

**La limitation
constitutionnelle du
nombre de mandats
présidentiels: une coquille vide?
Une analyse du cas du Burundi.**

Stef **Vandeginste**



IOB

Institute of Development Policy and Management
University of Antwerp

Working Papers are published under the responsibility of the IOB Research Lines, without external review process. This paper has been vetted by Marijke Verpoorten, coordinator of the Research Line State, Economy and Society.

Comments on this Working Paper are invited. Please contact the author at stef.vandeginste@uantwerpen.be.

Instituut voor Ontwikkelingsbeleid en -Beheer
Institute of Development Policy and Management
Institut de Politique et de Gestion du Développement
Instituto de Política y Gestión del Desarrollo

Postal address:	Visiting address:
Prinsstraat 13	Lange Sint-Annastraat 7
B-2000 Antwerpen	B-2000 Antwerpen
Belgium	Belgium

Tel: +32 (0)3 265 57 70
Fax: +32 (0)3 265 57 71
e-mail: iob@uantwerp.be
<http://www.uantwerp.be/iob>

WORKING PAPER / 2014.04

ISSN 2294-8643

La limitation constitutionnelle du nombre de mandats présidentiels: une coquille vide?

Une analyse du cas du Burundi.

Stef **Vandeginste***

juin 2014

* chargé de cours à l'IOB.



IOB

Institute of Development Policy and Management
University of Antwerp

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	5
ABSTRACT	5
1. INTRODUCTION	6
2. ET ALORS?	7
3. LA COMMISSION ÉLECTORALE NATIONALE INDÉPENDANTE (CENI)	8
3.1. PREMIÈRE HYPOTHÈSE: LE SIMPLE CONTRÔLE ADMINISTRATIF	8
3.2. DEUXIÈME HYPOTHÈSE: LA VÉRIFICATION DES CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ STRICTO SENSU	9
3.3. TROISIÈME HYPOTHÈSE: LA VÉRIFICATION DE LA RÉALISATION DE TOUTES LES CONDITIONS FIXÉES PAR LA LOI	10
3.4. CONCLUSION	11
4. LA COUR CONSTITUTIONNELLE	12
4.1. SAISINE DANS LE CADRE D'UNE DÉCLARATION DE CANDIDATURE DE PIERRE NKURUNZIZA	12
4.2. SAISINE EN DEHORS DU CADRE D'UNE DÉCLARATION DE CANDIDATURE DE PIERRE NKURUNZIZA	13
5. CONCLUSION	14
BIBLIOGRAPHIE	16
ANNEXE	17

RÉSUMÉ

Dans le débat concernant l'éventuelle candidature à un mandat présidentiel supplémentaire des présidents en exercice au Burundi, en République démocratique du Congo et au Rwanda, on observe une tendance de la part d'acteurs politiques et diplomatiques à appeler au respect de la Constitution. Appliquée au cas du Burundi, l'analyse juridique présentée dans ce papier montre que d'importants défis peuvent se poser en ce qui concerne la mise en application de la norme constitutionnelle consacrant le principe de la limitation du nombre de mandats que peut exercer un président de la République. Cette norme n'aura, en toute probabilité, aucun effet au moment de l'évaluation de la recevabilité de l'éventuelle candidature de Pierre Nkurunziza aux élections présidentielles de 2015 par la Commission électorale nationale indépendance (CENI). La seule procédure qui, avant les élections, permettrait de jeter de la lumière sur l'éligibilité de Pierre Nkurunziza au scrutin présidentiel serait celle d'une demande d'interprétation de la Constitution adressée à la Cour constitutionnelle par Pierre Nkurunziza lui-même ou par d'autres requérants issus de son parti politique, le CNDD-FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie). Dans ces circonstances, un renvoi à la Constitution, aussi louable soit-il, ne remplace pas le choix essentiellement politique à faire.

ABSTRACT

In the ongoing debate around presidential term limits and how they apply to the cases of Burundi, the Democratic Republic of the Congo and Rwanda, national and international political and diplomatic actors have increasingly referred to the need to respect the Constitution. Applied to the case of Burundi, this legal analyses shows that important challenges arise when it comes to implementing the constitutional norm regarding presidential term limits. In all likelihood, this norm will have no effect whatsoever on the decision to be taken by the Independent National Electoral Commission (CENI) regarding the admissibility of a candidacy of Pierre Nkurunziza for the 2015 presidential elections. The only procedure through which, before the elections, some light can be shed on Pierre Nkurunziza's eligibility for a third presidential mandate is an interpretation of the Constitution by the Constitutional Court. This can only be done at the request of Pierre Nkurunziza himself or through a petition which is supported by at least some of the members of parliament who belong to his political party CNDD-FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie). In these circumstances, merely referring to the Constitution, however laudable in principle, clearly does not replace the essentially political choice to be made.

1. INTRODUCTION

Les présidents Nkurunziza du Burundi (en 2015), Kabila de la République démocratique du Congo (en 2016) et Kagame du Rwanda (en 2017) s'approchent peu à peu de la fin de leur second mandat. Comme dans beaucoup d'autres pays africains, les constitutions des trois pays consacrent le principe de la limitation du nombre de mandats que peut exercer un président de la République. Depuis quelque temps, cette norme constitutionnelle a été au centre du débat politique, aussi bien interne qu'au plan des relations avec les partenaires internationaux.

