



CENTRE POUR LA GOUVERNANCE
DÉMOCRATIQUE BURKINA FASO

**AVIS ET DECISIONS COMMENTES DE LA
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE BURKINABE
DE 1960 A NOS JOURS**

2009

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	<i>i</i>
AVERTISSEMENT	<i>iii</i>
INTRODUCTION	<i>1</i>
TABLEAU CHRONOLOGIQUE DES AVIS ET DECISIONS COMMENTES	<i>5</i>
AVIS SOUS LA PREMIERE REPUBLIQUE : 1960 – 1966	<i>8</i>
PROCES VERBAL DE 1965 RELATIF A LA PROCLAMATION DES RESULTATS DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE	<i>9</i>
AVIS SOUS LA TROISIEME REPUBLIQUE : 1978–1980	<i>12</i>
AVIS RELATIF AUX ELECTIONS LEGISLATIVES/	<i>13</i>
AVIS N°04/78	<i>13</i>
DECISIONS ET AVIS SOUS LA QUATRIEME REPUBLIQUE (1991 - 2009)	<i>14</i>
DECISION RELATIVE AUX ELECTIONS LEGISLATIVES :	<i>15</i>
DECISION DU 20 JUILLET 1994 : CONVENTION NATIONALE DES PATRIOTES PROGRESSISTES PARTI SOCIAL DEMOCRATE (CNPP/PSD) CONTRE PARTI POUR LA DEMOCRATIE ET LE PROGRES (PDP)	<i>15</i>
DECISION RELATIVE AUX ELECTIONS MUNICIPALES :	<i>23</i>
DECISION DU 09 JANVIER 2001 ET DU 25 JANVIER 2001	<i>23</i>
DECISION RELATIVE AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS :	<i>37</i>
DECISION N° 2002-02/CS/CC DU 15 JANVIER 2002	<i>37</i>
DECISIONS ET AVIS JURIDIQUES DE L'ANNEE 2003	<i>41</i>
DECISIONS ET AVIS RELATIFS AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS :	<i>42</i>
DECISION N°2003-001/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI N°006- 2003/AN DU 24 JANVIER 2003 PORTANT LOI ORGANIQUE RELATIVE AUX LOIS DE FINANCES.	<i>42</i>
DECISION N°2003-002/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI N° 006- 2003/AN DU 24 JANVIER 2003 PORTANT LOI ORGANIQUE RELATIVE AUX LOIS DE FINANCES	<i>44</i>
AVIS JURIDIQUE N°2003-08/CC SUR LE STATUT DE ROME DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE ADOPTE LE 17 JUILLET 1998	<i>49</i>
DECISIONS DE L'ANNEE 2005	<i>55</i>
DECISION N°2005-002/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE LA LOI ORGANIQUE N°028-2005/AN DU 14 JUIN 2005 PORTANT CREATION, COMPOSITION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA COMMUNICATION.	<i>56</i>
DECISION N°2005-004/CC/EPF SUR LE RECOURS DU CANDIDAT BENEWENDE STANISLAS SANKARA TENDANT A RECUSER QUATRE (04) MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.	<i>62</i>
DECISION N°2005-005/CC/EPF SUR LE RECOURS DE MONSIEUR BOUKARY KABORE TENDANT A FAIRE CONSTATER L'IRREGULARITE DE TOUTES LES CANDIDATURES A L'ELECTION DU PRESIDENT DU FASO DU 13 NOVEMBRE 2005 ET A ORDONNER LEUR REGULARISATION	<i>67</i>
DECISION N°2005-006/CC/EPF SUR LE RECOURS DU CANDIDAT PHILIPPE OUEDRAOGO TENDANT A L'ANNULATION OU A L'IRRECEVABILITE DE LA CANDIDATURE DE MONSIEUR SOUMANE TOURE	<i>71</i>
DECISION N° 2005-007/CC/EPF SUR LES RECOURS INTRODUIITS PAR MESSIEURS BENEWENDE STANISLAS SANKARA, PHILIPPE OUEDRAOGO, ALI LANKOANDE, NORBERT MICHEL TIENDREBEOGO ET RAM OUEDRAOGO DEMANDANT L'ANNULATION DE LA CANDIDATURE DE MONSIEUR BLAISE COMPAORE ;	<i>76</i>
DECISION N°2005-009/CC/EPF SUR LE RETRAIT DE LA PARTICIPATION DU CANDIDAT HERMANN HECTOR AUGUSTIN MAGLOIRE YAMEOGO DE L'ELECTION DU PRESIDENT DU FASO DU 13 NOVEMBRE 2005.	<i>88</i>

DECISIONS DE L'ANNEE 2006 -----	92
DECISION N°2006-001/CC/EM PORTANT ANNULATION DE L'ARRETE N°2005-055/CENI/SG DU 13 DECEMBRE 2005 PORTANT REPRISE DES ACTIVITES DES DEMEMBREMENTS DE LA CENI -----	93
DECISION N°2006-005/CC PORTANT REJET DU RECOURS EN ANNULATION DE LA LOI N° 002-2006/AN DU 27 FEVRIER 2006 PORTANT MODIFICATION DE L'ARTICLE 265 DE LA LOI N° 014-2001/AN DU 03 JUILLET 2001 PORTANT CODE ELECTORAL, INTRODUIT PAR VINGT SEPT (27) DEPUTES MEMBRES DES GROUPES PARLEMENTAIRES « JUSTICE ET DEMOCRATIE » ET « PDP/PS ET APPARENTE RDEB ».-----	101
DECISIONS DE L'ANNEE 2007 -----	105
DECISION N°2007-03/CC SUR LA CONFORMITE AVEC LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE LA LOI ORGANIQUE N° 033-2006/AN DU 21 DECEMBRE 2006 PORTANT MODIFICATION DE LA LOI ORGANIQUE N° 014-2000/AN DU 16 MAI 2000 PORTANT COMPOSITION, ORGANISATION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DE LA COUR DES COMPTES ET PROCEDURE APPLICABLE DEVANT ELLE. -----	106
AVIS JURIDIQUE N°2007- 03/CC SUR LA CONFORMITE DE LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE L'ACCORD DE PRET N°UV 0087 SIGNE LE 15 JANVIER 2007 ENTRE LE BURKINA FASO ET LA BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID) POUR LE FINANCEMENT DU PROJET DE CONSTRUCTION DE LA SECTION URBAINE DE LA ROUTE NATIONALE N°4 DANS LE CADRE DU PROJET D'INTERCONNEXION DES ROUTES NATIONALES N° 1 ET N° 4 A OUAGADOUGOU-----	113
AVIS JURIDIQUE N°2007- 011/CC SUR LA CONFORMITE DE LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE L'ACCORD DE PRET N° UV 0087 SIGNE LE 15 JANVIER 2007 ENTRE LE BURKINA FASO ET LA BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID) POUR LE FINANCEMENT DU PROJET DE CONSTRUCTION DE LA SECTION URBAINE DE LA ROUTE NATIONALE N° 4 DANS LE CADRE DU PROJET D'INTERCONNEXION DES ROUTES NATIONALES N° 1 ET N° 4 A OUAGADOUGOU-----	115
AVIS N°2007-03/CC DU 20 AVRIL 2007 - AVIS N°2007-011/CC DU 20 JUILLET 2007 - CONSEIL CONSTITUTIONNEL - CONTROLE DE CONFORMITE D'UN ENGAGEMENT INTERNATIONAL (ARTICLE 155 DE LA CONSTITUTION) - ACCORD DE PRET SOUMIS AUX PRINCIPES DE LA CHARIA - LAÏCITE DE L'ETAT (ARTICLE 31 DE LA CONSTITUTION) - SAISINES SUCCESSIVES PAR LE PREMIER MINISTRE (ARTICLE 157 DE LA CONSTITUTION) PORTANT SUR LE MEME OBJET - AUTORITE DES DECISIONS ET AVIS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (ARTICLE 159 DE LA CONSTITUTION). -----	115
DECISION N°2007-04/CC DU 29 AOUT 2007 SUR LA REQUETE DE LA SOCIETE EROH AUX FINS DE SAISINE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE SOULEVEE AVANT DIRE DROIT CONTRE L'ARTICLE 607, ALINEA 2 NOUVEAU, DU CODE DE PROCEDURE CIVILE -----	119
ANNEXES -----	124
ANNEXE 1 : CONSTITUTION DU 2 JUIN 1991 : EXTRAIT DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE N°3-2000 AN DU 11 AVRIL 2000-----	125
ANNEXE 2 : LOI ORGANIQUE N°011-2000/AN PORTANT COMPOSITION, ORGANISATION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET PROCÉDURE APPLICABLE DEVANT LUI -----	127
ANNEXE 3 : TABLEAU DES DECISIONS ET AVIS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE DE 1960 AU 31 DECEMBRE 2008 -----	135
ANNEXE 4 :-----	135
EVOLUTION DES AVIS ET DECISIONS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE BURKINABE DE 1960 AU 31 DECEMBRE 2008-----	135

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées ici ne reflètent pas nécessairement le point de vue du Conseil d'administration du CGD ni celui de ses partenaires techniques et financiers et doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Depuis l'avènement de l'IVe République, de nombreux travaux et réflexions ont été consacrés à la justice. Malgré les efforts consentis par les pouvoirs publics pour réformer la justice, le déficit de crédibilité dont celle-ci souffre est loin d'être résorbé, ce qui contribue à l'éloigner davantage des citoyens. En effet, pour une bonne partie des justiciables, la justice étatique n'est pas crédible. A tort ou à raison, celle-ci est souvent accusée de manquer d'indépendance, d'impartialité et d'efficacité dans le règlement des litiges, surtout dans les cas où l'une des parties dispose, de par sa position, d'une capacité à mobiliser des ressources ou des soutiens au sein et en dehors de l'appareil judiciaire. Le pouvoir politique, par l'intermédiaire du parquet, reste juge de l'opportunité des poursuites, et s'il ne parvient pas à étouffer l'affaire, il peut s'arranger pour que le dossier soit instruit ou jugé par des magistrats bien accommodants ou dont la loyauté politique est assurée. Pour certains, le déficit d'indépendance de la justice burkinabè s'explique en partie par l'emprise que le pouvoir exécutif exerce sur elle, qu'il s'agisse du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) - les membres de droit ou nommés directement par le pouvoir y étant majoritaires - ou de la gestion de la carrière des magistrats. Dans le contexte politique burkinabè marqué par la prééminence présidentielle et le patronage du parti dominant, la marge de manœuvre des juges paraît singulièrement étroite dans les affaires à relent politique, en raison de leur vulnérabilité du point de vue de leur carrière. Divers mécanismes formels¹ et informels sont déployés par le pouvoir pour s'assurer la loyauté des élites dont la carrière ou tout simplement l'avenir est liée à l'appareil d'Etat.

Il faut cependant souligner que l'indépendance des magistrats ne doit pas seulement s'apprécier à l'égard du pouvoir exécutif mais aussi à l'égard des parties et des autres forces politiques ou économiques. L'indépendance suppose l'absence de toute soumission à quelle que force que ce soit. Les magistrats, dans l'exercice de leurs fonctions, ne doivent obéir qu'à la loi et leur conscience. Mais cela n'est possible que si les magistrats se sentent protégés contre les pressions extérieures. D'où l'importance des garanties d'ordre institutionnel dont ils doivent bénéficier : l'inamovibilité des juges du siège mais aussi des magistrats du parquet, l'interdiction des activités politiques, l'avancement automatique en échelon, la gestion de la carrière par un CSM véritablement indépendant. D'autres difficultés objectives réelles demeurent. Il s'agit notamment des conditions difficiles de travail des magistrats, de l'insuffisance notoire des équipements et autres moyens de travail des juridictions, de l'insuffisance des ressources humaines, en particulier des magistrats, et les instructions directes et négatives que ceux-ci reçoivent du ministère de la justice dans l'exercice de leur fonction.

C'est dans ce contexte que le CGD envisage de mener un travail de collecte et d'analyse des décisions rendues par la justice constitutionnelle burkinabè de 1960 à nos jours. Le CGD, conscient du rôle stratégique que joue la justice constitutionnelle pour la consolidation de la démocratie entend jouer sa partition comme centre de recherche-action et espace de dialogue démocratique en vue d'aboutir à des recommandations et des options de

¹ Par exemple, les affectations des magistrats par « nécessité de service » dans des positions subalternes ou des juridictions éloignées de la capitale.

réformes. Ce choix en faveur de la juridiction constitutionnelle se justifie par le fait qu'elle est en relation directe avec les questions de gouvernance démocratique, tant en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois, le contentieux électoral ou les questions de droits fondamentaux.

Jusqu'en 2000, la justice constitutionnelle a toujours été rendue par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême sous les différents régimes constitutionnels qui se sont succédé au Burkina Faso. Avec la loi constitutionnelle n°3-2000 AN du 11 avril 2000 portant révision de la Constitution du 2 juin 1991, la Cour suprême a été éclatée en plusieurs institutions, à savoir le Conseil d'Etat (qui remplace la Chambre administrative), la Cour de Cassation (qui succède à la Chambre judiciaire), la Cour des comptes (qui remplace la Chambre des comptes) et par le Conseil constitutionnel (qui succède à la Chambre constitutionnelle).

Selon l'article 152 de la Constitution, « le Conseil constitutionnel est l'institution compétente en matière constitutionnelle et électorale. Il est chargé de statuer sur la constitutionnalité des lois, des ordonnances ainsi que la conformité des traités et accords internationaux avec la Constitution. Il interprète les dispositions de la Constitution. Il contrôle la régularité, la transparence et la sincérité du référendum, des élections présidentielles, législatives et est juge du contentieux électoral. Il proclame les résultats définitifs des élections présidentielles, législatives et locales.

Le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relève de la compétence des tribunaux administratifs ».

A la suite de la révision constitutionnelle d'avril 2009, le contentieux des élections locales relève désormais de la compétence exclusive des juridictions administratives, le Conseil constitutionnel n'étant compétent que pour le contentieux relatif au référendum, aux élections présidentielles et législatives.

Quel est l'apport de la justice constitutionnelle, plus particulièrement du Conseil constitutionnel burkinabè à l'enracinement de la gouvernance démocratique au Burkina Faso ? Lorsqu'on analyse l'œuvre du Conseil constitutionnel actuel, on est frappé par le nombre impressionnant de ses avis et le faible nombre de décisions rendues. Cette situation n'est guère imputable au Conseil qui ne peut s'autosaisir, mais plutôt aux autorités de saisine. En effet, le Conseil est encore à la recherche de ses marques du fait de nombreux facteurs qui l'empêchent de développer une jurisprudence à la fois abondante et audacieuse. Ces facteurs tiennent notamment à la restriction du droit de saisine du Conseil constitutionnel : absence de saisine par les citoyens par voie d'action comme ce fut le cas sous les 2^e et 3^e Républiques², la faiblesse de l'opposition parlementaire dont la fragmentation et la division l'empêchent bien souvent de réunir les voix nécessaires (1/5^e des membres de l'Assemblée nationale, soit 23 sur 111 députés), le contrôle facultatif des lois ordinaires, la complexité, la méconnaissance et l'absence de recours par la voie d'exception. Sans élargissement du droit de saisine du Conseil constitutionnel, on ne voit pas comment celui-ci pourrait, de manière décisive, contribuer à la consolidation du constitutionnalisme burkinabé. Même les juges

² Sous les 2^e et 3^e Républiques voltaïques, l'article 3 de la Constitution de juin 1970 et l'article 5 de la Constitution de décembre 1977 donnaient à « *tout citoyen le droit de se pourvoir devant la Cour Suprême contre toute loi et tout acte inconstitutionnels* ».

constitutionnels les plus indépendants et les plus audacieux peuvent être désarmés. Ils n'auront ni les moyens juridiques ni l'occasion de sanctionner toutes les atteintes à la Constitution par les acteurs du jeu politique si les autorités politiques qui disposent du droit de saisine³ choisissent de ne pas les saisir, et si, devant leur inaction, les citoyens ordinaires ne peuvent saisir le juge constitutionnel. Ces autorités peuvent ainsi abuser des mécanismes et procédures constitutionnels dans leur stratégie de conquête ou de conservation du pouvoir.

Par ailleurs, le Conseil, chargé d'interpréter les dispositions de la Constitution (article 152) a, dans plusieurs de ses décisions et avis, montré un attachement parfois excessif à la lettre de la Loi fondamentale. Du coup, le Conseil se prive de la possibilité de développer une interprétation libérale et généreuse en termes d'élargissement des libertés et d'opportunités de consolider la jeune démocratie burkinabé. Comme le constate le Professeur Babacar Kanté, ancien vice-président du Conseil constitutionnel sénégalais, le juge constitutionnel en Afrique occidentale francophone se montre réservé à l'égard du contentieux « politique » et n'est guère créatif⁴. Interprétant strictement les termes de la Constitution, il tend à privilégier non seulement l'interprétation littérale des textes mais aussi le pragmatisme, qui consiste à « partir des solutions souhaitables pour remonter aux motifs⁵ ». Sa démarche est moins « constructive » que « fondamentaliste ».

La justice étant rendue au nom du peuple burkinabé, le CGD s'est fixé pour objectif global de contribuer au renforcement de l'imputabilité de la justice. Il s'agit de fournir aux citoyens l'information sur les performances de l'institution, dans la perspective d'alimenter les demandes citoyennes d'une meilleure gouvernance, en l'occurrence d'une meilleure justice constitutionnelle.

