Une nouvelle Constitution pour le Burundi?

Un défi pour la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

Stef Vandeginste
Institute of Development Policy and Management (IOB), University of Antwerp
Email: stef.vandeginste@uantwerpen.be

Le 9 et 10 octobre 2013, le Conseil des Ministres burundais a adopté un projet de loi portant modification de certaines dispositions de la Constitution du Burundi[1]*. Moins de deux ans avant les élections générales de 2015, cette démarche suscite de nombreuses interrogations*[2]*. La présente analyse se limite à développer trois éléments d'analyse très précis. S'agit-il une d'une révision de la Constitution du 18 mars 2005 actuellement en vigueur ou de son remplacement par une nouvelle Constitution? Si, en effet, il est question d'une nouvelle Constitution qui remplacera l'actuelle, quelles seront les conséquences en ce qui concerne l'éligibilité de l'actuel Président de la République Pierre Nkurunziza? Enfin, comment peut-on évaluer cette initiative au regard de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance? Avant d'aborder ces trois questions, un bref aperçu historique nous paraît utile.*

L'histoire constitutionnelle récente du Burundi

Au début du processus de paix et conformément à l'Accord sur la Plate-Forme Politique du Régime de Transition signé le 6 juin 1998 par le Gouvernement et l'Assemblée nationale, le Burundi s'est doté d'un Acte Constitutionnel de Transition afin d'organiser le fonctionnement des institutions de la République pendant la période de transition[3], notamment pendant les négociations de paix. Cet Acte Constitutionnel de Transition a été abrogé par la Constitution de Transition du 28 octobre 2001.[4] Celle-ci a été adoptée conformément à l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi signé le 28 août 2000. Dans son Protocole II (Démocratie et Bonne Gouvernance), cet Accord contient en effet des arrangements de transition (Chapitre II) qui sont traduits en droit constitutionnel par ladite Constitution de Transition du 28 octobre 2001. Dans son article premier, celle-ci stipule qu'elle régit le fonctionnement des institutions de la République jusqu'à l'entrée en vigueur d'une Constitution post-transition, pendant une période de transition dont la durée est fixée à 36 mois par l'article 2.

En effet, l'Accord d'Arusha annonce également l'élaboration et l'adoption d'une Constitution post-transition qui devra se conformer à un ensemble de principes constitutionnels contenus dans le Chapitre Premier intitulé 'Principes constitutionnels de la Constitution de la Période Post-Transition'. Les négociateurs d'Arusha se sont donc en quelque sorte attribués ce que la doctrine en droit constitutionnel appelle un *pouvoir constituant originaire*, c'est-à-dire le pouvoir créateur qui vise à instituer un ensemble de règles fondamentales relatives à l'exercice du pouvoir politique et au fonctionnement des institutions de l'Etat. Il s'agit d'un pouvoir qui est revendiqué notamment dans un contexte de discontinuité constitutionnelle afin de combler un vide constitutionnel qui peut être dû, par exemple, à un coup d'Etat ou à une situation de guerre civile. La Constitution élaborée sur base de l'Accord d'Arusha et destinée à être appliquée à partir de la fin de la période de transition fut adoptée par référendum le 28 février 2005. Elle fut promulguée et entra en vigueur le 18 mars 2005.[5] Comme cela se fait habituellement, cette Constitution du 18 mars 2005 créé un *pouvoir constituant dérivé* en accordant une compétence de révision de la Constitution à condition de respecter certains aspects de procédure et certaines conditions de fond. Dans le cas précis, le Titre XIV ('De la révision de la Constitution') prévoit que l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République après consultation du Gouvernement, à l'Assemblée nationale ou au Sénat statuant à la majorité absolue des membres

1 Communiqué de presse de la réunion du Conseil des ministres du mercredi 9 et jeudi 10 octobre, http://www.presidence.bi/spip.php?article4124

2 Au moment où nous écrivons ces lignes, il n'est pas encore clair si (et, si oui, quand) le projet de Constitution sera soumis au référendum. Il n'est pas clair non plus si la version adoptée en Conseil des Ministres – sur laquelle notre analyse s'est basée - sera identique à celle qui sera finalement adoptée et promulguée.

