi le septième membre de la Cour n'a pas siégé. Suivant la Constitution «*La Cour Constitutionnelle ne peut valablement siéger que si cinq au moins de ses membres sont présents. Ses décisions sont prises à la majorité absolue des membres qui siègent, la voix du président étant prépondérante en cas de partage égal des voix*» (art. 227). Signalons que trois des six membres qui ont siégé (la Vice-Présidente et deux membres non permanents) ont été nommés par le Président de la République le 30 avril 2008. La nomination des membres de la Cour Constitutionnelle doit être approuvée par le Sénat (art. 187, para. 9 g). A noter aussi que toute nomination à une haute fonction judiciaire requiert un avis préalable du Conseil Supérieur de la Magistrature, à l'exception de la nomination des membres de la Cour Constitutionnelle (art. 215).

¹⁸ L'institution de l'Ombudsman n'a pas encore été mise en place.

¹⁹ Voir supra, note infrapaginale 8, pour un exemple très concret des conséquences d'une telle restriction, d'ailleurs – paraît-il – introduite avec l'appui du Frodebu dans la Constitution du 18 mars 2005.

Cour. Bien que faite sur demande du président du parti CNDD-FDD (ou, selon certains commentaires, sur ‘injonction’ de sa part), la saisine a bien été faite par le Président de l’Assemblée Nationale. Par conséquent, la Cour a estimé, à juste titre, que, dans le dossier lui soumis, la saisine était régulière.

Il est important de souligner que toute autre requête qui viserait à demander à la Cour Constitutionnelle de statuer sur l’occupation éventuellement inconstitutionnelle des sièges à l’Assemblée Nationale²⁰ doit donc nécessairement passer par le Président de la République, le Président de l’Assemblée Nationale (ou du Sénat) ou un quart des membres de l’Assemblée Nationale (ou du Sénat). En droit, rien ne semble obliger le Président de l’Assemblée Nationale à répondre favorablement à une telle demande. Politiquement, un éventuel refus de sa part pourrait être aperçu comme un parti pris de sa part, ce que le Président de l’Assemblée Nationale voudra sans doute éviter. Une option alternative serait donc de rassembler un quart des membres de l’Assemblée (c’est-à-dire 30 députés) pour soutenir une telle demande.

IV. Compétence de la Cour

Reproduisons, en guise d’introduction, l’article 228 de la Constitution (qui détermine la compétence de la Cour Constitutionnelle²¹) dans son intégralité:

²⁰ Hypothèse qui s’est d’ailleurs réalisée tout de suite après la publication de l’arrêt du 5 juin 2008. Voir la lettre 36/CP/PSF/2008 du 9 juin 2008 adressée au Président de l’Assemblée Nationale par le président du Frodebu, Léonce Ngendakumana, ayant comme objet le «*pourvoi de certains sièges du Parti Sahwanya-Frodebu à l’Assemblée Nationale*». La plupart des 15 députés dont le nom figure en annexe à la lettre seraient des membres de la nouvelle formation politique ‘Frodebu Nyakuri’, créé le 8 juin 2008 et dirigé par l’ancien président du Frodebu, Jean Minani. La liste comprend entre autres le nom du député Didace Kiganahe, lui-même auteur d’une lettre adressée au Président de l’Assemblée Nationale (sur laquelle nous revenons). Serait-ce par pure coïncidence que deux développements majeurs au plan politique (l’initiative prise par le Président du parti CNDD-FDD et la création d’une nouvelle formation, Frodebu Nyakuri, par Jean Minani) se produisent au même moment ou faut-il y voir une main invisible qui a bien planifié les deux éléments qui font partie d’une stratégie politique commune?

La lettre du député Léonce Ngendakumana a été suivie par une lettre du député Didace Kiganahe, également en date du 9 juin, écrite à la veille de la fin de son mandat de Deuxième Vice-Président de l’Assemblée Nationale, adressée au Président de l’Assemblée Nationale et ayant comme objet, entre autres, la «*nécessité de déclaration de vacance de siège de certains députés pour cause d’absences injustifiées*». Dans sa lettre, le député Kiganahe demande au Président de l’Assemblée Nationale de saisir la Cour Constitutionnelle afin de constater la vacance de siège de 15 députés (tous Frodebu) pour cause d’absences injustifiées. La liste des députés cités nommément dans la lettre comprend entre autres le nom du député Léonce Ngendakumana. L’objet de la requête n’est donc pas, dans ce cas, l’occupation inconstitutionnelle des sièges à l’Assemblée mais la vacance de sièges pour cause d’absences injustifiées (art. 156 de la Constitution et art. 134 du Code Electoral). Nous reviendrons sur ces dispositions au moment de notre commentaire sur le fond de la requête.

²¹ Des compétences lui sont attribuées également par d’autres dispositions, notamment celles tenues dans le Code Electoral. Nous y reviendrons.

«*La Cour Constitutionnelle est compétente pour:*

- *statuer sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires pris dans les matières autres que celles relevant du domaine de la loi;*
- ***assurer le respect de la présente Constitution, y compris la Charte des Droits fondamentaux, par les organes de l'Etat, les autres institutions;***
- *interpréter la Constitution, à la demande du Président de la République, du Président de l'Assemblée Nationale, du Président du Sénat, d'un quart des députés ou d'un quart des sénateurs;*
- *statuer sur la régularité des élections présidentielles et législatives et des référendums et en proclamer les résultats définitifs;*
- *recevoir le serment du Président de la République, des Vice-Présidents de la République et des membres du Gouvernement avant leur entrée en fonction;*
- *constater la vacance du poste de Président de la République.*

Les lois organiques avant leur promulgation, les règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale et du Sénat avant leur mise en application, sont soumis obligatoirement au contrôle de constitutionnalité.»