La présente publication est le résultat d'un travail de collecte, d'analyse et de commentaire de quelques décisions et avis de la juridiction constitutionnelle de 1960 à nos jours. Pour y parvenir, le CGD a procédé à un travail de recherche documentaire dont l'exercice n'a pas été des plus aisés, en raison des difficultés pour le public d'accéder aux décisions de justice notamment celles rendues par le juge constitutionnel. Cette difficulté d'accès s'explique non seulement par les défaillances de l'archivage, mais aussi de la culture du secret dans les juridictions burkinabé. Il a donc fallu surmonter ces obstacles.

Le travail de collecte a porté sur l'ensemble des décisions et avis rendus par la justice constitutionnelle au cours des différents régimes constitutionnels. Ce travail a permis de recenser des centaines d'avis, une quarantaine de décisions relatives au contrôle de constitutionnalité et une soixantaine de décisions en matière électorale. De façon plus détaillée, et sous réserve des décisions et avis non encore répertoriés, il a été dénombré, au cours de :

- la 1^{ère} République (1960-1966) : 53 avis, du 9 juillet 1964 au 29 décembre 1965⁶ ;

³ Le Conseil constitutionnel est saisi par le président du Faso, le premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, un cinquième (1/5) au moins des membres de l'Assemblée nationale (art. 157 Constitution)

⁴ Babacar Kanté, Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone, in Ferdinand Mélin-Soucramanien, *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005. p. 155 et s.

⁵ N. M. Diagne cité par Babacar Kanté. *ibid.*, p. 162.

⁶ La loi n°10/63/AN relative à la Cour suprême ayant seulement été adoptée le 10 mai 1963, la Chambre constitutionnelle a émis son premier avis le 9 juillet 1964.

- la 2^{ème} République (1970-1974) : 24 avis, de 1970 à 1974 ;
- la 3^e République (1977-1980) : 40 avis, de 1978 à 1980 ;
- la 4^e République (de 1991 à nos jours) : 426 avis, 24 décisions de contrôle de constitutionnalité et 40 décisions en matière électorale, de 1991 à décembre 2008.

Toutefois, seule une vingtaine de décisions et d'avis a fait l'objet de commentaires dans la présente publication. Ces décisions et avis ont été choisis en raison de leur pertinence, par rapport à l'éclairage qu'ils sont susceptibles d'apporter sur la justice constitutionnelle burkinabè.

<p style="text-align: center;">TABLEAU CHRONOLOGIQUE DES AVIS ET DECISIONS COMMENTES</p>

I. AVIS DE LA PREMIERE REPUBLIQUE : 1960 – 1966

- Procès verbal de 1965 relatif à la proclamation des résultats de l'élection présidentielle

II. AVIS DE LA TROISIEME REPUBLIQUE : 1977 – 1980

- Avis n°04/78 relatif aux élections législatives

III. DECISIONS ET AVIS DE LA QUATRIEME REPUBLIQUE : DE 1991 A 2009

A. DECISIONS JURIDIQUES : ANNEES 1994, 2001, 2002

1. Décision relative aux élections législatives

- Décision du 20 juillet 1994 : Convention Nationale des Patriotes Progressistes Parti Social Démocrate (CNPP/PSD) contre Parti pour la Démocratie et le Progrès (PDP)

2. Décision relative aux élections municipales

- Décisions du 09 janvier 2001 et du 25 janvier 2001 relatives aux élections municipales (Célestin Boyo KOUSSOUBE c/ Alfred SANOU)

3. Décision relative au contrôle de constitutionnalité des lois

- Décision n°2002-02/CS/CC du 15 janvier 2002 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature

B. DECISIONS ET AVIS JURIDIQUES : ANNEE 2003

- Décision n°2003-001/CC sur la conformité à la Constitution de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.
- Décision n°2003-002/CC sur la conformité à la Constitution de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.
- Avis juridique n°2003-08/CC sur le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale adopté le 17 juillet 1998

C. DECISIONS DE 2005

1. Décisions relatives au contrôle de constitutionnalité des lois

- Décision n°2005-002/CC sur la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 de la loi organique n°028-2005/AN du 14 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication.

2. Décisions relatives à l'élection du président Blaise Compaoré

- Décision n°2005-004/CC/EPF sur le recours du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA tendant à récuser quatre (04) membres du Conseil constitutionnel.
- Décision n°2005-005/CC/EPF sur le recours de Monsieur Boukary KABORE tendant à faire constater l'irrégularité de toutes les candidatures à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 et à ordonner leur régularisation.
- Décision n°2005-006/CC/EPF sur le recours du candidat Philippe OUEDRAOGO tendant à l'annulation ou à l'irrecevabilité de la candidature de Monsieur Soumane TOURE
- Décision n°2005-007/CC/EPF sur les recours introduits par Messieurs Bénéwendé Stanislas SANKARA, Philippe OUEDRAOGO, Ali LANKOANDE, Norbert Michel TIENDREBEOGO et Ram OUEDRAOGO demandant l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE ;
- Décision n°2005-009/CC/EPF sur le retrait de la participation du candidat Hermann Hector Augustin Magloire YAMEOGO de l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005.

D. DECISIONS DE 2006

- Décision n°2006-001/CC/EM portant annulation de l'arrêté n° 2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 portant reprise des activités des démembrés de la CENI ;
- Décision n°2006-005/CC portant rejet du recours en annulation de la loi n°002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral, introduit par vingt sept (27) députés membres des groupes parlementaires « Justice et Démocratie » et « PDP/PS et apparenté RDEB ».

E. DECISIONS DE 2007

- Décision n°2007-03/CC sur la conformité avec la Constitution du 02 juin 1991 de la loi organique n°033-2006/AN du 21 décembre 2006 portant modification de la loi organique n°014-2000/AN du 16 mai 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour des Comptes et procédure applicable devant elle.
- Avis juridique n°2007-03/CC sur la conformité de la Constitution du 02 juin 1991 de l'accord de prêt n° UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n° 1 et n° 4 à Ouagadougou
- Avis juridique n°2007-011/CC sur la conformité de la Constitution du 02 juin 1991 de l'accord de prêt n°UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n° 1 et n° 4 à Ouagadougou
- Décision n°2007-04/CC du 29 août 2007 sur la requête de la société EROH aux fins de saisine du Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée avant dire droit contre l'article 607, alinéa 2 nouveau, du code de procédure civile.

AVIS SOUS LA PREMIERE REPUBLIQUE : 1960 – 1966

PROCES VERBAL DE 1965 RELATIF A LA PROCLAMATION DES RESULTATS DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE

Election présidentielle - Recensement général des votes - Proclamation des résultats - Constitution du 27 novembre 1960 (article 9 et 10) – Redressement d'erreurs matérielles - Définition majorité absolue - Loi n° 10-1963/AN du 10 mai 1963 relative à la Cour suprême.

L'an mil neuf cent soixante cinq et le douze octobre,
La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême où siégeaient :
Monsieur OUEDRAOGO Nomba, Président ;
Monsieur BAUMES Léopold, Conseiller ;
Monsieur TRAORE Charles, Conseiller ;
Monsieur SAWADOGO Idrissa, Membres ;

S'est réunie pour contrôler la régularité des opérations de l'élection à la Présidence de la République qui ont eu lieu le trois octobre 1965 et procéder au recensement général des votes conformément aux dispositions de l'article 10 de la Constitution et de l'article 33 de la loi 13/65/AN du 28 juillet 1965.

La Chambre constitutionnelle a procédé à l'examen des procès verbaux parvenus à la Cour suprême entre le 4 et 12 octobre 1965, procès verbaux relatant les résultats des opérations électorales dans les 2.533 bureaux qui ont reçu les votes des électeurs ; elle a constaté qu'aucune irrégularité de nature à vicier les opérations n'a été commise. Quelques procès verbaux contenaient de minimes erreurs matérielles qui ont fait l'objet de redressement.

A la suite de ces examen et contrôle, la Chambre constitutionnelle a constaté que pour l'ensemble de la République les résultats du scrutin étaient les suivants :

Nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales :	2.182.635
Nombre d'électeurs ayant pris part au vote :	2.152.271
Nombre de bulletins nuls :	248
Nombre de suffrages exprimés :	2.152.023

A obtenu, Monsieur Maurice YAMEOGO Président de la République sortant, candidat unique : 2.152.023. La majorité absolue requise aux termes de l'article 10 de la Constitution pour l'élection au premier tour était de : $2.182.635/2 + 1 = 1.091.318$

En conséquence la Chambre constate que Monsieur Maurice YAMEOGO a obtenu au premier tour la majorité absolue.

En foi de quoi a été dressé le présent procès verbal qui a été signé par le Président de la Cour suprême, les membres de la Chambre constitutionnelle et le Secrétaire Général de la Cour.

OBSERVATIONS

Ce procès-verbal de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de l'époque ne comporte pas d'intérêt juridique particulier. Il révèle cependant la nature véritable du régime politique de la 1^e République, qui s'est évertué progressivement à supprimer le pluripartisme, ainsi que les élections compétitives et à instituer le monopartisme. C'est dans ce contexte qu'a été organisée la première élection présidentielle au suffrage universel direct de la Haute Volta indépendante...

La juridiction constitutionnelle a, en premier lieu, examiné les procès-verbaux émanant des bureaux de vote et relatifs aux opérations électorales. A l'occasion, hormis « de minimes erreurs matérielles », elle n'aurait constaté aucune irrégularité de nature à vicier les opérations de vote. Ce qui paraît à la fois surprenant compte tenu des pesanteurs sociologiques qui pèsent sur l'électorat et des oppositions suscitées par la politique du président Yaméogo, et compréhensible compte tenu de la nature autoritaire de son régime¹⁰.

Après redressements, les résultats du scrutin ont été arrêtés comme suit par cette Chambre :

- Nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales : 2.182.635
- Nombre d'électeurs ayant pris part au vote : 2.152.271
- Nombre de bulletins nuls : 248
- Nombre de suffrages exprimés : 2.152.023

Pour constater l'élection du Président de la République, la Chambre constitutionnelle a dû calculer la majorité absolue requise au premier tour conformément à l'article 10 de la Constitution; le mode de calcul adopté est celui de la moitié du nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales plus une voix, soit $(2.182.635/2) + 1 = 1.091.318$. Les juges n'ont donc pas tenu compte des suffrages non exprimés (bulletins nuls) dans leur calcul. Outre le caractère critiquable d'un tel mode de détermination de la majorité absolue sans référence aucune aux suffrages exprimés, le seul fait que le candidat soit unique aurait suffi à constater qu'il a été élu à l'unanimité des suffrages exprimés. En effet, de pratique bien établie avant de procéder au partage des suffrages, l'on commence d'abord par soustraire les suffrages non exprimés du nombre de d'électeurs inscrits ; le résultat obtenu de cette opération constitue les suffrages exprimés. Il résulte donc que la chambre constitutionnelle aurait dû procéder comme suit : $2152\ 272/2 + 1$, c'est le résultat de cette dernière opération qui devrait donner la majorité absolue.

Toutefois, on peut comprendre cette légèreté du juge constitutionnel. En effet, dans le contexte de cette élection présidentielle, le résultat était connu et s'imposait à tous aussi bien avant qu'après le déroulement des opérations de vote. Si l'ordre juridique et la conjoncture politique réduisent le juge constitutionnel à ne jouer qu'un rôle purement formel de validation de résultats électoraux, on peut comprendre qu'il accorde peut d'importance au processus conduisant au résultat attendu et évident. En l'occurrence, le juge constitutionnel savait qu'il

¹⁰ Augustin Loada et Luc M. Ibriga, Droit constitutionnel et institutions politiques (Collection Précis de Droit burkinabè ; Mars 2007), Ouagadougou, p.322 et ss.

n'avait pour fonction que de ratifier le score stalinien de l'élection à la présidence du Faso du candidat Maurice Yaméogo, regrettable rôle pour un juge constitutionnel, s'il en est.

AVIS SOUS LA TROISIEME REPUBLIQUE : 1978–1980

AVIS RELATIF AUX ELECTIONS LEGISLATIVES/ AVIS N°04/78

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême ;

- VU la lettre du 10 juin 1978 émanant d'un groupe de Députés ;
- VU notre lettre n° 07/CS/PRES du 14 juin 1978 ;
- VU la demande d'avis concernant la définition de la notion de majorité absolue, requête formulée par Monsieur le Président de la République par lettre n° 457/PRESCAB/SP du 15 juin 1978 ;
- VU la loi n° 10/63/AN du 10 mai 1963 relative à la Cour suprême ;

EMET L'AVIS SUIVANT

S'il s'agissait de donner une simple définition de la notion de majorité absolue, elle serait celle-là même retenue par la plupart des juristes à savoir : la moitié des suffrages exprimés plus un.

Mais la difficulté vient de l'application pratique de cette définition générale à des cas d'espèce. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit de nombre impair comme celui de nos Députés à l'Assemblée nationale lorsque ceux-ci se sont exprimés valablement.

Faut-il alors, comme le prétendent certains, se contenter seulement de plus de la moitié des voix même si ce « plus » est moins qu'une unité ou, au contraire, soutenir qu'il faut ajouter une voix à la moitié et arrondir au nombre supérieur ?

Le droit étant fait pour s'appliquer à des situations, pour résoudre le problème, il semble qu'il faut se référer au contexte voltaïque et aux textes voltaïques régissant nos Institutions, autrement dit, il faut se référer à la Constitution et au règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

A notre avis, si le règlement intérieur de l'Assemblée nationale a prévu pour l'élection du Président jusqu'à deux tours de scrutin à la majorité absolue, avant de se contenter de la majorité simple au troisième tour seulement, c'est pour, semble-t-il, permettre au tant que faire se peut, que l'élection soit obtenue avec le maximum de voix.

En conséquence de tout ce qui précède, dans le contexte voltaïque actuel, lorsque tous les Députés sont présents et se sont exprimés valablement, la majorité absolue devrait être de trente (30) au moins.

Cependant le problème semble être essentiellement politique et pourrait trouver sa solution au sein de l'Assemblée nationale même si chacun y mettait un peu du sien.

OUAGADOUGOU, le 15 Juin 1978

NB: Pour les observations y relatives voir la **décision du 09 janvier 2001 et du 25 janvier 2001**

DECISIONS ET AVIS SOUS LA QUATRIEME REPUBLIQUE (1991 - 2009)

DECISION RELATIVE AUX ELECTIONS LEGISLATIVES : DECISION DU 20 JUILLET 1994 : CONVENTION NATIONALE DES PATRIOTES PROGRESSISTES PARTI SOCIAL DEMOCRATE (CNPP/PSD) CONTRE PARTI POUR LA DEMOCRATIE ET LE PROGRES (PDP)

Juridiction constitutionnelle – Sources - Constitution du 02 juin 1991 - Ordonnance n°92-018/PRES du 25 mars 1992 portant code électoral –Saisine - Demande émanant d’une personne publique - Organes législatifs - Compétence - Type de compétence - Contentieux constitutionnel – Irrecevabilité - Fond (rejet implicite)

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE,

- VU la Constitution du 02 juin 1991;
- VU les dispositions de la Constitution sur le contrôle de la constitutionnalité des lois;
- VU l’ordonnance n°91-051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême;

Le rapporteur ayant été entendu;

Considérant que suivant les élections législatives organisées le 24 mai 1992 sur le territoire national, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, reconnut à la Convention Nationale des Patriotes Progressistes/Parti Social Démocrate (CNPP/PSD) douze (12) sièges à l’Assemblée des députés du peuple; que par résolution n° 92-001/ADP du 17 juin 1992, l’Assemblée des députés du peuple, validait le mandat des 107 députés élus et organisait des bureaux et commissions générales en raison de la configuration politique de ladite Assemblée;

Considérant que dans le courant de l’année 1993, neuf députés (09) députés: MM Joseph KI -Zerbo, OUEDRAOGO Salfo Théodore, SAWADOGO Datouissama, TRAORE Labdani Issaka, LANKOANDE Fidèle, KAMBOU Sié Pascal, SOMDA Jean de Dieu et SANOU Jean- Marie, élus sur la liste CNPP/PSD, démissionnaient de ce parti pour créer un nouveau parti, le Parti pour la Démocratie et le Progrès (PDP) qui n’existait pas lors des élections législatives du 24 mai 1992 ;

Considérant que selon les auteurs de la saisine, les neuf députés CNPP/PSD dissidents ne pouvaient continuer d’être députés et siéger sous l’étiquette PDP à l’Assemblée des députés du peuple; car ayant été élus au scrutin de liste provinciale à la représentation proportionnelle avec répartition complémentaire suivant la règle de la plus forte reste moyenne sous la bannière du parti CNPP/PSD, ils perdaient, du fait de leur démission, leurs sièges au profit de leurs suppléants; à moins que des élections législatives partielles ne viennent mettre en compétition les neuf sièges devenus vacants;

A. Sur la recevabilité

Considérant que l’article 152, alinéa 1 de la Constitution dispose que « Le contrôle de la constitutionnalité des lois est assuré par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême » ; qu’aux termes de l’article 155 « les lois organiques et les règlements de l’Assemblée des députés du peuple et ceux de la chambre des représentants, avant leur promulgation ou leur mise en application, doivent être soumis à la Chambre constitutionnelle » ; qu’aux mêmes fins, les lois ordinaires et les traités soumis à la procédure de ratification peuvent être déférés à la Chambre constitutionnelle avant leur promulgation;

Considérant que les soixante et un députés signataires de la requête ne soulèvent pas l'inconstitutionnalité d'une loi, laquelle devrait intervenir avant la promulgation ou la mise en application du texte, mais seulement la violation de certaines dispositions du Code électoral;

Considérant par ailleurs, qu'en matière électorale, la Chambre constitutionnelle en vertu de l'article 154, alinéa 2 de la Constitution ne statue qu'en cas de contestation sur la régularité de l'élection des députés; qu'il s'agit manifestement ici de contestation électorale, laquelle doit intervenir nécessairement dans le délai de cinq (5) jours à compter de la promulgation provisoire des résultats (article 143 du code électoral) et bien avant le début de fonctionnement de l'Assemblée;

Considérant que suivant procès verbal du 8 juin 1992, la Chambre constitutionnelle a reconnu la liberté, la sincérité et la régularité des élections législatives du 24 mai 1992; qu'aucun recours n'a été exercé dans les délais contre ledit procès-verbal; que par ailleurs l'article 159, alinéa 2 de la Constitution dispose: « Les décisions de la Chambre constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »;

Considérant que la violation d'une loi ordinaire ou même organique ne relève en tout état de cause que des juridictions ordinaires; qu'en application des prescriptions constitutionnelles susvisées, la Chambre constitutionnelle ne saurait retenir sa compétence et doit donc déclarer la requête irrecevable;

B. Sur la liberté des alliances politiques

Considérant que bien que l'irrecevabilité apparaisse clairement, la Chambre constitutionnelle en raison de l'importance des questions soulevées nées de la confusion ou de l'amalgame des deux notions de souveraineté nationale et de souveraineté populaire contenues dans les articles 31 et 32 de la Constitution, se reconnaît le droit d'apporter un éclairage et une interprétation du système institutionnel actuel, de nature à favoriser le respect des principes démocratiques en vue d'asseoir un véritable Etat de droit;

Considérant que l'article 31, définissant le Burkina Faso comme un Etat unitaire, reconnaît par ce caractère d'indivisibilité une souveraine appartenance à la nation en tant qu'entité: c'est-à-dire conçue comme une personne morale distincte des individus qui le composent: « Nation personne » ne se confondant pas avec la somme des citoyens vivant à un moment donné sur le territoire national, mais qui englobe à la fois le passé, le présent et l'avenir: nation faite non seulement des vivants, mais des morts comme aussi ceux qui naîtront.