3 Article 2, Acte Constitutionnel de Transition du 6 juin 1998 (*Bulletin Officiel du Burundi*, n°7/98, 1 juillet 1998).

4 Article 266, Constitution de Transition du 28 octobre 2001 (*Bulletin Officiel du Burundi*, n°10/2001, 1 octobre 2001).

5 *Bulletin Officiel du Burundi*, n°3ter/2005, 1 mars 2005. Sans vouloir compliquer davantage ce bref aperçu historique, signalons également qu'afin d'éviter un vide constitutionnel après la fin de la période de 36 mois (le 28 octobre 2004), une Constitution dite 'intérimaire post-transition' fut adoptée au parlement le 20 octobre 2004, en attendant l'organisation d'un référendum (qui fut donc tenu finalement le 28 février 2005).

qui les composent.[6] Il est prévu l'adoption par référendum[7] ou par le parlement[8]. Quant au fond, il est prévu qu'une révision ne peut pas porter atteinte à certaines valeurs fondamentales (y compris l'unité nationale, la démocratie et la laïcité de l'Etat)[9].

Révision ou abrogation de la Constitution du 18 mars 2005?

A première vue, le Conseil des Ministres semble vouloir amender la Constitution sur base du Titre XIV de la Constitution du 18 mars 2005 qui crée un pouvoir constituant dérivé et permet donc la *révision* de la Constitution actuellement en vigueur. En effet, l'exposé des motifs renvoie de façon explicite à l'article 297 mentionné ci-dessus. Dans sa présentation du contenu du projet de Constitution, l'exposé des motifs fait mention, à plusieurs reprises, d'un projet de *révision*.[10] Deuxièmement, le projet de la loi de promulgation de la future Constitution stipule également, dans son article unique, que «*la Constitution de la République du Burundi adoptée par référendum du 28 février 2005 est révisée comme suit*»[11]. Finalement, le communiqué de presse du Secrétaire Général et porte-parole du Gouvernement parle également d'une *révision* de la Constitution.

Par contre, une lecture du texte qui constituera la future Constitution du Burundi (à supposer qu'en effet, le projet sera adopté et promulgué dans son état actuel) aboutit à une toute autre conclusion.[12] Plusieurs arguments nous mènent à conclure que l'actuel processus ne donnera pas lieu à une révision, mais plutôt à *l'adoption d'une nouvelle Constitution* qui remplacera la Constitution du 18 mars 2005.

Premièrement, le projet de Constitution le stipule de façon explicite, notamment dans son article 284 qui prévoit que «*La Constitution de la République du Burundi promulguée le 18 mars 2005 est abrogée*». Alors que nulle part dans le corps du projet de Constitution il est fait référence à une *révision*, cette disposition finale contenue dans l'article 284 annonce donc de manière très explicite et non ambiguë l'*abrogation* de la Constitution actuellement en vigueur.[13]

Deuxièmement, la Constitution met en place de nouvelles institutions et va dès lors bien plus loin que le simple 'toilettage' de la Constitution annoncé par certains dignitaires par le passé[14]. L'article 282 du projet est d'ailleurs très clair à ce sujet: «*En attendant la mise en place des institutions issues des élections de 2015 conformément à la présente Constitution, les institutions de transition actuelles reste* (sic) *en fonction*». Il est très remarquable que le Conseil des Ministres considère que les institutions régies par la Constitution du 18 mars 2005 sont des '*institutions de transition*'. Cela n'est prévue nulle part dans la Constitution elle-même mais nous devons prendre acte de cette qualification. D'ailleurs, l'exposé des motifs évoque la même idée où il stipule que la Constitution du 18 mars 2005 était destinée à régir les institutions pendant une période de post-transition «*qui a pris fin avec l'organisation des élections de 2010*»[15]. Cela nous semble une lecture surprenante de la Constitution du 18 mars 2005 dont l'application – contrairement à celle des autres textes constitutionnels mentionnés dans l'aperçu historique ci-dessus - n'est point limitée à une période particulière, sauf en ce qui concerne le Titre XV ('Des dispositions particulières pour la première période post-transition').[16] Bien que nous ne partageons donc pas cette lecture de la durée d'application souhaitée de la Constitution du 18 mars 2005, nous ne pouvons que constater que le projet de Constitution parle de la fin d'une période post-transition et, de manière implicite, annonce une période post-post-transition qui commencera avec

