

WORKING PAPER / 2019.02

La réforme électorale au Burundi: un commentaire du projet de Code électoral

Françoise **Toyi**
Stef **Vandeginste**

Working Papers are published under the responsibility of the IOB Research Commission, without external review process. This paper has been vetted by **Marijke Verpoorten**, chair of the Research Commission.

Institute of Development Policy

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 / 2019.02

ISSN 2294-8643

La réforme électorale au Burundi: un commentaire du projet de Code électoral

Françoise **Toyi**
Stef **Vandeginste**

TABLE OF CONTENTS

RÉSUMÉ	5
INTRODUCTION	5
APERÇU ET COMMENTAIRES DES MODIFICATIONS CONTENUES DANS LE PROJET DE CODE ÉLECTORAL	7
1. MODIFICATIONS RELATIVES À L'ENSEMBLE DES ÉLECTIONS	7
2. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS PRÉSIDENTIELLES.	8
3. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS DES DÉPUTÉS.	10
4. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS DES SÉNATEURS	13
5. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS LOCALES	15
6. MODIFICATIONS DES DISPOSITIONS PÉNALES ET EN MATIÈRE DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES	16
7. FINANCEMENT DES ÉLECTIONS	17
8. MODIFICATIONS DE FORME CONTENANT DES ERREURS	17
CONCLUSION	18

RÉSUMÉ

Après la réforme constitutionnelle du 7 juin 2018, le Burundi s'apprête à une réforme de sa législation électorale en vue des élections générales de 2020. En janvier 2019, le Conseil des Ministres a adopté un projet de loi portant révision du Code électoral du 3 juin 2014. Le premier objectif de cette réforme est de conformer la législation électorale au nouveau texte de la Constitution. Afin d'encourager le débat sur la réforme électorale, ce working paper offre une analyse du projet de loi. Les auteurs mettent l'accent sur la conformité du projet de loi avec la Constitution du 7 juin 2018, avec les traités internationaux en matière des droits de l'homme qu'a ratifiés le Burundi et avec l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi du 28 août 2000. Quelques lacunes et problèmes sont identifiés et, en guise de conclusion, quelques voies de solutions sont suggérées.

INTRODUCTION

L'objectif de ce document est d'analyser le projet de loi portant réforme du Code électoral burundais et, de cette manière, contribuer au débat au sein et en dehors du parlement.

L'objet de notre analyse est le projet de loi portant révision du Code électoral, présenté par le ministre de l'Intérieur, de la Formation patriotique et du Développement local au Conseil des Ministres et, moyennant quelques corrections, adopté par ce dernier le 23 et 24 janvier 2019 (ci-dessous «le projet»). La principale raison d'être de ce projet est d'harmoniser la législation électorale à la nouvelle Constitution du 7 juin 2018. Après son adoption au Conseil des Ministres, le projet a été envoyé à l'Assemblée nationale durant le mois de février 2019. Nous ignorons quand le texte fera l'objet des délibérations au parlement. Signalons qu'un avant-projet avait été élaboré par une [Commission chargée de préparer la révision du Code électoral](#) et soumis au Premier Vice-Président en décembre 2018.

Le projet - dont le texte est annexé et qui est également [accessible online](#) - contient une série de modifications au [Code électoral du 3 juin 2014](#) (ci-après «le Code de 2014»). L'approche que nous adoptons est d'analyser les modifications proposées par le projet sous l'angle de la [Constitution du 7 juin 2018](#), de l'[Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi du 28 août 2000](#) et – toutefois sans ambition d'exhaustivité – des traités internationaux en matière des droits de l'homme ratifiés par le Burundi, qui font partie intégrante de la Constitution au regard de son article 19.

Cette approche implique un certain nombre de limitations importantes. D'abord, nous rappelons qu'une bonne loi électorale ne garantit pas le caractère libre et équitable des élections. Il s'agit plutôt d'une condition nécessaire mais certainement pas suffisante. De nombreux autres aspects et conditions (le rôle que joue la Commission électorale nationale indépendante (CENI), la campagne électorale, le fonctionnement des partis politiques, la liberté dont bénéficient les médias, etc.) jouent un rôle essentiel, mais ne font pas l'objet de notre analyse. En outre, nous n'analysons pas non plus les dispositions existantes du Code de 2014 qui sont simplement reprises par le projet, même si certaines pourraient bien être contraires aux traités internationaux ratifiés par le Burundi et que cette réforme aurait donc pu constituer une occasion pour y remédier. Nous pensons entre autres à l'incapacité électorale des personnes placées en détention préventive (article 5, 1 du Code de 2014 et du projet), pourtant présumées innocentes et devant pouvoir exercer leurs droits politiques. Le maintien de cette disposition paraît donc inconstitutionnel, car contraire à l'article 51 de la Constitution et aux traités internationaux en matière des droits de l'homme. Toute personne physique ou morale intéressée pourra donc saisir la Cour constitutionnelle sur l'inconstitutionnalité du nouveau code électoral à ce sujet.

Enfin, en ce qui concerne la structure de ce document, il ne s'agit pas d'un commentaire article par article. Notre analyse est plutôt structurée de manière thématique, en fonction des amendements principaux, chaque fois avec un renvoi au texte actuellement en vigueur et, en guise de conclusions, des solutions envisageables pour les différentes catégories de problèmes et lacunes constatés.

APERÇU ET COMMENTAIRES DES MODIFICATIONS CONTENUES DANS LE PROJET DE CODE ÉLECTORAL

Dans ce chapitre, nous parcourons d'abord un certain nombre de modifications relatives à l'ensemble des élections. Ensuite, les modifications particulières relatives aux élections présidentielles, des députés, sénatoriales et locales sont abordées. Nous terminons par quelques modifications en matière des dispositions pénales et des sanctions administratives ainsi que des modifications qui sont purement de forme mais qui contiennent des erreurs matérielles.