Le 24 mars dernier, l'Envoyé spécial des Etats-Unis pour la région des Grands Lacs, Russ Feingold, a appelé au respect de la Constitution et s'est opposé à une révision qui aurait comme objectif de permettre un troisième mandat aux trois présidents en exercice.¹ Le 16 mai dernier, en réponse à une question parlementaire, le ministre belge des Affaires étrangères, Didier Reynders, a déclaré que la Belgique s'oppose à un troisième mandat «*si celui-ci n'est pas permis par la Constitution*». ² Le 5 juin dernier, dans une interview qu'il a accordée à Radio France Internationale (RFI), le Président burundais Pierre Nkurunziza lui-même a insisté sur le fait que son éventuelle candidature devra nécessairement être en conformité avec la Constitution.³

Cette montée du constitutionnalisme dans le domaine électoral s'inscrit dans une tendance plus globale sur le continent africain. Depuis environ une décennie et surtout après l'adoption de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance en 2007, l'Union africaine s'est donné comme objectif de promouvoir l'adhésion au principe de l'Etat de droit, fondé sur le respect et la suprématie de la Constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique de ses Etats membres.⁴ Certains auteurs y voient une tendance d'institutionnalisation (à ne pas confondre avec la démocratisation) du pouvoir politique en Afrique.⁵

[1] Voir l'interview qu'il a accordée à RFI, disponible ici: <http://www.rfi.fr/emission/20140324-russ-feingold-envoye-special-etats-unis-grands-lacs/>

[2] Chambre des Représentants de Belgique, *Questions et réponses écrites*, QRVA 53 161, 2013-2014, p. 41.

[3] Interview disponible ici: http://www.arib.info/index.php?option=com_content&task=view&id=9385

[4] Pour une analyse de la politique de l'Union africaine en la matière, voir entre autres Kazadi Mpiana (2012) et Vandeginste (2013).

[5] Voir, entre autres, Posner et Young (2007).

2. ET ALORS?

Dans les trois pays susmentionnés, la formulation de la norme constitutionnelle est similaire⁶ mais son contexte institutionnel est bien différent. C'est dans ce contexte institutionnel national que la norme sera appliquée. Le problème précis auquel s'intéresse ce papier est celui de **la mise en application de la norme**. Nous nous intéressons, en particulier, au cas du Burundi pour analyser **quelles institutions seront, éventuellement, appelées à vérifier l'éligibilité du président en exercice aux élections présidentielles de 2015 au regard du principe constitutionnel de la limitation du nombre de mandats présidentiels**.

Le présent papier se limite donc à l'analyse d'une question très précise et ne s'intéresse pas au bien-fondé du principe. Nous n'aborderons pas non plus la question complexe de savoir si un mandat supplémentaire (troisième ou, selon certains, deuxième mandat) de Pierre Nkurunziza serait contraire ou conforme à la Constitution⁷. Enfin, ce papier se concentre sur une question de *légalité* et de procédure, sans se prononcer sur l'*opportunité* politique d'un nouveau mandat du Président Nkurunziza. Comme le déclara Pierre Nkurunziza lui-même à plusieurs reprises, la question de l'opportunité politique se posera au niveau de son parti, le CNDD-FDD (Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces de défense de la démocratie) qui devra choisir son candidat au moment opportun. Bien évidemment, les partenaires internationaux du Burundi peuvent avoir eux aussi certaines préférences, aspect que nous n'aborderons pas non plus ici.

Pour évaluer qui aura éventuellement à mettre en application le principe constitutionnel en question – et dans le cadre de quelle procédure –, nous nous concentrerons sur deux institutions: la Commission électorale nationale indépendante (CENI) et la Cour constitutionnelle. En effet, ce sont les des deux institutions qui viennent à l'esprit à la lecture de la Constitution et du Code électoral burundais. Et ce sont également les deux institutions qu'a mentionnées Pierre Nkurunziza lui-même.⁸

[6] Dans le cas du Burundi, il est stipulé que «Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois» (article 96). Voir aussi l'article 89 du Code électoral. En RDC, la Constitution stipule que «Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois» (article 70). Au Rwanda, la Constitution stipule que «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).

[7] A ce sujet, voir Vandeginste (2012), disponible ici: <http://www.ua.ac.be/main.aspx?c=.IOB&n=101945> (paper 2012.03). En résumé, se pose la question de savoir si le premier mandat qu'a exercé le Président entre 2005 et 2010 - après avoir été élu de manière *indirecte* par le parlement conformément à l'article 302 - doit être pris en considération pour l'application de l'article 96 (qui parle d'une élection au suffrage *direct*).

[8] «Si la Cour constitutionnelle et la CENI voient que la candidature est en conformité, je pense qu'il n'y a pas de problème. [...] La réponse finale viendra de la Cour constitutionnelle et de la CENI» (Interview du Président du Burundi sur RFI, le 5 juin 2014; voir note de bas de page numéro 3). Pour éviter toute confusion, soulignons également que nous ne nous prononcerons pas non plus sur la *réelle* indépendance de la CENI et de la Cour constitutionnelle, ce papier s'intéressant uniquement au mandat et à la procédure.