Dans son arrêt, la Cour s'est basée sur le deuxième tiret de l'article 228 (ici mis en gras). Cela est tout à fait remarquable et historique. A notre connaissance²², c'est la toute première fois que la Cour fonde sa compétence sur cette disposition. Cette disposition ne figurait d'ailleurs pas dans les articles réglant la compétence de la Cour Constitutionnelle dans les constitutions antérieures. Il s'agit donc d'une disposition récente, introduite dans la Constitution en mars 2005 et mise en application pour la première fois dans cette affaire *RCCB 213*. Non seulement cette disposition est-elle 'nouvelle', elle est également, dans sa formulation, très large et vague. En l'absence de travaux préparatoires qui s'y prononcent²³, l'interprétation qui en est donnée par la Cour est extrêmement importante, non seulement dans le dossier sous étude mais également afin de comprendre comment la mettre en application dans les dossiers à venir. Normalement, quand un article, une disposition ou un concept juridique est appliqué pour la première fois, une cour constitutionnelle développe un argumentaire juridique pour y donner un sens qui le guidera jusqu'à ce qu'il soit revu, soit par le

²² Il est utile de clarifier que les arrêts de la Cour Constitutionnelle n'ont pas tous été publiés et parfois, la publication s'est faite avec un grand retard. La loi N° 1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle stipule, dans son article 23, que «*La Cour Constitutionnelle se prononce par un arrêt motivé. Celui-ci est publié au Bulletin Officiel du Burundi*». L'article 23 fait partie de la Section 2 de la loi, intitulée 'De la déclaration de conformité à la Constitution' et ne semble donc pas s'appliquer aux arrêts rendus dans d'autres matières. Il n'est donc pas exclu que certains arrêts ont échappé à notre attention. Or, dans son arrêt du 5 juin 2008, la Cour ne fait aucune référence à un arrêt antérieur où elle aurait mis en application cette même disposition, ce qui semble confirmer notre hypothèse.

²³ Dans l'Accord d'Arusha (qui annonce, bien évidemment, la mise en place d'une nouvelle Cour Constitutionnelle et parle de ses compétences et de son fonctionnement), nous n'avons pas trouvé une formulation identique ou semblable à celle de la disposition en question.

constituant ou le législateur, soit par la Cour elle-même.²⁴ Il est dès lors décevant de constater que la Cour n'a pas explicité sa définition ou son interprétation de la disposition susmentionnée. Elle s'est limitée tout simplement à constater que l'article 228, deuxième tiret, s'applique au dossier *RCCB 213*. La Cour ne l'ayant pas fait de façon explicite, une analyse s'impose afin de comprendre quelle interprétation elle a implicitement donnée à ladite disposition²⁵ afin de l'appliquer au dossier lui soumis.²⁶

Trois éléments de la disposition nécessitent, inévitablement, une interprétation: (1) comment définir «*les organes de l'Etat, les autres institutions*»²⁷, (2) quels actes et/ou omissions de ces organes et institutions font l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par la Cour, et (3) comment interpréter «*assurer le respect*»?

(1) Il nous mènerait trop loin d'essayer d'analyser la notion d'«*organe de l'Etat*» et d'«*institution*» – en droit burundais et/ou en droit international - ici. Nous constatons néanmoins que la Cour donne une interprétation assez large à la notion d'«*organe de l'Etat*». En effet, l'inconstitutionnalité que dit constater la Cour n'est pas attribuée à l'institution même de l'Assemblée Nationale (au contraire, celle-ci est plutôt 'victime' qu'auteur de l'inconstitutionnalité), mais aux 22 députés identifiés nommément dans l'arrêt. Cela veut nécessairement dire que, selon la Cour, un député est un organe de l'Etat et que ses actes sont soumis à un contrôle de conformité à la Constitution par la Cour. Voilà une contribution importante de la Cour au développement du droit

²⁴ Illustrons à l'aide d'un exemple. Pour saisir la Cour de façon régulière, conformément à l'article 230, para. 2, une personne physique ou morale doit être «*intéressée*». La notion d'intérêt, comme condition d'une saisine régulière de la Cour, a été définie dans la Cour dans son arrêt *RCCB 3* du 19 octobre 1992 (pour les personnes physiques) et dans son arrêt *RCCB 27* du 2 août 1993 (pour les personnes morales). Jusqu'à nos jours, la Cour Constitutionnelle fait référence à la définition y donnée à la notion d'intérêt.

²⁵ Remarquons, en guise d'hypothèse devenue tout à fait théorique, que le constituant aurait pu insérer ladite disposition pour compléter la phrase introductive (ce qui aurait donné la disposition suivante: «*La Cour Constitutionnelle est compétente pour assurer le respect de la présente Constitution, y compris la Charte des Droits fondamentaux, par les organes de l'Etat, les autres institutions:*»), qui serait alors spécifiée par les différents tirets qui suivent. Dans ce cas, on aurait pu argumenter que la disposition n'attribue de compétence à la Cour que quand elle est lue en combinaison avec une des cinq dispositions précédées par un tiret. Etant donnée la formulation (sous forme d'un deuxième tiret) et surtout étant donnée sa mise en application 'autonome' par la Cour, cette hypothèse est à écarter.

