

Lettre ouverte à l'Ambassadeur Anatole Bacanamwo au sujet du référendum constitutionnel

Anvers, le 15 mars 2018

Monsieur l'Ambassadeur,

Je vous remercie sincèrement pour avoir réagi à mon analyse publiée sous forme d'interview avec Monsieur Antoine Kaburahe dans le journal IWACU ([«Les quotas ethniques, une réponse en attendant mieux?»](#)) le 11 mars 2018. Dans cette interview, deux principaux thèmes sont abordés: l'usage et l'avenir des quotas ethniques au Burundi ainsi que la nature du référendum constitutionnel annoncé pour le mois de mai 2018. Comme vous avez remarqué, il y a un lien évident entre les deux thèmes, la constitutionnalisation des quotas ethniques ayant un impact sur la nature de la Constitution et, partant, sur les modalités de sa révision. J'y reviendrai.

C'est avec grand intérêt que j'ai lu votre réaction intitulée "*Le résultat du référendum n'aura pas besoin de l'aval du parlement*" et publié sur [Bujumbura News](#) le 14 mars 2018. Vous m'y invitez à clarifier mes arguments et je vous en remercie. Voilà donc pourquoi je vous adresse cette lettre ouverte, en espérant que notre échange 'bilatéral' pourra donner lieu à un débat plus général à ce moment important dans l'histoire politique et constitutionnelle du Burundi.

Votre prise de position est importante, d'autant plus que vous étiez membre de la 'Commission Constitutionnelle' (la Commission nationale chargée de proposer le projet d'amendement de la Constitution du Burundi, mise en place par décret présidentiel du 15 mars 2017). En l'absence de la publication du rapport de votre Commission, ainsi que du rapport de la Commission nationale pour le dialogue inter-burundais (CNDI), votre avis informé est précieux, même si j'ignore si, dans votre réaction, vous parlez au nom de la Commission Constitutionnelle.

Votre réaction est basée sur l'article 298 de la Constitution qui stipule que *«Le Président de la République peut soumettre au référendum un projet d'amendement de la Constitution»*. Si je vous lis bien, vous estimez que, par conséquent, le référendum constitutionnel annoncé pour le mois de mai sera décisive, c'est-à-dire que son résultat sera définitif et décisif, sans intervention du parlement burundais. Je fais une autre lecture de la [Constitution du 18 mars 2005](#), le seul texte qui régit sa propre révision. Sur base des six arguments que je vais développer un par un ci-dessous, je conclus que le référendum a une valeur consultative et que l'adoption de la révision constitutionnelle se décide au parlement, conformément à l'article 300 (*«Le projet ou la proposition d'amendement de la Constitution est adoptée à la majorité des quatre cinquièmes des membres qui composent l'Assemblée nationale et des deux tiers des membres du Sénat»*).

Avant de présenter mes arguments, je reviens brièvement sur l'article 7 qui contient un principe général qui dit que *«la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce, soit directement par la voie du référendum, soit indirectement par ses représentants»*. Ce principe général est important mais il ne permet pas de répondre à des questions essentielles comme: (i) qui peut prendre l'initiative d'un référendum?; (ii) en quelle matière?; (iii) est-il obligatoire ou facultatif?; (iv) y a-t-il un quorum (un nombre minimal d'électeurs qui participent) pour que le résultat soit valable?; (v) quelle est la majorité de décision requise (en d'autres termes, quel pourcentage des participants doit voter 'oui')? Toutes

ces questions n'étant pas réglées par l'article 7, nous devons donc chercher ailleurs et matière par matière quelles sont les réponses – qui peuvent d'ailleurs varier selon la matière dans laquelle intervient le référendum. Comme vous le savez, bien d'autres matières peuvent faire l'objet d'un référendum mais, pour des raisons évidentes, je me limite à ce qui nous intéresse ici: le référendum en matière de révision constitutionnelle.

1. Un premier constat s'impose: nulle part, la Constitution ne dit de manière explicite si le référendum en matière de révision constitutionnelle est consultatif ou décisoire. Nous devons donc lire et interpréter la Constitution, ses travaux préparatoires et la jurisprudence y relative, pour évaluer la nature d'un tel référendum. Heureusement, une source importante peut nous aider. L'instance habilitée par la Constitution pour l'interpréter est la Cour Constitutionnelle (art. 228). En septembre 2013, suite à une requête du Président de la République, la Cour Constitutionnelle a interprété les articles 297 à 300 de la Constitution. Il s'agit donc des quatre articles qui règlent la révision constitutionnelle (Titre XIV de la Constitution). Selon la Cour, dans son [arrêt RCCB 272 du 11 septembre 2013](#), l'article 298 (auquel vous faites allusion et que je cite ci-dessus) «s'entend de la faculté accordée au Président de la République de consulter directement le peuple pour que celui-ci se prononce par référendum sur un projet de modification de la Constitution». Je souligne les mots 'faculté' et 'consulter' car, dans le contexte de la détermination de la valeur juridique d'un référendum, deux questions majeures qui s'imposent toujours sont: (1) est-il obligatoire ou facultatif?; (2) est-il décisoire ou consultatif? Pour la Cour, le référendum constitutionnel initié par le Président de la République est facultatif et consultatif.

