

**Droit et pouvoir au Burundi: un commentaire sur l'arrêt du 4 mai 2015**  
**de la Cour Constitutionnelle dans l'affaire *RCCB 303***

Dr. Stef Vandeginste

Université d'Anvers

<u>Table des matières</u>	page
I. Introduction	2
I.1. Une Cour Constitutionnelle peut-elle se tromper ?	2
I.2. Bref rappel des faits	3
II. L'arrêt de la Cour et la motivation de sa décision	5
II.1. Saisine, compétence et recevabilité	5
II.2. Analyse de la motivation de l'arrêt	5
II.2.1. Les trois temps du raisonnement	5
II.2.2. Le premier temps du raisonnement	6
II.2.3. Le deuxième temps du raisonnement	7
II.2.4. Le troisième temps du raisonnement	9
II.2.5. Conclusion intérimaire en ce qui concerne la motivation de l'arrêt	10
III. L'absence de signature par le vice-président de la Cour Constitutionnelle	10
III.1. Le délibéré	11
III.2. Le prononcé	12
III.3. La signature	12
III.4. Une éventuelle nullité impossible à constater	12
IV. L'Accord d'Arusha, socle de la Constitution: conséquences de l'arrêt	13
IV.1. L'Accord d'Arusha en tant que source de droit constitutionnel	13
IV.2. Conséquences pour ce qui est l'exercice d'un troisième mandat présidentiel	14
IV.3. La proclamation des résultats définitifs des élections présidentielles	15
IV.4. Mise en application de l'article 228, deuxième trait, à l'image de l'arrêt RCCB 213	16
IV.4.1. L'arrêt RCCB 213 du 5 juin 2008	16
IV.4.2. Quelle mise en application éventuelle suite à l'arrêt RCCB 303?	17
V. Conclusion	19

Le 4 mai 2015, la Cour Constitutionnelle du Burundi a rendu un arrêt en matière d'interprétation de la Constitution. L'interprétation concerne les articles 96<sup>1</sup> et 302<sup>2</sup> de la Constitution du 18 mars 2005. Ces articles ont été au cœur du débat politique et pré-électoral depuis plusieurs voire années. Ayant contribué moi-même à ce débat à travers des papiers publiés en 2012 et 2014<sup>3</sup>, je me permets de formuler un commentaire sur cet arrêt récent de la Cour. Dans mes publications antérieures, *ex ante*, j'ai surtout mis l'accent sur ce que la Cour *pourrait décider*; une fois rendue l'arrêt, il importe, à mon avis, de mettre l'accent sur *ce qu'a décidé* la Cour et sur les conséquences de sa décision, plutôt que sur ce que la Cour *aurait dû ou pu décider* (même si ce commentaire en dira un mot aussi). L'arrêt a fait l'objet d'une vague de réactions, aussi bien au Burundi qu'à l'étranger. Dans ce papier, je me limiterai à donner quelques observations sur l'arrêt sans vouloir réagir aux nombreuses autres réactions – parfois juridiques, parfois politiques - y relatives.

Ce commentaire commence par une Introduction, dans laquelle j'explique l'approche adoptée dans ce papier et qui donne un bref rappel des faits. Dans la deuxième section, je propose mon analyse de la motivation de l'arrêt, en mettant l'accent sur l'argument juridique développé par la Cour. Dans une troisième section, j'aborde le problème de l'absence de signature de l'arrêt par un des membres de la Cour et ses éventuelles conséquences. Dans une quatrième section, avant de conclure, je donne un point de vue sur les conséquences que peut avoir cet arrêt, eu égard au statut constitutionnel qu'il accorde à l'Accord d'Arusha et à la jurisprudence antérieure de la Cour.

## I. Introduction

### ***1.1. Une Cour Constitutionnelle peut-elle se tromper?***

Je commence par un mot introductif concernant l'approche adoptée dans ce commentaire, surtout pour rappeler la différence – mais aussi le lien – entre la *légalité* et la *légitimité* d'un arrêt de la Cour.

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

---

<sup>1</sup> «Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois.» L'article 96 fait partie du Titre V 'Du Pouvoir Exécutif' de la [Constitution du 18 mars 2015](#).

<sup>2</sup> «A titre exceptionnel, le premier Président de la République de la période post-transition est élu par l'Assemblée Nationale et le Sénat élus réunis en Congrès, à la majorité des deux tiers des membres. Si cette majorité n'est pas obtenue aux deux premiers tours, il est procédé immédiatement à d'autres tours jusqu'à ce qu'un candidat obtienne le suffrage égal aux deux tiers des membres du Parlement.

*En cas de vacance du premier Président de la République de la période post-transition, son successeur est élu selon les mêmes modalités prévues à l'alinéa précédent.»*

*Le Président élu pour la première période post-transition ne peut pas dissoudre le Parlement.»*

L'article 302 fait partie du Titre XV 'Des dispositions particulières pour la première période post-transition'.

<sup>3</sup> [S. Vandeginste, L'éligibilité de l'actuel Président de la République du Burundi aux élections présidentielles de 2015: une analyse juridique, Working paper 2012.03, Institut de politique et de gestion du développement, Université d'Anvers, février 2012](#); [S. Vandeginste, La limitation constitutionnelle du nombre de mandats présidentiels: une coquille vide? Une analyse du cas du Burundi, Working paper 2014.04, Institut de politique et de gestion du développement, Université d'Anvers, juin 2014.](#)

du 19 décembre 2002<sup>4</sup> - et une source importante du droit constitutionnel. En effet, la Cour interprète la Constitution, elle veille à son respect et sa jurisprudence constitue 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 et des controverses dans le milieu politique.

Dans le débat concernant un arrêt de la Cour, il est important de faire une distinction entre les questions de légalité et de légitimité de sa décision. D'un côté, la Cour Constitutionnelle étant la juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle, ces arrêts font, par définition, partie du droit constitutionnel sauf en cas de nullité (absence de légalité) constatée. D'un autre côté, la légalité de la décision n'équivaut pas nécessairement à sa légitimité, celle-ci étant déterminée par bien d'autres facteurs aussi. Ces facteurs peuvent concerner aussi bien l'arrêt *stricto sensu* que la composition et le fonctionnement de la Cour au-delà d'une décision particulière.

Dans ce qui suit, j'aborde, brièvement, la question de l'éventuelle nullité de l'arrêt – et donc sa *légalité* (voir la Section III). D'autres commentaires – notamment dans la Section II – ont traité à la *légitimité* de l'arrêt *stricto sensu*: est-ce que l'argument juridique développé par la Cour est convaincant ou peut-on y trouver certaines faiblesses? Je ne ferai pas de commentaire sur la légitimité de la Cour en tant que tel, tout en soulignant toutefois la grande importance des questions y relatives. Ici viennent à l'esprit entre autres la composition de la Cour, la procédure de nomination des membres<sup>5</sup>, l'autonomie de fonctionnement de la Cour, le statut de ses membres, et bien d'autres aspects qui méritent une étude plus approfondie (et, probablement, une réforme afin de promouvoir la perception de légitimité de la prise de décision par la Cour).

En résumé, la *validité juridique* de la décision de la Cour ne garantit pas sa *légitimité*. Vice versa, des faiblesses par rapport au fond de la décision et à la qualité juridique de la décision de la Cour peuvent considérablement affecter la perception et réduire la *légitimité* de l'arrêt, sans donner lieu à une conclusion de *nullité* de l'arrêt. Autrement dit, même si tous les observateurs étaient d'avis que la Cour Constitutionnelle s'est trompée, la valeur juridique de son arrêt en tant que source de droit constitutionnel reste intacte. Un arrêt estimé 'mauvais' et/ou 'peu légitime' reste un arrêt qui proclame une vérité juridique – ce qui n'empêche pas, bien évidemment, qu'une évaluation soit faite et que d'éventuelles critiques soient formulées à son égard.

## **1.2. Bref rappel des faits**

Pierre Nkurunziza a été élu Président de la République le 19 août 2005. Conformément à l'article 302 de la Constitution, le premier Président de la République de la période post-transition a été élu par l'Assemblée Nationale et le Sénat réunis en congrès, à la majorité des deux tiers des membres. La Cour Constitutionnelle, dans son arrêt RCCB 152 du 19 août 2005, a proclamé le résultat définitif des

---

<sup>4</sup> [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.

<sup>5</sup> Sur ce point précis, aussi, se pose la double question. La question de savoir si les membres de la Cour ont été nommés de manière *légale* (i.e. conformément à la loi) est autre que celle de savoir si la procédure de nomination des membres de la Cour est *légitime* (i.a.: 'Est-ce qu'elle est de nature à permettre la réelle indépendance des membres de la Cour?').

élections présidentielles, déclarant Pierre Nkurunziza élu Président de la République pour un mandat de cinq ans à compter du jour de sa prestation de serment.<sup>6</sup> Pierre Nkurunziza a prêté serment le 26 août 2005.