3. LA COMMISSION ÉLECTORALE NATIONALE INDÉPENDANTE (CENI)

La CENI est instituée par la Constitution du 18 mars 2005. Aux termes de l'article 89, elle garantit la liberté, l'impartialité et l'indépendance du processus électoral. Les articles 90 et 91 traitent de sa composition et de ses missions, y compris l'organisation des élections aux différents niveaux. Le Code électoral du 3 juin 2014⁹ a pour objet de définir les règles relatives à des élections régulières et de permettre à la CENI d'en déterminer les modalités pratiques (art. 1). Pour la détermination du mandat, de l'organisation et du fonctionnement de la CENI, l'article 3 du Code électoral renvoie au décret.¹⁰

Il est prévu par le Code électoral que la CENI statue sur **la recevabilité d'une candidature** (article 102)¹¹. Pour voir comment la CENI s'en chargera, il est utile de remonter dans le temps et de voir comment elle l'a fait lors des élections présidentielles en 2010. Le 8 juin 2010, la CENI a publié un communiqué de presse pour porter à la connaissance de l'opinion nationale et internationale que la candidature de Pierre Nkurunziza, candidat désigné par le CNDD-FDD pour l'élection présidentielle du 28 juin 2010, était recevable «après avoir constaté que toutes les exigences de la loi avaient été respectées»¹². Comment faut-il interpréter les termes '**les exigences de la loi**'? Pour répondre à cette question, nous avons analysé la loi ainsi que la pratique de la CENI. Pour présenter nos résultats, nous mettons en avant trois réponses potentielles, chaque fois avec des arguments à l'appui de ces trois différentes hypothèses. Dans la première hypothèse, la CENI se limite à un contrôle purement administratif. Dans une deuxième hypothèse, la CENI procède à un contrôle en fonction des conditions d'éligibilité mises en avant par les chapitres y relatifs dans le Code électoral. Dans une troisième hypothèse, la CENI procède à un contrôle de la conformité d'une candidature aux exigences de la loi dans le sens le plus large.

3.1. Première hypothèse: le simple contrôle administratif

Dans ce scénario, la CENI se limite à vérifier si le dossier de candidature comporte les éléments requis par l'article 101 du Code électoral et s'il est présenté dans les délais. Ici, la CENI se limitera donc à vérifier si le dossier de candidature de Pierre Nkurunziza – toujours à supposer qu'il soit désigné candidat par son parti – contient son curriculum vitae, un extrait d'acte de naissance, une attestation de résidence, un extrait du casier judiciaire, un bordereau de versement de la caution, un programme électoral, et cetera.¹³

Un premier argument en faveur de cette hypothèse et de cette interprétation restrictive de ce que constituent 'les exigences de loi' se trouve dans la structure du texte du Code électoral. En effet, la tâche confiée à la CENI concernant la déclaration de recevabilité d'une candidature aux élections présidentielles figure uniquement dans le Titre III ('Des dispositions particulières aux élections présidentielles'), Chapitre III ('De la déclaration de la candidature') et nulle part ailleurs dans le Code électoral.¹⁴ Il n'y est pas fait référence dans le Chapitre II ('Des

[9] Un nouveau Code électoral a été adopté à l'unanimité des députés et sénateurs en mai 2014. Ce Code remplace le Code électoral du 18 septembre 2009. Notre analyse étant en partie basée sur la 'jurisprudence' de la CENI en application du Code abrogé, il est important de signaler que, concernant les points auxquels s'intéresse ce papier, le nouveau Code n'apporte pas de changements. Le nouveau Code électoral peut être consulté ici: <http://www.presidence.bi/spip.php?article4782>

[10] Il s'agit du Décret N°100/76 du 12 mars 2012 portant organisation et fonctionnement de la CENI. Pour notre analyse, ce décret n'ajoute rien au Code électoral et à la Constitution qui constitueront donc les sources principales de notre analyse.

[11] Pour l'élection des députés, il s'agit de l'article 130; pour l'élection des sénateurs, il s'agit de l'article 161.

[12] L'intégralité du communiqué de presse du 8 juin 2010 est disponible ici : http://ceniburundi.bi/IMG/pdf/Communique_de_presse10.pdf et est reproduit en annexe à ce papier.

[13] Voir l'article 101 pour l'intégralité des éléments du dossier requis.

[14] Ce même constat vaut également pour l'élection des députés (Titre IV, Chapitre IV) et des sénateurs (Titre V, Chapitre IV).

conditions d'éligibilité et des causes d'inéligibilité et des incompatibilités').¹⁵

Deuxièmement, pour autant que nous ayons pu avoir accès aux décisions et communications de la CENI¹⁶, l'analyse de ces documents nous a révélé qu'à une exception près (voir ci-dessous, section 3.2.), la CENI a interprété de manière restrictive son rôle dans la déclaration de recevabilité d'une candidature. A titre d'exemple, dans son communiqué de presse du 1 juillet 2010 concernant les élections des députés, la CENI déclara que «*sont recevables les candidatures dont les dossiers sont au complet*»¹⁷. Ceci confirme le lien intime entre, d'un côté, la recevabilité d'une candidature, et, d'un autre, l'intégralité du dossier présenté.