Premièrement, selon la Cour, le référendum constitutionnel est facultatif («la faculté»). En effet, le Président peut y recourir mais n'est pas obligé de le faire puisqu'il peut opter pour une procédure parlementaire, comme il a d'ailleurs fait fin 2013. Dans d'autres matières, le référendum est obligatoire. Dans le cas d'un traité impliquant une cession du territoire, le référendum est obligatoire car non valable «sans le consentement du peuple burundais appelé à se prononcer par référendum» (article 295 de la Constitution et article 200 du Code électoral). Si le projet de révision constitutionnelle élaborée par la Commission Constitutionnelle est adopté, le référendum deviendra également obligatoire en matière de rétablissement de la monarchie (nouvel article 4). Deuxièmement, toujours selon la Cour, à travers le référendum, le peuple est invité à se prononcer sur un projet de modification de la Constitution, ce qui permet au Président de «consulter» le peuple burundais. Le référendum est donc consultatif. Le peuple est consulté et donne son avis, certes très important, mais ne décide pas. Si, selon la Cour, le référendum était décisoire, elle aurait sans doute formulé son interprétation de l'article 298 autrement, en utilisant des mots comme «décider» ou «adopter».

2. Comme j'ai rappelé dans l'interview dans IWACU, la Constitution du Burundi est de nature consociative. En d'autres mots, elle contient des mécanismes qui ont pour but de protéger la minorité démographique contre le poids politique de la majorité démographique qui, dans un système purement majoritaire, pourrait voter toutes les lois (mais aussi occuper tous les postes politiques, etcetera) sans participation de la minorité démographique. Le Burundi est d'ailleurs le seul pays sur le continent africain qui a constitutionnalisé les quotas ethniques afin d'assurer une représentation de tous les groupes identitaires (en l'occurrence hutu, tutsi et twa) dans la plupart des institutions de l'Etat.

Nulle part au monde, il n'existe une constitution consociative qui peut être amendée par une simple majorité, que ce soit au parlement ou à travers un référendum. Cela se comprend car, autrement, les garanties inscrites dans la Constitution seraient très aléatoires et ne pourraient nullement rassurer la/les minorité(s), *a fortiori* dans la situation d'un pays qui vient de sortir d'un

conflit politico-ethnique comme le Burundi. Voilà donc la raison d'être des majorités qualifiées très élevées (quatre cinquièmes à l'Assemblée nationale et deux tiers au Sénat) qui sont requises pour une révision de la Constitution au parlement (article 300). Il serait totalement contraire à l'esprit consociatif de la Constitution de permettre sa révision (et, en particulier, de contourner le veto accordé à la minorité par l'article 300) à travers un référendum à majorité ordinaire.

3. Cet esprit consociatif est d'ailleurs confirmé à plusieurs reprises et de manière très explicite dans les travaux préparatoires de l'actuelle Constitution: l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation et l'Exposé des Motifs de l'actuelle Constitution, publié dans un numéro spécial du journal *Le Renouveau* le 10 novembre 2004. A titre d'exemple, citons le paragraphe 27 de l'Exposé des Motifs: «*Afin d'éviter qu'une ethnie ne monopolise la direction des corps de défense et de sécurité, l'article 130 précise que le Ministre chargé de la Force de défense nationale et celui en charge de la Police nationale se sont pas de la même famille ethnique*». Conformément à cette vision du constituant, il est donc tout à fait logique que l'Exposé des Motifs, en rapport avec la révision de la Constitution, dit ceci: «*Le titre XIV (articles 297 à 300) traite de la révision de la Constitution. Celle-ci ne peut être révisée ou amendée qu'à des conditions bien précises. Il s'agit notamment de l'exigence d'une majorité renforcée (article 300)*». L'Exposé des Motifs est donc très clair: la révision ou l'amendement de la Constitution exige une majorité renforcée définie par l'article 300. Il n'y est nullement question d'une voie alternative qui serait, selon votre argument, la procédure purement référendaire!

4. La Constitution mentionne l'adoption d'un projet de révision constitutionnelle uniquement dans l'article 300. Nulle part ailleurs, elle n'évoque l'adoption d'un amendement de la constitution. Comme je disais dans l'interview accordé à IWACU, il est important de faire une distinction entre l'initiative et l'adoption en matière de révision constitutionnelle. Pour clarifier et illustrer la pertinence de la distinction entre ces deux notions, je cite d'abord ce que dit la Constitution en ce qui concerne la procédure législative. L'article 192 de la Constitution stipule que «*l'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République, au Gouvernement, à l'Assemblée Nationale et au Sénat*» (c'est moi qui souligne). L'initiative appartient donc au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif, mais l'adoption d'une loi se fait uniquement au parlement (art. 175). En matière de révision constitutionnelle aussi, la Constitution prévoit plusieurs modalités en ce qui concerne la prise d'une initiative (articles 297 et 298), mais une seule modalité en ce qui concerne l'adoption (article 300). L'article 297 stipule que l'initiative de la révision appartient concurremment à l'exécutif et au législatif. Quand l'exécutif prend l'initiative, l'article 298 prévoit la possibilité pour le Président de soumettre un projet d'amendement au référendum afin de «*consulter*» le peuple, comme l'a bien dit la Cour Constitutionnelle (voir ci-dessus). Les articles 297 et 298 ne règlent pas l'adoption. Celle-ci fait l'objet de l'article 300 seulement: adoption au parlement, dans les deux chambres, moyennant des majorités qualifiées.