Conformément aux délais prévus par la Constitution<sup>7</sup>, des élections présidentielles se sont tenues le 28 juin 2010. Conformément à l'article 102 de la Constitution, Pierre Nkurunziza, unique candidat, a été élu au suffrage universel direct, ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés. La Cour Constitutionnelle, dans son arrêt RCCB 235 du 8 juillet 2010, a proclamé le résultat définitif des élections présidentielles, déclarant Pierre Nkurunziza élu Président de la République pour un mandat de cinq ans à compter du jour de sa prestation de serment.<sup>8</sup> Pierre Nkurunziza a prêté serment le 26 août 2010.

Conformément à l'article 103 de la Constitution, des élections présidentielles doivent se tenir entre le 26 juin et le 26 juillet 2015. Le 27 mars 2015, le président de la République a pris un décret portant convocation des électeurs aux élections des conseils communaux, des députés, du président de la République et des sénateurs. Ce décret prévoit que le scrutin présidentiel aura lieu le 26 juin 2015, avec un éventuel second tour le 27 juillet 2015 (article 19). Le décret stipule également que «*les partis politiques, les coalitions des partis politiques ainsi que les candidats indépendants remplissant les conditions fixées par la loi qui le souhaitent sont appelés à déposer leurs dossiers de candidatures à la Commission Electorale Nationale Indépendante du 30 avril au 9 mai 2015*» (article 20).

Le 25 avril 2015, le congrès du parti CNDD-FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie) a élu Pierre Nkurunziza comme son candidat aux élections présidentielles. Le 27 avril 2015, quatorze membres du Sénat ont introduit une requête devant la Cour Constitutionnelle ayant comme objet «*une action en interprétation des articles 96, 302 de la Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005*»<sup>9</sup>. La question précise à laquelle la Cour est invitée à s'exprimer par les requérants est la suivante: «*Le renouvellement une fois de l'actuel mandat présidentiel de cinq ans est-il ou non conforme à la Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005?*».

La Cour Constitutionnelle a rendu son arrêt le 4 mai 2015.

Lors d'un discours à la nation le 6 mai 2015 et en renvoyant à la décision de la Cour, le Président Nkurunziza a déclaré accepter sa désignation en tant que candidat de son parti politique aux élections présidentielles. Le 8 mai 2015, le Président Nkurunziza a déposé son dossier de candidature à la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI).

---

<sup>6</sup> Arrêt RCCB 152 du 19 août 2005, *B.O.B.*, N°6/2012, 1 juin 2012, p. 943. La plupart des arrêts de la Cour – y compris tous les arrêts cités dans ce commentaire - peuvent être consultés online dans la [Section Constitution](#) du site web 'Droit, pouvoir et paix au Burundi' de l'Institut de Politique et de Gestion du Développement de l'Université d'Anvers ([www.uantwerpen.be/burundi](http://www.uantwerpen.be/burundi)).

<sup>7</sup> "L'élection du Président de la République a lieu un mois au moins et deux mois au plus avant l'expiration du mandat du Président de la République" (article 103 de la Constitution).

<sup>8</sup> Arrêt RCCB 235 du 8 juillet 2010, *B.O.B.*, N°11bis/2012, 1 novembre 2012, p. 1857.

<sup>9</sup> La [requête](#), ainsi que [l'arrêt](#), peuvent être consultés online dans la Section Constitution du site web 'Droit, pouvoir et paix au Burundi'.

## **II. L'arrêt de la Cour et la motivation de sa décision**

Dans son arrêt RCCB 303, la Cour déclare que *«l'article 96 veut dire que le nombre de mandats au suffrage universel direct est limité à deux seulement et l'article 302 crée un mandat spécial au suffrage universel indirect et qui n'a rien à avoir [sic] avec les mandats prévus à l'article 96»* (point 4 du dispositif de l'arrêt). La Cour conclut que *«le renouvellement une seule et dernière fois de l'actuel mandat présidentiel au suffrage universel direct pour cinq ans, n'est pas contraire à la Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005»* (point 5 du dispositif).

Pour arriver à cette conclusion, la Cour développe un raisonnement que nous analysons ci-dessous (voir II.2.). D'abord, nous rappelons quelques aspects relatifs à la procédure.

### **II.1. Saisine, compétence et recevabilité**

Avant d'entamer l'examen du fond de l'affaire, la Cour a vérifié, comme il se doit, la régularité de la saisine, sa compétence et la recevabilité de la requête. Elle constate que la requête émane de quatorze sénateurs (ce qui dépasse le quart des sénateurs requis par la Constitution pour pouvoir introduire une demande d'interprétation de la Constitution) et que, par rapport à la forme, la loi du 19 décembre 2002 régissant la Cour Constitutionnelle est respectée. La saisine est donc, à juste titre, considérée comme régulière.

Avant de déclarer recevable la requête, la Cour aborde également la question de sa compétence. Dans cette affaire, la compétence de la Cour est basée sur le troisième trait de l'article 228 de la Constitution. Cette disposition accorde la compétence à la Cour pour *«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»*. Il est important de souligner que la Cour n'est donc pas invitée à statuer sur la recevabilité d'un dossier de candidature aux élections présidentielles. Une telle décision relève en effet de la compétence de la CENI. Comme nous l'expliquons plus en détail ci-dessous, il nous semble possible que la question du troisième mandat du Président Nkurunziza – au cas où il serait réélu - réapparaisse à l'agenda de la Cour, sur base du deuxième trait ou du quatrième trait du même article 228 de la Constitution (voir IV.3. et IV.4.).

### **II.2. Analyse de la motivation de l'arrêt**

Force est de constater, tout d'abord, que la Cour a fait un effort (du troisième au sixième feuillet) pour motiver sa décision. La décision de la Cour est basée sur un raisonnement en trois temps. Dans cette section, nous présentons d'abord ces différents temps du raisonnement qu'a opéré la Cour (section II.2.1.). Ensuite, nous donnons un commentaire sur les trois temps et sur l'ensemble du raisonnement. Nous concluons que l'arrêt est bien motivé pour ce qui est du premier et du deuxième temps du raisonnement mais que le troisième temps du raisonnement est erroné et de nature à remettre en question le bien-fondé de la décision de la Cour (sections II.2.2. à II.2.5.).

#### **II.2.1. Les trois temps du raisonnement**

Dans un premier temps, la Cour constate qu'il existe une ambiguïté (*«un flou»* aux termes de l'arrêt) au niveau de *la lettre* de l'article 302. Par conséquent, pour interpréter les articles 96 et 302, il est nécessaire de comprendre *l'esprit* de la Constitution du 18 mars 2005 en recherchant *la volonté* du constituant.

Dans un deuxième temps, la Cour fait appel aux textes qui ont inspiré le constituant burundais, notamment (mais pas exclusivement) l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi du 28 août 2000. L'arrêt explique (i) quel est le statut de l'Accord d'Arusha en droit constitutionnel burundais, et (ii) ce que prévoit l'Accord d'Arusha sur la limitation du nombre de mandats présidentiels.

Dans un troisième temps, la Cour constate que le constituant de 2005 a *mal repris* l'Accord d'Arusha en ce qui concerne la question sous étude. Par conséquent, la Cour conclut que le constituant de 2005 a créé, dans l'article 302, «*un mandat spécial au suffrage universel indirect*» qui n'est pas concerné par la limitation du nombre de mandats présidentiels prévue par l'article 96.

## II.2.2. Le premier temps du raisonnement

En ce qui concerne le premier temps du raisonnement, nous partageons l'avis de la Cour que la lettre de la Constitution – notamment l'article 302 – fait preuve d'une certaine ambiguïté.<sup>10</sup> Les termes «*à titre exceptionnel*» peuvent être interprétés de deux manières. Dans une première interprétation, on peut considérer la disposition tenue dans l'article 302 comme étant une exception à la modalité habituelle des élections présidentielles prévues par l'article 96 (suffrage universel direct). Suivant une telle interprétation, le principe énoncé par l'article 96 en ce qui concerne le nombre de mandats s'applique aussi au premier président de la période post-transition. Un troisième mandat du Président Nkurunziza serait alors contraire à la Constitution. Dans une deuxième interprétation, on peut considérer la disposition tenue dans l'article 302 comme étant une exception sur l'ensemble des éléments contenus dans l'article 96, y compris donc le nombre de mandats. Suivant une telle interprétation, le principe énoncé par l'article 96 en ce qui concerne le nombre de mandats ne s'applique pas au premier président de la période post-transition.