Ajoutons, enfin, qu'à aucun moment pendant les nombreux débats publics autour de la question du troisième mandat, la CENI elle-même – à travers des déclarations de son président ou de son porte-parole – n'a confirmé qu'elle a l'obligation de vérifier l'éligibilité des candidats au scrutin présidentiel au moment où elle statue sur la recevabilité des candidatures. Doit-on y voir, *a contrario*, un argument que la CENI adhèrera à une interprétation restrictive (administrative) de son rôle?¹⁸

3.2. Deuxième hypothèse: la vérification des conditions d'éligibilité *stricto sensu*

Dans ce scénario, la CENI ne se limite pas au simple contrôle administratif, mais vérifie également si le candidat aux élections présidentielles – ainsi que tous les candidats aux élections législatives, sénatoriales et locales – sont éligibles au regard des conditions d'éligibilité mises en avant par le Code électoral. Pour les élections présidentielles, il s'agit, dans ce scénario, du Chapitre II du Code électoral (article 94 et suivants): avoir la qualité d'électeur, être de nationalité burundaise de naissance, être âgé de trente-cinq ans, jouir de tous ses droits civils et politiques, et cetera.¹⁹

A part le fait que cela nous semble 'logique' – argument plutôt faible que nous regrettons d'avoir mis en avant sans davantage d'analyse dans une publication antérieure²⁰ – nous avons pu trouver deux arguments.

L'article 103 du Code électoral (qui fait partie du Chapitre III) stipule qu'«*en cas de rejet de candidature, la décision de la CENI doit être motivée sur tous les points de non-conformité à la Constitution et à la présente loi*». La non-conformité à la Constitution ne peut pas être due à des éléments purement administratifs au niveau du dossier présenté, car la Constitution n'entre pas dans ces détails. Donc, *a contrario*, on pourrait conclure que la CENI est bien tenue

[15] Vice versa, l'unique endroit où il est question, de manière explicite, de l'irrecevabilité d'une candidature déclarée par la CENI est l'article 104 (défaut de versement d'un cautionnement), également dans le même Chapitre III du Titre III. Ce même constat vaut également pour l'élection des députés (article 135) et des sénateurs (article 166).

[16] Nous nous sommes basés notamment sur tous les textes (décrets, arrêtés, communiqués) publiés sur le site web www.ceniburundi.bi.

[17] CENI, *Communiqué de presse*, Bujumbura, 1er juillet 2010, p. 2.

[18] On pourrait invalider cet argument en disant que la CENI ne doit pas répondre à des questions qui ne lui sont pas soumises. Cela étant vrai, force est de constater que la CENI communique bien souvent et ouvertement à travers des points de presse, des ateliers de formation, des réunions de sensibilisation, et cetera (activités résumées sur le site www.ceniburundi.bi) afin d'expliquer à l'électorat burundais quel est le rôle de la CENI dans l'organisation des élections. Ce contre-argument étant bien valable en ce qui concerne une instance judiciaire comme la Cour constitutionnelle (voir ci-dessous), il ne l'est donc pas nécessairement ici. Rien n'empêche par ailleurs les acteurs politiques et diplomatiques et les médias burundaises d'adresser la question directement à la CENI.

[19] Voir l'article 94 pour les autres éléments. Pour l'élection des députés, il s'agit du Titre IV, Chapitre III (articles 125 et suivants) et pour l'élection des sénateurs, il s'agit du Titre V, Chapitre III (articles 158 et suivants).

[20] «*Afin d'assurer la régularité des élections, la CENI est logiquement chargée de vérifier si les conditions d'éligibilité sont remplies par les candidats.*» (Vandeginste, 2012: 8). La notion de régularité doit, en toute probabilité, être interprétée dans un sens opérationnel. Il s'agit de la régularité du scrutin en ce qui concerne son déroulement, le dépouillement et l'établissement des résultats (voir aussi article 78 du Code électoral).

de vérifier si une candidature est conforme aux conditions d'éligibilité car, autrement, les termes 'non-conformité à la Constitution' n'auraient pas de sens dans l'article 103.

Dans la jurisprudence de la CENI, nous n'avons pu trouver qu'un seul cas où celle-ci a effectivement interprété son rôle dans un tel sens. Dans un communiqué de presse du 3 juillet 2010, la CENI annonce qu'après avoir analysé les listes des candidats du CNDD-FDD aux élections des sénateurs du 28 juillet 2010, les candidatures «sont recevables sous réserve de remplacer trois candidats qui n'ont pas l'âge requis»²¹. Cette vérification n'est pas purement administrative. Elle ne se limite pas à un contrôle de la présence d'un extrait d'acte de naissance dans le dossier (première hypothèse). Elle est basée sur l'âge requis pour les candidats sénateurs, qui fait partie des conditions d'éligibilité (ancien article 156, actuel article 158 du Code électoral).

Même à supposer que la CENI interprète son rôle dans ce sens, la norme constitutionnelle de la limitation du nombre de mandats présidentiels n'aura pas d'impact sur la décision de la CENI concernant la recevabilité de la candidature de Pierre Nkurunziza aux élections présidentielles de 2015. En effet, nulle part dans les articles concernant les conditions d'éligibilité (article 94 du Code électoral, article 97 de la Constitution) il n'est question du nombre de mandats présidentiels exercés antérieurement ou au moment de la candidature par le candidat concerné. En résumé, même dans cette deuxième hypothèse, la CENI ne pourra pas déclarer irrecevable la candidature de Pierre Nkurunziza pour cause de non-conformité à la norme constitutionnelle sous étude ici.

3.3. Troisième hypothèse: la vérification de la réalisation de toutes les conditions fixées par la loi

Dans ce scénario, la CENI ne se limite ni au contrôle purement administratif ni à la vérification de l'éligibilité des candidats présidentiels au regard du Chapitre II du Code électoral ('Des conditions d'éligibilité et des causes d'inéligibilité et des incompatibilités'), mais prend également en considération d'autres dispositions constitutionnelles et légales afin de statuer sur la recevabilité d'une candidature. Concrètement, cela voudrait dire que la CENI évalue le dossier du candidat Pierre Nkurunziza entre autres en fonction de l'article 96 de la Constitution.²² Nous n'avons trouvé qu'un argument indirect et plutôt faible qui pourrait éventuellement donner appui à une telle interprétation large du rôle de la CENI.