1. MODIFICATIONS RELATIVES À L'ENSEMBLE DES ÉLECTIONS

1.1. Ordre chronologique des élections (article 1)

Suivant le Code électoral du 3 juin 2014, les élections se déroulent dans l'ordre suivant:

- 1° Les élections des Députés et des Conseils Communaux ont lieu le même jour ;
- 2° Les élections présidentielles;
- 3° Les élections des Sénateurs;
- 4° Les élections des membres des Conseils de Collines et de quartiers.

Dans le projet, les élections présidentielles se déroulent en premier. L'ordre devient donc le suivant:

- 1° Les élections présidentielles;
- 2° Les élections des Députés et des Conseils Communaux ont lieu le même jour;
- 3° Les élections des Sénateurs;
- 4° Les élections des membres des Conseils de Collines et de quartiers.

L'exposé des motifs indique que la modification se justifie par le fait que « *cette institution a été constamment visé (sic) en 2015 pour être ébranlé (sic) sans succès dans le but de créer un vide constitutionnel.* » Sur le plan juridique et institutionnel, il n'est pas aisé de trouver un lien logique entre les deux (l'ordre des élections et la tentative de putsch de 2015).

La Constitution étant muette à ce sujet, le projet n'est pas contraire stricto sensu à la loi fondamentale. Il se pose néanmoins un problème au regard de la nouvelle Constitution. L'idée d'un ordre des élections n'a de sens que dans un système où les mandats sont de durée égale. Or, avec la Constitution du 7 juin 2018, le mandat du Président de la République est de sept ans (article 89 du projet), tandis que les députés, sénateurs et conseillers communaux sont élus pour un mandat de cinq ans (respectivement articles 109, 144, 179 et 187 du projet). Certes, en 2020, toutes les élections prévues auront lieu parce que les institutions seront arrivées au terme de leurs mandats. Mais si le code électoral est appelé à régir les élections d'après 2020, l'article 1 devient impossible à appliquer (par exemples aux élections de 2025 et à l'élection présidentielle de 2027).

Une solution serait de supprimer la disposition sur l'ordre des élections. Celui-ci peut être réglé par la CENI à la seule condition que sa décision ne viole pas les règles constitutionnelles sur les durées des mandats.

1.2. Extension du délai de convocation des élections (article 11)

Le code de 2014 dispose que la convocation des électeurs se fait par décret quarante-cinq jours calendrier au plus tard et soixante jours au plus tôt avant la date du scrutin. Le

projet (article 11) étend ce délai à soixante-quinze jours calendrier au plus tard et quatre-vingt-dix jours calendrier au plus tôt avant la date du scrutin.

Des soucis d'ordre pratique (la logistique des élections) paraissent dicter cette extension qui ne pose aucun problème au regard de la Constitution.

1.3. Suppression de la «liste d'indépendants»

La Constitution redéfinit la notion de candidat indépendant et supprime la possibilité d'une 'coalition' de candidats sous forme d'une liste commune. L'article 86 dispose en effet comme suit: *«Une loi détermine les conditions dans lesquelles un indépendant exerce et cesse ses activités politiques. Dans tous les cas, aucune coalition d'indépendants ne peut être autorisée.»* Pour la notion d'indépendant, voir l'article 99, al. 2 et 3 de la Constitution qui stipule qu'*«Est considéré comme indépendant, le candidat qui ne se réclame d'aucun parti politique depuis au moins une année et affirme son indépendance par rapport aux clivages politiques habituels en proposant un projet de société personnel. Un membre d'un organe dirigeant d'un parti politique ne peut se porter candidat à une élection au titre d'indépendant qu'après l'expiration d'un délai de deux ans depuis son éviction ou sa démission de son parti d'origine»*.

Le projet prévoit de nombreuses modifications pour supprimer l'expression «liste d'indépendants» qui figure dans plusieurs dispositions de l'actuel Code électoral. Il s'agit des articles 21 (sur la désignation des mandataires et de leurs suppléants), 41 (sur le droit des candidats de contrôler l'ensemble des opérations électorales), 56 al. 3 et 57 (sur les choix de l'électeur dans l'isoloir), 102 al. 5 (sur le règlement des conflits sur les emblèmes et signes distinctifs), 108 al. 2 et 3 (sur la cooptation), 130 al. 1^{er} (sur le dépôt des candidatures), 138 et 143 (sur la répartition des sièges), 165 (sur le remplacement d'un candidat aux élections sénatoriales décédé avant l'élection), 185, al. 3 (sur le remplacement de conseillers communaux en cas de désistement), 233 (dispositions pénales) et 240 à 243 (sur les sanctions administratives).

Il s'agit de modifications de forme qui ne semblent poser aucun problème au regard de leur constitutionnalité.

2. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS PRÉSIDENTIELLES.

2.1. Durée et nombre de mandats (article 89)

Reprenant textuellement la révision de l'article 97 de la Constitution, l'article 89 du projet indique que le mandat du Président de la République est de sept ans renouvelable et que nul ne peut exercer plus de deux mandats successifs. Or, l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi, en son protocole II sur la «*démocratie et la bonne gouvernance*», énonce explicitement que le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois et que nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels.

Deux remarques peuvent être faites à ce propos. Le texte du Code électoral s'écarte d'abord de l'Accord d'Arusha en termes de durée d'un mandat: sept ans au lieu de cinq. Ensuite, alors que l'Accord d'Arusha interdit plus de deux mandats, le code électoral, tout comme la Constitution, n'interdit que la succession de plus de deux mandats. Ainsi donc, avec sept ans d'intervalle, un Président ayant fait deux mandats successifs (quatorze ans) pourrait poser sa candidature et refaire deux autres mandats, ainsi de suite.