²⁶ Pourrait-on dire que la Cour s'est trompée et qu'elle a donné une interprétation erronée de l'article 228, deuxième tiret ? Rien ne permet d'aboutir à une telle conclusion. Il appartient à la Cour Constitutionnelle d'interpréter la Constitution et, par rapport à la question de la compétence, nous ne disposons d'aucun argument pour dire que la Cour a mal interprété la Constitution. Par contre, on peut supposer que la Cour a probablement été 'soulagée' de trouver dans la Constitution une disposition aussi vague que celle tenue dans l'article 228, deuxième tiret, ce qui lui a permis de s'accorder la compétence requise pour pouvoir statuer dans cette affaire.

²⁷ La virgule entre 'les organes' et 'les autres institutions' laisse perplexe. Nous ne pouvons la voir autrement que comme une erreur matérielle et nous lisons donc «*les organes de l'Etat et les autres institutions*».

constitutionnel burundais.²⁸ Dorénavant, non seulement le législateur ou le pouvoir exécutif qui exerce le pouvoir réglementaire est soumis à un contrôle par la Cour Constitutionnelle, mais également tout autre organe de l'Etat, y compris, entre autres, le directeur de prison, le militaire, l'officier de police judiciaire.

(2) Avant la mise en application de ladite disposition, le contrôle de constitutionnalité par la Cour se limitait aux actes 'classiques', traditionnellement soumis à un contrôle par une cour constitutionnelle, notamment le travail législatif et la prise de décrets et d'ordonnances. Dans le cas d'espèce, l'acte considéré inconstitutionnel par la Cour n'est pas le travail législatif des députés mentionnés nommément dans l'arrêt. Pour la Cour, ils agissent contrairement à la Constitution *en occupant des sièges*. Cette interprétation est d'ailleurs tout à fait logique: s'il s'agissait uniquement d'un contrôle du travail législatif des députés, la Cour aurait fondé sa compétence sur l'article 228, premier tiret. En outre, l'article 228, deuxième tiret, étend les compétences de la Cour à d'autres organes de l'Etat, qui, de par leur fonction, font autre chose que de légiférer ou d'exercer le pouvoir réglementaire. Il s'en suit que toute sorte d'activité et de comportement des organes de l'Etat – par exemple, les actes de tortures commis par un officier de police judiciaire - peut dorénavant faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par la Cour.

(3) La Constitution, art. 228, deuxième tiret, accorde la compétence à la Cour Constitutionnelle d'«assurer le respect» de la Constitution. Comment le fait-elle? Quand elle fonde sa compétence sur l'article 228, premier tiret, les conséquences juridiques potentielles du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires sont claires. Dans le cas où la Cour déclare que la loi dont elle est saisie contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de cette loi, celle-ci ne peut être promulguée (art. 25 de la Loi du 19 décembre 2002). Dans le cas où la Cour déclare que la loi dont elle est saisie contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de cette loi, le Président de la République peut, soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander une nouvelle lecture à l'Assemblée Nationale et au Sénat (art. 26 de la Loi du 19 décembre 2002). Quand la Cour déclare que le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale et du Sénat contient une disposition contraire à la Constitution, cette disposition ne peut pas être mise en application par l'Assemblée Nationale (art. 27 de la Loi du 19 décembre 2002). Qu'en est-il quand la Cour fonde sa compétence sur l'article 228, deuxième tiret? La Loi du 19 décembre 2002 est muette à ce sujet, ce qui n'étonne pas, car elle est antérieure à la disposition sous étude.²⁹ Est-ce que la Cour peut imposer des sanctions aux organes ou institutions qui ne respectent pas la Constitution? Peut-elle accorder des

²⁸ Nous ignorons si ladite contribution est le fruit d'une réflexion approfondie par la Cour sur les effets juridiques de son interprétation de l'article 228, deuxième tiret. A lire l'arrêt, on peut en douter.

²⁹ L'amendement de la Loi du 19 décembre 2002 par la Loi du 11 janvier 2007 n'offre pas de réponse non plus.

réparations aux victimes du comportement inconstitutionnel? Nous l'ignorons. La seule conclusion qui découle de l'arrêt du 5 juin 2008 est que, pour «*assurer le respect*» de la Constitution, la Cour peut, au moins, *constater l'inconstitutionnalité* d'un acte, sans nécessairement spécifier les conséquences juridiques de ce constat. (Nous reviendrons sur ce dernier aspect.)

Concluons. A travers son arrêt dans l'affaire *RCCB 213*, en fondant sa compétence sur l'article 228, deuxième tiret, la Cour s'est permis³⁰ de se développer en une vraie cour des droits de l'homme. Quand un organe n'agit pas conformément à la Constitution - y compris les droits et devoirs proclamés et garantis par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui, sur base de l'article 19, en font partie intégrante - la Cour Constitutionnelle est compétente pour statuer et elle peut, tout au moins, constater qu'il y a inconstitutionnalité.³¹ Cela ne peut que réjouir les associations burundaises des droits de l'homme. Un problème majeur reste néanmoins à surmonter. Pour saisir la Cour de façon régulière (voir Section III), il faudra, dans l'état actuel de la Constitution, trouver 30 députés ou 13 sénateurs³² (ou le président d'une des chambres du parlement ou le Président de la République) disposés à introduire une requête. En vue d'une éventuelle révision de la Constitution, ces mêmes associations pourraient insister à ce que la saisine soit élargie aux personnes physiques et morales intéressées, afin de leur permettre de saisir la Cour non seulement pour vérifier la constitutionnalité de la loi (art. 228, premier tiret), mais