Comme l'explique la Cour au cinquième feuillet de son arrêt - sans pour autant le dire explicitement au troisième feuillet où se situe le premier temps de son raisonnement - l'ambiguïté est due à deux facteurs: la place où se trouve l'exception ainsi que la formulation des termes «*à titre exceptionnel*». Premièrement, en ce qui concerne la place de l'article 302, nous partageons l'avis que l'existence d'un Titre XV 'Des dispositions particulières pour la première période post-transition' - composé de trois articles dont deux (l'article 301 et l'article 302) concernent l'élection présidentielle - peut donner lieu à une lecture arguant que le constituant a voulu instaurer un mandat présidentiel légèrement différent de celui prévu par le Titre V (dont fait partie l'article 96). Un argument que la Cour aurait pu évoquer ici – mais force est de constater qu'elle ne l'a pas fait – se trouve dans le troisième alinéa de l'article 302: contrairement au pouvoir présidentiel prévu par l'article 203, le premier président de période post-transition ne peut pas dissoudre le parlement. Deuxièmement, en ce qui concerne la formulation des termes «*à titre exceptionnel*» dans l'article 302, combinée avec la formulation de l'article 96<sup>11</sup>, on peut arguer, comme le fait la Cour, qu'elle laisse au moins une certaine marge d'interprétation.

---

<sup>10</sup> Pour la formulation exacte des deux articles concernés, voir les notes de bas de page numéros 1 et 2.

<sup>11</sup> Comparez, par exemple, avec la Constitution rwandaise du 4 juin 2003: «*Le Président de la République est élu pour un mandat de sept ans renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels*» (article 101). (C'est nous qui soulignons.) Comparez aussi avec la formulation tenue dans [l'Accord d'Arusha](#), nous y reviendrons.

En résumé, bien qu'à première vue l'article 302 semble vouloir créer une exception uniquement par rapport au mode d'élection, une interprétation littérale n'exclut pas la possibilité d'une lecture alternative. Comme le dit la Cour, étant donné cette ambiguïté, il est alors important de reconstituer quelle a été la volonté du constituant.<sup>12</sup> Nous sommes donc d'accord avec le premier temps du raisonnement.

### II.2.3. Le deuxième temps du raisonnement

La Cour poursuit son raisonnement en disant que *«la recherche de la volonté du constituant peut se faire dans les textes qui ont inspiré le constituant»*, en particulier l'Accord d'Arusha.

A noter, tout d'abord, que la Cour ajoute que d'autres textes, notamment la Charte de l'Unité nationale, ont inspiré le constituant *«sans devenir pour autant supraconstitutionnel»*. Ce renvoi à la Charte de l'Unité nationale, adoptée par référendum en 1991, est remarquable parce que le préambule<sup>13</sup> de la Constitution du 18 mars 2005 – contrairement à la celui de la Constitution du 13 mars 1992<sup>14</sup> – ne contient aucune référence à la Charte de l'Unité nationale. La Cour se limite à ce seul renvoi – en bas du troisième feuillet – à la Charte sans y faire référence ailleurs dans son arrêt. Il est intéressant de constater que, selon la Cour, ni la Charte ni les autres textes qui ont inspiré la Cour n'ont un caractère supraconstitutionnel. Ceci va à l'encontre de la disposition tenue dans la Charte elle-même qui stipule que *«la présente Charte est un pacte irrévocable. Aucun régime, aucune institution, aucune loi, aucune disposition de quelque nature que ce soit n'est habilité à l'abroger ni à s'y soustraire»*<sup>15</sup>. Selon la Cour, même un texte qui s'accorde un statut supraconstitutionnel n'en a pas un. Appliqué à l'Accord d'Arusha – qui ne contient pas de disposition similaire pour s'octroyer un statut irrévocable et éternel – cela veut dire que cet Accord ne peut pas non plus avoir un statut supraconstitutionnel, i.e. un statut qui, dans la hiérarchie des normes, le placerait avant la Constitution. Nous y reviendrons dans la section IV.1.

---

<sup>12</sup> Bien que la Cour n'y fasse aucune référence, signalons que [l'exposé des motifs](#) du projet de la Constitution post-transition n'offre pas de réponse et confirme donc l'existence d'une certaine ambiguïté. Aux termes de l'exposé des motifs *«Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois et nul ne peut exercer plus de deux mandats (article 157). Une seule exception à ce principe concerne l'élection du premier Président de la République. L'article 157 précise les modalités de cette élection»*. (A noter que les numéros des articles mentionnés ici se réfèrent au texte du projet de Constitution et ne correspondent pas à la version adoptée.) L'ambiguïté soulevée par la Cour est confirmée par cet exposé des motifs dans la mesure où les termes *«une seule exception à ce principe»* peuvent concerner aussi bien le mode d'élection que le nombre de mandats. Etant donné qu'il s'agit d'une exception qui concerne l'élection plutôt que le mandat du premier président, nous avons tendance à conclure qu'elle concerne probablement le mode d'élection, mais l'ambiguïté est bien présente dans la formulation.

<sup>13</sup> A noter toutefois que plusieurs articles de la Constitution y font référence, entre autres l'article 97 qui stipule que le candidat aux fonctions de président doit *«souscrire à la Constitution et à la Charte de l'Unité nationale»*.

<sup>14</sup> Constatons également que la Cour n'a pas jugé utile se référer aux travaux préparatoires de la Constitution du 13 mars 1992 qui, dans son article 61, limitait le nombre de mandats présidentiels à deux. Dans son [Rapport sur la démocratisation des institutions et de la vie politique au Burundi](#), publié en août 1991, la Commission Constitutionnelle avait justifié cette limitation en disant que *«l'expérience montre en effet que le pouvoir use»* (p. 74). La Cour aurait pu analyser dans quelle mesure l'Accord d'Arusha était inspiré par cette même idée de risque d'usure du pouvoir, pour ensuite évaluer si celle-ci est pertinente également pour le premier président post-transition et le renouvellement de son mandat.

<sup>15</sup> La [Charte de l'Unité nationale](#) peut être consultée online dans la Section Constitution du site web 'Droit, pouvoir et paix au Burundi'



Constatons, ensuite, que tout en parlant «*d'autres textes qui ont inspiré le constituant*», l'arrêt ne fait aucune référence aux Accords de Cessez-le-Feu qui, contrairement à la Charte de l'Unité nationale, sont mentionnés dans le préambule de la Constitution. Par cette omission, la Cour semble ne pas partager la position soutenue par le ministère des Relations extérieures en rapport avec le statut constitutionnel de l'Accord Global de Cessez-le-feu du 16 novembre 2003 entre le gouvernement de transition et le mouvement CNDD-FDD.<sup>16</sup> Ou faut-il prendre en considération qu'aux termes de l'Accord Global de Cessez-le-feu, cet accord «*fait partie intégrante de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi*» et conclure que, par conséquent, l'absence d'un renvoi explicite par la Cour à l'Accord Global de Cessez-le-feu n'est pas nécessaire?<sup>17</sup>

Au quatrième feuillet et – en partie – au cinquième feuillet de l'arrêt, la Cour fait une double analyse de l'Accord d'Arusha. Ce faisant, la Cour va à l'encontre de la requête où, dans l'exposé du problème juridique posé, les requérants avaient déclaré que «*l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi n'est pas en soi la Constitution et échappe de droit à la compétence de la Cour de céans*». D'un point de vue positif, la Cour a fait valoir son autonomie pour statuer, à notre connaissance pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle du Burundi, aussi bien sur le statut que sur le fond de l'Accord d'Arusha. D'un point de vue négatif, la structure de l'analyse faite par la Cour ne fait pas toujours – du moins pas toujours clairement - la distinction entre les deux composantes de ce double objectif. D'un côté, certains considérants de l'arrêt portent sur l'analyse du statut de l'Accord d'Arusha en droit constitutionnel burundais. D'un autre côté, d'autres considérants portent sur les dispositions de l'Accord d'Arusha en matière de la limitation du nombre de mandats que peut exercer un président de la République.

L'arrêt de la Cour dans l'affaire RCCB 303 est, par conséquent, historique à deux égards. Non seulement parce que l'arrêt concerne un dossier politiquement sensible, mais aussi parce qu'il nous permet de mieux évaluer le statut constitutionnel de l'Accord d'Arusha. Nous reviendrons sur ce second aspect quand nous abordons la question des conséquences de cet arrêt pour la future jurisprudence de la Cour en général et dans le dossier du troisième mandat en particulier (voir section IV). D'abord, nous nous concentrons sur l'analyse que fait la Cour des dispositions de l'Accord d'Arusha au sujet du nombre de mandats présidentiels.

La Cour cite, *in extenso*, l'Accord d'Arusha qui dans son Protocole II ('*Démocratie et bonne gouvernance*'), Chapitre Premier ('*Principes constitutionnels de la Constitution post-transition*'), article 7 ('*Le pouvoir exécutif*') ne laisse aucun doute. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7, «*la Constitution stipule qu'à l'exception de la toute première élection présidentielle, le Président de la République est élu au suffrage universel direct*». Aussi bien la formulation que la place de l'exception

---

<sup>16</sup> Dans un communiqué de presse du 23 avril 2015, le ministère des Relations extérieures avait déclaré que la Constitution «*intègre au même titre l'esprit et la lettre de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation Nationale signé le 28 août 2000 ainsi que l'Accord Global de Cessez-le-feu signé le 16 novembre 2003*» et que «*les deux Accords font partie intégrante de la Constitution et bénéficient d'une égale considération*» (Communiqué de presse relatif au processus électoral en cours, 23 avril 2015, [www.burundi.gov.bi/spip.php?article3913](http://www.burundi.gov.bi/spip.php?article3913), visité le 11 mai 2015).