Qu'il en résulte, que le mandat politique ou mandat représentatif qui découle de cette théorie confère au député un pouvoir venant non pas d'une fraction mais de la nation quelle que soit la nature du scrutin ou le découpage des circonscriptions électorales. Que le corps qui élit, n'élit pas pour son propre droit, mais en vertu d'une délégation qui lui est donnée par la nation et pour la nation toute entière;

Considérant que le député jouit d'une compétence totale dans la limite de ses attributions à l'Assemblée des députés du peuple; la liberté dans l'exercice de ses compétences, l'irrecevabilité ou l'impossibilité pour une formation politique ou pour le corps électoral de la démettre, l'impossibilité pour le corps électoral de ratifier les actes de son élu;

Considérant au contraire, que les dispositions de l'article 32 fondées sur le principe de la souveraineté populaire consistent à reconnaître que le pouvoir de commander appartient au peuple dans l'universalité des citoyens vivant dans le pays au moment présent; c'est-à-dire à chacun des

citoyens dans la proportion de leur nombre. Qu'il en résulte que les élus qui tiennent leur mandat des élections de leurs circonscriptions devront se conformer impérativement à leurs directives, sous peine d'être révoqués par eux, provoquant ainsi des élections partielles;

Considérant que cette distinction traditionnelle qui a souvent opposé entre elles dans le passé, les deux notions de souveraineté, n'a plus un grand intérêt pratique et ne possède aujourd'hui qu'une valeur historique et pédagogique. Qu'il ressort d'ailleurs de l'article 85 de la Constitution burkinabé que : « le droit de vote des députés est personnel », ainsi que de l'ensemble des autres dispositions relatives aux députés, dont le règlement de l'Assemblée des députés du peuple, que le constituant burkinabé a donné prééminence à la notion de souveraineté nationale;

Considérant que l'article 13, alinéas 1 et 2 de la Constitution qui autorise les partis et formations politiques à se créer librement et à exercer librement leurs activités dans le respect des lois, confère au député un rôle de représentant de la nation, rôle qui ne saurait être réservé uniquement à sa famille politique;

Considérant qu'il serait difficile de concevoir des textes réglementant le régime des scissions, apparentements ou les statuts des partis et agents de la compétition politique sans porter atteinte aux principes fondamentaux contenus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et au libre jeu de la démocratie;

Considérant que la liberté des alliances politiques, leur non concordance avec l'éventail idéologique demeurent la condition indispensable à l'existence de la démocratie et du fonctionnement des institutions publiques dans un régime multipartite ; que dans une société démocratique, le pluralisme politique est inévitable car il conduit à asseoir implicitement la liberté sous les conditions de garantie effective des libertés fondamentales, notamment celles de l'opposition, du droit à la différence, et de l'existence d'un esprit de tolérance générale se traduisant par le respect réciproque de toutes opinions;

Considérant que l'adhésion à un parti ou à une formation politique ne saurait conduire les élus ou les citoyens à l'aliénation de leur liberté ; transformant alors les élus en commis, serviteurs ou préposés soumis aux ordres, instructions impératives, directives des électeurs ou des groupes parlementaires;

Considérant que la Chambre constitutionnelle n'est pas un arbitre ni davantage un organe de décision politique ; qu'elle est chargée, en raison de ses compétences d'attribution, de dire le droit, de veiller au respect des règles constitutionnelles dans les limites et dans les conditions fixées par la Constitution;

Que dès lors il y a lieu de prononcer l'irrecevabilité de la requête;

DECIDE

Article 1^{er} : La requête formulée par les députés à l'Assemblée des députés du peuple en date du 25 mars 1994 est déclarée irrecevable;

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Président de l'Assemblée des députés du peuple, aux requérants et publiée au Journal Officiel du Faso;

OBSERVATIONS

Pratique ancienne qui s'est amorcée sous les régimes constitutionnels précédents, le « nomadisme politique » a connu un essor particulier sous le régime de la 4^e République. On peut définir ce phénomène comme « le fait pour un candidat élu sur la liste d'un parti de quitter celui-ci au profit d'un autre en cours de mandat ». La décision du 20 juillet 1994 rendue par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême porte sur la première manifestation de ce phénomène sous la 4^e République, à savoir la démission de neuf (9) députés du groupe parlementaire de la Convention Nationale des Patriotes Progressistes /Parti Social Démocrate (CNPP/PSD) en vue de la constitution d'un nouveau groupe parlementaire et parti politique, à savoir le Parti pour la Démocratie et le Progrès (PDP), et ce, après les élections législatives du 24 mai 1992.

C'est dans ce cadre que les députés restés fidèles à la CNPP/PSD, avec l'appui de députés affiliés à d'autres partis politiques (soit en tout soixante et un députés) saisissent la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, aux fins d'obtenir la révocation des sièges des députés démissionnaires ayant été élus sur la liste CNPP/PSD lors du scrutin de liste de 1992, au profit de leurs suppléants. Pour se faire, les requérants invoquent comme moyen la violation de certaines dispositions du code électoral.

La Chambre constitutionnelle va déclarer la requête des députés irrecevable, en se fondant sur la définition du champ d'application de ses compétences (article 152 alinéa 1 et 154 alinéa 2), sur l'article 155 de la Constitution relatif au moment de la saisine, sur le fait que la violation d'une loi ordinaire ou organique ressortit de la compétence des juridictions ordinaires et enfin sur la liberté des alliances.

Au regard de ce qui précède, la Chambre constitutionnelle, invitée à trancher le litige, est saisie d'une question politique relative à la gestion des sièges des députés démissionnaires que l'on peut résumer en ces termes : la démission de députés appartenant à un groupe parlementaire élu au scrutin de liste implique-t-elle l'attribution des sièges à leurs suppléants? Le juge constitutionnel en partant de la recevabilité de la requête puis de la liberté des alliances politiques n'a malheureusement pas apporté une réponse explicite au problème posé.

Nous tenterons d'élucider la nature de la requête d'une part (I) avant d'apprécier son irrecevabilité d'autre part (II).

I. LA NATURE DE LA REQUETE

A la lecture de la décision du 20 juillet 1994, il s'avère que celle-ci n'est ni un recours de contrôle de constitutionnalité des lois, ni un contentieux électoral. Dans le deuxième considérant sur la recevabilité, le juge constitutionnel souligne que les soixante et un députés signataires de la requête ne soulèvent pas l'inconstitutionnalité d'une loi mais seulement la violation de certaines dispositions du code électoral. Ce moyen invoqué, lequel transparaît dans l'intitulé du recours¹¹, n'est en fait qu'un prétexte puisque les députés du groupe parlementaire CNPP/PSD demandent au juge d'apprécier un comportement politique, à savoir l'acte de démission collective au regard des prescriptions d'un texte de loi¹². Peut-on cependant considérer qu'il s'agit là d'une illégalité que les requérants entendaient faire sanctionner, auquel cas il s'agirait d'un recours en contrôle de légalité ressortissant de la compétence de la Chambre administrative? On peut en douter. Même si le dernier considérant sur la recevabilité souligne: « que la violation d'une loi ordinaire ou même

¹¹ Le recours est ainsi libellé : « Recours pour violation des dispositions impératives des articles 109, 110, 126, 127, 128 et 131 de l'ordonnance n° 92-18/PRES du 25 mars 1992 portant code électoral »

¹² Voy. Revue burkinabè de droit, 1995, notes du Pr Salif Yonaba, p.266

organique ne relève en tout état de cause que des juridictions ordinaires ». Pour que le juge administratif connaisse de ce litige, il aurait fallu que les soixante et un députés demandent au bureau de l'Assemblée de ne pas reconnaître la constitution du groupe parlementaire « Parti pour la Démocratie et le Progrès » (PDP) composé de neuf députés démissionnaires ; parti politique qui n'existait pas à la date du scrutin législatif de 1992. Le refus du Président du bureau de l'Assemblée leur aurait alors donné l'occasion d'introduire un recours devant le juge administratif.¹³ Sur le plan politique l'application du scrutin de liste n'a jamais signifié l'appropriation des sièges par les formations politiques dont les candidats sont proclamés élus. Les requérants ne peuvent donc pas se prévaloir d'un droit de propriété sur ces sièges.

Ensuite dans le considérant suivant, le juge note qu'« en matière électorale, la Chambre constitutionnelle en vertu de l'article 154 alinéa 2 de la Constitution ne statue qu'en cas de contestation sur la régularité de l'élection des députés ; qu'il s'agit manifestement ici de contestation électorale, laquelle doit intervenir nécessairement dans le délai de cinq jours à compter de la promulgation provisoire des résultats et bien avant le début de fonctionnement de l'Assemblée ». En tenant compte du délai de cinq jours¹⁴, l'on se trouve en dehors du champ d'application de l'article 143 du code électoral puisqu'il en résulte une forclusion¹⁵; la législature ayant démarré depuis pratiquement deux ans au moment de la saisine. En somme, l'analyse de ces deux considérants révèle qu'il ne s'agit pas d'un contentieux électoral. Sous cet angle, la saisine du juge constitutionnel est donc impossible.

La décision du 20 juillet 1994 n'est pas non plus relative au contrôle de constitutionnalité des lois, dans la mesure où la requête ne visait pas à assurer la régularité interne ou externe des normes juridiques par rapport à la Constitution¹⁶. Malgré la régularité de la saisine¹⁷, les requérants ont été déboutés. Ce qu'ils remettaient en effet en cause n'est pas la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, mais l'acte de démission collective des neuf députés, qui devrait, selon eux, avoir pour conséquence la déchéance de ces députés et l'attribution de leurs sièges à leurs suppléants.

Au total, les requérants demandent au juge constitutionnel suivant la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois, de connaître de la légalité d'un acte politique et d'en tirer les conséquences au plan politique. Ce que le juge constitutionnel burkinabé ne saurait faire.

II. APPRECIATION FORMELLE DE LA DECISION

La décision du 20 juillet 1994 présente une ambiguïté quant à la forme. En effet, le juge constitutionnel, tout en se reconnaissant incompétent en arrive à une autre conclusion, à savoir l'irrecevabilité. Ce qui ne l'a pas empêché de s'attarder sur les notions de souveraineté nationale et populaire.

¹³ Voy. Pr Salif Yonaba op. cit ; p. 267

¹⁴ Délai prévu à l'article 143 de l'ordonnance n° 92-018/PRES du 25 mars 1992 portant code électoral de l'époque dont les mêmes termes ont été repris à l'article 199 de la loi n° 014-2001 du 03 juillet 2001 portant code électoral. L'article 199 dispose : « Tout candidat au scrutin dispose d'un délai de cinq jour à compter de la proclamation des résultats provisoires pour contester la régularité des opérations électorales.

¹⁵ En effet les élections législatives ont eu lieu le 24 mai 1992 et ce n'est qu'à la date du 25 mars 1994 que la requête a été introduite ; il ya bien longtemps qu'est intervenue la proclamation provisoire des résultats des élections législatives.

¹⁶ Pierre Avril et Jean Gicquel, Lexique de droit constitutionnel, Que sais-je, 2003, p. 30

¹⁷ L'article 157 de la Constitution organise les modalités de saisine du Conseil constitutionnel. Il est saisi par le Président du Faso, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée et un cinquième au moins des membres de l'Assemblée nationale. La Chambre constitutionnelle de l'époque a été saisie par 61 députés. Le quorum exigé était donc largement atteint.

L'incompétence est le défaut d'aptitude d'une juridiction à connaître d'une demande introductive d'instance, d'une question préjudicielle, d'une demande incidente. C'est donc une forme d'empêchement opposé au juge pour l'examen au fond d'une requête. Comme on le voit, l'affaire soumise au juge constitutionnel reste totalement étrangère au domaine de ses compétences naturelles définies par la Constitution (article 152). De ce fait, le juge constitutionnel devrait soulever son incompétence plutôt que de conclure à l'irrecevabilité de la décision. Les développements suivant sur l'irrecevabilité confirmeront cette incompétence du juge.

L'irrecevabilité est une notion très distincte de l'incompétence. L'incompétence correspond à la sanction de l'inobservation d'une prescription légale consistant à repousser, sans l'examiner une demande qui n'a pas été formulée suivant les conditions de fond ou de forme exigées¹⁹. L'incompétence s'analyse du point de vue de l'organe saisi, et est relative à la question de savoir si le traitement de la requête à lui soumise relève de ses attributions, telles que définies par les normes pertinentes. A la différence de l'incompétence, l'irrecevabilité sanctionne la non observation, par le requérant, des règles de forme ou de procédure, réputées d'ordre public, régissant l'exercice du recours contentieux. L'irrecevabilité s'analyse donc du point de vue de la requête. Dans aucun dispositif de l'arrêt, il n'y a eu d'argument permettant de conclure à l'irrecevabilité de la requête ; nonobstant cela, le juge a néanmoins examiné la requête au fond. On ne sait pas pourquoi le juge constitutionnel a préféré le terme d'irrecevabilité alors qu'il devrait affirmer son incompétence. Voulait-il saisir cette opportunité pour donner une consultation désintéressée ou pour s'acquitter de sa mission d'éducateur et/ou de conseiller juridique²⁰?

Tout compte fait, il suffisait pour le juge de constater que le problème qui lui était soumis n'entraînait dans aucune de ses compétences, à savoir le contrôle obligatoire des lois organiques, des règlements intérieurs de l'Assemblée ou des ordonnances; le contrôle facultatif des lois ordinaires et traités ou des contestations relatives au caractère législatif d'une proposition ou d'un amendement soumis à l'Assemblée des députés du peuple.²¹ Il aurait dû donc affirmer son incompétence et faire l'économie de son argumentation sur les notions de souveraineté. Au regard de ses compétences en matière de contrôle de constitutionnalité des lois limitativement énumérées par notre Loi fondamentale, le juge constitutionnel burkinabé, tout comme le juge constitutionnel français notamment, a une compétence d'attribution. Cette sorte de compétence a pour caractéristique de limiter l'intervention de l'organe aux domaines qui lui sont expressément assignés. Tout comme le juge constitutionnel français a pris l'habitude de le faire, le juge constitutionnel burkinabé aurait pu se limiter à constater que la requête qui lui est adressée n'entre dans le cadre d'aucune de ses attributions formelles et, partant, décliner valablement sa compétence.