³⁰ On peut évidemment se poser la question si telle était l'intention de la Cour, ou s'il s'agit plutôt d'un effet surprenant. En effet, il est fort probable que la Cour, pour pouvoir se déclarer compétente pour statuer dans ce dossier particulier, a fait appel à une disposition - et, de surcroît, en a donné une interprétation remarquable - uniquement au besoin de la cause, sans trop se soucier de son futur ou éventuel rôle de cour des droits de l'homme. Néanmoins, même si cela n'était pas l'intention de la Cour, rien n'empêche de la mettre devant ses responsabilités et de l'inviter (voire obliger) à mettre en application cette disposition, telle qu'elle l'a interprétée, dans des dossiers où des violations des droits de l'homme font l'objet de la requête.

³¹ Dans la jurisprudence internationale, un 'simple' jugement déclaratoire par une instance judiciaire qui confirme qu'une violation des droits de l'homme a eu lieu, est considéré comme une mesure importante de satisfaction pour les victimes (voir, i.a., H. Rombouts et al. «The right to reparation for victims of gross and systematic human rights violations», dans K. De Feyter et al. (eds.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Anvers, Intersentia, 2005, 374-375. Rien ne permet de conclure, à l'état actuel de sa jurisprudence, que la Cour Constitutionnelle pourrait également sanctionner les responsables ou accorder une compensation financière aux victimes. Il nous semble pourtant logique que, pour prévenir de nouvelles violations dans l'avenir, la Cour peut recommander des réformes structurelles ou d'autres mesures susceptibles d'assurer un meilleur respect de la Constitution.

³² La composition du Sénat est régie par l'article 180 de la Constitution. Il est composé de deux délégués de chacune des 17 provinces, trois Twa, les anciens Chefs d'Etat et des sénateurs cooptés pour assurer un minimum de 30% de femmes. En principe, le Sénat devrait actuellement être composé de 49 sénateurs. Au moment d'écrire ces lignes, deux sénateurs ont quitté le Sénat sans avoir été remplacés. «*Un quart des membres du Sénat*» (art. 230, para. 1) équivaut donc actuellement à 12 sénateurs.

également pour faire assurer le respect de la Constitution par les institutions et organes de l'Etat (art. 228, deuxième tiret).

V. *Le fond de la requête*

Après avoir constaté que la saisine est régulière, que la requête est recevable et qu'elle est compétente pour statuer, la Cour se penche sur le fond de la requête. La Cour introduit cette partie de son arrêt en disant que la requête du Président de l'Assemblée Nationale évoque la violation des articles 98 et 169 de la Constitution. Il est dès lors tout à fait logique que ces deux articles fassent l'objet d'une analyse par la Cour. Or rien n'empêchait à la Cour d'également analyser d'autres articles de la Constitution qui peuvent s'appliquer au sujet de la requête. Au contraire, il nous semble que le devoir s'impose à la Cour de prendre en considération l'ensemble des articles de la Constitution – et ses travaux préparatoires – afin d'éviter de statuer de façon non conforme à d'autres articles de la Constitution que ceux évoqués dans la requête. Malheureusement, l'arrêt de la Cour dans l'affaire *RCCB 213* suggère qu'elle a uniquement pris en considération les deux articles évoqués par le requérant.

L'article 98 de la Constitution stipule que «*Les candidats peuvent être présentés par les partis politiques ou se présenter en qualité d'indépendants. Est considéré comme indépendant, le candidat qui, au moment de la présentation des candidatures n'est présenté par aucun parti politique*». L'article 98 concerne les élections présidentielles, mais la Cour constate, à juste titre, que l'article 166 y fait référence³³ et que, par conséquent, l'article 98 vaut tant pour les élections présidentielles que législatives. Elle reprend le constat fait par le Président de l'Assemblée Nationale qu'au terme des élections législatives, la liste des indépendants n'a totalisé que 0,22 % de l'ensemble des suffrages exprimés.³⁴

L'article 169 de la Constitution stipule que «*Les candidats présentés par les partis politiques ou les listes d'indépendants ne peuvent être considérés comme élus et siéger à l'Assemblée Nationale que si, à l'échelle nationale, leur parti ou leur liste a totalisé un nombre de suffrages égal ou supérieur à 2% de l'ensemble des suffrages exprimés*»³⁵. Quelle lecture en fait la Cour? Voici l'élément clé de son raisonnement: «*Attendu que selon la Cour et à la lumière de l'esprit de l'article 169 précité, on est élu avant la législature et on siège pendant la législature*»³⁶. Nous revenons sur cette lecture étonnante et erronée de l'article 169. Résumons d'abord l'application que fait

³³ Selon la Cour, l'article 166 stipule que «*Les candidats aux élections législatives peuvent être présentés par les partis politiques ou se présenter en qualité d'indépendants tel que défini par l'article 98 de la présente Constitution*». Dans la version de la Constitution telle que publiée dans le *Bulletin Officiel du Burundi* N° 3ter/2005 du 1 mars 2005, l'article 166 fait référence à l'article 99 au lieu de l'article 98. Il s'agit, en toute probabilité, d'une erreur matérielle, ce que semble confirmer la Cour, sans pour autant le dire explicitement.