Au moment de l'établissement des rôles électoraux, la CENI – à travers les CECI (Commissions électorales communales indépendantes) – désigne un bureau d'inscription qui assure l'enrôlement des électeurs. Aux termes de l'article 12, la qualité d'électeur est constatée par l'inscription au rôle. Lors de l'inscription au rôle, le bureau d'inscription désigné par la CECI, doit donc vérifier la qualité d'électeur de toute personne qui sollicite son enrôlement. Les conditions requises pour être électeur sont prévues dans le Titre II ('Des dispositions communes à tous les types d'élections'), Chapitre I ('Des conditions requises pour être électeur') (articles 4 à 10 du Code électoral). Ceci nécessite entre autres, afin de respecter l'article 8 du Code électoral²³, l'application des législations concernant l'immunité provisoire accordée suite aux différents accords de paix.²⁴ Voilà un exemple d'une législation autre que celle prévue dans les hypothèses

[21] CENI, *Communiqué de presse*, Bujumbura, 3 juillet 2010.

[22] Voir note de bas de page numéro 6.

[23] «En attendant les conclusions du Tribunal Spécial pour le Burundi sur le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et de la Commission Nationale Vérité et Réconciliation, les personnes ayant bénéficié de l'immunité provisoire continuent à jouir des leurs droits civils et politiques nonobstant les condamnations éventuelles prononcées» (article 8, para. 2, du Code électoral).

[24] Loi du 21 novembre 2003 portant immunité provisoire de poursuites judiciaires en faveur des leaders politiques

3.1. et 3.2. qu'est censée appliquer la CENI – à travers les bureaux d'inscription désignés par les CECI – au moment de l'établissement du rôle électoral. Les conditions requises pour être électeur doivent également être remplies par les candidats aux élections présidentielles.²⁵ On pourrait donc conclure qu'ainsi, au moment où elle statue sur la recevabilité d'une candidature, la CENI est tenue d'appliquer au moins certaines normes qui dépassent le simple contrôle administratif et la vérification des conditions d'éligibilité stricto sensu. Pourrait-on en déduire une obligation plus générale de vérification de toutes les conditions fixées par la loi, y compris l'article 96 qui consacre le principe de la limitation du nombre de mandats que peut exercer le président de la République? Dans cette troisième hypothèse de compétence étendue de la CENI, on pourrait même lui attribuer le rôle de vérifier l'éligibilité des candidats aux élections au regard de l'Accord d'Arusha du 28 août 2000 pour la Paix et la Réconciliation au Burundi (dont le statut juridique n'a d'ailleurs jamais été clarifié par la Cour constitutionnelle).²⁶

Un autre argument plaide contre la troisième hypothèse. En effet, l'article 91 de la Constitution, qui détermine les missions de la CENI, stipule qu'elle doit «assurer le respect des dispositions de la présente Constitution relatives à la multiethnicité et au genre et connaître des contestations à cet égard». Ceci semble suggérer qu'*a contrario* elle ne doit pas assurer le respect des dispositions relatives à la limitation du nombre de mandats présidentiels.

3-4- Conclusion

Ayant parcouru les différents scénarios et présenté au moins une partie des arguments²⁷ qu'on pourrait mettre en avant, une conclusion provisoire s'impose. Que fera la CENI si le parti CNDD-FDD décide de présenter Pierre Nkurunziza comme son candidat aux élections présidentielles? En statuant sur la recevabilité de son dossier, évaluera-t-elle l'éligibilité du candidat au regard des articles de la Constitution concernant la limitation du nombre des mandats présidentiels (articles 96 et 302)?

Nous avons montré qu'en toute probabilité, la CENI se limitera à un contrôle administratif de la déclaration de candidature sans évaluer la conformité de la candidature aux conditions d'éligibilité mises en avant par la Constitution et le Code électoral (*première hypothèse*). Même si la CENI décidait de mettre en application les dispositions relatives à l'éligibilité des candidats (*deuxième hypothèse*), il est fort peu probable qu'elle prenne en considération les articles 96 et 302 (*troisième hypothèse*).

Par conséquent, si en fonction des critères d'*opportunité politique* le parti CNDD-FDD décide de présenter le candidat Pierre Nkurunziza, le contrôle de la *légalité* effectué par la CENI ne mettra pas en application la norme constitutionnelle concernant la limitation du nombre de mandats présidentiels. Est-ce qu'une autre institution aura la possibilité ou l'obligation de vérifier la légalité de sa candidature en fonction de cette norme?

rentrant de l'exil; Décret du 23 mars 2004 portant modalités d'application de l'immunité provisoire prévue par l'Accord Global de Cessez-le-feu du 16 novembre 2003; Ordonnance ministérielle du 23 mars 2004 portant nomination des membres de la Commission chargée de mettre en œuvre l'immunité provisoire prévue par l'Accord Global de Cessez-le-feu du 16 novembre 2003; Loi du 22 novembre 2006 portant immunité provisoire de poursuites judiciaires en faveur des membres du mouvement signataire de l'Accord de cessez-le-feu du 7 septembre 2006; Décret du 3 janvier 2006 portant immunité provisoire des prisonniers politiques détenus dans les maisons de détention de la République du Burundi; Décret du 20 décembre 2006 portant application de l'immunité provisoire prévue par l'Accord Global de cessez-le-feu de Dar-Es-Salaam du 7 septembre 2006.