Sur le plan politico-juridique, la décision rendue par la Chambre constitutionnelle le 20 juillet 1994 a permis de mettre à nu l'absence de textes relatifs au nomadisme politique. Ce phénomène qui a beaucoup nuit à l'opposition burkinabé a poussé certains de ses ténors à réclamer son interdiction par la loi. Mais le pouvoir en place, excipant de la liberté des élus et de l'interdiction du mandat impératif avait opposé une fin de non recevoir, avant de faire volte-face en 2009. On peut dès lors se demander pourquoi ce qui n'était pas possible hier est devenu possible aujourd'hui ? Le parti au pouvoir, affecté aujourd'hui par le phénomène de dissidence interne, craindrait-il d'être à son tour victime du « nomadisme » de certains de ses élus ? A la clôture de la 1^{ère} session ordinaire de l'année 2009, le président de l'Assemblée nationale a précisé que : « *le*

¹⁹ Pour la définition de l'incompétence et de l'irrecevabilité, voir R. Guillien et J. Vincent, Termes juridiques, 10^e éd. 1995

²⁰ Pr Salif Yonaba, op. cit. p. 271

²¹ Voir Zachael Ki, Le contrôle de constitutionnalité des lois, Constitution et régime politique au Burkina Faso, ENAM Ouagadougou/Presses universitaires de Perpignan- Toulouse, 1994, pp.91-130.

constituant a entendu prémunir les partis politiques contre les défections et débauchages de leurs élus, tout en protégeant l'élu national contre l'arbitraire de son parti ou sa formation politique qui pourrait ainsi tenter de le dépouiller de son mandat en l'excluant dudit parti ou de ladite formation politique de manière punitive »²².

Quelles que soient les raisons, la mise hors-la loi de cette pratique impliquait de contourner la décision de la Chambre constitutionnelle du 20 juillet 1994. Il a donc fallu réviser le 30 avril 2009 l'article 85 de la Constitution en y ajoutant un alinéa supplémentaire. Ainsi, le nouvel article 85 dispose que: « Tout mandat impératif est nul. *Toutefois, tout député qui démissionne librement de son parti ou de sa formation politique en cours de législature est de droit déchu de son mandat et remplacé par un suppléant.* Tous les députés ont voix délibérative. Le droit de vote des députés est personnel. Cependant la délégation de vote est permise lorsque l'absence du député est justifiée. Nul ne peut valablement recevoir pour un scrutin donné plus d'une délégation de vote »²³. La sanction politique du nomadisme politique ne s'applique pas seulement aux députés. Elle vise aussi les élus locaux. Cela a nécessité la révision de l'article 238 du code électoral en vue d'étendre le champ d'application de l'interdiction du nomadisme politique à ces derniers²⁴.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles visant à encadrer le nomadisme politique comportent cependant une limite qui peut être diversement appréciée. En effet, le constituant burkinabé, en disposant que seul le député quittant librement son parti perd son mandat, pose là une condition susceptible de vider la nouvelle disposition de toute sa portée. En effet, au regard du contexte politique burkinabé, on imagine difficilement comment un député démissionnant librement de son parti, tout en sachant qu'il perd du même coup son mandat. Que faire d'un député qui refuse ostensiblement de se soumettre à la discipline de son parti tout en refusant de démissionner pour ne pas être déchu de son mandat ? Au regard des termes contenus à l'article 85 nouveau de la Constitution, un député exclu de son parti pour quelque motif que ce soit peut parfaitement conserver son mandat. Ce qui n'est pas le cas au Sénégal où les députés restent à la merci de leur parti qui peuvent leur faire perdre leurs mandats en les excluant du parti. En effet, selon l'article 60, alinéa 4 de la Constitution sénégalaise : « ***Tout député qui démissionne de son parti ou en est exclu en cours de législature est automatiquement déchu de son mandat. Les députés démissionnaires ou exclus de leur parti sont remplacés dans les conditions déterminées par une loi organique*** ».

En dépit de cette limite, le vote de la loi constitutionnelle interdisant le nomadisme politique a été apprécié très positivement par tous les acteurs du processus électoral. Aucune voix discordante ne s'est manifestée contre l'adoption de cette loi qui permettra de lutter contre un phénomène préjudiciable au renforcement de la démocratie burkinabè. Aussi, est il important de faire remarquer que cette nouvelle disposition constitutionnelle introduit un paradoxe dans la nature de notre régime représentatif. En effet, le régime représentatif ne s'accommode pas avec la prohibition de la « transhumance politique »²⁵.

D'un point de vue purement constitutionnel, la décision du 20 juillet 1994 a par ailleurs un double intérêt : protection des droits politiques et précision de l'option constitutionnelle burkinabé quant au titulaire de la souveraineté dans l'Etat. Sur ce dernier point, remarquons que la constitution du 2 juin 1991 fait une approche ambivalente. En effet, selon « l'article 31, définissant le Burkina

²² Voir Sidwaya n° 6435 du 2 juin 2009, p. 2.

²³ La révision de l'article 85 a entraîné subséquemment celle de l'article 94.

²⁴ « Les conseillers municipaux sont élus au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans. Les conseillers sont rééligibles. Tout conseiller municipal qui démissionne librement de son parti ou de sa formation politique en cours de mandat est de droit déchu de son mandat et remplacé par un suppléant ».

²⁵ Benjamin Boukamani, La prohibition de la « transhumance politique » des parlementaires en Afrique, RFDC, 75, 2008 p 499 ; Conseil Constitutionnel du Bénin, Décision DCC 01-083 du 27 Aout 2001

Faso comme un Etat unitaire, reconnaît par ce caractère d'indivisibilité une souveraine appartenance à la nation en tant qu'entité ». Cette disposition signifie qu'au Burkina Faso la souveraineté appartient à la Nation. Par contre, « les dispositions de l'article 32 fondées sur le principe de la souveraineté populaire consistent à reconnaître que le pouvoir de commander appartient au peuple dans l'universalité des citoyens vivant dans le pays au moment présent; c'est-à-dire à chacun des citoyens dans la proportion de leur nombre ». Quand on sait que l'une ou l'autre conception a une incidence propre sur la nature du mandat électoral, comme cela ressort de l'avis de notre juridiction constitutionnelle, on ne peut que suivre celle-ci lorsqu'elle constate le problème « de la confusion ou de l'amalgame des deux notions de souveraineté nationale et de souveraineté populaire contenues dans les articles 31 et 32 de la Constitution ». Il lui a fallu alors procéder à une interprétation systématique du texte constitutionnel pour aboutir à la conclusion qu'au regard du sens de l'article 85 de notre constitution, la conception de la souveraineté qui doit prévaloir au Burkina Faso est celle de la souveraineté nationale. Cette démarche et cette conclusion étaient d'autant plus importantes qu'elles déterminaient la faculté pour les députés dissidents de transmuier leur mandat électif respectif, car en vertu de la conception de la souveraineté retenue « le député jouit d'une compétence totale dans la limite de ses attributions à l'Assemblée des députés du peuple; la liberté dans l'exercice de ses compétences, l'irrecevabilité ou l'impossibilité pour une formation politique ou pour le corps électoral de le démettre, l'impossibilité pour le corps électoral de ratifier les actes de son élu ».

Pour ce qui concerne la protection des droits politiques, le juge constitutionnel burkinabé défend la vigueur de « l'article 13, alinéas 1 et 2 de la Constitution qui autorise les partis et formations politiques à se créer librement et à exercer librement leurs activités dans le respect des lois ». Et cette disposition « confère au député un rôle de représentant de la nation, rôle qui ne saurait être réservé uniquement à sa famille politique ». Il apparaît une protection ferme des droits politiques individuels, à travers la liberté du député, mais aussi des droits politiques collectifs, à travers la liberté de création des partis politiques. Dans cette perspective de la protection des droits politiques, le juge constitutionnel burkinabé ne manque pas également de consacrer « la liberté des alliances politiques » tant celles-ci participent au pluralisme politique et procèdent du régime multipartite ferrement garanti dans notre ordre constitutionnel depuis au moins 1991.

DECISION RELATIVE AUX ELECTIONS MUNICIPALES : **DECISION DU 09 JANVIER 2001 ET DU 25 JANVIER 2001**

Cour suprême - Chambre administrative 09 janvier 2001- Alfred SANOU c /MOUKORO Issa, Préfet de Bobo-Dioulasso et Célestin B. KOUSSOUBE et Cour suprême – Chambre Réunies 25 janvier 2001- Célestin Boyo KOUSSOUBE c/ Alfred SANOU

Chambre constitutionnelle – Chambres réunies – Avis juridique - Contentieux électoral – Décision – Arrêt cour d’appel – Majorité absolue - Annulation

La Cour,

A. 1^{ère} espèce : 09 janvier 2001

VU la Constitution du Burkina Faso du 02 juin 1991 révisée par les lois n° 002/97/ADP du 27 janvier 1997 et n° 003/AN du 11 avril 2000 et les décrets d’application ;

VU la loi n° 21/98/AN du 07 mai 2000 portant code électoral et ses lois modificatives n° 033/99/AN du 23 décembre 1999 et n° 004/2000/AN du 18 avril 2000, ensemble avec ses décrets de promulgation ;

VU l’ordonnance n° 91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême ;

VU le jugement n° 14 du 29 décembre 2000 rendu par le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso ;

VU l’appel du 30 décembre 2000 de Alfred SANOU contre ce jugement ;

OUI le conseiller rapporteur en son rapport ;

OUI les parties en leurs conclusions et moyens de défense ;

OUI le commissaire du gouvernement en ses conclusions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l’arrêt dont la teneur suit :

Considérant que par le jugement ci-dessus visé, rendu contradictoirement en matière électorale et en premier ressort, le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso a décidé ainsi qu’il suit :

« En la forme, déclare la requête de M. Alfred SANOU recevable ;

Au fond : déboute M. Alfred SANOU de sa réclamation comme étant mal fondée » ;

Considérant que c’est contre ce jugement que M. Alfred SANOU a interjeté appel ; que pour ce faire, il expose qu’à l’occasion des élections du 20 décembre 2000 pour la désignation du maire de la commune de Bobo-Dioulasso au cours de laquelle il était candidat, trois tours de scrutin avaient été organisés pour départager les quatre prétendants ; qu’au premier tour, il avait obtenu 27 voix contre 23 à Célestin KOUSSOUBE , 17 à Balamine OUATTARA et 1 à Guy SOME ; qu’au second tour, le résultat du scrutin était le suivant, suite à l’élimination de M. Guy SOME et au retrait de M. Balamine OUATTARA : un (1) bulletin blanc, 34 voix pour lui et 33 à Célestin KOUSSOUBE ; que de ce fait et au regard des prescriptions de l’article 231 du code électoral organisant le mode de désignation des maires et de l’article 91 alinéa 4 de la Constitution du Burkina Faso du 02 juin 1991 révisée le 27 janvier 1997 et le 11 avril 2000 indiquant que « la majorité absolue s’entend de plus de la moitié des voix », il avait estimé avoir été élu à l’issue de ce second tour puisque sur les 68 votants que composait le collège électoral, 67 suffrages avaient été

exprimés et dont la moitié était de 33.50 ; que 34 voix sur 67, soit 50.70 % constituaient de ce fait plus de la moitié des suffrages ainsi exprimés ; que cela ne fut pas de l'avis de tous les conseillers et un troisième tour fut imposé, non sans qu'au préalable il ait fait une réclamation mentionnée dans le procès verbal d'élection ; que le résultat du scrutin ayant été à l'issue du troisième tour de 34 voix pour chacun d'entre eux, son adversaire fut retenu au bénéfice de l'ancienneté d'âge ; qu'ayant porté sa réclamation devant le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso, il en avait été débouté au motif que la majorité absolue serait la moitié des suffrages exprimés plus une (1) voix et que dans le cas d'espèce où le nombre des suffrages exprimés est impair, la majorité absolue s'obtiendrait en divisant par deux le nombre immédiatement supérieur à la moitié et en y ajoutant une voix, soit 34 voix plus une voix, ce qui donnerait 35 voix ; que cette conception de la majorité absolue par le premier juge n'étant pas conforme à l'esprit de la Constitution, il s'en référait à la juridiction d'appel pour dire qu'il a obtenu la majorité absolue dès le second tour parce que pour lui, le terme « plus » de la Constitution désigne la frange supérieure à la moitié, peu importe qu'elle soit en nombre entier ou en nombre décimal ou que les suffrages soient en nombre pair ou impair ; qu'au bénéfice de ces moyens, il demande à la juridiction d'appel d'infirmer le jugement attaqué ;

Considérant qu'en réplique, M. Célestin KOUSSOUBE soutient que l'appel interjeté par M. Alfred SANOU le 30 décembre 2000 doit être déclaré irrecevable par la Chambre administrative au motif qu'il ne ressort d'aucune disposition du code électoral notamment en son chapitre VII qu'un jugement rendu en matière de contentieux électoral est susceptible d'appel ; qu'en outre, cet appel qui n'a pas respecté les formes prescrites par la loi aurait dû être interjeté directement devant la Chambre administrative de la Cour suprême et non au greffe du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso ;

Considérant qu'à l'appui de ces observations, l'intimé se prévaut de l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi n° 21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs qui indique que « sauf les cas où la loi en dispose autrement, les jugements contradictoires ou réputés tels du Tribunal Administratif sont susceptibles d'appel devant la Chambre administrative de la Cour suprême dans un délai de deux mois à compter de leur prononcé ou de leur notification pour les jugements » ; que l'alinéa 2 dudit article précise que « la procédure est celle visée aux articles 148 à 151 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême » ; que l'article 148 de l'ordonnance du 26 août 1991 précitée dispose que « les recours et les requêtes et en général toutes les productions des parties sont déposées au greffe de la Cour suprême. Ils peuvent être adressés en franchise au président de ladite Cour. Ces requêtes sont inscrites à leur arrivée sur le registre d'ordre qui doit être tenu par le greffier en chef. Elles sont, en outre, marquées ainsi que les pièces qui y sont jointes d'un timbre qui indique la date d'arrivée » ; qu'il estime que les règles de procédure étant d'ordre public, l'appel interjeté par M. Alfred SANOU doit être déclaré irrecevable et que même la Chambre administrative devrait se déclarer incompétente car la loi ne donne pas compétence à un juge administratif de déclarer un candidat élu, mais plutôt de proclamer des résultats ; qu'en tout état de cause, la requête de M. Alfred SANOU doit être déclarée irrecevable pour non consignation du droit fixe de 5000 F et d'amende de 2000 F ; que, du reste, le fait pour l'appelant d'avoir participé à un troisième tour du scrutin est la preuve de son acquiescement aux résultats du second tour et que son appel fait doit être déclaré irrecevable ; qu'enfin, la notion de majorité absolue retenue par le premier juge est conforme à la Constitution et que son jugement ne peut qu'être purement et simplement confirmé ;

En la forme

Considérant qu'il est opposé à la juridiction d'appel une incompétence tirée de la matière du présent contentieux en ce qu'elle n'a pas qualité pour déclarer un candidat élu mais pour proclamer les résultats ; que du reste aucune disposition légale n'autorise la Chambre administrative à connaître en appel des décisions rendues par les tribunaux administratifs ;

Considérant, en outre, qu'il est opposé à la requête en appel des irrecevabilités tirées de la méconnaissance de la procédure applicable qui serait celle prescrite aux articles 148 à 151 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême aux termes de l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs ; qu'ainsi, au regard de l'article 148 de l'ordonnance n°91-0051 du 26 août 1991, l'appel de M. Alfred SANOU devait intervenir au greffe de la Cour suprême et non au niveau de celui du tribunal administratif de Bobo-Dioulasso et que l'appelant était tenu à consignation de frais d'amende ;

Considérant que le code électoral en ses articles 237 à 242 confie le contentieux des élections municipales à la juridiction administrative sans précision de son degré de compétence ; que les délais de saisine sont de soixante douze (72) heures avec obligation non assortie de sanction, de statuer dans un délai de huit (08) jours pour compter du jour de sa saisine, ce dernier délai étant ramené à soixante douze (72) heures s'agissant du contentieux de l'éligibilité d'un candidat remplaçant ; qu'il ne prévoit, ni n'interdit de voies de recours contre la décision à intervenir ;

Considérant qu'au regard de l'article 152 alinéa 3 de la Constitution, des articles 5 et 26 de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs et de l'article 146 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême, ce contentieux relève de la compétence de ces tribunaux administratifs en premier ressort, à charge d'appel devant la Chambre administrative de la Cour suprême ; que de ce fait et compte tenu de la spécificité dudit contentieux, la juridiction d'appel ne pourra qu'appliquer les règles ci-dessus prescrites par le code électoral en matière de délai, lorsqu'elle en sera saisie ;

Considérant que le contentieux des élections municipales s'entend tant de celui de l'élection des conseillers municipaux que de celui de la désignation des maires d'arrondissement et de commune ; que dans le cas d'espèce, le contentieux soumis à l'examen de la Chambre administrative est relatif à l'élection du maire de la commune de Bobo-Dioulasso ; qu'il est demandé à la juridiction saisie de se prononcer sur la notion de majorité absolue exigée de tout candidat à cette élection pour être déclaré élu aux premier et second tours ; que de ce fait, la compétence de la juridiction d'appel ne saurait valablement être mise en cause ;

Considérant que de pratique et jurisprudence constantes, le recourant en matière de contentieux électoral, que ce contentieux concerne la désignation des députés ou des élus locaux, est dispensé de la consignation d'amende au greffe de la juridiction saisie, les dépens étant toujours mis à la charge du Trésor public ; que les Chambres réunies de la Cour suprême, par les avis n°1 et 2 du 26 octobre 2000 rendus en matière de contentieux des élections municipales du 24 septembre 2000 dans les affaires ADF/RDA et ULD c/ CDP et PNP c/ CECI et CDP Yatenga ont confirmé cette jurisprudence en n'opposant pas d'office aux demandeurs au pourvoi, le défaut d'accomplissement de cette formalité ;