³⁴ Résultat proclamé par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt RCCB 136.

³⁵ C'est nous qui soulignons.

³⁶ C'est nous qui soulignons.

la Cour de son interprétation de l'article concerné. D'un côté, la Cour dit que *«les indépendants qui n'ont pas totalisé 2% des suffrages n'ont pas été élus et ne peuvent en aucun cas siéger à l'Assemblée Nationale»*. Par conséquent, les 22 députés en question ne peuvent pas siéger en tant qu'indépendants. D'un autre côté, la Cour constate que les députés dont les noms sont repris sur la liste annexée à la requête ont été élus sur base des listes présentées par un parti politique mais qu'ils ne figurent plus sur la liste du parti politique, parce qu'ils en ont été exclus ou ils en ont démissionné volontairement. Et la Cour conclut que *«par conséquent ils ne remplissent plus cette condition constitutionnelle»*. En résumé, selon la Cour, un député doit remplir les conditions prévues par l'article 169 au moment des élections, mais également pendant toute la législature, ce que les 22 députés ne font pas. Si on les considère comme indépendants, ils ne peuvent pas avoir été élus car la liste des indépendants n'a pas totalisé 2% des suffrages. Si on les considère comme élus d'un parti politique, ils ne peuvent pas continuer à siéger parce qu'ils n'en sont plus membres.

Pour différentes raisons, le raisonnement de la Cour nous semble erroné.

1. Le Titre VI de la Constitution intitulé *«Du Pouvoir Législatif»*, Section 2 intitulée *«De l'Assemblée Nationale»*, comprend 15 articles (articles 164 à 178). L'article 164 (voir supra, p. 2) concerne sa composition. La suite des articles 165 à 170 reflète l'approche clairement chronologique qui a inspiré le constituant. L'article 165 concerne les conditions que doivent remplir les candidats. L'article 166 (précitée) stipule que les candidats peuvent être présentés par un parti ou se présenter en qualité d'indépendants. L'article 167 accorde la compétence à la Commission électorale de vérifier la recevabilité des candidatures. L'article 168 concerne les conditions que doivent remplir les listes des candidats et le déroulement des élections. Il est suivi par l'article 169 qui, à notre avis, ne fait autre chose que de mettre en place un seuil électoral. Seuls les candidats figurant sur des listes qui auront totalisé au moins 2% des suffrages seront élus et, par conséquent, siégeront. L'article 170 concerne la première session de l'Assemblée Nationale après les élections et la mise en place de son bureau. Les articles 171 et suivants portent sur le fonctionnement de l'Assemblée Nationale. Dans la suite chronologique des articles 165 à 170, il n'était clairement pas dans l'intention du constituant de régler la fin du mandat des élus par un petit bout de phrase et de façon très implicite.

2. La fin du mandat des députés (et des sénateurs) fait l'objet de l'article 156 (dans la Section 1 intitulée *«Des dispositions communes à l'Assemblée Nationale et au Sénat»*), où il est stipulé que *«le mandat de député et celui de sénateur prend fin par le décès, la démission, l'incapacité permanente et l'absence injustifiée à plus d'un quart des séances d'une session ou lorsque le député ou le sénateur tombe dans l'un des cas de déchéance prévus par une loi organique»*. Dans l'esprit du constituant, cette liste était clairement limitative. Elle constitue l'exception à la règle qui, pour les députés, est tenue dans l'article 164 où il est dit qu'ils sont *«élus au suffrage universel*

direct pour un mandat de cinq ans»³⁷. Dans ses articles 132 à 135, le Code Electoral confirme d'ailleurs cette lecture limitative de l'article 156. Elle accorde la compétence à la Cour Constitutionnelle pour dûment constater le décès, la démission³⁸, l'incapacité physique, l'incapacité permanente, l'absence injustifiée ou la déchéance de plein droit. Il n'est pas prévu que la Cour Constitutionnelle constate la vacance du siège d'un député quand celui-ci ne remplit plus les conditions tenues dans l'article 169. Ceci constitue un important argument *a contrario*. Si le constituant avait voulu faire appliquer l'article 169 non seulement en tant que seuil électoral mais pendant toute la législature, le Code Electoral aurait logiquement reflété cette même logique. Cela n'est clairement pas le cas.

3. Pour interpréter la Constitution, il importe de prendre en considération ses travaux préparatoires. Le problème de la 'transhumance politique' a été débattu et abordé lors de la rédaction du projet de la Constitution. A ce propos, deux versions de l'article 149 ont circulé. La version adoptée et promulguée stipule que «*Le mandat des députés et des sénateurs a un caractère national. Tout mandat impératif est nul. Le vote des députés et des sénateurs est personnel*» (para. 1 et 2)³⁹. Telle n'était pas la version soumise, en septembre 2004, par le Gouvernement à l'Assemblée Nationale de Transition (ANT). Celle-ci fut amendée au cours des débats à l'ANT, notamment, paraît-il, à la demande du CNDD-FDD. Dans cette version originale, il était stipulé que «*Le mandat des députés et des sénateurs a un caractère national. Tout mandat impératif est nul. **Tout député ou sénateur qui, au cours de la législature, change de parti politique, perd automatiquement son siège et est remplacé par son suppléant.** Le vote des députés et des sénateurs est personnel*». Le constituant a donc délibérément opté pour un système dans lequel un député élu garde son siège au cas où il quitte son parti. L'interprétation de l'article 169 par la Cour dans son arrêt *RCCB 213* va donc directement à l'encontre de l'intention du constituant. Serait-il erroné de conclure que le parti CNDD-FDD, regrettant de ne pas avoir appuyé la version initialement soumise à l'ANT, a voulu amender la Constitution à travers un arrêt de la Cour Constitutionnelle, au lieu de mettre en application le Titre XIV intitulé «*De la révision de la Constitution*»?