2.2. Nationalité du candidat aux élections présidentielles (article 94, b)

Dans le code électoral de 2014, la condition relative à la nationalité est d'«être de nationalité burundaise de naissance». Il est donc déjà impossible pour la personne ayant acquis la nationalité par démarche volontaire (p.ex. par une naturalisation) de se porter candidat aux élections présidentielles.

Le projet de code électoral, suivant en cela l'article 98, al.2, de la Constitution, fait un pas supplémentaire en disposant que le candidat doit «*jouir **uniquement** de la nationalité burundaise d'origine*». Le Burundais d'origine ayant acquis une autre nationalité et étant ainsi binationnel au dépôt de la candidature, n'est pas éligible. Le mode infinitif utilisé («*jouir*») fait croire que le candidat qui renoncerait à la deuxième nationalité au moment du dépôt de la candidature redeviendrait éligible parce qu'il ne *jouirait* alors plus que de sa nationalité burundaise d'origine.

Le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, interprétant l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) – ratifié par le Burundi et partie intégrante de la Constitution sur base de son article 19 – précise sans ambages que «*toute distinction entre les citoyens de naissance et les citoyens par naturalisation est incompatible avec l'article 25*» (Observation générale n°25, 1994 ; l'article 25 du Pacte protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu). L'article 94, b du projet nous semble donc contraire à l'article 19 de la Constitution.

2.3. L'âge du candidat aux élections présidentielles (article 94, c)

Dans le code électoral de 2014, le candidat aux élections présidentielles devait avoir trente-cinq ans au minimum. Le projet relève cet âge à quarante ans, conformément à la Constitution (article 98).

2.4. Dossier de candidature: les documents à disposer

Dans la liste des pièces du dossier du candidat, le projet (article 101, m) ajoute un élément en ce qui concerne le candidat indépendant: la déclaration (écrite) sur l'honneur de n'appartenir à aucun parti politique depuis au moins une année et de ne faire partie d'aucun organe dirigeant d'un parti politique depuis deux ans, au moins. La pièce exigée est un moyen de mise en œuvre de la définition de l'indépendant et de son éligibilité résultant de l'article 99, al. 2 et 3 de la Constitution. (Une même pièce est exigée pour le dossier d'un candidat indépendant aux élections des députés.)

2.5. Caution: élévation du montant et conditions de son remboursement (article 104)

Dans le Code électoral de 2014, la caution du candidat aux élections présidentielles est de quinze millions de francs burundais (15.000.000 FBU). Le projet multiplie ce montant par deux et l'élève donc à trente millions de francs burundais (30.000.000 FBU).

Dans l'actuel texte comme dans le projet, la caution est remboursable dans deux hypothèses : lorsque la candidature est déclarée irrecevable ou lorsque le candidat obtient au moins 5% des suffrages exprimés.

Le retrait de la candidature ne donne pas droit au remboursement, ni dans le Code de 2014, ni dans le projet. Le texte du projet comporte cependant un ajout sur le fondement de la règle du non remboursement. Le texte est libellé comme suit : «*Le retrait de candidature ne donne pas droit au remboursement et **a pour effet la réparation des coûts engagés par la CENI***». L'ajout est malheureux sur les plans de la forme et du fond. Sur la forme, avec la conjonction «*et*», le

sujet du verbe avoir à l'indicatif présent («a») est «le retrait de candidature». Or, celui-ci ne peut logiquement avoir pour effet la réparation des coûts engagés par la CENI. Grammaticalement, la phrase est un non-sens. En devinant, l'auteur du projet veut plutôt que ce soit la caution (non remboursée) qui serve à la réparation des coûts engagés par la CENI. Le problème juridique de fond est cependant est que les «coûts» que la CENI engage sont supportés par le budget de l'Etat (y compris la «contribution de la population», voir section 7 ci-dessous). En outre, s'il fallait 'réparer', il faudrait que le préjudice soit d'abord évalué. Or, tel n'est pas le cas. Le non-remboursement de la caution est en réalité une sanction pour le candidat qui retire sa candidature. L'ajout mérite donc d'être reformulé.

2.6. Le début de la position de «détachement» pour le Président élu qui occupait une fonction publique (article 99)

Le code électoral de 2014 dispose que le Président de la République élu qui occupait une fonction publique est placé d'office en position de détachement dès la proclamation des résultats. Le projet ajoute le qualificatif «définitifs» aux termes «résultats». La position de détachement commence alors avec la proclamation des «résultats définitifs».

Rigoureusement parlant, la précision n'est pas de pure forme. Elle protège le Président élu contre le risque de 'chômage' en cas d'invalidation de l'élection. La règle pourrait être mieux conçue et écrite. Il serait plus logique que la position de détachement commence avec l'entrée en fonction.

3. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS DES DÉPUTÉS.

3.1. Conditions d'éligibilité et causes d'inéligibilité

3.1.1. Dans le Code de 2014, le candidat à la députation doit être Burundais de naissance ou avoir acquis la nationalité burundaise depuis dix ans au moins. Le projet (article 125, b) supprime la possibilité pour le Burundais par mariage ou par démarche volontaire (p.ex. la naturalisation) de se porter candidat. La condition est alors simplement d'être «de nationalité et d'origine burundaise» (sic; cf. l'autre formulation «nationalité burundaise d'origine» concernant les candidats aux élections présidentielles). Si cette condition est moins restrictive que celle posée pour le candidat aux élections présidentielles («uniquement» de nationalité burundaise d'origine, cf. ci-dessus) en ceci qu'elle n'exclut pas les Burundais d'origine ayant acquis la nationalité étrangère sans perdre la burundaise, elle reste quand même, sous l'angle du principe d'égalité, un recul par rapport au texte actuellement en vigueur.

En ce qui concerne son inconstitutionnalité au regard du PIDCP, nous renvoyons à l'analyse concernant la condition de nationalité du candidat aux élections présidentielles, qui s'applique ici mutatis mutandis (section 2.2.).