[25] Article 94 du Code électoral.

[26] L'Accord d'Arusha stipule que le président de la République «est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels» (Protocole II, Chapitre Premier, article 7, para. 3).

[27] Nous invitons le lecteur à nous communiquer davantage d'arguments en faveur de ou contre l'une ou l'autre hypothèse.

4. LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La Constitution accorde une compétence à la Cour constitutionnelle en matière électorale. Pour analyser son rôle en rapport avec la question sous étude, nous distinguons deux scénarios. D'un côté, la Cour peut être saisie du dossier dans le cadre d'une déclaration de candidature faite par Pierre Nkurunziza (et son parti). D'un autre côté, la Cour peut éventuellement statuer en dehors du cadre d'une déclaration de candidature faite par Pierre Nkurunziza (et son parti).

4.1. Saisine dans le cadre d'une déclaration de candidature de Pierre Nkurunziza

Comme nous avons expliqué ci-dessus, la candidature de Pierre Nkurunziza sera – le cas échéant – présentée à la CENI qui statuera sur la recevabilité du dossier.²⁸ Le CENI pourra soit déclarer recevable, soit déclarer irrecevable la candidature.

Au cas où la CENI déclare recevable la candidature de Pierre Nkurunziza – ce qui, étant donné notre conclusion présentée sous 3.4, paraît fort probable si le dossier comporte toutes les pièces requises – la Cour constitutionnelle n'aura pas à statuer sur la recevabilité de sa candidature. Nulle part dans la Constitution, dans le Code électoral ou dans la loi régissant la Cour constitutionnelle²⁹, il n'est prévu que la Cour doive confirmer une candidature déclarée recevable par la CENI. Il n'est pas non plus prévu qu'un tiers intéressé puisse contester, devant la Cour, une candidature déclarée recevable par la CENI.

Au cas où la CENI déclare irrecevable la candidature de Pierre Nkurunziza, elle doit motiver le rejet de sa candidature «*sur tous les points de non-conformité à la Constitution et à la présente loi*»³⁰. Dans ce cas, toute contestation peut être portée devant la Cour qui dispose d'un délai de huit jours pour statuer définitivement. Par conséquent, seulement si la CENI rejette la candidature de Pierre Nkurunziza pour non-conformité à l'article 96 de la Constitution – ce qui, étant donné notre conclusion présentée sous 3.4, nous paraît très peu probable – la Cour devra se prononcer sur la question sous étude.

Dans l'hypothèse où Pierre Nkurunziza gagnerait les élections présidentielles en 2015, quel rôle jouera la Cour? Conformément à l'article 76 du Code électoral, la CENI transmettra les résultats des élections à la Cour qui en vérifiera 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 (article 78). La régularité ne porte que sur le déroulement des opérations de vote, le dépouillement et l'établissement des résultats (articles 79-81). Pourra-t-on contester, *post factum*, l'élection du nouveau président de la République pour cause d'inéligibilité? 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 de la circonscription concernée*».³¹ Aux termes de l'article

[28] Cela ne se fera, bien évidemment, qu'après la prise d'un décret portant convocation des électeurs, comme cela fut fait, en 2010, par le décret du 7 avril 2010 portant convocation des électeurs pour les élections des conseils communaux, du président de la République, des députés et des sénateurs.

[29] Loi du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle. Le Chapitre II ('Du fonctionnement et de la procédure') Section 4 ('De l'exercice des attributions de la Cour constitutionnelle en matière d'élection du président de la République') de cette loi renvoie au Code électoral («*Les attributions de la Cour constitutionnelle en matière d'élection du Président de la République sont déterminées par la loi relative à cette élection*», article 30).

[30] Article 103 du Code électoral.

[31] Voir aussi la Loi du 19 décembre 2002 régissant la Cour constitutionnelle dans ses articles 31 et 33 («*Le droit de*

86, la requête doit contenir, entre autres, le nom des élus dont l'élection est attaquée «et les moyens d'annulation invoqués». Cette formulation très large permet de croire que la requête peut, par exemple, se baser sur l'inéligibilité d'un candidat au regard de l'article 96 de la Constitution.

En résumé, la Cour ne fera application de l'article 96 qu'en deux cas. Avant les élections, la Cour pourra le faire uniquement en cas de rejet de la candidature de Pierre Nkurunziza par la CENI (et à supposer que celle-ci motive son rejet par la non-conformité de la candidature de Pierre Nkurunziza à l'article 96). Après les élections qu'aurait gagnées Pierre Nkurunziza, la Cour statuera en cas de contestation des résultats par un autre candidat aux élections présidentielles (ou son parti). Le premier scénario est très invraisemblable, tandis que le second n'intervient qu'après coup et n'empêchera donc pas Pierre Nkurunziza de briguer un troisième mandat.

4.2. Saisine en dehors du cadre d'une déclaration de candidature de Pierre Nkurunziza

On ne doit pas nécessairement attendre la convocation des électeurs et une éventuelle déclaration de candidature de Pierre Nkurunziza pour connaître l'avis de la Cour constitutionnelle en rapport avec la question sous étude.