Considérant que, par acte d'appel du 30 décembre 2000 enregistré au greffe du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso sous le n°11, M. Alfred SANOU interjetait appel du jugement n°14 du 29 décembre 2000 du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso ; que cet acte a été par son

conseil, déposé au greffe de la Cour suprême le 02 janvier 2001 et enregistré à l'arrivée de ce service sous le n°02 de la date de la réception ; qu'au regard de ce qui précède, la Cour ne peut que se déclarer compétente et déclarer cet appel recevable comme ayant été interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi ;

Au fond

I. Sur l'acquiescement

Considérant que M. Célestin KOUSSOUBE soutient que le fait, pour M. Alfred SANOU, de participer au troisième tour des élections est la preuve de son acquiescement irrévocable que la majorité absolue n'était pas réalisée au deuxième tour du scrutin ; que, de ce fait, son appel doit être déclaré irrecevable ;

Mais considérant que le procès-verbal de mise en place du Conseil municipal du 20 décembre 2000, accepté de toutes les parties, mentionne expressément que « A ce deuxième tour, ajoutons aussi qu'il y eut une réclamation de la part de M. SANOU Alfred par rapport au contrôle de la majorité absolue parce qu'il estime avoir obtenu 34 voix qui lui étaient favorables » ; qu'il résulte des débats à l'audience que ce procès verbal a été accepté de toutes les parties ; qu'en conséquence, la thèse de l'acquiescement ne saurait prospérer ; qu'il y a donc lieu de rejeter ce moyen ;

II. Sur la notion de majorité absolue

Considérant qu'aux termes de l'article 231 du code électoral, « si après deux tours de scrutin aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité relative » ;

Considérant que le recourant estime avoir obtenu cette majorité dès le second tour des élections du 20 décembre 2000 au regard de l'article 91 alinéa 4 de la Constitution du 02 juin 1991 ;

Considérant cependant que le jugement querellé ne l'a pas suivi dans son argumentation et l'a débouté de l'ensemble de sa réclamation comme étant mal fondée ;

Considérant qu'au soutien de sa décision, le premier juge, d'une part, définit la majorité absolue comme étant celle réunissant au moins la moitié plus un des suffrages exprimés et, d'autre part, affirme qu'en cas d'imparité du nombre de suffrages exprimés, la majorité absolue s'obtient en divisant par deux le nombre immédiatement supérieur et en y ajoutant une voix ; qu'il dit tirer cette interprétation de l'article 91 alinéa 3 de la Constitution du Burkina Faso ; que cependant une telle conception ne paraît pas conforme ni à l'esprit ni à la lettre des dispositions constitutionnelles dont il s'agit ; qu'en effet, aux termes de l'article 91 alinéa 4 de la constitution du Burkina Faso, « la majorité absolue s'entend de plus de la moitié des voix » ; que cette définition est venue mettre fin à une controverse sur la notion de majorité absolue soulevée lors de l'élection du Président de l'Assemblée nationale en 1978 ; que cette notion de majorité absolue n'ayant pas, à l'époque, été ni précisée par la Constitution de la troisième République, ni par le règlement intérieur de l'Assemblée nationale de ladite République, il était revenu à la Cour suprême, sollicitée par un groupe de députés et saisie par requête du Président de la République selon la lettre n°45/PRES-CAB/SP du 15 juin 1978 de donner son avis ; que celle-ci avait d'abord indiqué que « s'il s'agissait de donner une simple définition à la majorité absolue, elle serait celle-là même retenue par la plupart des juristes à savoir : la moitié des suffrages exprimés plus un » ; qu'en prenant en compte le fait que les

suffrages exprimés soient un nombre impair, elle avait estimé, en l'état du contexte politique et des textes en vigueur, que la majorité absolue était de 30 voix au moins ;

Considérant que cette position de la Cour suprême était liée au fait que même si l'article 47 de l'ordonnance n° 78-5/PRES du 24 janvier 1978 fixant les modalités de l'élection du Président de la République disposait que « l'élection du Président de la République est acquise au premier tour à la majorité absolue des suffrages exprimés ; au second tour, à la majorité simple des suffrages exprimés » et que même si le règlement intérieur de l'Assemblée prévoyait les mêmes conditions pour l'élection de son Président, aucune disposition légale, pas même la Constitution ne définissait clairement la notion de majorité absolue comme l'a fait la Constitution du 02 juin 1991 ; qu'ainsi, s'il est concevable que lorsque les suffrages exprimés sont un nombre pair, la majorité absolue soit la moitié de ces suffrages plus une voix, ainsi que la Cour l'a, à juste titre, estimé dans son procès verbal de proclamation des résultats du premier tour du scrutin de l'élection présidentielle du 14 mai 1978 (procès-verbal du 26 mai 1978), cette formule n'est pas évidente en matière d'imparité ; que la Cour adoptant la position de la doctrine dominante, a estimé que la majorité absolue s'obtenait en divisant par deux le nombre immédiatement supérieur et en y ajoutant une (01) voix ; que c'est ainsi que, pour des suffrages exprimés de 57 députés, elle a proposé que la majorité absolue soit de 30 voix ; qu'il y a cependant lieu de replacer cet avis dans son contexte juridique caractérisé par l'inexistence d'une définition de la notion de majorité absolue dans la loi fondamentale et ses textes d'application, contexte qui n'est plus le même puisque, pour la présente situation, la Constitution se prononce sans équivoque ;

Considérant que la définition constitutionnelle ci-devant citée de la majorité absolue est celle du « Lexique des termes juridiques », du « Dictionnaire Larousse classique » et est développé par le professeur Marcel PRELOT dans son ouvrage « Institutions politiques et droit constitutionnel », Dalloz, 9^e éd., comme suit :

« La majorité absolue exige plus de la moitié des voix et non pas, comme on le dit, la moitié plus une voix. Ainsi dans un tout petit collège, avec dix sept (17) électeurs, le nombre de voix nécessaire pour être élu est de neuf (9), alors que, si l'on exigeait la moitié plus une, il faudrait huit voix et demie (8.5) plus une (01), c'est-à-dire (10) voix » ;

Qu'il est incontestable que cette définition que le constituant de 1991 a retenue pour mettre fin aux controverses juridiques qui l'ont précédée ; qu'en tout état de cause, la notion de voix s'entend ici de celles valablement exprimées, c'est-à-dire des suffrages exprimés ; que ces suffrages exprimés sont définis par le « Lexique des termes juridiques » comme étant « le vote véritablement émis, leur nombre est égal au nombre de votants moins les bulletins blancs et nuls » ;

Considérant qu'il résulte des pièces produites aux débats qu'au second tour du scrutin des élections du 20 décembre 2000 pour l'élection du maire de la commune de Bobo-Dioulasso, le candidat Alfred SANOU avait obtenu 34 voix sur 68 votants dont un bulletin blanc et 67 suffrages exprimés ; que les suffrages ainsi exprimés étant de 67, il est aisé de constater qu'il avait obtenu plus de la moitié des voix ; que, de ce fait, et conformément à l'article 91 alinéa 4 de la Constitution, il y a lieu de dire que la majorité absolue était acquise par l'intéressé au second tour du scrutin ; qu'en statuant autrement, le premier juge n'a pas fait une bonne application de la loi et qu'en conséquence, sa décision doit être infirmée ;

Par ces motifs,

Statuant publiquement, contradictoirement en matière électorale et en dernier ressort ;

En la forme

La Cour se déclare compétente pour examiner la matière dont elle est saisie et reçoit l'appel du 30 décembre 2000 de M. SANOU Alfred, parvenu au greffe le 02 janvier 2001 sous le numéro 02 ;

Au fond

Rejette le moyen tiré de l'acquiescement ;

Infirme le jugement attaqué ;

Dit que la majorité absolue, aux termes de l'article 91alinéa 4 de la Constitution, a été acquise au second tour des élections du 20 décembre 2000 pour la désignation du maire de la commune de Bobo-Dioulasso par 34 voix sur les 67 suffrages exprimés ;

Met les dépens à la charge du Trésor Public.

B. 2^e espèce : 25 janvier 2001

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême ;

VU la loi n°21-95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs ;

VU la loi n°21/98/AN du 07 mai 1998 portant code électoral ;

VU l'arrêté n°016/2001 de la Chambre administrative de la Cour suprême en date du 09 janvier 2001, ensemble avec les autres pièces du dossier ;

VU les mémoires des parties ;

OUI le rapport produit ;

OUI les parties et/ou leurs conseils en leurs observations orales ;

OUI le ministère public en ses réquisitions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Le 09 janvier 2001, vidant sa saisine en appel contre le jugement n°14 du 29 décembre 2000 par lequel le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso a débouté M. SANOU Alfred de sa réclamation comme étant mal fondée, au motif que la majorité absolue est celle qui réunit au moins la moitié plus un des suffrages exprimés et s'obtient, lorsque le nombre desdits suffrages est impair, en divisant par deux le nombre pair immédiatement supérieur et en y ajoutant une voix, la Chambre administrative de la Cour suprême a rendu, sous le numéro 016/2000, l'arrêt dont le dispositif suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière électorale et en dernier ;

En la forme

La Cour se déclare compétente pour examiner la matière dont elle saisie et reçoit l'appel du 30 décembre 2000 de M. SANOU Alfred parvenu au greffe de la Cour suprême le 02 janvier 2001 sous le numéro 02 ;

Au fond

La Cour rejette le moyen tiré de l'acquiescement, infirme le jugement attaqué et dit que la majorité absolue, aux termes de l'article 91, alinéa 4 de la Constitution, a été acquise au second tour des élections du 20 décembre 2000 pour la désignation du maire de la commune de Bobo-Dioulasso par 34 voix sur les 67 suffrages exprimés ; met les dépens à la charge du Trésor public ».

Contre cet arrêt et par requête en date du 09 janvier 2001, enregistré au greffe de la Cour suprême sous le numéro 06 le dix du même mois et de la même année, M. Célestin Boyo KOUSSOUBE a formé un pourvoi en cassation devant les Chambres réunies de la Cour suprême ; au soutien de ladite requête, il est invoqué la violation et la mauvaise interprétation de la loi, la mauvaise qualification des faits et le défaut de motivation.

In limine litis, le défendeur au pourvoi soulève des exceptions d'irrecevabilité de la requête ; en réplique subsidiaire au fond, il conclut au rejet des moyens du demandeur comme étant mal fondés et, partant, à celui du pourvoi ;

I. Sur les exceptions d'irrecevabilité du pourvoi

Attendu que, tant dans ses écritures qu'en parole à l'audience, le Conseil de M. SANOU Alfred soulève les exceptions d'irrecevabilité du pourvoi tirées de la forclusion et du vice de forme ; qu'il soutient précisément que :

- faute d'avoir statué dans un délai de huit jours à compter de la date de sa saisine, la Cour suprême ne saurait valablement se saisir ;
- la requête n'est pas conforme aux dispositions des articles 61 et s. de l'ordonnance n ° 91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême, en ce qu'elle n'est pas rédigée sur papier timbré et se contente de « citer » les dispositions légales dont la violation est alléguée plutôt que de les énoncer, l'énonciation devant consister à reprendre le texte visé en tous ses éléments dans le corps de la requête » ;

Mais attendu que s'il est à concevoir que la matière électorale inspire l'application de la procédure d'urgence -dont l'effet essentiel est la réduction de moitié du délai ordinaire imposé au greffier pour notifier le pourvoi et, éventuellement, le mémoire ampliatif au défendeur, et de celui également ordinaire accordé audit défendeur pour produire son mémoire en défense- la célérité que requiert son traitement ne saurait cependant impliquer l'application stricte des délais fixes des articles 240 et 242 du code électoral à la procédure devant la juridiction de Cassation ; que lesdits articles, qui font obligation au juge du contentieux électoral de statuer dans les huit jours ou les soixante douze heures de sa saisine, ne s'inscrivent que dans la procédure devant la juridiction administrative du fond et du premier degré ;

Attendu aussi que le grief tiré du défaut de timbre est sans fondement matériel ; qu'en effet, l'examen, même sommaire, des pièces du dossier révèle la présence d'un timbre fiscal sur la première page de la requête ; ce qui est suffisant dès lors que la loi n'exige pas expressément l'apposition du timbre sur toutes les pages ou feuilles de papier utilisées pour la rédaction ;

Attendu également qu'il résulte des pièces du dossier, en l'occurrence de celle intitulée « Etat des sommes perçues au greffe de la Cour suprême au titre de consignation d'amende ou de provision » (article 63 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991) que le demandeur au pourvoi s'est acquitté de l'obligation de consignation ;

Et attendu qu'au contraire des prétentions du défendeur au pourvoi, l'énonciation des dispositions légales violées ne saurait consister en l'épellation de chaque mot ou la transcription in extenso des textes ; que le simple visa est opérant dès lors qu'à travers l'exposé des faits, moyens et conclusions, il est donné de repérer et de comprendre de manière indiscutable et sans équivoque le contenu et le sens des dispositions dont la violation est allégué ;

Attendu, par ailleurs, qu'il n'est pas sans intérêt d'observer que le droit commun applicable au pourvoi réside, non dans les articles 61 et s. de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême, mais plutôt dans la loi n°022/99/AN du 18 mai 1999 portant code de procédure civile, notamment en ses articles 602 à 607 relatifs aux délais et formes ;

Attendu que de tout ce qui précède, il résulte que les exceptions soulevées *in limine litis* par le défendeur au présent pourvoi ne sont pas fondées et doivent être rejetées ;

II. Sur les moyens du pourvoi

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt déferé d'avoir violé et mal interprété la loi, dénaturé et mal qualifié les faits, omis de répondre à des conclusions et statué par défaut de motivation ;

Sur le moyen pris de la violation de la loi en ses articles 26 de la loi n° 21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs, 148 à 151 de l'ordonnance n° 91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême

Vu lesdits articles ;

Attendu que, pour déclarer recevable l'appel interjeté le 30 décembre 2000 par M. SANOU Alfred contre le jugement n° 14 rendu le 29 décembre 2000 par le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso, l'arrêt attaqué énonce :

- d'une part, « que le code électoral en ses articles 237 à 242 confie le contentieux des élections municipales à la juridiction administrative, sans précision de son degré de compétence ; que les délais de saisine sont de soixante douze (72) heures avec obligation non assortie de sanction, de statuer dans un délai de huit (08) jours pour compter du jour de sa saisine, ce dernier délai étant ramené à soixante douze (72) heures s'agissant du contentieux de l'éligibilité d'un candidat remplaçant ; qu'il ne prévoit, ni n'interdit de voies de recours contre la décision à intervenir ; que la juridiction d'appel ne pourra qu'appliquer les règles ci-dessus prescrites par le code électoral en matière de délai , lorsqu'elle en sera saisie » ;
- d'autre part, « que par acte d'appel du 30 décembre 2000 enregistré au greffe du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso sous le n°11, M. Alfred SANOU interjetait appel du jugement n°14 du 29 décembre 2000 du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso ; que cet acte a été par son conseil déposé au greffe de la Cour suprême le 02 janvier 2001 et enregistré à l'arrivée dans ce service sous le numéro 02 de la date de réception ; qu'au regard de ce qui précède, la Cour ne peut que se déclarer compétente et

déclarer cet appel recevable comme ayant été interjeté dans les formes et délais prescrits par la loi » ;

- encore d'autre part, « que de pratique et de jurisprudence constantes, le recourant en matière de contentieux électoral, que ce contentieux qui concerne la désignation des députés ou des élus locaux, est dispensé de la consignation d'amende au greffe de la juridiction saisie, les dépens étant toujours mis à la charge du Trésor public ; que les Chambres réunies de la Cour suprême, par les avis n° 1 et 2 du 26 octobre 2000, rendues en matière de contentieux des élections municipales du 24 septembre 2000 dans les affaires ADF/RDA et ULD c/ CDP et PNP c/ CECI I et CDP Yatenga ont confirmé cette jurisprudence en n'opposant pas d'office aux demandeurs au pourvoi, le défaut d'accomplissement de cette formalité » ;

Alors que selon le demandeur au pourvoi, « ces dispositions alléguées par la chambre n'indiquent en rien la voie de l'appel contre les décisions rendues par le tribunal administratif, mais plutôt énoncent les cas d'ouverture du contentieux des élections municipales ; il s'agit de la saisine au premier degré et non au second degré, celle du second degré ne pouvant être saisie que sur le fondement des dispositions de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création et fonctionnement des Tribunaux Administratifs, dans la mesure où l'article 26 (de ladite loi) a réglementé expressément l'appel contre une décision rendue par le tribunal administratif ; mieux encore, cet article spécifie que la procédure est celle visée aux articles 148 à 151 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême » ;

Et alors que « l'article 12 alinéa 2 de la loi n°21/95/ADP précitée oblige tout recourant à consigner au greffe une certaine somme à titre de droit fixe et d'amende ; la non consignation de ces sommes entraîne comme conséquence l'irrecevabilité de la requête, sauf les cas de dispenses prévus au 3e alinéa du même article ; la loi (portant code électoral) n'a disposé autrement, et M. Alfred SANOU n'a pas justifié non plus qu'il fait partie des cas de dispense » ;

Attendu qu'il est constant que le code électoral ne réglemente, ni en ses articles visés par l'arrêt attaqué, ni en aucune autre de ses dispositions l'appel contre les décisions rendues en premier ressort par les juridictions administratives ; que c'est plutôt l'article 26 de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 qui édicte, tant dans son principe que dans ses modalités, le droit d'appeler contre lesdites décisions ; que s'agissant des délai et forme de l'appel, et en général de la procédure y applicable, ledit article renvoie expressément aux dispositions des articles 148 à 151 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême qui exigent, notamment une requête marquée d'un timbre qui indique la date d'arrivée, indiquant les nom et domicile des parties, contenant un exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclusions, accompagnée de l'extrait de la décision juridictionnelle ou de la copie de la décision administrative ou d'une pièce justifiant du dépôt de la réclamation, la consignation par le recourant au greffe de la Cour suprême d'une somme de cinq mille francs à titre de droit fixe et d'un droit proportionnel égal à un pour mille de la demande lorsqu'elle tend au paiement de sommes à un titre quelconque ou la jonction à l'envoi de la requête d'un mandat postal au nom du greffier en chef qui en perçoit le montant à titre de consignation d'amende, le tout sous peine d'irrecevabilité ;

Or, attendu qu'en lieu et place des actes et formalités substantielles ci-dessus spécifiées, M. Alfred SANOU a adressé au greffier en chef du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso un écrit en date du 30 décembre 2000 intitulé « Appel contre la décision du tribunal administratif du 29 décembre 2000 » et dont la teneur suit :

« J'ai l'honneur de faire appel contre la décision du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso au sujet de l'élection du maire de Bobo-Dioulasso.