3.1.2. Dans le Code de 2014, le candidat à la députation doit, en plus de résider au Burundi, être natif, établi ou ressortissant de la province dans laquelle il veut se faire élire. Le projet crée une nouvelle possibilité pour «l'épouse du natif». La femme non native d'une province peut s'y faire élire si son époux en est natif. La même possibilité n'existe pas pour l'époux d'une native. A première vue, le projet a l'air progressiste parce que la règle ouvre une possibilité jusqu'à maintenant inexistante. Néanmoins, en ne prévoyant pas la possibilité comparable pour l'époux d'une native, le législateur donne l'impression que la femme n'a pas de lieu de naissance à transmettre. Sous l'angle du genre, la règle est comparable à l'article 4 du code de la nationalité qui permet à la femme étrangère qui épouse un Burundais d'acquérir la nationa-

lité burundaise sans prévoir la même possibilité pour un étranger qui épouse une Burundaise (article 4, al. 1^{er} de la loi n° 1/013 du 18 juillet 2000 portant réforme du Code de la nationalité). La règle n'obligera pas la femme mariée voulant se faire élire comme députée de le faire dans la province d'origine de son mari. Au contraire, la province d'origine de son mari constituera, si elle est différente de la sienne, une circonscription supplémentaire. La possibilité, pour la femme, de se faire élire dans sa propre province d'origine, subsistera.

3.1.3. Reprenant le contenu de l'article 99, al.2 de la constitution, l'article 128, al.2 du projet de code électoral définit l'indépendant comme «*le candidat qui ne se réclame d'aucun parti politique depuis au moins une année et affirme son indépendance par rapport aux clivages politiques habituels en proposant un projet de société personnel*». L'alinéa 3 du même article, reprenant à son tour l'article 99, al.3 de la constitution, indique en outre qu'«*un membre d'un organe dirigeant d'un parti politique ne peut se porter candidat à une élection au titre d'indépendant qu'après l'expiration d'un délai de deux ans depuis son éviction ou sa démission de son parti politique d'origine*».

Cette définition semble créer une catégorie de citoyens privés d'une partie de leurs droits politiques. En effet, le citoyen ayant quitté une formation politique – ou en ayant été exclus – depuis moins d'une année ou une responsabilité dans un parti politique depuis moins de deux ans ne peut pas se faire élire comme indépendant.

La règle est de nature à encourager la discipline dans les rangs des partis politiques surtout à l'approche des élections en sanctionnant (politiquement) les dissensions. Du même coup cependant, elle rend les acteurs politiques entièrement dépendants du leadership de leurs partis. En sanctionnant l'exclusion d'un parti politique par l'inéligibilité à titre d'indépendant, la règle étend le pouvoir des structures des partis au-delà des partis eux-mêmes.

La règle – bien que conforme à l'article 99 de la Constitution – semble discriminatoire au regard des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme qui «*font partie intégrante de la Constitution*» (article 19 de la Constitution). Elle paraît également atteindre l'acteur politique dans son droit à l'exercice des fonctions publiques et politiques de son pays. Le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, dans son observation générale concernant l'article 25 du PIDCP susmentionnée, a déclaré que «*le droit de se présenter à des élections ne devrait pas être limité de manière déraisonnable en obligeant les candidats à appartenir à des partis ou à un parti déterminé*».

3.2. Quota de femmes sur les listes (article 108, al. 1)

Dans le Code de 2014, la constitution des listes de candidats (par les partis politiques ou par les indépendants) doit respecter le principe qu'au moins un sur quatre candidats soit une femme. Dans le projet, l'obligation est plutôt qu'un sur trois candidats soit une femme, conformément à l'article 173 de la Constitution. Il s'agit d'une avancée. Si le texte est adopté et appliqué, le seuil constitutionnel minimal de 30% de femmes à l'Assemblée Nationale sera plus facilement atteint et même un peu dépassé sans devoir recourir à la cooptation post-élection par la CENI.

Cette réforme est également reprise dans l'article 127, al. 4, concernant la déclaration des candidatures.

3.3. Seuil électoral

Dans le Code de 2014, le seuil de 2% des suffrages au niveau national pour une liste est un préalable pour que les députés élus sur elle puissent siéger à l'Assemblée Nationale. Il est le même pour les listes des partis politiques que pour les listes des indépendants. Dans l'absolu, requérir un seuil de représentativité nationale est fondé dans la mesure où le député exerce un

mandat national même s'il n'est élu que dans une (seule) circonscription. Le taux de 2% que pose la loi actuelle paraît raisonnable.

Avec l'interdiction des listes d'indépendants aussi bien par la Constitution que par le projet, le seuil est maintenu à 2% à l'échelle nationale pour les listes des partis politiques ou des coalitions de partis politiques mais il est élevé à 40 % pour les indépendants en réduisant néanmoins l'échelle à la circonscription électorale dans laquelle l'indépendant s'est fait élire. En d'autres termes, le candidat indépendant à la députation doit avoir récolté au moins 40% des suffrages exprimés dans la circonscription où il s'est fait élire. Cette modification est conforme à la Constitution, article 174.

Que pourrait être la motivation derrière cette réforme? Il serait à peine croyable que le législateur veuille en réalité rendre impossible l'élection d'un député indépendant, puisque le projet prévoit toujours cette possibilité (du moins en théorie). En devinant - parce que l'Exposé des motifs est muet sur ce point - , l'élévation du seuil à 40% dans la circonscription paraît tendre à compenser le fait qu'on ne peut (plus) requérir des indépendants qu'ils justifient d'une certaine représentativité nationale parce qu'on leur a interdit de former des coalitions alors qu'un seul indépendant ne peut légalement (article 133 du projet) se présenter que dans une seule circonscription. Il y a cependant deux problèmes avec cette théorie.