Parmi les missions de la Cour constitutionnelle, il est prévu qu'elle est compétente pour interpréter la Constitution.³² La Cour pourrait donc être saisie pour répondre à la question suivante, formulée de façon abstraite et sans lien direct avec une éventuelle déclaration de candidature de l'actuel Président de la République³³: «Est-ce que l'article 96 de la Constitution permet au premier Président de la République de la période post-transition, qui a été élu par l'Assemblée nationale et le Sénat conformément à l'article 302, de renouveler le mandat auquel il a été élu au suffrage universel direct conformément à l'article 102?»³⁴

Nulle part il n'est prévu que la Cour puisse agir de sa propre initiative par auto-saisine. Pour être régulière, la saisine de la Cour doit se faire par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, un quart des députés ou un quart des sénateurs.³⁵ Concrètement, cela signifie qu'une demande d'interprétation peut être soumise à la Cour constitutionnelle par le Président Pierre Nkurunziza lui-même ou par des députés ou sénateurs du parti CNDD-FDD. Le quart des parlementaires requis ne peut être réuni que si une partie au moins des élus du CNDD-FDD appuient une telle initiative.³⁶ En pratique, cela veut dire que le parti CNDD-FDD contrôle l'usage de cette possibilité de soumettre la question sous étude à l'attention de la Cour.

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»).

[32] Article 228, paragraphe 1, troisième trait, de la Constitution.

[33] Il n'y a bien sûr, dans le cas d'espèce, aucune autre personne à laquelle la question puisse s'appliquer.

[34] D'autres formulations sont bien évidemment envisageables.

[35] Article 228, paragraphe 1, troisième trait, de la Constitution.

[36] A l'Assemblée nationale, 81 des 106 députés appartiennent au CNDD-FDD. Au Sénat, 32 des 41 membres appartiennent au CNDD-FDD.

5. CONCLUSION

La tendance observée sur le continent africain qui consiste à vouloir constitutionnaliser l'accès au pouvoir politique, l'alternance du pouvoir et/ou le maintien au pouvoir des chefs d'Etat en exercice est sans aucun doute louable. Pendant trop longtemps et dans de trop nombreux Etats africains, la lutte pour le pouvoir a été déstabilisatrice et violente. Aux bailleurs et autres partenaires internationaux, ce renvoi au cadre constitutionnel permet de prendre position sans se transformer en donneur de leçon arbitraire.

Toutefois, la présente analyse de l'application au cas du Burundi de la norme constitutionnelle relative au sujet des troisièmes mandats illustre quelques limites importantes d'une approche purement juridique (constitutionnelle) d'une question éminemment politique. En effet, en guise de conclusion, s'imposent d'abord quelques constats, ensuite quelques questions.

1. D'abord, le renvoi à des principes consacrés par la Constitution ne résout pas toujours le problème. En effet, d'importants défis se posent au niveau de l'interprétation et de la mise en application de la norme ainsi qu'au niveau des sanctions en cas de non-respect de la norme.

2. Il convient de rappeler que, comme il se doit dans un Etat de droit, l'interprétation et la mise en œuvre d'une norme constitutionnelle ne se font pas par des bailleurs ou autres partenaires internationaux. Cette responsabilité incombe à des instances nationales habilitées à le faire. Celles-ci jouent un rôle important notamment dans des situations où, comme au Burundi, la lecture de la Constitution ne fait pas l'objet d'unanimité au sein de la classe politique.

3. A part le problème de l'indépendance (réelle) de ces instances, il peut se poser des problèmes juridiques de compétence et de procédure qui les empêchent de mettre en application la norme constitutionnelle. Dans le cas concret étudié ici, nous aboutissons à la conclusion qu'en toute probabilité **le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels inscrits dans la Constitution du Burundi n'aura aucun impact sur l'évaluation de la recevabilité de l'éventuelle candidature de Pierre Nkurunziza aux élections présidentielles de 2015 par la CENI**. Si la candidature de Pierre Nkurunziza au scrutin présidentiel de 2015 viole la Constitution, ce ne sera pas la CENI qui en fera le constat.

4. La seule procédure qui, avant les élections, permettrait de jeter de la lumière sur l'éligibilité de Pierre Nkurunziza au scrutin présidentiel serait celle d'une demande d'interprétation de la Constitution adressée à la Cour constitutionnelle par Pierre Nkurunziza lui-même ou par d'autre requérants issus de son parti. Le CNDD-FDD, adressera-t-il une telle question à la Cour afin de donner un fondement (ou, selon les appréciations, une apparence) de **légalité** - et, ainsi, de **légitimité** - à sa décision qui sera avant tout prise en fonction de l'**opportunité** politique et des rapports de force à l'intérieur du parti?

5. Comment expliquer la lacune dans la loi - car c'est bien ainsi que nous interprétons la situation? Il nous semble invraisemblable que le constituant et le législateur aient délibérément créé une situation qui donne lieu à ce qui constitue, en grande partie, une coquille vide constitutionnelle. La lacune a d'ailleurs aussi des implications pour une éventuelle candidature à un quatrième (et cinquième, et cetera) mandat. Il n'est pas tout à fait surprenant que des erreurs non souhaitées et non souhaitables se sont glissées dans le texte de la Constitution burundaise rédigée principalement dans un contexte de négociations de paix - un contexte qui ne se prête pas nécessairement à un travail de rédaction constitutionnelle impeccable. Lors du prochain 'nettoyage' de la Constitution, annoncé pour la législature suivante, il serait certainement utile d'y remédier.