5. La Constitution ne dit rien sur le quorum ni sur la majorité de décision requis dans le cadre d'un référendum constitutionnel. Le vote n'étant pas obligatoire au Burundi, il serait donc parfaitement possible qu'une dizaine de Burundais participent au référendum. Nulle part il n'est prévu que, dans un tel scénario, le référendum serait illégal, irrégulier ou non valable. Un tel référendum serait donc bien valable. Mais peut-on imaginer que le constituant aurait voulu permettre une telle procédure de révision de la Constitution? Ceci renforce, *a contrario*, une lecture de la Constitution suivant laquelle le référendum est consultatif au lieu de décisoire. Une petite excursion comparative est utile ici. Dans le cas du Kenya, l'amendement de la Constitution est possible par référendum. Je la cite [ailleurs](#). Il y est dit, de manière explicite, que la révision peut être «*approuvé*» par référendum (ce que la Constitution burundaise ne dit pas). Or, la Constitution du

Kenya requiert, au niveau du quorum, la participation d'un moins 20% des électeurs enregistrés dans au moins la moitié des districts, et, au niveau de la majorité de décision, l'approbation par une simple majorité des électeurs (article 255). Dans le cas du Kenya, le caractère décisoire d'un vote référendaire est donc intimement lié au quorum de participation et à la majorité de décision définis par la Constitution. La Constitution du Burundi est muette sur ces trois points.

6. Enfin, j'attire votre attention sur un aspect juridique technique qui renforce ma lecture du référendum comme étant consultatif et non décisoire. Comme vous le savez, une constitution amendée devra être promulguée par le Président. Sans promulgation, la constitution telle qu'amendée ne pourrait pas entrer en vigueur. Quelles seraient les étapes préalables à la promulgation? Supposons que le référendum ait lieu au mois de mai, comme il a été annoncé. Après le scrutin, la Cour Constitutionnelle va statuer sur la régularité du référendum et en proclamer le résultat (article 228 de la Constitution). A ce moment, il y aura donc une décision de la Cour Constitutionnelle proclamant le résultat du référendum. Mais le Président de la République ne peut pas promulguer une décision de la Cour Constitutionnelle... Il lui fait un acte législatif, soit un décret, soit (dans les matières qui sont du domaine de la loi) une loi. En matière de révision constitutionnelle, un décret présidentiel n'est évidemment pas possible, puisqu'il s'agit clairement d'une matière qui est du domaine de la loi (article 159 de la Constitution). Pour pouvoir promulguer le texte constitutionnel amendée, le Président aura donc besoin d'une loi... c'est-à-dire un acte législatif adopté au parlement, ce que le parlement ne peut faire que conformément à l'article 300. A titre comparatif, et comme j'ai signalé [ailleurs](#), la Constitution du Rwanda (qui n'est pas consociative!) prévoit la promulgation d'un texte constitutionnel adopté par référendum: «*Lorsque la Constitution, le projet de la Constitution, la loi ou le projet de loi est adopté par référendum, le Président de la République la promulgue dans un délai de huit jours à partir du jour de la proclamation des résultats du référendum*» (article 107). Une telle disposition n'existe pas dans la Constitution du Burundi. L'article 203 du Code électoral burundais ne prévoit pas non plus la promulgation d'un projet de constitution adopté par référendum. Pour pouvoir promulguer le nouveau texte constitutionnel, le Président aura donc besoin d'une loi à laquelle la Constitution est annexée. Une loi ne peut être adoptée qu'au parlement, conformément à l'article 300.

Voilà donc mes arguments qui me permettent de conclure que le référendum en matière de révision constitutionnelle est consultatif et que, de toute façon, le parlement devra voter. Ce qui donne lieu à une autre question: le parlement est-il obligé de voter en fonction du résultat du référendum... ou pourrait-il aller à l'encontre du résultat? En d'autres termes, est-ce que le résultat du référendum est contraignant pour les députés et sénateurs? Ici s'applique un autre principe essentiel contenu dans la Constitution: «*Tout mandat impératif est nul*» (article 149). Les députés et sénateurs voteront donc en âme et conscience, pourront éventuellement introduire des amendements, poser des questions, évaluer le respect de l'article 299 (la clause dite d'éternité), etcetera, avant de voter pour ou contre, quel que soit le résultat du référendum.

Je vous remercie encore pour m'avoir encouragé à m'expliquer plus clairement. J'espère y avoir réussi.

Avec mes salutations respectueuses,

Dr. Stef Vandeginste

Institut de politique de développement (IOB), Université d'Anvers

www.uantwerpen.be/burundi