D'abord, l'indépendant ne pouvant présenter sa candidature que dans une circonscription, les suffrages obtenus, importants soient-ils, ne donnent aucun renseignement sur sa 'popularité' au niveau national. Ayant interdit la constitution de coalitions d'indépendants et avec la règle (logique celle-là) de ne pouvoir se présenter que dans une circonscription électorale, le constituant et le législateur devraient être conséquents et cesser de rechercher l'équivalent d'un indicateur de représentativité nationale.

En outre, en concédant même que le caractère national du mandat de député puisse fonder en partie cette exigence, le taux de 40% dans la circonscription ne paraît pas raisonnable. Il faudrait, pour l'indépendant, qu'il soit au moins la deuxième plus grande 'force politique' dans sa circonscription. Une telle exigence ne semble pas équitable. En guise d'illustration, la règle revient à exiger d'un indépendant, concourant pour un siège dans une circonscription en comportant dix, d'avoir le nombre de suffrages nécessaires pour en occuper quatre. Même si elle est clairement inspirée par l'article 174 de la Constitution, la réforme semble donc produire, dans les faits, un résultat fort discriminatoire.

3.4. Répartition des sièges

Dans le code de 2014, il est clairement disposé que dans le calcul du quotient électoral, l'on divise le nombre de suffrages valablement exprimés par le nombre de sièges à pourvoir. Le projet y ajoute que «*les bulletins nuls ne sont pas pris en considération*». L'ajout vise à prévenir la polémique mais au fond, l'idée était déjà exprimée par le groupe de mots «*suffrages valablement exprimés*» dans le Code de 2014.

Le code de 2014 n'envisage pas de situation où deux listes de candidats auraient, après la première attribution des sièges, un nombre exactement égal de «*plus forts restes*». L'hypothèse est certes rare mais la situation pourrait bien se présenter. Le projet prévoit alors d'attribuer le siège au parti politique ou à la coalition de partis politiques qui s'est fait enrôler en premier ordre.

La solution est de nature à inciter les formations politiques intéressées à répondre le plus rapidement possible à la convocation des élections.

3-5. Cooptation (article 108, al. 2)

Selon le Code de 2014, pour redresser un résultat électoral qui donnerait lieu à une composition de l'Assemblée non-conforme aux quotas prescrits par la Constitution (60% de députés Hutu, 40% de députés Tutsi, 30% de femmes, cf. article 169), la cooptation ne peut se faire que sur base des seules listes ayant atteint au moins 5% des suffrages. Dans le texte du projet, le seuil est de 2% (ce qui correspond au seuil électoral). Chaque parti dont les députés peuvent siéger à l'Assemblée Nationale sera donc éligible à la cooptation. Tel n'est actuellement pas le cas dans la mesure où le seuil pour siéger à l'Assemblée était de 2% des suffrages, celui requis pour 'bénéficier' de la cooptation étant de 5%.

Selon le Code de 2014, la cooptation donne droit à un **nombre égal** de députés supplémentaires appartenant à l'ethnie ou au genre sous-représenté nécessaires pour résorber les déséquilibres. Le projet prévoit un **nombre proportionnel** (au lieu d'égal), ce qui est motivé, dans l'exposé des motifs, par un souci d'équité et de justice. Comparé à la situation actuelle, la réforme favorise le vainqueur des élections.

3.6. Remplacement d'un député indépendant (article 113, al.3)

Dans le Code de 2014, le décès, la démission, l'inaptitude physique ou l'incapacité permanente d'un député indépendant est gérée suivant les mêmes principes que si les mêmes circonstances survenaient au député élu sur une liste d'un parti politique: le remplacement par le suppléant en position utile (article 113, al.1^{er}) ou l'élection partielle en cas d'épuisement de la liste (article 113, al. 2). Avec l'interdiction de listes d'indépendants, les mêmes solutions ne peuvent être envisagées dans le même ordre.

A cet effet, le projet insère un alinéa pour pourvoir au remplacement du député indépendant qui décède, démissionne, devient physiquement inapte ou tombe en incapacité permanente. Il prévoit de le remplacer par le candidat au sein du parti politique ou coalitions de partis politiques siégeant mais ayant obtenu le plus faible nombre de suffrages exprimés. Il est frappant d'observer que le projet n'envisage pas la deuxième solution préconisée par la loi de 2014, l'élection partielle. Aucune motivation n'est donnée pour justifier l'exclusion radicale de cette solution.

A noter que l'exposé des motifs contenu dans le Rapport définitif de la Commission chargée de la préparation d'un avant-projet du Code électoral, du mois de décembre 2018, suggérait remplacer le député indépendant par un député issue du parti ayant obtenu le plus grand nombre (au lieu du plus faible) des suffrages exprimés. Comparé à cette idée, la réforme contenue dans le projet favorise les petits partis.

4. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS DES SÉNATEURS

Certaines réformes en matière de l'élection des sénateurs reprennent ce qui a été évoqué plus haut en lien avec les élections des députés. Les mêmes commentaires s'appliquent donc ici mutatis mutandis. Il s'agit des modifications suivantes: la cooptation de sénateurs (article 142, al. 2: seuil de 2% et cooptation proportionnelle); attribution du siège en cas d'ex aequo après le troisième tour (article 142, al. 5); possibilité pour une femme mariée de se faire élire dans la circonscription dont son époux est natif ou ressortissant (article 158, d); la déclaration d'un candidat indépendant à déposer dans son dossier (article 162); le retrait de candidature et la «réparation des coûts engagés par la CENI» (article 166, al. 5).

Nous nous limitons à parcourir les modifications particulières aux élections séna-

toriales.

4.1. Suppression des sièges de droit des anciens Chefs d'Etat

Le Code de 2014 prévoit, en son article 142, c, que les anciens Chefs d'Etat font partie du Sénat. Le texte du projet les supprime de la liste. C'est une reproduction de l'article 185 de la Constitution.