6 Article 297, Constitution du 18 mars 2005.

7 Article 298.

8 Article 300.

9 Article 299.

10 Dans son discours à la Nation à l'occasion du Nouvel An le 31 décembre 2011 (paragraphe 52), le Président de la République avait également annoncé une révision de la Constitution. http://www.burundi-gov.bi/Discours-a-la-Nation-de-SE-Pierre,2064 (consulté le 22 octobre 2013).

11 Les textes de l'exposé des motifs, de la loi de promulgation et du projet de Constitution (ci-après 'le projet') sont disponibles ici: http://www.arib.info/index.php?option=com_content&task=view&id=7973&Itemid=1 (consulté le 22 octobre 2013).

12 Il va de soi que c'est le corpus des articles de la Constitution qui constitue la source primaire en droit constitutionnel. L'exposé des motifs et la loi de promulgation ne seront que des instruments secondaires éventuellement utiles à interpréter la future Constitution au cas où le texte de celle-ci serait insuffisamment clair.

13 Comparez, a contrario, la loi du 21 novembre 2003 portant amendement à la Constitution de Transition du 28 octobre 2001 (*Bulletin Officiel du Burundi*, n°11bis/2003, 1 novembre 2003). Il n'y est pas question d'une abrogation de la Constitution amendée.

14 Voir par exemple la déclaration de presse faite en août 2010 par Jérémie Ngendakumana, alors président du parti CNDD-FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie) disponible ici: http://www.arib.info/index.php?option=com_content&task=view&id=2335 (consulté le 22 octobre 2013).

15 Exposé des motifs, page 1.

16 A contrario, cela veut dire que les autres Titres de la Constitution du 18 mars 2005 ne sont pas du tout 'transitionnels' ou 'post-transitionnels' ou d'application limitée dans le temps.

la promulgation de la nouvelle Constitution. Au lieu d'une simple révision partielle de l'actuelle Constitution, ceci suggère clairement une rupture avec le système institutionnel actuel. Cette rupture est d'ailleurs reflétée dans plusieurs dispositions.[17] Tout en sauvegardant, dans son ensemble, l'esprit d'Arusha, le projet propose de nouvelles institutions à quasiment tous les niveaux. Sans pouvoir entrer dans les détails ici, signalons les réformes au niveau de l'exécutif (le remplacement des deux vice-présidents par un vice-président et un premier ministre), au niveau du parlement (les pouvoirs réduits du Sénat et le nouveau seuil électoral requis pour être représenté à l'Assemblée nationale), au niveau du pouvoir judiciaire (les quotas ethniques et la réforme du Conseil supérieur de la magistrature) et, enfin, la disparition des différents conseils nationaux (prévus par l'actuel Titre XII de la Constitution).

Troisièmement, la forme du projet de Constitution est celle qui est utilisée lors de l'adoption d'un nouveau texte de loi ou de constitution. Une révision se présente habituellement[18] sous forme d'une série de dispositions à amender, à ajouter et/ou à élaguer. Dans le cas d'espèce, il est présenté un texte intégral (avec certaines indications en gras signalant les nouveautés, mais sans indiquer les dispositions à élaguer). Après le préambule et avant l'article 1, il est d'ailleurs stipulé «*Adoptons solennellement la présente Constitution qui est la loi fondamentale de la République du Burundi*».

En conclusion, aussi bien la disposition finale contenue dans l'article 284, la réforme de l'ensemble des institutions ainsi que la forme du projet indiquent que ce qui est proposé ne constitue pas une *révision* mais une *abrogation* de la Constitution du 18 mars 2005 et son remplacement moyennant l'adoption d'une nouvelle Constitution.[19]

Conséquences pour l'éligibilité de l'actuel Président de la République?