Vous en souhaitant bonne réception, je vous prie de recevoir, Monsieur le Greffier en Chef l'assurance de ma haute considération »

Attendu que, certes cet écrit a été transmis ou déposé par les conseils de son auteur au greffe de la Cour suprême et enregistré le 02 janvier 2001, ensemble avec l'acte qu'en a dressé son destinataire initial le 30 décembre 2000 ; que cependant, au regard des caractéristiques de simple missive qu'il revêt et du non accomplissement des actes et formalités complémentaires, il a été et demeure impuissant à réaliser la saisine de la juridiction administrative de second degré ;

Attendu que, outre la non conformité de la requête proprement dite aux prescriptions légales, la consignation au greffe de la Cour suprême d'une somme à titre d'amende n'a pas été effectuée par l'appelant ; que pour écarter l'exception d'irrecevabilité de l'appel tirée du défaut de consignation, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la pratique et la jurisprudence, en l'occurrence les avis n°1 et 2 du 26 octobre 2000 rendus en matière de contentieux des élections municipales du 24 septembre 2000 par les Chambres réunies de la Cour suprême ;

Mais attendu que si les actes de la pratique et la jurisprudence ont vocation à suppléer la loi lorsque celle-ci est absente, à la compléter lorsqu'elle est insuffisante, à l'interpréter pour lui donner un sens et une portée raisonnables au regard des faits et circonstances de la cause lorsqu'elle est obscure ou ambiguë, ils ne sauraient pour autant constituer une source autonome de droit et prévaloir face à la loi ; que quel que soit le degré de stabilité et de notoriété qu'ils ont pu acquérir dans le temps et dans l'espace, il appartient aux juges mêmes qui les ont instaurés de les enrayer par des revirements francs et responsables plutôt que de persister dans les errements, dès lors qu'ils en ont perçu, même a posteriori, la portée chimérique et préjudiciable aux droits et obligations des gens ;

Il suit que le moyen est fondé.

III. Sur le moyen pris de la violation de l'article 91 de la Constitution

Attendu que le jugement n° 14 du Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso en date du 29 décembre 2000 a défini la majorité absolue comme étant celle qui réunit au moins la moitié plus un des suffrages exprimés et affirmé que, lorsque le nombre de suffrages exprimés est impair, la majorité absolue s'obtient en divisant par deux le nombre pair immédiatement supérieur et en y ajoutant une voix ; qu'au contraire, l'arrêt attaqué a décidé que la majorité absolue s'entend de plus de la moitié des suffrages exprimés ; que pour ce faire, il s'est référé aux dispositions de l'article 91 de la constitution ;

Attendu que le code électoral ne contient, ni en ses articles 229 à 236 spécifiques à l'élection du maire et de ses adjoints, ni en toute autre de ses dispositions, de définition de la majorité absolue ; qu'à la différence dudit code, l'article 91 de la Constitution relatif à l'élection du Président et des membres du bureau de l'Assemblée nationale énonce que « la majorité absolue s'entend de plus de la moitié des voix » ; que même si ce texte ne régit pas expressément les faits et circonstances de la présente cause, il convient de lui assigner une portée générale ;

Il suit que c'est à bon droit que l'arrêt déféré s'y est référé ;

Attendu que l'assiette de calcul de la majorité absolue peut être constituée des suffrages exprimés, du nombre des votants ou de l'ensemble des membres composant le conseil municipal, soit en l'espèce respectivement 67, 68 et 69 ; que tant l'arrêt attaqué que le jugement infirmé ont retenu comme base d'évaluation le chiffre 67 correspondant aux suffrages exprimés ;

Mais attendu que s'agissant d'un organe tel l'Assemblée nationale ou le conseil municipal dont la composition numérique est déterminée et dont les délibérations, pour être valables, ne requièrent aucun quorum préétabli, il y a lieu de prendre en compte non les seuls suffrages exprimés – en l'espèce le chiffre 67 qui exclut la voix d'un conseiller ayant pris part au vote même si cette voix est considérée comme nulle- mais l'ensemble des votants, soit 68 conseillers, voire l'ensemble des conseillers, en l'occurrence 69 ; qu'en effet, l'objectif de stabilité du conseil municipal et la solennité qui caractérise l'élection du maire et de ses adjoints ne sauraient être atteints en adoptant la base minimale de calcul que constituent les suffrages exprimés ; que d'ailleurs l'article 91 in fine de la Constitution, à travers la notion de « voix » se réfère nécessairement à l'ensemble de l'organe ; que confirmation de cet entendement est acquise au regard des énonciations de l'avant dernier alinéa du même article, applicable aux membres du bureau : « il peut être mis fin à leurs fonctions en cours de législature à la demande des deux cinquièmes et après un vote à la majorité absolue des membres de l'Assemblée » ; qu'outre l'article 91, d'autres dispositions de la Constitution , notamment les articles 115 et 116 se réfèrent à une majorité calculée en fonction de l'ensemble des membres composant l'Assemblée nationale ;

Attendu qu'en tout état de cause, les articles 229 et s. du code électoral revêtent le même sens que les dispositions constitutionnelles ; qu'ainsi , les articles 215 et 230 combinés dudit code, en disposant que « le conseil municipal est formé par les représentants élus des secteurs qui composent la commune » et « élit le maire et les adjoints parmi ses membres au scrutin secret et à la majorité absolue », renvoient à une majorité devant être calculée en l'espèce, non en se référant au nombre 67, représentant les suffrages exprimés, mais plutôt à partir d'une assiette constituée de 68 au moins, sinon de 69 ; que dès lors, pour être élu au second tour , le candidat devait obtenir plus de 34 voix, soit en fait 35 qui représentent plus de la moitié, celle-ci étant 34 lorsque l'opération consiste à diviser 68 par 2 et 34.5 dans le cas du fractionnement de 69 en deux portions égales ;

Il suit que l'arrêt attaqué a fait une mauvaise interprétation et application des dispositions de l'article 91 de la Constitution ;

Attendu que les présentes constatations et appréciations permettent de statuer sans renvoi ;

PAR CES MOTIFS

Statuant sur le pourvoi formé par M. KOUSSOUBE Boyo Célestin contre l'arrêt n°016/2001 rendu le 09 janvier 2001 par la Chambre administrative de la Cour suprême ;

Rejette les exceptions soulevées *in limine litis* par le défendeur au pourvoi ;

Déclare fondé le moyen tiré de la violation des articles 26 de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs, 148 à 151 de l'ordonnance n°91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême ;

Dit qu'en outre, il y a eu mauvaise application de l'article 91 de la Constitution en ce que l'assiette de calcul de la majorité absolue devant être retenue est au moins l'ensemble des votants ;

En conséquence, casse et annule l'arrêt susvisé ;
Dit n'y avoir pas lieu à renvoi ;
Mets les dépens à la charge du Trésor public

OBSERVATIONS

Avis de la Chambre constitutionnelle de 1978 et décision dans l'affaire Koussoubé Boyo Célestin c/Alfred SANOU, Chambres réunies.

L'article 7 de la Constitution du 27 novembre 1977 disposait : « la République reconnaît l'existence de trois partis politiques au maximum ». Le tripartisme ainsi consacré reposait sur les trois premiers partis arrivés en tête à l'issue des élections législatives de 1978, les autres partis étant dissous de droit. A la suite de la proclamation des élections législatives de 1978 par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, les différents partis ou groupes de partis avaient obtenu les résultats suivants :


- RDA : 28 sièges
- UNDD : 13 sièges
- UPV : 9 sièges
- PRA : 6 sièges
- UNI : 1 siège
- GAP : 0 siège
- IPRA : 0 siège.

Comme on peut le constater, cinq partis politiques ont obtenu au moins un siège. Mais compte tenu du tripartisme imposé par la Constitution, des regroupements s'imposaient autour de l'un des trois premiers partis arrivés en tête. On assista en réalité à une bipolarisation des forces politiques en vue de la constitution d'une majorité absolue. Mais les deux blocs en compétition étaient de forces sensiblement égales : 29 contre 28. Se posait alors la question de savoir ce que recouvrait la notion de majorité absolue.

En 2001, les juges burkinabè furent confrontés à la même difficulté dans l'affaire Célestin Boyo Koussoubé c/Alfred Sanou. En l'espèce, à la suite des élections du 24 décembre 2000 en vue de la désignation du nouveau maire de Bobo-Dioulasso, quatre candidats devaient se déclarer pour briguer le fauteuil de maire. Sur les 69 conseillers municipaux régulièrement inscrits, 68 prirent régulièrement part à l'opération électorale, et à l'issue du premier tour, les résultats ci-après furent enregistrés :

- Alfred Sanou : 27 voix ;
- Célestin Koussoubé : 23 voix ;
- Balamine Ouattara : 17 voix ;
- Guy Somé : 1 voix.

Il fut alors procédé à un second tour, à l'issue duquel les résultats étaient les suivants : Alfred Sanou : 34 voix, Célestin Koussoubé : 33 voix, un conseiller s'étant abstenu en déposant un bulletin blanc. Un troisième tour fut organisé au motif que Mr Sanou n'avait pas obtenu la majorité absolue. A l'issue de ce troisième scrutin, les candidats se partagèrent la poire en deux : Sanou 34 voix et Koussoubé 34. Mais ce dernier, plus âgé, fut déclaré vainqueur, et ce, conformément à l'article 231 du code électoral.

M. Sanou décida alors d'attaquer cette délibération devant le juge, d'abord, devant le juge administratif de Bobo-Dioulasso, qui le débouta par jugement du 09 janvier 2000, au motif qu'

n'avait pas obtenu la majorité absolue ; ensuite devant la Chambre administrative de la Cour suprême qui infirme ce jugement du juge administratif de Bobo-Dioulasso. C'est alors que M. Koussoubé exerça un pourvoi en cassation. Les Chambres réunies cassèrent la décision après une interprétation de la majorité absolue pour le moins exceptionnel. En effet, il s'agissait pour les Chambres réunies d'interpréter la notion de majorité absolue qui se trouvait au cœur du problème.

Certains problèmes soulevés par l'arrêt relèvent du droit administratif et ne seront pas abordés en raison de la perspective constitutionnaliste adoptée ici. En outre, compte tenu de leurs similitudes, l'avis de 1978 et les décisions rendues dans l'affaire Koussoubé Boyo Célestin c/Alfred Sanou seront commentés simultanément. En effet, le problème récurrent posé est celui de savoir ce qu'est la majorité absolue.

Saisie par lettre n°457/PRESCAB/SP du 15 juin 1978, la Chambre constitutionnelle rendit un avis aux termes duquel elle retint que la majorité absolue s'entend de « la moitié des suffrages exprimés + 1 », non sans constater que cela pose problème lorsqu'il s'agit d'un nombre impair. Dans ce cas, la moitié du nombre impair étant un nombre décimal, celui-ci devait d'abord être arrondi au nombre entier supérieur, auquel on ajoutait ensuite le chiffre 1 pour obtenir la majorité absolue. Ainsi, en l'espèce où le nombre de députés était de 57 la Chambre retint que la majorité absolue était de $57 : 2 = 28,5$ que l'on arrondit à 29 auquel on ajoute un, soit 30 députés.

La solution préconisée par l'avis de la Chambre constitutionnelle est la plus répandue en doctrine²⁶. Si on faisait application de cette solution dans l'espèce la majorité absolue devrait être de 35 voix, ce qui reviendrait à dire que M. Sanou n'a pas obtenu la majorité. Et c'est cette solution que le Tribunal administratif de Bobo a appliquée, en déboutant le requérant Sanou. La solution appliquée par la Chambre administrative est tout autre. Elle a consisté à se référer à une disposition constitutionnelle notamment l'article 91 alinéa 4 relative à l'élection du Président et des membres de l'Assemblée nationale, qui disposait que « la majorité absolue s'entend de plus de la moitié des voix ». En conséquence, M. Koussoubé est débouté et son adversaire M. Sanou est déclaré vainqueur.

La référence à l'article 91 alinéa 4 de la Constitution nous semble inappropriée. Cette disposition fût-elle constitutionnelle n'a pas en effet une portée générale, dans la mesure où elle est spécifique à l'élection du Président de l'Assemblée nationale et aux membres du bureau de l'Assemblée. Il est fort douteux que le constituant ait entendu l'appliquer à toutes les situations. Ce doute est d'autant permis que la disposition querellée sera supprimée par la loi de révision constitutionnelle n°1-2002 /AN du 11 avril 2000²⁷.

Les Chambres réunies vont pour leur part déterminer la majorité absolue sans suivre ni l'avis de 1978, ni l'arrêt de la Chambre administrative. Elles y parviendront au terme d'une démarche inédite qui consiste à déterminer la majorité absolue non à partir des suffrages exprimés mais du nombre des membres composant le conseil municipal. Ainsi, ont-elles déterminé la majorité absolue à partir de 69, soit 34,5 donc 35. A l'appui de leur démarche, elles invoquent « (...) l'objectif de stabilité du conseil municipal et la solennité qui caractérise l'élection du maire et de ses adjoints (...) ». On peut y objecter que l'élection du Président du Faso n'est pas moins solennelle que celle des maires. Pourtant, la majorité absolue à cette élection est déterminée en tenant compte seulement des suffrages exprimés, sans que cela ne mette en péril la stabilité de l'Etat. C'est pourquoi notre position est que dans tous les scrutins, même ceux relatifs aux organes politiques ou aux associations professionnelles, la détermination de la majorité simple, absolue ou qualifiée doit se faire à partir du nombre de suffrages exprimés. C'est donc à tort que les

²⁶ Pierre Avril et Jean Gicquel, Lexique de droit constitutionnel, PUF, 2003, P75

²⁷ L'actuel article 91 dispose comme suit : « Le président de l'Assemblée nationale est élu pour la durée de la législature à la majorité absolue au premier tour, à la majorité simple au second tour

dispositions constitutionnelles relatives à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée ont été étendues par les Chambres réunies à l'élection du maire et de ses adjoints. Dans cette perspective, la solution des Chambres réunies paraît contestable ; ce d'autant que le vote n'est ni constitutionnellement ni légalement une fonction obligatoire au Burkina Faso. Le juge ne pouvait donc, dans la détermination de la majorité absolue, ignorer les suffrages non exprimés qui sont aussi une forme d'expression, sans ériger le vote en obligation contraignante s'imposant aux électeurs, en l'espèce aux conseillers municipaux. En France, le ministre de l'Intérieur a eu l'occasion à deux reprises de préciser que « *le refus de prendre part au vote doit être considéré comme une abstention* »²⁸, et la règle relative à l'adoption des délibérations est sans ambiguïté : le 2^e alinéa de l'article L. 2121-20 du Code général des collectivités territoriales dispose que « *les délibérations sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés.* »

Au Burkina Faso, on retrouve dans l'arrêt des Chambres réunies la même démarche adoptée par la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême en 1965 consistant à calculer la majorité absolue à partir du nombre de citoyen inscrit sur la liste électorale, ignorant ainsi le nombre de suffrages non exprimés. Est tout aussi critiquable la démarche des Chambres réunies consistant à déterminer la majorité absolue d'un nombre impair en arrondissant la moitié de ce nombre, en l'espèce un nombre décimal, au nombre entier immédiatement supérieur. En l'espèce, la majorité absolue de 68 serait identique à celle de 69 selon la démarche des Chambres réunies ; ce qui est critiquable.

En définitive, la question de la détermination de la majorité absolue en droit positif burkinabè demeure toujours posée ; certains lecteurs peuvent rétorquer que la décision commentée constitue la jurisprudence en la matière en raison de l'autorité de la chose jugée. Mais toute décision de justice fut – elle celle de la cour suprême constitue t – elle une jurisprudence ? Nous n'en sommes pas si sûr. D'où pour mettre fin à cette incertitude, le législateur et les juges burkinabè devraient se rallier à la solution doctrinale la plus répandue, consistant à déterminer la majorité absolue comme étant la moitié des suffrages exprimés + 1. C'est cette méthode que l'Assemblée nationale française a utilisée pour désigner les juges de la Haute Cour de Justice et de la Cour de Justice de la République le 23 octobre 2002²⁹.

²⁸ Voir Réponses ministérielles n°26978 : J.O.A.N. du 27 janvier 2004, p.690 question de Madame Le Brethon Brigitte et J.O.A.N. du 7 décembre 2004, p. 9767 question de Monsieur Nicolas Dupont-Aignan.