Sur ce point, aussi bien le projet que la Constitution sont contraires à l'article 6 du Protocole II de l'Accord d'Arusha qui dispose comme suit en son point 15: «**Un ancien président a le droit de siéger au Sénat. Le Sénat peut coopter jusqu'à trois membres du groupe batwa afin d'assurer la représentation de cette communauté.**»

4.2. Elévation du nombre de suppléants

Le Code de 2014 prévoit que pour les élections de Sénateurs, chaque parti politique ou coalition de partis politiques présente un candidat accompagné d'un suppléant pouvant lui succéder en cas d'empêchement momentané ou définitif. Le projet élève le nombre de suppléants à trois.

Même si l'exposé des motifs ne le dit pas lui-même, la réforme vise à rendre relativement plus facile le remplacement du (des) Sénateur(s) indisponibles en évitant, autant que possible, l'organisation d'élections partielles pour le remplacement.

4.3. Nationalité des candidats sénateurs (article 158, b)

Dans le Code de 2014, le candidat aux élections sénatoriales doit avoir la nationalité burundaise de naissance ou l'avoir acquise depuis au moins dix ans. Dans le projet, il est seulement requis que le candidat soit de nationalité burundaise. Elle peut être de naissance ou acquise et même dans ce dernier cas, le temps qui sépare l'acquisition de la nationalité et la présentation de la candidature est indifférent.

En ce qui concerne la nationalité du candidat sénateur, le projet est donc plus ouvert que pour les élections présidentielles et celles des députés. C'est également le seul endroit où le projet propose une évolution tendant vers plus d'ouverture par rapport au texte actuellement en vigueur. L'exposé des motifs ne montre pas pourquoi.

La deuxième observation est que cette ouverture est de nature à produire très peu d'effets pratiques. Littéralement, si le projet était adopté, le naturalisé pourrait, au lendemain de l'acquisition de la nationalité, se porter candidat aux élections sénatoriales. Le problème est que dans une autre loi burundaise, à savoir le code de la nationalité, une barrière subsiste. En effet, l'article 9 de la loi **n°1/013 du 18 juillet 2000 portant réforme du Code de la nationalité** dispose comme suit: «*Les personnes devenues burundaises par naturalisation ne jouissent des droits d'éligibilité qu'après un délai de dix ans à dater de la publication de l'acte de naturalisation au Bulletin Officiel*». En plus des Burundais de naissance, la règle permettrait donc des candidatures de personnes devenues burundaises autrement que par naturalisation (p. ex. par mariage).

4.4. Caution: montant et remboursement (article 166)

Le montant de la caution reste inchangé - quatre cent mille francs - et elle est la même pour la liste des partis/coalitions de partis politiques que pour les candidats indépendants (candidatures individuelles). Dans le Code de 2014, il était logique d'exiger le même montant pour les candidats venant des partis politiques que pour les indépendants parce que les deux catégories se présentent sur des listes. Sous le régime de cette loi, les listes des indépen-

dants pouvaient donc, tout comme celles des partis politiques, aligner autant de candidats qu'il y avait de sièges à pourvoir dans la circonscription, et c'était généralement le cas dans la pratique. La Constitution ayant supprimé les listes d'indépendants et le projet allant dans le même sens, il ne paraît plus équitable d'exiger un même montant, à titre de caution, d'un candidat indépendant (unique) et d'une liste de candidats (provenant de partis politiques ou de coalitions de partis politiques), indistinctement du nombre de candidats figurant sur la liste.

Dans la loi de 2014, la caution ne peut être remboursée que si la liste obtient au moins 2% des suffrages sur tout le territoire. Le projet propose de revoir à la hausse le taux mais de réduire l'échelle. Ainsi, le remboursement n'a lieu que si la liste ou le candidat indépendant a obtenu au moins 5% des suffrages exprimés mais uniquement dans la circonscription provinciale. Dans sa globalité, la règle, si elle était adoptée, rendrait plus facile pour le candidat, le remboursement de la caution. Le problème reste qu'elle fixe le même taux pour les listes des partis politiques et les candidats indépendants. Il semble s'agir d'une discrimination ici consistant en un traitement de manière égale (même montant de la caution) de situations différentes (nombre de candidats devant la verser).

5. MODIFICATIONS RELATIVES AUX ÉLECTIONS LOCALES (CONSEILLERS ET CHEFS DE COLLINE OU DE QUARTIER; CONSEILLERS COMMUNAUX ET ADMINISTRATEURS COMMUNAUX)

Certaines réformes en matière des élections locales reprennent ce qui a été évoqué plus haut en lien avec les élections des députés. Les mêmes commentaires s'appliquent donc ici mutatis mutandis. Il s'agit des modifications suivantes: lieux de la naissance de la candidate (article 183); l'attribution du siège en cas d'ex aequo des plus forts restes (article 186, al. 2); le remplacement du conseiller indépendant décédé (article 187, al. 3).

Nous nous limitons à parcourir les modifications particulières aux élections locales.

5.1. Condition d'éligibilité: la moralité (article 172)

A la liste des conditions à remplir par le candidat au poste de conseiller de colline posées par le Code de 2014, le projet propose d'y ajouter une nouvelle relative à la moralité: «*jouir d'une moralité et une intégrité irréprochable dans l'entourage*».

La question est de savoir comment se vérifie cette condition. La loi ne prévoit pas de documents à verser à ce propos. Telle que la règle est libellée, la condition ne paraît pas pouvoir être établie par la présentation de documents du type extrait du casier judiciaire ou attestation de bonne conduite, vie et mœurs. Le texte paraît rechercher quelque chose de différent, une qualité distincte à savoir la bonne réputation du candidat, une intégrité reconnue par l'entourage. Elle ne prévoit pas non plus de procédure d'opposition publique à la candidature. Les réunions prévues à l'article 174 n'ont pour objet, selon le texte même de la loi, que la présentation des programmes. En définitive, c'est la Commission Electorale Communale Indépendante (CECI) qui décide. La bonne intention de l'auteur du projet peut donc rester un vœu pieux. Pire, elle peut ouvrir la voie à l'arbitraire.