6. Etant donné la lacune, comment expliquer que des acteurs politiques nationaux et internationaux (voir les références aux déclarations politiques récentes dans la partie Introduction) renvoient au cadre constitutionnel au moment où ils abordent le thème du troisième mandat? Ignorent-ils la réalité juridique? Ou sont-ils, au contraire, bien au courant des limites de leur approche ‘constitutionnalisée’ de la question sous étude? Dans ce dernier cas, deux explications (qui ne sont d’ailleurs pas mutuellement exclusives) semblent possibles. D’un côté, tout en étant au courant des limites exposées dans ce papier, l’acteur politique ou diplomatique peut se servir de la Constitution pour légitimer sa position. D’un autre côté, il peut se cacher derrière la norme constitutionnelle pour ne pas devoir se prononcer sur ses préférences. En mettant en avant la Constitution, celle-ci offre un écran de fumée (du moins temporaire) derrière lequel le débat politique se poursuit.

7. Il n’était pas notre intention de fournir des arguments à ceux qui préfèrent que la norme constitutionnelle ne soit qu’une coquille vide. Nous constatons, toutefois, l’avoir fait. Pour ce qui est de la position des partenaires internationaux du Burundi comme la Belgique, à quoi peut-on alors s’attendre? Acceptera-t-elle le troisième mandat de Pierre Nkurunziza parce qu’aucune instance nationale – administrative indépendante (CENI) ou judiciaire (Cour constitutionnelle) – n’aura déclaré qu’il n’est pas permis par la Constitution, critère qu’a mis en avant le ministre belge des Affaires étrangères³⁷? Dans ces circonstances, financera-t-elle les élections? Un renvoi à la position prise par l’Union africaine (UA) ne résoudra pas le dilemme. Celle-ci n’en prendra pas, un troisième mandat présidentiel – qu’il soit conforme ou contraire à la Constitution – n’ayant jamais été condamné par l’UA comme étant un changement anti-constitutionnel de gouvernement aux termes de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

8. Enfin, pour revenir au contexte régional, le cas du Burundi va-t-il donner inspiration à la République démocratique du Congo et au Rwanda et à leurs partenaires internationaux? Alors que le même problème d’interprétation de la norme³⁸ ne semble pas s’y poser et que le contexte institutionnel est particulier à chaque pays, le Burundi peut néanmoins constituer un exemple. En effet, on peut facilement créer des situations dans lesquelles l’application de la norme constitutionnelle devient contestée et contestable, par exemple en redéfinissant l’institution présidentielle lors d’une révision de la Constitution – idéalement soumise au référendum afin d’en assurer la légitimité – et/ou en modifiant la modalité du scrutin présidentiel (indirect au lieu de direct). Les partenaires internationaux pourront alors mettre en avant l’argument des ‘deux poids, deux mesures’ pour accepter le troisième mandat présidentiel en RDC, au Rwanda et pourquoi pas ailleurs, comme en République du Congo où se posera le même problème en 2016.

[37] Voir note de bas de page numéro 2.

[38] Voir notes de bas de page numéros 6 et 7.

BIBLIOGRAPHIE

Kazadi Mpiana, J. (2012), «L'Union Africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement», *Revue québécoise de droit international*, 25 (2): 101-141.

Posner, D.N. and Young, D.J. (2007), «The institutionalization of political power in Africa», *Journal of Democracy*, 18 (3) 126-140.

Vandeginste, S. (2012), *L'éligibilité de l'actuel Président de la République du Burundi aux élections présidentielles de 2015: une analyse juridique*, Institut de politique et de gestion du développement, Working Paper, Université d'Anvers.

Vandeginste, S. (2013), «The African Union, constitutionalism and power-sharing», *Journal of African Law*, 57 (1): 1-28.

ANNEXE



REPUBLIQUE DU BURUNDI
Commission Electorale Nationale Indépendante



CENI

COMMUNIQUE DE PRESSE

La Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) porte à la connaissance de l'opinion nationale et internationale ce qui suit :

1. Le 22 mai 2010, la CENI a reçu le dossier de Monsieur Pierre NKURUNZIZA, candidat désigné par le parti CNDD-FDD pour le représenter à l'élection présidentielle du 28 juin 2010.
2. Après avoir constaté que toutes les exigences de la loi avaient été respectées, la CENI a écrit le 27 mai 2010 au candidat pour lui notifier que la candidature était recevable, et pour l'inviter à s'acquitter du versement de la caution de quinze millions (15.000.000 FBU) prévue par l'article 104 du Code Electoral.
3. Depuis le 28 mai 2010, la CENI est en possession d'une quittance établie en bonne et due forme par le comptable public attestant le versement de cette caution.
4. En conséquence, la CENI déclare valide la candidature de Monsieur Pierre NKURUNZIZA présentée par le Parti CNDD-FDD pour l'élection présidentielle du 28 juin 2010.

Fait à Bujumbura, le 08 juin 2010

Pierre Claver NDAYICARIYE
Président de la CENI

« Ensemble pour les élections démocratiques : libres, apaisées et transparentes »

Siège : Commune Ngagara, Q. Industriel, Bv de l'OUA, Rue Nyankoni, Parcelle n° 690/C, B.P. 1128 Bujumbura, Tél. 22 27 44 04/22 27 44 05, e-mail : burundiceni@yahoo.fr