President Pierre Nkurunziza
© APGraphicsBank

Depuis quelque temps, un débat fait rage au Burundi concernant l'éligibilité de l'actuel Président au cas où Pierre Nkurunziza souhaiterait présenter sa candidature aux élections présidentielles de 2015. Généralement, le débat se résume à la question de savoir si, dans l'état actuel de la Constitution, le Président a droit à un éventuel troisième mandat. Alors que l'Accord d'Arusha et l'article 96 de la Constitution (qui est maintenu dans le projet) prévoient un maximum de deux mandats présidentiels, une exception concernant la *modalité de l'élection* du premier président post-transition (élu par le parlement et non au suffrage universel direct) contenue dans l'article 302 de l'actuelle Constitution a été interprétée par certains comme constituant une exception sur le *nombre de mandats* que peut exercer le premier président post-transition.[20]

Avec l'abrogation de la Constitution du 18 mars 2005 et la promulgation de la nouvelle Constitution, ce débat prendra fin. *En effet, si le projet de Constitution adopté en Conseil des Ministres devient la nouvelle Constitution du Burundi, l'actuel Président Pierre Nkurunziza pourra briguer encore deux mandats présidentiels, en 2015 et en 2020.* L'adoption de la nouvelle Constitution donnera lieu à la fin des institutions actuelles (dites 'de transition', article 282 du projet) et à la création de nouvelles institutions. Une de ces nouvelles institutions sera l'institution présidentielle. Elle sera nouvelle, d'abord, car instituée par une nouvelle Constitution. Elle le sera aussi parce que, comparée à l'actuelle Constitution, des changements interviendront au niveau des pouvoirs du Président (qui, par exemple, pourra nommer aux emplois supérieurs civils et militaires sans approbation par le Sénat)[21] et au niveau des conditions d'éligibilité du candidat aux élections présidentielles (qui devra avoir un diplôme de niveau licence)[22]. Sur le plan constitutionnel, le mandat présidentiel que briguerait le candidat Pierre Nkurunziza en 2015 et qu'il exercerait en cas de victoire lors des élections présidentielles sera donc son premier mandat présidentiel au regard de la Constitution qui sera en vigueur au moment de sa candidature. Autrement dit, sur le plan constitutionnel, l'institution présidentielle ayant été reformée en 2013 ou 2014 (cela dépendra de la date de la promulgation de la nouvelle Constitution),

17 Signalons toutefois que le projet de Constitution ne constitue pas une véritable rupture avec l'esprit de l'Accord d'Arusha (auquel il est d'ailleurs fait référence dans l'exposé des motifs) et que, sur certains points, cet esprit est même renforcé (p.ex. dans l'article 209 qui introduit des quotas ethniques au niveau de la magistrature).

18 Voir, par exemple, la loi du 21 novembre 2003 portant amendement de la Constitution de Transition du 28 octobre 2001.

19 Dans le cadre de la présente analyse, il nous est impossible de répondre à la question de savoir dans quelle mesure le Conseil des Ministres, en agissant ainsi et en 'cachant' ses réelles intentions moyennant un exposé des motifs qui s'inscrit dans la logique d'une révision, a voulu s'octroyer un *pouvoir constituant originaire* (au lieu de *dérivé*). A ce sujet, Boshab renvoie à la notion de «*révision totale*», fortement critiquée par la doctrine (Evariste Boshab, *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp.34-41).

20 Pour une analyse de ces dispositions, voir notre Working Paper (2012.03) publié en février 2012 disponible ici: https://www.uantwerp.be/en/faculties/iob--institute-of-de/publications/working-papers/ (consulté le 22 octobre 2013).

21 Comparez l'article 111 de l'actuelle Constitution et l'article 111 du projet.

22 Article 97 du projet.

les deux mandats qu'aura exercés Pierre Nkurunziza ne seront plus pris en considération au moment où, en 2015, les instances habilitées à recevoir sa candidature auront à évaluer son éligibilité. A supposer que le nouveau Code électoral[23] n'est pas amendé sur ce point précis, il appartiendra à la Commission électorale nationale indépendante (CENI), dont les missions constitutionnelles sont maintenues dans l'article 91 du projet, de vérifier si les conditions d'éligibilité sont remplies par les candidats. Si effectivement Pierre Nkurunziza se porte candidat pour les élections présidentielles en 2015, la CENI devra constater que le candidat Nkurunziza n'a jamais exercé la fonction présidentielle telle qu'instituée par la nouvelle Constitution. Si Pierre Nkurunziza, à supposer qu'il gagne les élections présidentielles, exerce la fonction présidentielle à partir d'août 2015, il pourra également se porter candidat pour un éventuel deuxième mandat aux élections présidentielles de 2020.