5.2. Administration de la commune (article 182, al. 1)

Dans le Code de 2014, la commune est administrée par le conseil communal et l'administrateur communal. Le projet veut faire du conseil communal un organe de contrôle. Dans la formule proposée, la commune est administrée par l'administrateur communal sous la super-

vision et le contrôle du Conseil Communal. La réforme proposée suit la logique de la Constitution.

A noter toutefois qu'une réforme de la loi communale (Loi du 28 novembre 2014 portant révision de la Loi du 25 janvier 2010 portant organisation de l'administration communale) semble s'imposer.

5.3- Seuil électoral (article 182, al. 2)

Le projet comporte une nouvelle disposition pour le candidat indépendant au poste de conseiller communal. Il doit, pour être élu, avoir obtenu au moins 10% des suffrages exprimés. La règle proposée n'a pas d'équivalent en droit actuel, ni dans le Code de 2014, ni dans la Constitution.

La proposition paraît discriminatoire et inconstitutionnelle au regard de l'article 19 de la Constitution. Alors que l'indépendant – se faisant élire à titre individuel – doit avoir au moins 10% des suffrages exprimés pour siéger comme conseiller, la liste de candidats des partis politiques/coalitions de partis politiques ne doit avoir que 2% des suffrages exprimés (article 185, al. 2). Ce taux lui permet de participer à la répartition des sièges. En outre, elle pourrait produire des résultats assez étranges. En guise d'exemple, dans une compétition, l'on pourrait avoir douze candidats indépendants et trois listes de partis politiques. Les douze candidats indépendants pourraient chacun avoir 8% des suffrages, une liste d'un parti politique 2%, les deux autres partis obtenant chacun 1% des suffrages exprimés. La population de cette commune aurait donc voté à 96% (12x8%) pour des candidats indépendants. Le conseil communal serait néanmoins composé à 100% par les candidats de la liste du seul parti politique ayant obtenu les 2%. Avec ce score, le parti politique en question raflerait la totalité des quinze sièges. Si l'on admet que la légitimité est mesurable – et elle l'est indiscutablement parce que c'est en partie à cela que servent les élections –, l'on doit alors reconnaître que cette élection souffrirait d'un énorme déficit de la légitimité.

5.4- Incompatibilité (article 188, al. 6)

Dans le Code de 2014, le mandat de conseiller est uniquement incompatible avec les fonctions de gouverneur de province et de membre du personnel communal. Le projet propose d'ajouter sur la liste le ministre ayant l'administration du territoire dans ses attributions. Ce dernier étant une autorité de tutelle de la commune, la réforme paraît fondée.

6. MODIFICATIONS DES DISPOSITIONS PÉNALES ET EN MATIÈRE DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES

6.1. Incriminations et peines

De manière générale, le projet reprend les incriminations et les peines du Code de 2014. En droit pénal matériel, il n'y a donc pas de changement significatif. Une retouche mineure mérite néanmoins d'être notée.

La loi de 2014 punit l'agent public qui se livre à la propagande pendant les heures de service. Au groupe de mots « pendant les heures de service », le projet ajoute « et sur le lieu de travail » (article 220). Telle que la règle est écrite, l'intention n'est pas d'étendre le champ de l'incrimination. Il s'agit, en réalité, de la préciser et donc d'en réduire le champ. En d'autres termes, le projet ne crée pas une nouvelle incrimination consistant, pour l'agent public, à se livrer à la propagande sur le lieu de travail. La règle semble plutôt signifier que la propagande de l'agent public doit, pour être punissable, être à la fois commise dans l'exercice de ses fonctions.

6.2. Procédure de flagrance

Dans le Code de 2014, la procédure de poursuite n'est pas indiquée. Dans cette hypothèse, c'est la procédure de droit commun qui doit être suivie. Le projet propose une procédure de flagrance. Il propose en outre que ce soient les juridictions ordinaires qui aient compétence pour connaître des infractions électorales. La procédure de flagrance est l'une des «*procédures particulières*» organisées par le code burundais de procédure pénale (articles 268 à 279 du Code de procédure pénale). Sa principale caractéristique est que les délais sont significativement réduits à toutes les étapes de la procédure, comparés à ceux de la procédure de droit commun.

6.3. Procédure de sanctions administratives

Dans le Code de 2014 (article 235), les Commissions Electorales Communales Indépendantes (CECI) et provinciales (CEPI) décident à une majorité des quatre cinquièmes en matière de sanctions administratives, respectivement pour les élections de conseillers des collines/quartiers et des communes. Le projet propose de revoir la majorité de décision à la baisse pour la fixer à une majorité des deux tiers (article 236). La réforme est de nature à rendre plus facile la procédure de sanction administrative.

7. FINANCEMENT DES ÉLECTIONS

Dans la loi de 2014, il est indiqué que les frais nécessaires à l'organisation des élections sont à la charge de l'Etat. Le projet y ajoute «*ainsi que la contribution de la population*». Il est bien clair que le projet renvoie aux contributions non fiscales qui font l'objet d'une campagne du gouvernement incitant la population à verser des contributions volontaires au financement des élections de 2020. Il n'est pas sûr que juridiquement l'expression change quoi que ce soit. En effet, les 'contributions de la population' sont normalement versées sur un compte du Trésor Public et, en fin de compte, c'est celui-ci qui finance les opérations électorales. De la même manière, le texte ne semble pas explicitement prévoir le financement - au moins partiel - des opérations électorales par des partenaires internationaux. Il faut cependant éviter d'en déduire que de tels appuis seraient contraires à la législation électorale, s'ils étaient octroyés. L'article 251 fixe la règle de principe. Le financement des élections est une charge pesant sur l'Etat. Pour l'accomplir, celui-ci peut recourir à ses propres ressources (d'origine fiscale notamment), à ladite «*contribution de la population*» ou à ses partenaires. C'est sur lui et lui seul néanmoins que pèse l'obligation juridique de financer le processus électoral.