<sup>17</sup> Il est d'ailleurs remarquable que, tout au long de l'arrêt, la Cour évoque «*les Accords d'Arusha*» au pluriel et sans mentionner la date de signature de cet (ou ces) accord(s). Serait-ce dû à une erreur matérielle, car l'accord de paix signé à Arusha le 28 août 2000 – ainsi que le préambule de la Constitution qui y fait renvoi - utilise bien le singulier? Où faut-il y voir une volonté de la part de la Cour d'y intégrer d'autres accords qui, ayant été signés à une date ultérieure se sont joints à celui signé le 28 août 2000 pour ensemble constituer 'les Accords d'Arusha' (à noter toutefois que [l'Accord Global de Cessez-le-feu](#) a été signé à Dar Es Salam)?



telle que contenue dans cet article ne permettent qu'une seule interprétation. Cette disposition précède d'ailleurs le paragraphe 3 de l'article 7 où il est dit que le président «*est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels*». La Cour conclut, à juste titre, que «*les négociateurs des Accords d'Arusha ont bien voulu limiter le nombre de mandats à deux mais que simplement ils ont voulu différencier les modes d'élection*». Puis, au cinquième feuillet, la Cour rappelle, en détail, les travaux préparatoires<sup>18</sup> de l'Accord d'Arusha pour expliquer les raisons pour lesquelles les signataires de l'Accord d'Arusha ont opté pour le suffrage indirect au lieu du scrutin direct en ce qui concerne le premier président de la période post-transition.

En résumé, nous constatons que la Cour - nonobstant la résistance de la part de plusieurs acteurs politiques et de la société civile<sup>19</sup> - a jugé utile et indispensable d'analyser l'Accord d'Arusha, ce qui a le grand mérite de nous éclairer sur le statut constitutionnel de cet Accord. En plus, comme nous avons expliqué antérieurement<sup>20</sup>, nous sommes d'accord avec la Cour que l'Accord d'Arusha n'a nullement voulu créer une exception sur le nombre de mandats que peut exercer un président.

#### II.2.4. Le troisième temps du raisonnement

Au cinquième feuillet, après avoir analysé les dispositions de l'Accord d'Arusha concernant le nombre de mandats présidentiels, la Cour continue son raisonnement de la manière suivante: «*Attendu qu'il sied de faire constater que le constituant de 2005 a mal repris la recommandation des Accords d'Arusha*»<sup>21</sup>. Ce considérant est, tout d'abord, fort surprenant car il n'est nullement basé sur l'analyse qui le précède. On peut, par conséquent, s'attendre à ce que la Cour explique ce troisième temps de son raisonnement dans le paragraphe qui suit. En effet, la Cour continue en disant que «*par le fait qu'au lieu de créer une exception au mode d'élection de l'article 96 comme l'avaient voulu les Accords, l'article 302 de la Constitution, de par sa place dans cette dernière, à savoir dans le titre des «Disposition [sic] particulières pour la période post-transition» et l'ambiguïté des termes «A titre exceptionnel» est apparu indépendant de l'article 96 de la même Constitution*». Pour justifier pourquoi elle estime que le constituant a «*mal repris*» l'Accord d'Arusha, la Cour renvoie donc à l'ambiguïté de l'article 302. Autrement dit, aux yeux de la Cour, l'ambiguïté de l'article 302 constitue une preuve que le constituant a «*mal repris*» l'Accord d'Arusha. A notre avis, il s'agit ici d'un raisonnement profondément erroné dans la mesure où la Cour utilise l'élément qui est à l'origine de son analyse («*le flou*» de l'article 302) pour résoudre le problème qu'elle a – à juste titre – identifié. **En d'autres termes, selon la Cour, l'ambiguïté de l'article 302 constitue en même temps la source du problème d'interprétation et la solution du problème d'interprétation de la Constitution.** Aucun autre argument n'est donné par la Cour pour expliquer pourquoi elle estime que le constituant a mal repris l'Accord d'Arusha. Ce troisième temps du raisonnement nous paraît dès lors tout à fait illogique et met en cause le bien-fondé de la décision de la Cour. A quoi bon vouloir élucider une

---

<sup>18</sup> Il s'agit notamment de rapport établi par le Bureau de la Commission qui, lors du processus de paix, était chargée des négociations relatives au Protocole II de l'Accord.

<sup>19</sup> Voir, entre autres, l'Observatoire de l'Action Gouvernementale (OAG), [Position de l'OAG sur une éventuelle saisine de la Cour Constitutionnelle par le Chef de l'Etat Pierre Nkurunziza, en vue de légitimer sa candidature au troisième mandat](#), Bujumbura, mars 2015, p. 8.

<sup>20</sup> S. Vandeginste, *L'éligibilité de l'actuel Président de la République du Burundi aux élections présidentielles de 2015: une analyse juridique*, Working paper 2012.03, Institut de politique et de gestion du développement, Université d'Anvers, février 2012, p. 13.

<sup>21</sup> C'est nous qui soulignons.

ambiguïté tenue dans la *lettre* d'une disposition juridique (c.q. constitutionnelle) moyennant la recherche de la *volonté* du législateur (c.q. constituant) si l'identification de cette *volonté* est basée uniquement sur le constat de l'ambiguïté de la *lettre* qui fait l'objet d'analyse? Le passage par les travaux préparatoires (en l'occurrence l'Accord d'Arusha) – le deuxième temps du raisonnement – n'aura donc servi à rien.

La Cour poursuit alors son raisonnement à notre avis incohérent. D'un côté, en disant que le constituant a «*mal repris*» l'Accord d'Arusha, l'arrêt suggère que la Cour estime que le constituant l'a fait par erreur, de manière non-intentionnelle. Néanmoins, d'un autre côté, la Cour en déduit que par l'article 302 le constituant a eu l'intention de créer un mandat tout à fait exceptionnel et spécial qui se détache de l'article 96. Autrement dit, selon la Cour, la 'mauvaise reprise' de l'Accord d'Arusha n'a pas conduit à une ambiguïté qui permettrait d'interpréter la constitution dans l'un ou dans l'autre sens; plutôt, selon la Cour, cette ambiguïté 'accidentelle' fait preuve de la volonté du constituant de créer un mandat «*qui n'a rien à voir avec les mandats prévus à l'article 96*». L'arrêt ne donne aucun argument pour démontrer que la prétendue mauvaise reprise de l'Accord d'Arusha serait due à un choix délibéré du constituant. Il nous semble donc que la conclusion du troisième temps du raisonnement opéré par la Cour n'est pas fondée et que, sur ce point, la motivation de l'arrêt n'est pas convaincante.

#### II.2.5. Conclusion intérimaire en ce qui concerne la motivation de l'arrêt

A première vue, la Cour donne l'impression d'adopter la logique juridique classique d'un syllogisme, basé sur un raisonnement en trois temps, pour aboutir à sa conclusion. Ayant analysé les trois temps, il nous semble que les deux premiers temps du raisonnement sont bien fondés. Par contre, dans son troisième temps, le raisonnement de la Cour ne peut convaincre.

Notre critique n'est pas basée sur la conclusion de la Cour en soi. Elle provient de la faiblesse du raisonnement opéré par la Cour. Nous ne l'aurions pas formulée si, par contre, la Cour avait abouti à la même conclusion sur base d'arguments autres que l'Accord d'Arusha et à travers un raisonnement convaincant. Or, à notre avis, il est impossible de conclure dans le sens de l'arrêt et motiver une telle décision sur base de l'Accord d'Arusha.

Enfin, alors que cela ne peut qu'affecter la perception de légitimité de la décision prise par la Cour, la légalité de l'arrêt n'est pas remise en question par une critique sur la qualité de la motivation. La légalité – et l'éventuelle nullité – de l'arrêt font l'objet de la section III.

### III. L'absence de signature par le vice-président de la Cour Constitutionnelle

Le 4 mai 2014, date à laquelle la Cour a rendu son arrêt, le vice-président de la Cour Constitutionnelle, Sylvère Nimpagaritse, a déclaré à la Radio France Internationale que la Cour a délibéré le 30 avril et le 1<sup>er</sup> mai. Selon le vice-président de la Cour, les membres de la Cour qui avaient soutenu que le renouvellement du 3<sup>ème</sup> mandat violait la Constitution et l'Accord d'Arusha ont reçu des menaces de mort. Le vice-président a alors déclaré qu'en «*âme et conscience, j'ai décidé de ne pas apposer ma signature sur un arrêt, une décision qui était à côté de la loi*» et qu'il est entré

en clandestinité dès la soirée du 1<sup>er</sup> mai.<sup>22</sup> Le vice-président a quitté le pays et a cherché asile au Rwanda.