²⁹ www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/scrutins-resultats.asp

DECISION RELATIVE AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS : DECISION N° 2002-02/CS/CC DU 15 JANVIER 2002

Constitutions et droits fondamentaux - Droits économiques, sociaux et culturels - Droit de grève - Interdiction à certains corps - Contrôle de constitutionnalité de la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001- Article 97 alinéa 2 de la Constitution du 02 juin 1991 - Saisine du Président du Faso - Loi déclarée conforme à la Constitution -Recevabilité

La Chambre constitutionnelle,

Saisie conformément aux dispositions de l'article 97 alinéa 2 de la Constitution par lettre n° 001/PRES du 02 janvier 2002 du Président du Faso, Président du Conseil des Ministres, aux fins de contrôle de la constitutionnalité de la loi organique n° 36-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature.

VU la Constitution du 02 juin 1991;

VU l'ordonnance n° 91-0051/PRES du 26 août 1991 portant composition, attributions et fonctionnement de la Cour suprême;

VU la loi organique n° 11-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui;

VU la lettre de saisine n° 0001/PRES du 02 janvier 2002 du Président du Faso, Président du Conseil des Ministres;

VU la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature;

Sur le rapport de M. Filiga Michel SAWADOGO,

Considérant que la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature ne fait que reprendre en substance les dispositions des lois qui l'ont précédée, en l'occurrence la loi n° 39-62/AN du 25 juillet 1962 portant statut de la magistrature et l'ordonnance n° 91-50 du 26 août 1991 portant statut du corps de la magistrature ; qu'à ce titre, elle ne soulève aucun problème de conformité à la Constitution;

Considérant cependant que l'article 36, alinéa 4, de la loi organique dispose que « l'exercice du droit de grève est interdit aux magistrats » alors que selon l'article 22 de la Constitution du 02 juin 1991 « le droit de grève est garanti. Il s'exerce conformément aux lois en vigueur »; qu'il en résulte une difficulté;

Mais considérant que l'article 22 de la Constitution ne peut-être compris comme interdisant la possibilité de réglementer le droit de grève par voie de restriction ou d'interdiction du droit de grève pour certaines catégories d'agents publics comme les militaires ou les magistrats; qu'en effet, bien que la Constitution du 13 décembre 1977, paragraphe XVI, contienne une disposition identique à celle de l'article 22, l'on n'a pas considéré que la loi n°45-60/AN du 25 juillet 1960 portant réglementation du droit de grève des fonctionnaires et agents publics qui exclut implicitement de l'exercice du droit de grève les personnels militaires et les magistrats et la loi n°39-62/AN du 25 juillet 1962 qui également exclut implicitement aux magistrats l'exercice du droit de grève soient contraires à la Constitution ; que des Etats ayant des textes similaires à ceux du Burkina, tant au plan constitutionnel qu'à celui du statut de la magistrature, ont interdit l'exercice du droit de grève aux magistrats ; qu'au surplus, les spécificités du statut et de la fonction des gardiens des libertés individuelles et collectives et que la continuité du service public de la justice

paru si essentielle au législateur que celui-ci a organisé sa poursuite même pendant les vacances judiciaires semblent exclure l'exercice du droit de grève aux magistrats ;

Considérant par ailleurs que la reconnaissance ou la garantie d'un droit n'implique pas nécessairement son exercice effectif par tous, qu'ainsi pour le comité de la liberté syndicale du conseil d'administration du BIT (la liberté syndicale, recueil de décisions et de principes du comité de la liberté syndicale du conseil d'administration du BIT , quatrième édition, 1996, bureau international du travail, Genève, n°531 à 539) , la reconnaissance du principe de liberté d'association aux fonctionnaires publics n'implique pas nécessairement le droit de grève ; que les fonctionnaires de l'administration judiciaire ou du pouvoir judiciaire doivent être considérés comme des fonctionnaires publics exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat et de ce fait leur droit de recourir à la grève peut faire l'objet de restriction ou d'interdiction ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'exclusion du droit de grève aux magistrats ne peut être considérée comme violant la Constitution ;

DECIDE

La loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature est conforme à la Constitution.

Délibéré par la Chambre constitutionnelle en sa séance du 15 janvier 2002.

OBSERVATIONS

Comme le dispose l'article 135 de la Constitution de 1991, « une loi organique fixe le statut de la magistrature dans le respect des principes contenus dans la présente Constitution. Elle prévoit et organise les garanties et l'indépendance de la magistrature ». C'est ainsi que l'Assemblée nationale a adopté la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature. Selon l'article 155 de ladite Constitution, les lois organiques et les règlements de l'Assemblée nationale, avant leur promulgation ou leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel.

Mais la Chambre constitutionnelle ne peut se saisir d'office. Elle ne peut être mise en mouvement que par les autorités de saisine limitativement énumérées par la Constitution, parmi lesquelles le Président du Faso. Ce dernier a ainsi saisi la Chambre constitutionnelle afin qu'elle se prononce sur la conformité de la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature, adoptée consécutivement à la grève des magistrats en avril 2001.

Cette loi organique prévoit en son article 36 alinéa 4 l'interdiction aux magistrats d'exercer le droit de grève. Se pose dès lors la question de savoir si la reconnaissance du droit de grève suppose son exercice effectif par tous.

Ce qui nous conduit à examiner d'une part l'obligation du contrôle des lois organiques (I) et d'autre part les limites du droit de grève (II).

I. L'OBLIGATION DU CONTROLE DE LA LOI ORGANIQUE

Déférée obligatoirement au juge constitutionnel pour contrôle avant sa promulgation, la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature devait remplir deux conditions fondamentales pour ne pas contrevenir à l'article 97 alinéa 2 de la

Constitution du 02 juin 1991 : constituer une loi à laquelle la Constitution confère un caractère organique et être votée à la majorité absolue. Il en résulte qu'une loi organique doit au préalable être prévue par la Constitution, adoptée selon une procédure particulière (majorité absolue), et obligatoirement soumise au contrôle constitutionnel. Il appartient donc au juge constitutionnel de vérifier si les deux conditions formelles étaient remplies. Mais en l'espèce, le juge constitutionnel s'est borné à déduire la conformité de la loi déférée à la Constitution de ce qu'elle ne fait que reprendre les dispositions des lois qui l'ont précédée sur le même objet, en l'occurrence le statut du corps de la magistrature. Sans doute l'article 135 de la Constitution confère un caractère organique à la loi fixant le statut de la magistrature. Mais nulle part le juge constitutionnel ne vérifie que ladite loi a été adoptée à la majorité absolue. Le juge constitutionnel, en s'appuyant sur le droit comparé et plus particulièrement en comparant la loi organique soumise à son contrôle à d'autres lois organiques antérieures³⁰, conclut tout simplement qu'elle ne présente aucune contrariété avec la Constitution. Il reste à savoir si la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature ne contrevient pas, quant au fond, à une norme fondamentale du bloc de constitutionnalité, en déniait en son article 36 alinéa 4 l'exercice du droit de grève aux magistrats.

II. LE DROIT DE GREVE N'EST PAS UN DROIT ABSOLU MAIS UN DROIT COMPORTANT DES LIMITES

Le droit de grève est l'un des droits fondamentaux reconnus aussi bien aux agents publics qu'aux personnels du secteur privé. L'article 22 de la Constitution dispose ainsi : « le droit de grève est garanti. Il s'exerce conformément aux lois en vigueur ». Tel que formulé, le premier alinéa laisse penser que tout travailleur burkinabè se voit garanti le droit de grève et que seul son exercice doit se faire conformément aux lois en vigueur. De quelles lois s'agit-il ? Il peut s'agir en premier lieu de la loi n°013-98/AN portant régime juridique applicable aux emplois et agents de la Fonction publique. L'article 45 de cette loi dispose que « le droit de grève est reconnu aux agents de la fonction publique qui l'exercent dans le cadre défini par les textes législatifs en vigueur en la matière ». Ainsi, des textes législatifs spécifiques dénie à certains corps le droit de grève. C'est le cas de cette loi organique déférée au juge constitutionnel. En second lieu, il peut s'agir de la loi n°033-2004/AN du 14 septembre 2004 portant code du travail, qui précise la procédure de la grève en cas de conflit à l'intérieur des entreprises privées.

S'appuyant sur le droit comparé³¹ et confrontant l'article 22 de la Constitution avec l'article 36 alinéa 4 de la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature, le juge constitutionnel en déduit que l'article 22 de la Constitution ne peut être compris comme interdisant la possibilité de réglementer le droit de grève par voie de restriction ou d'interdiction. Pour lui, l'interdiction de l'exercice du droit de grève aux magistrats ne viole donc pas la Constitution. C'est d'ailleurs ce que soutient implicitement le conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT), à savoir que la reconnaissance du principe de la liberté d'association aux agents publics n'implique pas nécessairement le droit de grève. Dans cette même perspective pour la commission d'experts et pour le Comité de la liberté syndicale, seuls peuvent être éventuellement privés du droit de grève «les fonctionnaires qui exercent des fonctions

³⁰ Il s'agit de la loi n°39-62/AN du 25 juillet 1962 portant statut de la magistrature et l'ordonnance n°91-50 du 26 aout 1991 portant statut du corps de la magistrature

³¹ En France par exemple, l'article 10 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose que « toute délibération politique est interdite au corps judiciaire. Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ».

d'autorité au nom de l'Etat» (*Recueil*, paragr. 534; voir aussi paragr. 492, note). Le comité de la liberté syndicale admet que le droit de grève des agents du pouvoir judiciaire soit limité voire qu'ils en soient privés. De ce qui précède, le droit de grève n'est donc pas absolu puisque certaines catégories d'agents peuvent en être privées. Les limites que doit respecter le droit de grève sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les normes constitutionnelles qui le protègent avec d'autres normes constitutionnelles tout aussi importantes. En l'espèce, le droit de grève se voit fixer des limites s'appliquant aux magistrats compte tenu de l'existence de la spécificité de leur fonction. Toutefois, cela n'a pas empêché certaines démocraties européennes de reconnaître aux magistrats le droit de grève³³. Même en France l'interdiction aux magistrats d'entreprendre toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions n'est pas interprétée par tous comme une interdiction pure et simple de l'exercice du droit de grève. Du reste, des cas de grève sont enregistrés en France, bien que rares. En définitive, rien n'oblige le législateur burkinabè d'adopter une attitude restrictive en matière de réglementation des libertés publiques.

Peut-on dans ces conditions reprocher au Conseil constitutionnel d'avoir rendu une mauvaise décision ? Nous n'en sommes pas si sûr. En effet, c'est au Conseil constitutionnel, seul interprète légitime de la Constitution d'en donner une interprétation. En l'espèce le Conseil a estimé que le fait que le droit de grève soit consacré par la Constitution ne signifie pas que l'on ne puisse pas priver les magistrats de l'exercice de ce droit. Le dire n'est pas incongru, dans la mesure où il existe des arguments juridiques pour soutenir cette position. On peut toutefois reprocher au Conseil constitutionnel de ne s'être pas inscrit dans une perspective beaucoup plus libérale.

³³ « En Italie, l'idée de la grève comme instrument extrême de la défense des droits des magistrats, avait trouvé une première manifestation à occasion de l'attentat, perpétré par une organisation de terroristes fascistes, dont fut victime Mario Amato, magistrat du parquet de Rome, en 1980. D'autres grèves ont eu lieu depuis, dont la plupart liées aux projets de loi du gouvernement de M. Berlusconi. En Espagne, les magistrats ont fait grève, pour la première fois de leur histoire, le 18 février 2009, et le ministre de la justice a démissionné la semaine suivante. En France, les premières grèves ont eu lieu dans les années 1970, pour protester contre le déplacement d'office d'un magistrat qui avait fait preuve d'une indépendance politiquement incorrecte. La Constitution précise que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Cependant, aucune loi ne réglemente le droit de grève dans la magistrature, dont le statut prohibe « toute action concertée de nature à arrêter ou à entraver le fonctionnement des juridictions ». En fait, la grève s'exerce toujours avec un service minimum, et aucun magistrat n'a jamais été sanctionné pour fait de grève. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 11 de la Convention de sauvegarde ne garantit pas le droit de faire grève. Mais l'interdiction de faire grève est une ingérence dans l'exercice des droits garantis (Unison c/ Royaume-Uni, 10 janvier 2002 ; Fédération of offshore worker's trade union et autres c/Suède, 27 juin 2002, Karaçay c/ Turquie, 27 mars 2007 ; Satilmis et autres c/ Turquie, 11 juillet 2007). La CEDH recherche, dans ce cas, si la restriction est prévue par la loi, si elle poursuit un ou plusieurs buts légitimes, et si elle est nécessaire dans une société démocratique. Ces principes s'appliquent aux magistrats, au-delà des particularismes nationaux ». Eric ALT, Vice président de Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL). Source : www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/.../Alt...

DECISIONS ET AVIS JURIDIQUES DE L'ANNEE 2003

DECISIONS ET AVIS RELATIFS AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS : **DECISION N°2003-001/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI N°006-2003/AN DU 24 JANVIER 2003 PORTANT LOI ORGANIQUE RELATIVE AUX LOIS DE FINANCES.**

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par lettre n° 2003-031/PRES/SGG-CM du 25 mars 2003, aux fins de donner son avis sur la conformité à la Constitution de la loi n° 006-2003/AN du 25 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.

VU la Constitution du 02 juin 1991;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui;

OUI le rapporteur en son rapport;

Considérant que Madame la Secrétaire Générale du Gouvernement et du Conseil des Ministres a, par correspondance n° 2003-031/PRES/SGG-CM du 25 mars 2003, transmis à Madame la Secrétaire Générale du Conseil constitutionnel pour faire tenir à l'attention de Monsieur le Président dudit conseil pour avis, la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances;

Considérant que la loi, dont l'examen de la conformité à la Constitution est demandé, porte la dénomination de loi organique;

Considérant que l'article 155 de la Constitution dispose : « Les lois organiques et les règlements de l'Assemblée nationale avant leur promulgation ou mise en application doivent être soumis au Conseil constitutionnel » ; qu'il résulte de cette disposition que la saisine du conseil en l'espèce est obligatoire s'agissant d'une loi organique;

Considérant par ailleurs que l'article 157 de la Constitution dispose : « Le Conseil constitutionnel est saisi par :

- le Président du Faso;
- le Premier ministre;
- le Président de l'Assemblée nationale ;
- un cinquième (1/5) au moins des membres de l'Assemblée nationale »;

Considérant que par l'article ainsi rédigé, la Constitution a entendu réserver strictement la saisine du Conseil constitutionnel aux autorités qu'elle énumère;

Considérant qu'en l'espèce Madame la Secrétaire Générale du Gouvernement et du Conseil des Ministres qui a saisi le Conseil constitutionnel ne fait pas partie des autorités qui sont habilitées par la Constitution ; qu'aucune loi, a fortiori un texte réglementaire, ne peut déroger à la Constitution ; qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel est irrégulièrement saisi;

DECIDE

Article 1^{er} : La saisine du Conseil constitutionnel par Madame la Secrétaire Générale du Gouvernement et du Conseil des Ministres n'est pas conforme à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Président du Faso, au Premier Ministre, et au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 20 mai 2003.

DECISION N°2003-002/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI N° 006-2003/AN DU 24 JANVIER 2003 PORTANT LOI ORGANIQUE RELATIVE AUX LOIS DE FINANCES.

Conseil constitutionnelle – Contrôle de constitutionnalité – Loi organique relative aux lois de Finances – Saisine du Secrétaire Général du Gouvernement - Irrecevabilité – Saisine par le Premier ministre - Inconstitutionnalité

I. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi par lettre n° 2003-266/PM/CAB du 15 juillet 2003 aux fins de donner son avis sur la conformité à la Constitution de la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n° 006-2003/AN du 25 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que l'article 97 de la Constitution dispose que : « La loi est une délibération, régulièrement promulguée de l'Assemblée nationale. La loi à laquelle la Constitution confère le caractère organique est une délibération de l'Assemblée nationale ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement des institutions. Elle est votée à la majorité absolue et promulguée après déclaration de sa conformité avec la Constitution par le Conseil constitutionnel » ;

Considérant qu'il se déduit de cette définition que c'est la Constitution seule et elle seule qui confère à une loi, le caractère organique ;

Considérant que le champ d'application de la loi organique, déterminé par l'article 97 de la Constitution, est limitativement fixé et défini par les articles 127, 133, 135, 141 et 160 de la Constitution ;

Considérant que le contrôle de constitutionnalité des lois implique la protection de ce champ par le Conseil constitutionnel qui ne pourra déclarer conforme à la Constitution une loi dite organique alors que son domaine et son objet ne sont pas expressément visés par la Constitution ;

Considérant que les lois de Finances ont pour domaine et objet la gestion budgétaire et financière des ressources de l'Etat ; que ce domaine et cet objet n'entrent pas dans le champ d'application actuel de la loi organique selon la Constitution du 02 juin 1991 ; qu'ainsi la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances ne pouvait, sans révision préalable de la Constitution portant élargissement du champ d'application de la loi organique à son domaine et à son objet se voir conférer le caractère organique ;

Considérant que l'ordonnance n°69-47/PRES/MFC du 18 septembre 1969 porte loi organique ; que pour modifier une telle loi, le respect du parallélisme des formes peut être invoqué ;

Considérant que la Constitution du 02 juin 1991 ne classe pas la loi relative aux lois de Finances dans la catégorie des lois organiques ; qu'il s'ensuit que l'ordonnance n° 69-47 du 18 septembre 1969 portant loi organique relative aux lois de Finances est valablement modifiée par un

loi ordinaire au regard de la nouvelle norme constitutionnelle rendant inutile le recours au parallélisme des formes ;

Considérant que la loi n°006-2003 du 24 janvier 2003, si elle ne peut valablement être déclarée organique, n'en demeure pas moins loi ordinaire ; qu'il y a lieu de déclarer le qualificatif organique non conforme à la Constitution, mais séparable du reste du contenu de la loi pour permettre sa promulgation sans ce qualificatif et en tant que loi ordinaire ;

DECIDE

Article 1^{er} : La loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances n'est pas conforme à la Constitution en ce qu'elle porte le qualificatif « organique ».