4. La requête du Président de l'Assemblée Nationale nous semble basée sur une confusion.⁴⁰ Pour des raisons que nous ignorons, la Cour n'a pas pu ou voulu éclaircir cette confusion. Dans la requête, il est question de «*la liste des indépendants*» et «*du groupe des indépendants*». Dans l'arrêt également, il est fait référence à «*la liste des indépendants*» et il est dit, à juste titre, que les candidats sur la liste des indépendants n'étaient pas élus parce que leur liste n'a pas totalisé un nombre de suffrages lui

³⁷ C'est nous qui soulignons. Cette disposition est insérée dans l'article 164, car elle ne s'applique pas aux sénateurs qui ne sont pas élus au suffrage universel direct.

³⁸ Est considéré comme démissionnaire d'office tout député exerçant une fonction incompatible (art. 137 à 144 du Code Electoral).

³⁹ Voir aussi l'article 137 du Code Electoral.

⁴⁰ Nous ignorons si cette confusion est délibérée ou involontaire.

permettant de franchir le seuil électoral. Or, à notre connaissance, les 22 députés visés par la requête n'ont à aucun moment eu l'intention de joindre la liste des indépendants qui s'est présentée lors des élections de 2005 ou de faire partie d'un groupe d'indépendants (inexistant, puisque ces candidats n'ont pas réussi à franchir le seuil électoral).⁴¹ Par contre, la Constitution ne s'oppose nullement à ce que les députés fassent des propositions, prennent position, débattent et votent *de façon indépendante*, c'est-à-dire sans nécessairement suivre la ligne idéologique ou les directives de leur parti. Bien au contraire, l'article 149 le prévoit clairement.

5. En outre, l'interprétation que donne la Cour Constitutionnelle à l'article 169 est remarquable dans la mesure où elle le met en application aussi bien pour des députés élus que pour des députés cooptés. En effet, selon nos informations⁴², les députés Béatrice Nibimpa et Alice Nzomukunda n'ont pas été élues mais cooptées par la Commission Electorale, conformément à l'article 164, para. 2 de la Constitution. L'article 169 ne se réfère qu'aux candidats élus, nullement aux députés cooptés. Comment la Cour réussit-elle à appliquer un article à deux députés qui ne sont pas du tout concernées par cette disposition?

Nous concluons, par rapport à l'examen du fond de la requête, que (1) la Cour a omis de prendre en considération d'autres articles de la Constitution que ceux mentionnés par le requérant, et que (2) la Cour Constitutionnelle s'est basée sur une interprétation erronée de l'article 169. Nous estimons que l'arrêt de la Cour est mal motivé⁴³ et qu'elle aboutit à une fausse conclusion.⁴⁴

⁴¹ Si tel était le cas, il nous semble que, suivant la logique de la Cour, il faudrait en tout cas réévaluer – de façon rétroactive - le résultat obtenu par la liste des indépendants, en y ajoutant les votes obtenus par ces 'nouveaux' candidats sur la liste des indépendants. Une opération qui, étant donné le système des listes bloquées et des votes accordés aux partis (au lieu des candidats individuels) est tout simplement impossible à effectuer.

⁴² Nous nous basons sur le rapport final de la Mission d'observation électorale de l'Union Européenne au Burundi, publié en août 2005 (Annexe 4 – Liste des députés élus ou cooptés).

⁴³ En outre, nous constatons que la Cour ne semble pas du tout avoir vérifié la véracité des informations tenues dans les lettres du président du parti CNDD-FDD et du Président de l'Assemblée Nationale. Est-ce que réellement les députés mentionnés ne sont plus membres du parti CNDD-FDD? Est-ce qu'ils ont adhéré à un autre parti? Et quid si, après leur démission et après la date d'envoi de la lettre du 23 mai 2008 du président du CNDD-FDD, ils auraient tout de même rejoint les rangs de ce même parti? Afin de respecter le principe du droit de la défense qui fait partie de la Constitution, la Cour aurait, tout au moins, dû confronter les 22 députés aux faits tels que présentés par la requête et les inviter à y réagir avant de statuer. La Cour le fait d'ailleurs dans d'autres dossiers. Dans l'affaire *RCCB 164* (requête du Frodebu concernant la composition du gouvernement - voir note infrapaginale 8), la Cour a envoyé une lettre au Président de la République (lettre CCRB/09/2006 du 20 février 2006) pour «*l'inviter à lui transmettre [ses] réactions particulièrement quant au tableau relevant les pourcentages et la provenance politique des membres du Gouvernement*» («Burundi-Politique: le gouvernement actuel n'est pas composé conformément à la Constitution», http://www.burundiexpress.org/article.php3?id_article=62; voir aussi G. Nibigirwe, *Donne-moi les faits, je te donnerai le droit*, Bruxelles, mai 2006, miméo).