L'absence de signature par le vice-président de la Cour mérite notre attention, car il importe de savoir quelles en sont les conséquences éventuelles pour la validité de l'arrêt. En outre, l'absence de signature étant due au départ en clandestinité présumé en date du 1<sup>er</sup> mai du vice-président de la Cour, il se pose également la double question de savoir quelles sont les conséquences de son absence au moment du prononcé du jugement et, éventuellement, durant une partie du délibéré. Plus fondamentalement encore se pose la question des conséquences de la pression prétendument exercée sur les membres de la Cour. Sur ce dernier aspect, nous ne pouvons que constater que si effectivement les membres de la Cour ont subi une telle pression, la validité – du moins morale mais probablement aussi légale - de l'arrêt est gravement atteinte. Il nous est impossible d'évaluer la réalité et, le cas échéant, la nature ou l'ampleur de cette pression. Nous nous concentrons donc sur les conséquences juridiques des autres aspects évoqués que nous abordons ci-dessous en ordre chronologique.

Pour cette partie de notre analyse, nous faisons appel au Code de procédure civile burundais du 13 mai 2004 qui, en tant que *lex generalis*, s'applique à la Cour Constitutionnelle pour autant que la *lex specialis* régissant la Cour n'y déroge pas. Purement à titre comparatif, nous ajoutons également quelques références au droit belge qui, pour des raisons historiques connues, a été une source d'inspiration pour le législateur burundais.

Enfin, nous tenons à souligner aussi qu'en refusant de signer un arrêt pris à la majorité des membres de la Cour, le vice-président ne peut nullement s'octroyer un 'droit de veto' et agit au risque d'encourir des sanctions disciplinaires qu'il nous mènerait trop loin d'analyser ici. Nous nous limitons donc à une brève analyse des conséquences au niveau de la validité de l'arrêt (plutôt qu'au niveau du membre de la Cour concerné).

### **III.1. Le délibéré**

Le Titre IV ('De la procédure commune devant les juridictions'), Chapitre II ('De l'audience et des mesures d'instruction'), Section 6 ('Du délibéré'), article 122 du Code de procédure civile stipule qu'il appartient aux juges devant lesquels la cause a été débattue d'en délibérer. Les délibérations sont secrètes et la décision est prise à la majorité des voix (article 123), ce qui est confirmé par la loi du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle.<sup>23</sup>

L'article 91 de la Section 3 ('De l'audience') stipule qu'«*en cas de changement survenu dans la composition du siège après l'ouverture des débats, ceux-ci doivent être repris*». Cette disposition indique donc que tous les membres de la Cour doivent avoir assisté à l'entièreté du débat pour pouvoir délibérer de manière conforme à la loi.<sup>24</sup> Vu le témoignage du vice-président de la Cour, la

---

<sup>22</sup> [www.rfi.fr/afrique/20150504-burundi-bujumbura-vice-president-cour-constitutionnelle-fuite/](http://www.rfi.fr/afrique/20150504-burundi-bujumbura-vice-president-cour-constitutionnelle-fuite/), visité le 9 mai 2015.

<sup>23</sup> «*Les décisions de la Cour Constitutionnelle sont prises à la majorité absolue de ses membres. En cas d'égalité des voix sur quelque question que ce soit, la voix du Président de la Cour est prépondérante*» (article 15).

<sup>24</sup> Comparez, par analogie, en droit belge: «*Le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges. Ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause. Le tout, à peine de nullité*» (article 779 du Code judiciaire belge).

question se pose de savoir si cette condition a été respectée dans l'affaire RCCB 303. Pour y répondre, tout dépend du moment où le vice-président aurait 'disparu'. Est-ce que le délibéré a continué après son départ ou non? Nous ne disposons d'aucune information à ce sujet.

Semblant vouloir remédier à cette éventuelle cause de nullité, l'arrêt mentionne, au sixième feuillet, que la Cour a statué *«après délibéré légal»*, formule différente de celle habituellement utilisée dans les arrêts de la Cour Constitutionnelle où normalement il est écrit *«après en avoir délibéré conformément à la loi»*. Faut-il y voir une manière de dire que les débats ne se sont pas déroulés conformément à la loi mais que la Cour estime tout de même que le délibéré a été légal? Il nous est impossible de répondre à cette question.

### **III.2. Le prononcé**

Deuxième aspect à analyser, quelle est la conséquence de l'absence du vice-président de la Cour au moment du prononcé du jugement? L'article 125 du Chapitre III ('Du jugement'), Section 1 ('Du prononcé du jugement') du Code de procédure civile prévoit que les jugements sont prononcés en audience publique même si la cause a été débattue à huis clos *«par les juges qui l'ont prise en délibéré»*.<sup>25</sup>

Bien qu'aucune sanction ne soit prévue en cas de violation de cette disposition, un problème de validité de l'arrêt RCCB 303 au regard de l'article 125 se pose clairement.

### **III.3. La signature**

Contrairement à ce qui s'applique à la Cour Constitutionnelle belge, les arrêts de la Cour Constitutionnelle du Burundi sont signés par tous les membres et par le greffier, conformément à l'article 125 du Code de procédure civile qui stipule que *«La feuille d'audience mentionnant le dispositif est signée en même temps que le jugement, séance tenante par les juges et le greffier audienier»*. L'article 128 ajoute que *«les minutes de tout jugement sont portées par le greffier sur la feuille d'audience et signées par le juge et par le greffier»*.

Dans le Code de procédure civile, aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de signature. En droit belge, il est prévu que *«Si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte, et la décision est valable, sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcée»*<sup>26</sup>. Si cette même logique vaut également au Burundi, l'absence de signature en soi ne pose donc pas nécessairement problème.

### **III.4. Une éventuelle nullité impossible à constater**

Pour conclure cette section, terminons par la disposition la plus importante du Code de procédure civile à ce propos: *«La nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi»* (article 130). Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.<sup>27</sup> Par conséquent, même si l'absence du vice-président au moment du délibéré (ou

---

<sup>25</sup> Comparez, par contre, en droit belge: *«Le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges et, sauf en matière répressive et le cas échéant en matière disciplinaire, du ministère public»* (article 782 du Code judiciaire belge).

<sup>26</sup> Article 785 du Code judiciaire belge

<sup>27</sup> Article 231 de la Constitution

une partie du délibéré) ou au moment du prononcé du jugement posait problème, ni ces absences ni le défaut de sa signature sur les minutes de l'arrêt ne peuvent entraîner la nullité de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle qui, en l'absence de toute voie de recours, est définitif.

#### **IV. L'Accord d'Arusha, socle de la Constitution : conséquences de l'arrêt**

Pour la première fois – et il y a lieu de s'en réjouir – la Cour se prononce sur le statut de l'Accord d'Arusha en droit constitutionnel burundais. Dans cette section, nous résumons d'abord la position de la Cour. Ensuite, nous évaluons les conséquences de l'arrêt pour l'exercice d'un troisième mandat par le Président Nkurunziza, en tenant compte de la jurisprudence antérieure de la Cour, notamment son arrêt du 5 juin 2008 dans l'affaire RCCB 213.

##### **IV.1. L'Accord d'Arusha en tant que source de droit constitutionnel**

Pour analyser la valeur de l'Accord d'Arusha en tant que source de droit constitutionnel, nous citons l'arrêt qui, dans plusieurs passages aux troisième, quatrième et sixième feuillets, y fait référence.<sup>28</sup>

Selon la Cour, l'Accord d'Arusha constitue «*la véritable, obligatoire et incontournable source d'inspiration du constituant burundais*». Il constitue «*le socle*» de la Constitution «*surtout dans sa partie relative aux principes constitutionnels*».<sup>29</sup> Toutefois, la Cour clarifie que «*dans un régime républicain, la gouvernance institutionnelle repose toujours sur une Constitution*» et que certains textes ont inspiré le constituant «*sans devenir pour autant supraconstitutionnels*». Nous constatons donc tout d'abord que, dans la hiérarchie des normes, l'Accord ne se situe pas au-dessus de la Constitution, mais qu'elle en constitue le socle.

Ensuite, la Cour insiste sur le fait que l'Accord d'Arusha ne constitue pas seulement une source d'inspiration majeure et un socle de la Constitution, mais que ses dispositions – notamment celles tenues dans la partie relative aux principes constitutionnels - doivent être respectées. Au sixième feuillet, la Cour dit que les Accords d'Arusha «*doivent être respectés dans leur esprit et dans leur lettre*». Elle constate également, au quatrième feuillet, «*que celui qui violerait les grands principes constitutionnels de ce dernier [l'Accord d'Arusha] ne pourrait pas prétendre respecter la Constitution*». A notre avis, cette dernière affirmation a des conséquences majeures pour celui qui exercerait un mandat présidentiel de manière non-conforme à l'Accord d'Arusha, comme nous allons expliquer dans ce qui suit.