8. MODIFICATIONS DE FORME CONTENANT DES ERREURS

Le projet contient une série de modifications purement de forme. Elles ne font pas l'objet de notre analyse.

Toutefois, certaines d'entre elles contiennent des erreurs matérielles qui méritent d'être corrigés avant adoption du texte au parlement:

8.1. Incapacité électorale pour mise à la disposition du Gouvernement (Article 5, 3)

L'article 5, 3 fait renvoi aux articles 81 et suivants du code pénal. La matière visée commence plutôt avec l'article 82. Il faudrait écrire, comme dans l'ancien texte, «*articles 82 et suivants du code pénal*».

8.2. Effets de la grâce, de l'amnistie et de la réhabilitation sur l'incapacité électorale (Article 8)

L'article 8 renvoie articles 163, 173 et 184 du code pénal plutôt qu'aux articles 166, 176 et 182 comme dans l'ancien texte. Ici encore, les renvois manquent de pertinence. En effet, il est renvoyé aux dispositions du code pénal qui définissent ces notions (grâce, amnistie et réhabilitation) plutôt qu'à celles qui en indiquent les effets.

CONCLUSION

Notre analyse du projet de Code électoral a permis d'identifier un certain nombre de problèmes et lacunes dans le texte adopté au Conseil des ministres et soumis à l'Assemblée nationale. Loin de nous l'idée d'avoir été exhaustif et de pouvoir offrir une solution à tous les problèmes identifiés. L'objectif principal de cette analyse étant d'enrichir le débat, nous espérons que d'autres acteurs et auteurs prendront la relève pour enrichir davantage la discussion sur un texte qui revêt d'une très grande importance dans la perspective des élections générales, non seulement celles prévues en 2020 mais également les cycles électoraux ultérieurs.

Les problèmes identifiés sont de nature différente. Dans cette conclusion, nous faisons un aperçu à travers une typologie des lacunes, chaque fois avec des pistes de solution. La réponse appropriée aux problèmes soulevés peut en effet dépendre de la nature de la lacune constatée. Pour chaque type de problème constaté, nous reprenons un seul exemple, à titre d'illustration.

Premièrement, certaines modifications proposées par le projet sont mal formulées ou contiennent des erreurs matérielles. Exemple: les effets du retrait de candidature sur le remboursement de la caution. Ici, le texte ne souffre pas d'inconstitutionnalité mais mérite d'être rectifié et clarifié. Le texte étant un projet de loi, l'action envisageable est donc de remédier aux insuffisances du texte lors des débats parlementaires. Conformément à l'article 192 de la Constitution, le code électoral est une loi organique. Elle requiert donc une adoption – précédée par une délibération – dans les deux chambres à la majorité des trois cinquièmes (article 180 de la Constitution).

Deuxièmement, certaines modifications proposées par le projet nous semblent inconstitutionnelles, entre autres au regard de l'article 19 de la Constitution qui stipule que «*tous les droits et devoirs proclamés et garantis par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme régulièrement ratifiés font partie intégrante de la Constitution*». Exemple: l'introduction du seuil électoral de 10% des suffrages – non prévu par la Constitution – pour un candidat indépendant aux élections locales. La solution peut venir, encore une fois, du débat parlementaire. En outre, la nature du texte – loi organique – rend obligatoire un contrôle de constitutionnalité *a priori* avant sa promulgation. La Cour statue sur saisine du Président de la République (article 202 de la Constitution). La procédure n'est pas contradictoire. Techniquement cependant, même si la pratique n'est pas encore développée au Burundi, un mémoire en *amicus curiae* (ami de la Cour) pourrait être déposé par une organisation, de préférence apolitique (une association de la société civile, le barreau, une faculté de droit, etc.). Au cas où le contrôle de constitutionnalité *a priori* n'aboutit à aucun résultat, toute personne physique ou morale intéressée pourra saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité du nouveau Code électoral après sa promulgation (*a posteriori*). Au niveau international, il serait envisageable de saisir la Cour de Justice de la Communauté Est-Africaine ou la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

Une troisième catégorie de problèmes soulevés comprend des dispositions dont l'objet est plutôt la mise en œuvre de la Constitution du 7 juin 2018, entre autres où celle-ci n'est pas conforme à l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation. Exemple: la suppression des sièges de droit des anciens chefs d'Etat. Pour cette troisième catégorie, rectifier le projet de Code électoral s'avère impossible sans révision préalable de la Constitution, la loi fondamentale étant de rang hiérarchiquement supérieur au Code électoral.

Rappelons enfin que, comme mentionné dans l'Introduction, certaines dispositions de l'actuel Code électoral qui sont simplement maintenues dans le projet – et que nous n'avons donc pas analysées – devraient logiquement faire l'objet d'une réforme dans la mesure où elles seraient contraires aux obligations du Burundi en droit international des droits de l'homme.

En guise de conclusion, répétons qu'un cadre légal approprié, exempt d'ambiguïtés et conforme à la Constitution et au droit international des droits de l'homme ne constitue pas une condition suffisante pour l'organisation d'élections libres et équitables. Il en constitue toutefois un pilier important et nécessaire. Il importe, dès lors, que son adoption puisse faire l'objet de débat et du plus large consensus politique possible.

Annexe: [Projet de loi n° 1/... du .../.../2019 portant révision du Code électoral](#)



IOB

Institute of Development Policy
University of Antwerp