⁴⁴ En outre, l'interprétation donnée par la Cour à l'article 169 donne lieu à de nouvelles questions. Qu'en est-il quand un député a démissionné de son parti et entre-temps rejoint les

VI. A quelle conclusion la Cour aboutit-elle?

Dans son arrêt, la Cour conclut ainsi: «*Par tous ces motifs, la Cour Constitutionnelle [...] Statuant sur requête en occupation inconstitutionnelle des sièges et après avoir délibéré conformément à la loi; 1° Déclare la requête recevable; 2° Se déclare compétente pour statuer sur cette requête; 3° Constate l'occupation inconstitutionnelle des sièges à l'Assemblée Nationale par les députés [...]*»⁴⁵.

Dans la plupart des réactions à l'arrêt, du moins telles que présentées par les médias⁴⁶, il est dit que l'arrêt de la Cour a autorisé et/ou validé «*l'exclusion*», «*la radiation*», «*la déchéance*», «*le remplacement*», «*la destitution*» des 22 députés. Sur le terrain, l'arrêt a effectivement été suivi, d'abord, par la réquisition des véhicules (et, selon certaines sources, des passeports) des parlementaires visés, puis, par leur remplacement par d'autres membres du CNDD-FDD.

Ce n'est pas notre lecture de l'arrêt. La Cour conclut par un constat. Elle constate que des sièges à l'Assemblée Nationale sont occupés de façon inconstitutionnelle par 22 députés dont elle reprend le nom dans son arrêt. Et alors? Quelles sont les conséquences juridiques d'un tel constat par la Cour? La Cour ne parle nulle part d'une exclusion, radiation, déchéance, destitution, remplacement, etcetera, des députés. Elle ne spécifie tout simplement pas quelles sont, en droit, les conséquences de son constat. Cela suscite plusieurs observations.

1. Contrairement à la demande initiale du président du parti CNDD-FDD, à laquelle se réfère le Président de l'Assemblée Nationale dans sa requête du 30 mai 2008, la Cour ne dit pas que, suite à son constat d'occupation inconstitutionnelle, des sièges sont à *pourvoir*.

2. La Cour ne dit pas non plus que les sièges des 22 députés sont vacants à cause de leur occupation inconstitutionnelle. Le constat de vacance de siège d'un député a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour. Dans tous ces dossiers, la Cour se base sur les articles 132 à 135 du Code Electoral. Tel n'est pas le cas ici. La Cour ne fait nullement référence au Code Electoral.

Par conséquent, il serait erroné de conclure que, suite à l'arrêt de la Cour, les 22 députés cessent de siéger à l'Assemblée. Nulle part la Cour ne dit qu'ils ne peuvent plus siéger. Elle constate simplement qu'ils siègent de façon inconstitutionnelle. Elle

rangs d'un autre parti qui a, lors des élections, bien franchi le seuil électoral? Selon la Cour, peut-on (voire doit-on) lire les termes «*leur parti*» dans l'article 169 comme faisant référence à ce nouveau parti? Concrètement, si les députés adhérant à la formation Frodebu Nyakuri devenaient des membres du CNDD-FDD, occuperaient-ils alors leurs sièges inconstitutionnellement?

⁴⁵ Ici suivent les noms des 22 députés visés par la requête.

⁴⁶ Sans pouvoir les reproduire ici, soulignons que nous nous basons sur de nombreuses dépêches parues sur différents sites internet dans les jours qui ont suivi l'arrêt.

fait le constat de cette situation inconstitutionnelle sans pourtant spécifier comment y remédier. Nous concluons qu'en droit, les 22 députés continuent à siéger (même si, dans les faits, leurs places à l'Assemblée Nationale ont été reprises par d'autres personnes qui, ainsi nous semble-t-il, participent illégalement aux travaux de l'Assemblée. Nous y revenons).

3. La Constitution ou le Code Electoral, permettent-ils le remplacement d'un député en l'absence du constat de vacance de son siège? Si tel était le cas, notre argument développé sous le point 2, perdrait une partie de sa pertinence. Une lecture du Code Electoral montre que des suppléants ne sont appelés à siéger que dans les circonstances mentionnés de façon limitative dans les articles 133 à 135 (décès, démission, inaptitude physique, incapacité permanente, absences injustifiées et déchéance de plein droit pour cause d'inéligibilité ou condamnation à une servitude pénale égale ou supérieure à deux mois) et il est stipulé que ces circonstances doivent être dûment constatés par la Cour Constitutionnelle avant que le remplacement d'un député par un suppléant ne peut s'effectuer.⁴⁷

Nous concluons que (a) en droit, les 22 députés mentionnés dans l'arrêt continuent à siéger bien que, du moins de l'avis de la Cour, de façon inconstitutionnelle, et (b) leurs soi-disant suppléants siègent illégalement, car contrairement aux dispositions du Code Electoral. (Une autre source d'illégalité serait d'ailleurs que celui qui a, dans les faits, remplacé un des 22 députés n'est pas «*le suppléant en position utile, le cas échéant, de même ethnie ou de même genre pour sauvegarder les équilibres sur la liste électorale de la circonscription concernée*», art. 133 du Code Electoral).⁴⁸ Etant donnée l'illégalité de leur mandat, les délibérations et les opérations de vote à l'Assemblée Nationale se font contrairement à la Constitution. Il nous semble que, sur base de l'article 228, deuxième tiret, la Cour Constitutionnelle est compétente pour – au moins – en faire le constat. Ce qu'elle peut faire à l'initiative, par exemple, d'un quart des députés, y compris les 22 députés qui, en droit, continuent à siéger.⁴⁹

Nous ignorons comment remédier à ce qui constitue, selon la Cour, une occupation inconstitutionnelle de 22 sièges à l'Assemblée Nationale. Nous constatons que la

⁴⁷ Une seule autre possibilité est prévue par la Constitution (mais elle ne s'applique pas au cas concret): «*Un député ou un sénateur nommé au Gouvernement ou à toute fonction publique incompatible avec le mandat parlementaire et qui l'accepte, cesse immédiatement de siéger à l'Assemblée Nationale ou au Sénat et est remplacé par son suppléant*» (art. 155, para. 1). Voici la seule hypothèse qui prévoit le remplacement d'un député par un suppléant sans constat préalable, conformément aux articles 133 à 135 du Code Electoral, par la Cour Constitutionnelle.