---

<sup>28</sup> A noter qu'à juste titre la Cour analyse le statut de l'Accord d'Arusha sous le régime de la Constitution du 18 mars 2005 qui a institué la Cour. Signalons que, pour ce qui est du régime constitutionnel sous la [Constitution de transition du 28 octobre 2001](#), la conclusion aurait probablement été différente. Cette Constitution stipule notamment qu'aucune procédure de révision ne peut être retenue «*si elle est contraire au contenu de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi*» (article 256), ce qui – en combinaison avec plusieurs autres dispositions - donne à l'Accord d'Arusha un statut bien particulier qu'il nous mènerait trop loin d'évaluer ici.

<sup>29</sup> La Cour a bien raison de faire la distinction et de nous rappeler qu'en dehors du chapitre contenant les principes constitutionnels de la Constitution de la période post-transition (Protocole II, Chapitre I), l'Accord d'Arusha contient bien d'autres chapitres – par exemple celui relatif à la réhabilitation et réinstallation des réfugiés et des sinistrés - qui n'ont aucune aspiration constitutionnelle.

#### **IV.2. Conséquences pour ce qui est l'exercice d'un troisième mandat présidentiel**

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, dans sa partie relative aux principes constitutionnels, l'Accord d'Arusha stipule que «*Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels*» (Protocole II, Chapitre premier, article 7, para. 3). Cette disposition – qui n'a pas été insérée telle quelle dans la Constitution du 18 mars 2005 – s'applique au mandat qui serait renouvelé deux fois de manière successive, mais aussi à des mandats ultérieurs qu'exercerait un président de la République après une interruption de cinq années (au plus).<sup>30</sup>

Quelle est alors la conséquence de l'arrêt en qui concerne l'exercice d'un troisième mandat (successif ou non-successif<sup>31</sup>)? Voici notre raisonnement, en trois temps, pour établir ces conséquences. Premier temps: l'Accord d'Arusha contient un grand principe constitutionnel qui impose une limitation absolue du nombre de mandats présidentiels à deux, constat que fait également la Cour au quatrième feuillet de son arrêt. Deuxième temps: la Cour Constitutionnelle, toujours au quatrième feuillet de son arrêt, a statué que celui qui violerait les grands principes constitutionnels de l'Accord d'Arusha ne pourrait pas prétendre respecter la Constitution. **Par conséquent – troisième temps de notre raisonnement – la Cour a clairement dit qu'en droit constitutionnel burundais, celui qui exerce un troisième mandat présidentiel ne respecte pas la Constitution.** L'arrêt RCCB 303 donne clairement un statut *juridique* constitutionnel à l'accord *politique* conclu à Arusha à ce propos.

Une telle affirmation peut donner l'impression d'être contraire à la décision de la Cour où elle dit pour droit que le renouvellement une seule et dernière fois de l'actuel mandat présidentiel au suffrage universel direct pour cinq ans, n'est pas contraire à la Constitution. Toutefois, il convient de rappeler que, dans l'affaire RCCB 303, la Cour n'a pas été invitée à se prononcer sur la recevabilité de la candidature du Président Nkurunziza, ni à se prononcer sur son éligibilité. Conformément aux pouvoirs constitutionnels de la Cour, les requérants l'ont invitée à interpréter deux articles de la Constitution. Dans cette affaire, la compétence de la Cour est basée sur l'article 228, troisième trait de la Constitution («*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*»). La requête était donc bien précise et la Cour a rappelé, à juste titre, que tel était le fondement de sa compétence dans cette affaire. Les requérants n'ont pas invité la Cour à évaluer la conformité d'un éventuel troisième mandat présidentiel à l'Accord d'Arusha. Bien au contraire, les requérants avaient plutôt argué que l'Accord d'Arusha «*échappe de droit à la compétence de la Cour*». La Cour est donc allée à l'encontre de la position des requérants, sans que pourtant elle le dise explicitement. L'arrêt RCCB 303 fait désormais partie des sources de droit constitutionnel burundais. Dans son arrêt, la Cour Constitutionnelle a clairement indiqué deux choses: (i) elle est compétente pour interpréter l'Accord d'Arusha, et (ii) violer les grands principes de l'Accord d'Arusha équivaut à un manque de respect de la Constitution. Ceci pourrait donner inspiration à d'autres requérants qui voudraient saisir la Cour Constitutionnelle concernant le troisième mandat si celui-ci se réalise. L'affirmation contenue dans notre troisième temps de raisonnement n'est donc pas contraire à la réponse qu'a donnée la Cour à la demande d'interprétation des articles 96 et 302, d'abord parce qu'à travers l'arrêt RCCB 303, la Cour a fait évoluer le droit constitutionnel burundais

---

<sup>30</sup> En effet, dans son *Rapport sur la démocratisation des institutions et de la vie politique au Burundi publié en août 1991*, la Commission Constitutionnelle a justifié cette même disposition en disant qu'il est souhaitable «*que les anciens présidents déçus ne puissent plus bénéficier de mandat présidentiel*» (p. 74).

<sup>31</sup> L'Accord d'Arusha exclut donc un scénario du style 'Poutine-Medvedev'.

et, deuxièmement, parce qu'elle a rendu son arrêt suite à une requête aux fins d'une action en interprétation des articles 96 et 302 de la Constitution. Contrairement à ce qui pourrait faire l'objet d'une requête à l'avenir, dans l'affaire RCCB 303, elle n'a pas été invitée à se prononcer sur la conformité de l'exercice d'un troisième mandat présidentiel – un fait qui reste encore à éventuellement se produire - à l'Accord d'Arusha.

Ceci soulève une nouvelle question que nous analysons dans les sections IV.3. et IV.4. Pourrait-il y avoir dans l'avenir, au cas où le Président Nkurunziza devient Président de la République pour la période de cinq ans à partir de 2015, une procédure par laquelle la Cour aurait à vérifier si l'exercice de son troisième mandat respecte l'Accord d'Arusha et, par conséquent, la Constitution?

Il nous semble y avoir, du moins en théorie, deux procédures possibles, basées sur les compétences de la Cour telle que définies respectivement par les quatrième (voir IV.3.) et deuxième (voir IV.4.) traits de l'article 228 de la Constitution. Soulignons déjà que ces deux procédures n'interviendraient - éventuellement - qu'après les élections présidentielles et ne peuvent avoir aucun impact sur l'actuelle candidature du Président Nkurunziza.

#### **IV.3. La proclamation des résultats définitifs des élections présidentielles**

L'article 228, quatrième trait, de la Constitution stipule que la Cour Constitutionnelle est compétente pour «*statuer sur la régularité des élections présidentielles et législatives et des référendums et en proclamer les résultats définitifs*». Est-ce qu'à cette occasion, la Cour aura à statuer sur la conformité du troisième mandat à la disposition «*Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels*» de l'Accord d'Arusha?

L'article 30 de la Loi du 19 décembre 2002 régissant la Cour stipule que «*les attributions de la Cour Constitutionnelle en matière d'élection du Président de la République sont déterminées par la loi relative à cette élection*». Conformément à l'article 76 du Code électoral, la CENI transmet les résultats des élections présidentielles à la Cour qui en vérifie la régularité avant de procéder à la proclamation officielle des résultats du scrutin présidentiel. Avant de promulguer les résultats, la Cour doit vérifier la régularité du scrutin, tant en ce qui concerne le déroulement des opérations de vote, le dépouillement et l'établissement des résultats (article 78). Les articles 79, 80 et 81 spécifient les conséquences d'erreurs ou irrégularités relevées par la Cour. Si la Cour relève des erreurs purement matérielles, elle procède à la rectification des résultats erronés (article 79). La Cour a mis en application cette disposition au moment de la proclamation des résultats des élections présidentielles en 2005.<sup>32</sup> Si la Cour Constitutionnelle relève des irrégularités qui, sans revêtir le caractère d'erreur purement matérielle, ne sont toutefois pas susceptibles, par leur absence de gravité et par leur faible nombre, d'avoir pu influencer d'une façon déterminante le résultat du scrutin, elle en dresse un relevé qui est annexé au procès-verbal de proclamation des résultats et transmis en copie à la CENI (article 80). Si la Cour Constitutionnelle relève des irrégularités susceptibles d'avoir pu influencer d'une façon déterminante le résultat du scrutin, elle annule l'élection en tout ou en partie (article 81). Dans la mesure où le contrôle de la régularité concerne uniquement le déroulement des opérations de vote, le dépouillement et l'établissement des résultats, il nous paraît peu probable que ladite disposition de l'Accord d'Arusha jouera un rôle dans le cadre des articles 76 à 81 du Code électoral.