Un défi pour la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

Au sein de l'Union africaine (UA), une Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (ci-après la Charte) fut adoptée en janvier 2007 et entra en vigueur en février 2012. Le Burundi a signé la Charte en juin 2007 mais ne l'a pas encore ratifiée. La Charte – qui donne également un cadre de référence aux bailleurs et autres partenaires internationaux des Etats membres de l'UA - a pour objectif de promouvoir certains principes en matière de la démocratie, du respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit. Parmi ces principes, la Charte met en avant l'accès au pouvoir et son exercice conformément à la Constitution de l'Etat partie.[24] Les Etats parties à la Charte s'engagent à prendre les mesures appropriés afin d'assurer le respect de l'ordre constitutionnel et, en particulier, le transfert constitutionnel du pouvoir.[25] Ils s'engagent également à renforcer le principe de la suprématie de la Constitution dans leur organisation politique.[26]

Le Chapitre VIII de la Charte accorde au Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA le pouvoir d'imposer certaines sanctions en cas de 'changement anticonstitutionnel de gouvernement'. Cette notion est définie par l'article 23 de la Charte et comprend, notamment, le coup d'Etat contre un gouvernement démocratiquement élu et l'intervention par des mouvements rebelles pour renverser un gouvernement démocratiquement élu. Ce qui nous intéresse particulièrement ici est le cinquième élément dans la définition d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement: «*Tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique*»[27]. A notre connaissance, le Conseil de Paix et de Sécurité n'a jamais fait application de cette disposition particulière (et d'ailleurs remarquablement vague) pour imposer des sanctions. Le défi posé par le projet de Constitution burundaise est dès lors clair: comment qualifier une telle initiative au regard de la Charte? Est-ce que l'article 23 de la Charte s'applique à de telles réformes constitutionnelles? Dans le cadre de la présente analyse, nous nous limitons à poser la question sans pouvoir y répondre. En guise de conclusion et sans nécessairement vouloir marquer notre accord, citons toutefois Boshab lorsqu'il résume le point de vue de la majeure partie de la doctrine: «*En annonçant la révision, alors que le dessein est d'élaborer une nouvelle Constitution, on floue de la sorte la population en abusant de la bonne foi qu'elle a placée en ses dirigeants. Cette technique est usitée dans les systèmes autocratiques où, sous les motifs fallacieux de la révision, on instaure une autre Constitution. Puisque tout régime autoritaire n'a pour première préoccupation que de sauver les apparences, il semble tout à fait normal pour pareil régime de prétendre modifier la Constitution, tout en changeant de Constitution*»[28].

CHAPITRE VIII - DES SANCTIONS EN CAS DE CHANGEMENT ANTICONSTITUTIONNEL DE GOUVERNEMENT

Article 23

Les Etats parties conviennent que l'utilisation, entre autres, des moyens ci-après pour accéder ou se maintenir au pouvoir constitue un changement anticonstitutionnel de gouvernement et est passible de sanctions appropriées de la part de l'Union:

1. Tout putsh ou coup d'Etat contre un gouvernement démocratiquement élu.

2. Toute intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement démocratiquement élu.

3. Toute intervention de groupes dissidents armés ou de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement démocratiquement élu.

4. Tout refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières.

5. Tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique.

23 Une révision du Code électoral du 18 septembre 2009 a été annoncée et sera nécessaire pour conformer le Code à la nouvelle Constitution. Il nous semble qu'au regard du projet, un amendement des dispositions particulières du Code en rapport avec les pouvoirs de la CENI ne sera pas nécessaire.

24 Article 3, para. 2 de la Charte.

25 Article 5.

26 Article 10.

27 Article 23, para. 5.

28 Evariste Boshab, *op. cit.*, p.37.