⁴⁸ Nous ne disposons pas des données nécessaires pour confirmer ou infirmer les allégations selon lesquelles certains 'remplaçants' ne sont pas les suppléants tels que définis par l'article 133 du Code Electoral mais d'autres personnes désignées par le parti.

⁴⁹ Signalons que «*Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours*» (art. 231, para. 2, de la Constitution). Par conséquent, il est exclu que ceux qui contestent l'arrêt *RCCB 213* de la Cour se pourvoient en appel ou en cassation.

Cour est restée muette à ce sujet et que le remplacement des 22 députés par d'autres personnes dites suppléants ne constitue pas un remède conforme à la Constitution et à la loi.

Pour terminer cette section, signalons une autre critique qui a été formulée vis-à-vis de la Cour. Dans certaines réactions sur l'arrêt du 5 juin 2008 de la Cour, il lui a été reproché de ne pas avoir statué sur l'occupation dite inconstitutionnelle de sièges par d'autres députés qui ne sont plus membres du parti qui les avait présentés aux élections législatives en 2005. Nous estimons que la Cour ne pouvait pas le faire, afin d'éviter de statuer *ultra petita* (au-delà de ce qui lui a été demandé). Il n'appartient pas à la Cour d'instruire de nouveaux dossiers de sa propre initiative. Même si cela peut donner l'impression d'une politique de deux poids, deux mesures, nous ne partageons pas cette critique vis-à-vis de la Cour.

VII. Conclusion

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 5 juin 2008 est historique.

En cherchant comment se déclarer compétente pour statuer sur la requête, la Cour donne tout d'abord, de manière implicite, une interprétation remarquable à l'article 228, deuxième tiret. Celle-ci a pour effet de créer d'importantes nouvelles opportunités pour assurer le respect de la Constitution, y compris la Charte des Droits fondamentaux, par tous les organes et institutions de l'Etat. Les associations des droits de l'homme pourront, osons-nous espérer, trouver inspiration dans ce commentaire et, s'ils parviennent à surmonter les contraintes relatives à la saisine de la Cour, confronter la Cour aux conséquences de son arrêt, par rapport à sa compétence, dans d'autres dossiers.

Deuxièmement, la Cour fait une mise en application de l'article 169 qui, tout au moins, donne l'impression d'être taillée sur mesure, afin de permettre à un acteur politique de résoudre un conflit fondamentalement politique en sa faveur.⁵⁰ Comment réagir vis-à-vis d'un tel constat? On peut se résigner et accepter que, jusqu'à la fin des temps, le pouvoir judiciaire sera soumis au contrôle de l'exécutif. La transition politique qu'a parcourue le Burundi – moyennant des pertes humaines beaucoup trop nombreuses – aura alors échoué (à supposer, bien sûr, que la finalité d'une telle transition était bien de donner aux Burundi l'Etat de droit auquel ils ont droit, ce qui était en tout cas l'objectif proclamé par tous les acteurs politiques et militaires pendant

⁵⁰ Il reste à voir quelle sera la durabilité de cette solution. A court terme, on peut s'attendre à ce que les députés du CNDD-FDD, plus dociles que jamais eu égard aux effets de l'arrêt *RCCB 213*, et du Frodebu tendance Minani (auxquels vont probablement s'ajouter les députés de l'Uprona qui – tout comme le Frodebu d'ailleurs – n'a pas annoncé son intention de se retirer du gouvernement), livreront une majorité des deux tiers à l'Assemblée Nationale. Mais il reste suffisamment de dossiers difficiles à gérer, ce qui fait que de nouvelles péripéties ne sont certainement pas à exclure.

cette longue et difficile période de transition). Par contre, on peut s'opposer à une telle fatalité et œuvrer pour que la Cour Constitutionnelle puisse, dans l'avenir, statuer en toute indépendance. Pour y arriver, tout un ensemble de mesures s'imposent (par rapport à la nomination et au mandat de ses membres, par rapport à son autonomie – y compris financière – de fonctionnement, et cetera) afin de créer un contexte qui lui permet de statuer plus courageusement qu'elle ne l'a fait dans cette affaire. La résignation n'en fait pas partie. Plus généralement, soulignons que les enjeux ne sont pas des moindres: le fonctionnement, la légitimité et la stabilité des institutions, le principe de la séparation des pouvoirs et la nature (démocratique, autoritaire, ou autre) du régime politique et de l'Etat burundais.

Anvers, le 17 juin 2008

Stef Vandeginste
Instituut voor Ontwikkelingsbeleid en -beheer (IOB)
Institute of Development Policy and Management
Universiteit Antwerpen / University of Antwerp (UA)
Lange Sint-Annastraat 7 - Room S 213
2000 Antwerpen (Belgium)
tel. + 32 3 275 52 97
stef.vandeginste@ua.ac.be