---

<sup>32</sup> Arrêt [RCCB 152](#) du 19 août 2005, *B.O.B.*, N°6/2012, 1 juin 2012, p. 944



Autre scénario lié à cette même compétence de la Cour, pourra-t-on contester l'élection du nouveau président de la République pour cause de non-conformité avec l'Accord d'Arusha? La Cour constitutionnelle est compétente pour connaître des recours en matière des élections présidentielles, législatives et du référendum (article 84). L'article 85 stipule que «*le droit de contester une élection appartient aux partis politiques, candidats indépendants ou coalition intéressés, et à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription concernée*». <sup>33</sup> Aux termes de l'article 86, la requête doit contenir, entre autres, «*le nom des élus dont l'élection est attaquée et les moyens d'annulation invoqués*». Les candidats non-élus aux élections présidentielles pourraient donc faire usage de l'article 86 pour essayer de contester l'élection de Pierre Nkurunziza pour non-conformité à la Constitution, plus particulièrement pour non-conformité au principe constitutionnel de la limitation du nombre de mandats que peut exercer un président contenu dans l'Accord d'Arusha. Il reste à voir si la Cour interprétera l'article 86 dans un sens restrictif (moyens d'annulation uniquement liés au déroulement des opérations de vote, au dépouillement et à l'établissement des résultats) ou, hypothèse moins probable dans ce dossier précis, dans un sens plus large (autres moyens d'annulation étant acceptés).

#### **IV.4. Mise en application de l'article 228, deuxième trait, à l'image de l'arrêt RCCB 213**

L'article 228, deuxième trait, de la Constitution stipule que 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*». A noter que cette compétence est de portée générale et, contrairement à ce qui vient d'être présenté dans la section IV.3., ne concerne pas spécifiquement la matière électorale. Nous ne sommes au courant que d'une seule affaire dans laquelle la Cour a fondé sa compétence sur le deuxième trait de l'article 228. <sup>34</sup> Nous commençons dès lors par un bref rappel de cette affaire RCCB 213 avant d'évaluer comment application pourrait être faite de l'article 228, deuxième trait, en matière du troisième mandat.

##### *IV.4.1. L'arrêt RCCB 213 du 5 juin 2008*

Dans l'arrêt RCCB 213, la Cour «*constate l'occupation inconstitutionnelle des sièges à l'Assemblée nationale*» par 22 députés. Les députés concernés <sup>35</sup> étaient élus, en 2005, sur la liste du CNDD-FDD mais avaient démissionné ou avaient été exclus du parti en janvier 2008. Le 30 mai 2008 le président de l'Assemblée nationale a saisi la Cour sur l'occupation inconstitutionnelle des sièges à l'Assemblée au regard des articles 98 et 169 de la Constitution. Sans entrer dans les détails ici, ces deux articles concernent la présentation des candidats aux élections par les partis politiques ou en qualité d'indépendants (article 98) et le seuil électoral de 2% requis pour pouvoir siéger à l'Assemblée (article 169). Dans son arrêt, suite à un raisonnement qui nous semble erroné et que nous avons

---

<sup>33</sup> Voir aussi la Loi du 19 décembre 2002 régissant la Cour constitutionnelle dans ses articles 31 et 33 («*Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature*»).

<sup>34</sup> La quasi-totalité des arrêts rendus par la Cour sont basés sur sa compétence définie par l'article 228, premier trait (statuer sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires pris dans les matières autres que celles relevant du domaine de la loi) et sur ses compétences en matière électorale.

<sup>35</sup> Il s'agit, entre autres, de Pascaline Kampayano, Jean-Marie Ngendahayo, Alice Nzomukunda et Hussein Radjabu.

critiqué antérieurement<sup>36</sup>, la Cour décide que les 22 députés anciens membres du parti CNDD-FDD ne remplissent plus les conditions constitutionnelles et constate donc leur occupation inconstitutionnelle de sièges à l'Assemblée. Les députés qui au moment de l'affaire RCCB 213 ne font plus partie de leur parti politique sont considérés par la Cour comme des «*organes de l'Etat*» (dans le sens de l'article 228, deuxième trait) qui ne respectent plus la Constitution, notamment ses articles 98 et 169.

Quelles sont les conséquences juridiques du constat fait par la Cour pour les députés concernés? Quelle est la sanction liée à l'occupation inconstitutionnelle des sièges constatée par la Cour? Dans la plupart des réactions à l'arrêt, du moins telles que présentées par les médias, il était 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 saisie des véhicules (et, selon certaines sources, des passeports) des parlementaires visés, puis, par leur remplacement par d'autres membres du CNDD-FDD le 10 juin 2008. Pourtant, il est important de souligner que la Cour se limite à faire un constat et ne spécifie pas quelles sont, en droit, les conséquences de ce constat.

Bien qu'à notre avis critiquable à plusieurs égards, l'arrêt RCCB 213 fait partie de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et mérite donc notre attention. Il donne lieu aux deux questions suivantes. D'abord, est-ce que la Cour pourrait faire application de la même disposition tenue dans l'article 228, deuxième trait, au cas où un président de la République exerce son mandat de manière non-conforme à la Constitution? (Par analogie à l'objet de l'affaire RCCB 213, il s'agirait alors d'une requête aux fins de constater l'occupation inconstitutionnelle de la présidence.) Deuxièmement, si la Cour fait un tel constat, quelles en seraient les conséquences ?

#### *IV.4.2. Quelle mise en application éventuelle suite à l'arrêt RCCB 303?*

Rappelons, tout d'abord, que cette partie de notre commentaire est spéculative, car elle essaie d'anticiper sur les conséquences que pourrait avoir l'arrêt RCCB 303 sur un fait qui reste à se produire, éventuellement, dans l'avenir. Cette partie de notre commentaire ne concerne, en effet, pas *la candidature* de Pierre Nkurunziza aux élections présidentielles, mais plutôt *le mandat* qu'il exercerait s'il était élu et prêtait serment pour un troisième mandat. Nous abordons d'abord le fond de la question, puis la procédure, ensuite la sanction.

Par rapport au fond, un premier commentaire s'impose. Comme nous l'avons analysé ci-dessus (voir notre raisonnement développé dans la section IV.2.), la Cour Constitutionnelle a clairement dit qu'en droit constitutionnel burundais celui qui exerce un troisième mandat présidentiel ne respecte pas l'Accord d'Arusha et, par conséquent, la Constitution. L'une des missions de la Cour, définie par l'article 228, deuxième trait de la Constitution, est d'assurer le respect de la Constitution par les organes de l'Etat. La jurisprudence de la Cour, notamment l'arrêt RCCB 213, montre qu'elle peut se charger de cette mission en constatant l'occupation inconstitutionnelle d'un siège à l'Assemblée. Il nous semble, par conséquent, que la Cour pourrait également constater l'exercice inconstitutionnel d'un mandat présidentiel, le président de la République étant sans aucun doute un organe de l'Etat.

---

<sup>36</sup> Stef Vandeginste, *Stones Left Unturned. Law and Transitional Justice in Burundi*, Antwerp, Intersentia, 2010, p. 398-401 (en anglais). L'arrêt [RCCB 213](#) ainsi qu'une [traduction française du commentaire de l'arrêt](#) peut être consultée online dans la Section Constitution du site web 'Droit, pouvoir et paix au Burundi'.

Le caractère inconstitutionnel de l'exercice du mandat présidentiel serait alors basé sur le non-respect de la disposition «*Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels*» de l'Accord d'Arusha. Rappelons que, selon la Cour, celui qui violerait les grands principes constitutionnels de l'Accord ne pourrait pas prétendre respecter la Constitution.

Par rapport à la procédure, il convient de rappeler que la Cour ne statue pas sans être saisie. Dans l'affaire RCCB 213, la Cour a été saisie par le président de l'Assemblée nationale. Pour vérifier la régularité de la saisine, la Cour a fait application de l'article 230 de la Constitution qui 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*». Pour faire application de l'article 228, deuxième trait au troisième mandat présidentiel du Président Nkurunziza, la Cour devra être saisie par les instances et/ou personnes citées de manière limitative dans l'article 230. Nous constatons donc que la composition du parlement – notamment la question de savoir si le parti CNDD-FDD disposera de plus de trois quarts de l'Assemblée et du Sénat, et, vice versa, si ceux opposés au troisième mandat disposeront d'un quart – aura un effet important sur la probabilité d'une saisine de la Cour. En dehors des mandataires élus, il appartient donc éventuellement à l'Ombudsman de saisir la Cour sur base de l'article 228, deuxième trait. L'Ombudsman est nommé par les élus (par l'Assemblée nationale à la majorité des trois quarts de ses membres avec l'approbation par le Sénat à la majorité des deux tiers de ses membres)<sup>37</sup> pour un mandat de six ans non renouvelable. L'actuel Ombudsman, Mohamed Rukara, a été nommé le 12 novembre 2010. Il termine son mandat le 11 novembre 2016. Il peut donc saisir la Cour Constitutionnelle jusqu'à cette date. Nous ne pouvons évidemment pas nous prononcer sur la probabilité d'une telle saisine de la Cour par l'Ombudsman.

Par rapport aux conséquences, nous nous limitons à soulever quelques questions et hypothèses qui devraient faire l'objet de recherches plus approfondies. Comme nous l'avons déjà dit, dans l'affaire RCCB 213, la Cour a fait un constat, sans spécifier quelles en sont les conséquences. Dans l'hypothèse d'une procédure basée sur le même article 228, deuxième trait, l'éventuel constat que pourrait faire la Cour est celui de l'exercice inconstitutionnel du mandat présidentiel. La Cour pourrait déterminer les conséquences ou ne pas le faire. A notre avis, la question des conséquences se situe à deux niveaux, d'abord au niveau du mandat présidentiel, ensuite au niveau de la légalité des décrets pris par le président. En ce qui concerne le mandat présidentiel, nous rappelons simplement que la Cour Constitutionnelle est compétente pour «*constater la vacance du poste de Président de la République*»<sup>38</sup> et que la Constitution prévoit une telle vacance «*pour cause de démission, de décès ou de toute autre cause de cessation définitive de ses fonctions*»<sup>39</sup>, une disposition que nous n'analysons pas plus en détail ici. En ce qui concerne la légalité des actes du président se pose la question de l'éventuelle nullité des décrets et autres actes administratifs pris par un président dont la Cour aurait constaté qu'il exerce son mandat de manière inconstitutionnelle. Ici aussi, nous nous limitons à un double rappel. D'un côté, il est prévu par la Constitution que «*Hormis les actes qui relèvent de sa compétence discrétionnaire, les actes administratifs du Président de la République peuvent être attaqués devant les juridictions compétentes*».<sup>40</sup> D'un autre côté, les personnes physiques ou morales intéressées peuvent saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité d'une loi (soit

<sup>37</sup> Article 239 de la Constitution.

<sup>38</sup> Article 228, sixième trait de la Constitution.

<sup>39</sup> Article 121, deuxième alinéa.

<sup>40</sup> Article 199.

directement par voie d'action, soit indirectement par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité), mais pas sur la constitutionnalité d'un décret présidentiel.<sup>41</sup>

En résumé, l'affirmation faite par la Cour dans l'arrêt RCCB 303 que celui qui viole l'Accord d'Arusha ne peut pas prétendre respecter la Constitution, combinée avec la compétence de la Cour d'assurer le respect de la Constitution (article 228, deuxième trait) telle qu'exercée antérieurement dans le cadre de l'affaire RCCB 213, crée la possibilité d'une saisine de la Cour pour lui demander de constater l'exercice inconstitutionnel d'un troisième mandat présidentiel. Cette saisine ne pourra se faire que par les instances indiquées dans l'article 230 de la Constitution. Davantage d'analyse serait nécessaire pour pouvoir déterminer, avec certitude, les conséquences d'un tel constat fait par la Cour. Déjà, nous pouvons attirer l'attention aux conséquences potentiellement graves de l'éventuelle nullité des décrets et autres actes administratifs du président. Ceci démontre l'énorme impact que pourrait avoir – du moins en théorie et sur base d'une analyse purement juridique - l'arrêt RCCB 303 sur le futur fonctionnement du président Nkurunziza s'il était élu à un troisième mandat.

## V. Conclusion

La Cour Constitutionnelle a dit le droit. On peut ne pas être d'accord avec sa décision et contester sa légitimité, mais son arrêt est définitif et ne pourra faire l'objet d'aucun recours.

La Cour a été saisie, de manière régulière, par une requête de quatorze sénateurs ayant pour objet une demande d'interprétation de la Constitution. Conformément à l'article 228, troisième trait, de la Constitution, la Cour en a la compétence. Nous avons, tout d'abord, analysé la motivation de l'arrêt moyennant un commentaire sur le raisonnement en trois temps opéré par la Cour. Nous avons constaté que, dans un premier temps, la Cour a trouvé une certaine ambiguïté dans la formulation de l'article 302 de la Constitution. Afin d'interpréter cet article en combinaison avec l'article 96, elle a, dans un deuxième temps, interprété l'Accord d'Arusha et constaté que l'Accord ne permet à aucun président de la République de faire plus de deux mandats. Ces deux premiers temps du raisonnement de la Cour nous semblent convaincants. Dans un troisième temps, qui nous semble erroné, la Cour constate que le constituant de 2005 a «*mal repris*» l'Accord d'Arusha. Toujours selon la Cour, le constituant a voulu instaurer un mandat spécial pour la première période post-transition et a voulu reporter l'application de la limitation du nombre de mandats présidentiels prévu à l'article 96. Nous n'avons pu trouver aucun argument à l'appui d'une telle conclusion. Enfin, la Cour statue que le renouvellement une seule et dernière fois de l'actuel mandat présidentiel au suffrage universel direct pour cinq ans n'est pas contraire à la Constitution.

Ensuite, nous avons analysé l'arrêt en ce qui concerne sa validité juridique. Eu égard au départ en clandestinité du vice-président de la Cour, nous avons brièvement analysé les conséquences de son éventuelle absence pendant une partie du délibéré et au moment du prononcé de l'arrêt. Nous avons également constaté que l'absence de sa signature n'est pas nécessairement de nature à

---

<sup>41</sup> Article 228, premier trait. A ce propos, voir aussi l'arrêt [RCCB 174](#) du 22 août 2006 de la Cour Constitutionnelle, *B.O.B.*, No 6bis/2012, 1 juin 2012, p. 1053-1054, dans une affaire relative aux ordonnances ministérielles portant élargissement provisoire de certains prisonniers politiques.

entraîner la nullité de l'arrêt. Quoi qu'il en soit, la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi, inexistantes dans ce cas précis.

Pour la première fois dans l'histoire récente du Burundi, la Cour Constitutionnelle a analysé et interprété l'Accord d'Arusha et s'est prononcée sur son statut en droit constitutionnel. Cela rend l'arrêt encore plus historique et important pour l'avenir du droit constitutionnel burundais. La Cour a trouvé que l'Accord constitue le socle de la Constitution, sans pour autant être de nature supraconstitutionnelle. Selon la Cour, une violation des grands principes constitutionnels de l'Accord d'Arusha équivaut à un non-respect de la Constitution. La Cour ayant pour mission d'assurer le respect de la Constitution, nous avons trouvé que dans le cadre d'une procédure ultérieure aux élections présidentielles et basée sur l'article 228, deuxième trait, de la Constitution, la Cour peut être invitée à statuer une nouvelle fois dans le dossier dit 'troisième mandat'. Il nous semble qu'étant donnée la motivation de son arrêt dans la présente affaire RCCB 303, la Cour ne pourra que conclure que l'exercice d'un troisième mandat par le Président Nkurunziza est contraire à l'Accord d'Arusha et, par conséquent, inconstitutionnel. Comme la jurisprudence antérieure de la Cour, notamment l'arrêt RCCB 213 du 5 juin 2008, l'illustre, une requête pourra être introduite à cette fin par le président de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, par un quart des députés ou des sénateurs nouvellement élus ou par l'Ombudsman (plus précisément, jusqu'au 11 novembre 2016, par l'actuel Ombudsman). En ce qui concerne les conséquences d'un tel constat qui serait fait par la Cour, nous avons surtout évoqué le problème de l'éventuelle nullité des actes administratifs et décrets pris par le président de la République. En résumé, il est clair, tout au moins, qu'un «*flou constitutionnel*» continuera à caractériser, le cas échéant, le troisième mandat du Président Nkurunziza. En fonction du résultat des élections législatives et communales (et, par conséquent, indirectement aussi sénatoriales<sup>42</sup>), ce flou sera transformé en démarches judiciaires avec des conséquences potentiellement majeures pour l'exercice de son mandat présidentiel.

L'arrêt RCCB 303 n'a pas mis fin à la controverse *politique* liée au troisième mandat du Président Nkurunziza. Notre analyse montre que la controverse *juridique* n'a pas pris fin non plus.

Anvers, le 12 mai 2015

*Ce papier sera publié en version définitive dans le prochain volume de la série [Afrique des Grands Lacs. Annuaire](#):*

*F. Reyntjens, S. Vandeginste et M. Verpoorten (eds.), [L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2014-2015](#), University Press Antwerp, 2015.*

*Les commentaires sur ce draft peuvent être transmis à l'auteur à l'adresse suivante: [stef.vandeginste@uantwerpen.be](mailto:stef.vandeginste@uantwerpen.be)*

*[Ce draft peut être consulté online ici.](#)*

---

<sup>42</sup> Rappelons que le Sénat doit également approuver les membres de la Cour Constitutionnelle (article 185, 9g de la Constitution) et peut donc avoir une influence sur sa composition.