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Président du Faso, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 28 juillet 2003.

OBSERVATIONS

Décision n° 2003-001/CC sur la conformité à la Constitution de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances et Décision n°2003-002/CC sur la conformité à la Constitution de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.

Ces deux décisions sont relatives à la loi de Finances et seront donc commentées ensemble³⁴. L'une est une décision d'irrecevabilité et l'autre une décision d'inconstitutionnalité. Nous avons choisis de les commenter ensemble en raison du fait qu'elle porte sur le même objet.

de la saisine du juge constitutionnel

La première décision commentée est relative au problème de la saisine du Conseil constitutionnel. Le 25 mars 2003, par lettre n° 2003-031/PRES/SGG-CM du 24 mars 2003, le Secrétaire Général du Gouvernement saisissait le Conseil constitutionnel aux fins de vérifier la conformité de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances. Le Conseil constitutionnel va déclarer cette requête irrecevable sur le fondement de l'article 157 de la Constitution, qui dispose que « le Conseil constitutionnel est saisi par :

- le Président du Faso
- le Premier ministre
- le Président de l'Assemblée nationale
- un cinquième au moins des membres de l'Assemblée nationale ».

Le Secrétaire Général du Gouvernement ne figurant parmi ces autorités ci-dessus énumérées, il n'est pas compétent pour saisir le Conseil constitutionnel. Par le passé, sous la défunte Chambre constitutionnelle, le Secrétaire Général du Gouvernement a eu à saisir à plusieurs reprises la Chambre constitutionnelle pour qu'elle se prononce sur la constitutionnalité des lois sans que celle-

³⁴ Voir aussi Salif Yonaba, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè : Droit Administratif, Collection Précis, Ouagadougou, Imprimerie Presses Africaines, p.272, Décision n°36.

ci déclare irrecevable de telles requêtes³⁵. Sans doute a-t-elle considéré que le Secrétaire général du Gouvernement, rattaché directement à la Présidence du Faso, agissait au nom et pour le compte du Président du Faso ou du Premier ministre chef du gouvernement. Mais le Conseil constitutionnel qui a succédé à la Chambre constitutionnelle s'est montré plus orthodoxe : le Secrétaire général du Gouvernement, même avec l'accord des plus hautes autorités de l'Etat, ne saurait se substituer au Premier ministre, encore moins au Président du Faso. Comme on peut le constater, le Conseil constitutionnel privilégie une lecture orthodoxe, littérale et restrictive de la Constitution. Une telle attitude en l'espèce n'est guère problématique. Mais il en va autrement lorsqu'elle tend à restreindre plutôt qu'à élargir les droits et libertés des citoyens et à devenir un obstacle à l'innovation et à une démarche constructive susceptible de consolider le constitutionnalisme et l'Etat de droit. On le sait, dans le cas de la France, c'est l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel qui lui a permis d'innover, de faire preuve d'audace et de s'émanciper progressivement du pouvoir exécutif. Au Burkina Faso, la faiblesse et les divisions de l'opposition parlementaire limitent ses possibilités de saisine (aucun parti politique ne réunissant à lui seul le cinquième des membres de l'Assemblée nationale). Quant au pouvoir en place (Président du Faso, Premier ministre, le groupe parlementaire du parti majoritaire), c'est celui qui a le moins intérêt à déférer au Conseil constitutionnel pour contrôler les lois ordinaires pour lesquelles la saisine du juge est facultative. On comprend dès lors pourquoi la grande majorité de la doctrine burkinabè est très critique envers l'article 157 de la Constitution et plaide pour un élargissement de la saisine du Conseil à l'ensemble des citoyens comme ce fut le cas sous la 2^e République (1970-1974) et sous la 3^e République (1977-1980). Paradoxe, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à entreprendre des tournées en province au cours de l'année 2009 pour mieux se faire connaître des citoyens qui, pour l'instant, ne peuvent le saisir sauf au détour de l'exception d'inconstitutionnalité instituée par la loi organique de 2000 relative au Conseil constitutionnel ou en matière électorale lorsqu'ils agissent en tant que candidat. Espérons qu'une telle campagne d'information et de communication en direction du public est le prélude à une révision de l'article 157 de la Constitution en vue d'un élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel.

II. LE REGIME DE LA LOI ORGANIQUE.

Dans la décision d'inconstitutionnalité de la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances, le Conseil constitutionnel se fonde essentiellement sur l'article 97 de la Constitution qui dispose que : « ...la loi à laquelle la Constitution confère le caractère organique est une délibération de l'Assemblée nationale ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement des institutions. Elle est votée à la majorité absolue et promulguée après déclaration de sa conformité avec la Constitution par le Conseil constitutionnel ». La loi organique recoupe donc deux grandes idées : il s'agit d'une loi ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement des institutions de l'Etat d'une part, et adoptée en application de la Constitution d'autre part. Les institutions dont il s'agit doivent avoir été prévues par la Constitution, la loi organique n'intervenant que pour préciser l'organisation et le fonctionnement de ces institutions. Dans ce sens, le législateur ne saurait créer par une loi organique une institution ex nihilo, ni même conférer le caractère organique à une loi en marge de la Constitution. C'est donc à bon droit que le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances, la Constitution n'ayant pas conféré un caractère organique à de telles lois.

³⁵ Cour suprême, Chambre constitutionnelle, Avis n°02/CS/CC du 31 mai 1995, Avis n°03 /CS/CC du 24 janvier 1995. ⁴⁶

Mais pour le Pr. Salif Yonaba, le juge constitutionnel aurait pu, à titre exceptionnel, déclarer cette loi constitutionnelle au regard du fait qu'elle revêt toutes les caractéristiques d'une loi organique¹. Il aurait pu dans tous les cas déclarer la loi relative aux lois de finances conforme sous réserve qu'elle soit promulguée comme loi ordinaire comme elle l'a fait pour la loi n°028-2005/AN du 14 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la communication, qualifiée à tort selon elle de loi organique (voir observations infra). Le Conseil lui-même le reconnaît dans son dernier considérant : « **considérant que** la loi n°006-2003 du 24 janvier 2003, si elle ne peut valablement être déclarée organique, n'en demeure pas moins loi ordinaire ; qu'il y a lieu de déclarer le qualificatif organique non conforme à la Constitution, mais séparable du reste du contenu de la loi pour permettre sa promulgation sans ce qualificatif et en tant que loi ordinaire ». Il aurait été souhaitable de reprendre cette solution dans le dispositif de l'avis. Mais dans le dernier considérant de la décision, le Conseil constitutionnel burkinabé émet ce que l'on appelle dans la doctrine constitutionnelle française notamment, une « réserve d'interprétation » et plus précisément une réserve neutralisante. On peut penser que le Conseil reconnaît la constitutionnalité de la loi relative aux lois de finances sous la réserve qu'elle ne soit pas promulguée sous la forme d'une loi organique comme initialement prévu, réserve qui neutralise le caractère organique que le législateur avait entendu conférer à cette loi relative aux lois de finances. Une autre solution suggérée par l'un des considérants du Conseil - il est vrai plus difficile à mettre en œuvre - aurait pu être la révision préalable de la Constitution afin de prévoir la possibilité de l'adoption d'une loi organique relative aux lois de Finances, avant (pour éviter la censure du Conseil) ou après la **Décision n°2003-002/CC** (pour contourner la censure du Conseil). Mais surtout, la décision du Conseil constitutionnel est critiquable au regard du statut de l'ordonnance n°69-47/PRES/MFC du 18 septembre 1969 portant loi organique relative aux lois de Finances que la loi censurée était censée remplacer.

III. LE STATUT DE L'ORDONNANCE DE 1969

Au regard de la censure par le Conseil constitutionnel de la loi n°006-2003/AN du 24 janvier 2003 que devient l'ordonnance n°69-47/PRES/MFC du 18 septembre 1969 portant loi organique relative aux lois de Finances ? Celle-ci reste-t-elle toujours en vigueur ?

Selon le Conseil constitutionnel, compte tenu du fait que la Constitution de 1991 ne classe pas la loi relative aux lois de Finances dans la catégorie des lois organiques ; qu'il s'ensuit que l'ordonnance n°69-47 du 18 septembre 1969 portant loi organique relative aux lois de Finances est valablement modifiée par une loi ordinaire au regard de la nouvelle norme constitutionnelle rendant inutile le recours au parallélisme des formes ;

Ces questions résultent de la démarche du juge constitutionnel ayant abouti à la décision selon laquelle la loi qui lui est soumise n'a pas le caractère organique. Si cette loi n'a pas le caractère organique, elle ne peut donc valablement abroger l'ordonnance de 1969 dont le caractère organique n'a jamais été remis en cause. Notre propos se fonde sur le principe du parallélisme des formes et la hiérarchie des normes.

Le principe du parallélisme des formes suggère que «ce qu'une loi a fait, seule une autre loi peut le défaire! ». Le raisonnement vaut également pour la qualité de l'auteur de l'acte.

De ce fait, l'ordonnance de 1969 étant de nature organique, elle ne pouvait valablement être supprimée que par un autre texte de même nature c'est-à-dire qu'une loi organique. Or en l'espèce, le juge constitutionnel estime que la Constitution de 1991 n'ayant pas retenu la matière financière dans le domaine de la loi organique, le texte de 1969 peut être considéré comme valablement supprimé par la nouvelle loi, par dérogation à la règle du parallélisme des formes. Ce raisonnement

est difficilement acceptable. Pour y parvenir le juge aurait du procéder d'abord comme le dit le Pr Yonaba à la délégalisation³⁶ de l'ordonnance de 1969 en constatant son caractère non organique par rapport à la Constitution. Dans le cas contraire l'ordonnance de 1969 n'a pu être abrogée par la loi du 24 janvier 2003, qui lui demeure inférieure, sauf à considérer que le constituant de 1991 a implicitement annihilé la nature organique de l'ordonnance de 1969 en extrayant la matière financière du domaine organique ; la question ainsi soulevée reste ouverte.

³⁶ Ibid.

AVIS JURIDIQUE N°2003-08/CC SUR LE STATUT DE ROME DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE ADOPTE LE 17 JUILLET 1998

Contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux - Article 150 de la Constitution - Saisine du Premier ministre - Article 157 de la Constitution - Contrôle de conformité des clauses du Statut de la Cour Pénale Internationale à la Constitution - Conformité de l'article 27 du Statut de Rome aux dispositions constitutionnelles relatives aux immunités du chef d'Etat, du chef et des membres du Gouvernement, des membres du Parlement – Articles 138, 139 et 96 de la Constitution - Conformité à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, aux conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit de la guerre et leurs deux protocoles additionnels du 10 juin 1977, à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 09 décembre 1948.

I. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi par lettre n° 2003/PM/SG/DAPJ du 13 mars 2003 aux fins de donner son avis sur la conformité à la Constitution du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale adopté le 17 juillet 1998,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000, portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale adopté le 17 juillet 1998 ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale consacre les principes de légalité des infractions (crimes) et des peines, de la non rétroactivité de la loi pénale, de la présomption d'innocence, de la personnalité des peines, des droits de la défense, de l'indépendance et de l'impartialité des juges ;

Considérant qu'à cet égard, le statut de Rome de la Cour paraît conforme à la Constitution du 02 juin 1991, aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit de la guerre et leurs deux protocoles additionnels du 10 juin 1977, à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 09 décembre 1948, tous ratifiés par le Burkina Faso et aux règles consacrées par les textes en vigueur comme le Code Pénal et le Code de Procédure Pénale ;

Considérant par ailleurs que le statut de Rome de la Cour peut soulever des difficultés de conformité avec la Constitution du 02 juin 1991, en ce qu'il prévoit l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la Cour, la non définition du crime d'agression, la paralysie de l'amnistie et de la grâce, l'extradition des nationaux, des prérogatives et des pouvoirs très importants pour la Cour et son Procureur ;

Mais considérant que :

- le Code Pénal Burkinabé consacre en son article 317 l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ;
- le crime d'agression ne sera pas poursuivi tant qu'il ne sera pas défini avec précision dans des conditions impliquant l'accord des Etats parties, avec la possibilité pour eux de bloquer toute poursuite fondée sur cet amendement et de se retirer de l'accord avec effet immédiat (article 121 du statut de Rome de la Cour)
- la paralysie de l'amnistie et de la grâce est la conséquence du principe de l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la Cour, eu égard à leur gravité et à leur portée internationale ;
- l'extradition des nationaux n'est proscrite que lorsqu'elle est faite au profit d'un autre Etat, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la Cour n'étant pas un Etat ;
- les prérogatives et les pouvoirs très importants de la Cour et de son Procureur, même nécessaires à l'accomplissement des missions de celle-ci, ne peuvent être exercés qu'avec la collaboration de l'Etat concerné ;
- qu'il ne résulte donc pas de ces éléments du statut de Rome de la Cour de violation à la Constitution du 02 juin 1991 ;

Considérant enfin que l'article 27 du statut de Rome de la Cour stipule que celui-ci « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier la qualité officielle du Chef d'Etat ou de Gouvernement, de membre d'un Gouvernement ou d'un Parlement, de représentant élu ou d'Agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. Les immunités ou règles de procédure qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne » ;

Considérant que ces dispositions de l'article 27 ci-dessus paraissent à priori heurter les dispositions des articles 138 et 139 de la Constitution d'une part, aux termes desquelles : « la Haute Cour de Justice est compétente pour connaître des actes commis par le Président du Faso dans l'exercice de ses fonctions et constitutifs de haute trahison, d'attentat à la Constitution ou de détournement de deniers publics. La Haute Cour de Justice est également compétente pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés de crimes et délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Dans tous les autres cas, ils demeurent justiciables des juridictions de droit commun et des autres juridictions. »(article 138) et « la mise en accusation du Président du Faso est votée à la majorité des quatre cinquième des voix des députés composant l'Assemblée ... » (article 139) et d'autre part de l'article 96 de la Constitution, aux termes duquel « sauf cas de flagrant délit, aucun député ne peut être poursuivi ou arrêté en matière correctionnelle ou criminelle qu'avec l'autorisation d'au moins un tiers des membres de l'Assemblée pendant les sessions ou du bureau de l'Assemblée en dehors des sessions » ;

Mais considérant que la protection assurée par les dispositions constitutionnelles concernent exclusivement des faits commis sur le territoire national ou en étroite relation avec celui-ci ; que l'objectif de cette protection est d'assurer au Président du Faso et aux députés, la quiétude nécessaire à l'exercice efficace de leurs responsabilités en faveur des populations ;

Considérant que le statut de Rome de la Cour vise des crimes sans rapport nécessaire avec la Constitution ni avec le territoire national ; que la prévention et la répression de ces crimes particulièrement graves sont de nature à contribuer à la paix mondiale, au respect du droit international et à l'effectivité des droits humains proclamés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; qu'il en résulte que le domaine d'application du statut de Rome de la Cour est totalement différent de celui visé par la Constitution du 02 juin 1991 ;

Considérant que dans le préambule, partie intégrante de la Constitution du 02 juin 1991, le Burkina Faso a souscrit à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et aux instruments internationaux traitant des problèmes économiques, politiques, sociaux et culturels ;

Considérant tout ce qui précède,

EMET L'AVIS SUIVANT :

Article 1^{er} : Le statut de la Cour Pénale Internationale adopté à Rome le 17 juillet 1998, n'est pas contraire à la Constitution du 02 juin 1991.

Article 2 : Le présent avis sera notifié au Président du Faso, au Premier ministre et au Président de l'Assemblée nationale et publié au Journal Officiel du Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 14 avril 2003.

OBSERVATIONS

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 mars 2003 par le Premier ministre aux fins de donner son avis sur la conformité à la Constitution du Statut de la Cour Pénale Internationale signé à Rome le 17 juillet 1998. Le traité soumis à l'avis de la juridiction constitutionnelle porte création de la Cour pénale internationale et en définit le statut. En substance, cette Cour, de caractère permanent et dotée de la personnalité juridique internationale, peut exercer sa compétence à l'égard des crimes les plus graves (crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression), commis par des personnes physiques, qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Aux termes du préambule du traité, les faits qualifiés tels sont de nature à menacer « la paix, la sécurité et le bien-être du monde » ; en outre, le traité indique que la Cour peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs sur le territoire des Etats parties et est complémentaire des juridictions criminelles nationales. La Cour est liée aux Nations Unies par un accord et il incombe aux Etats parties d'adopter, à la majorité des deux tiers de ses membres, le règlement de procédure et de preuve la concernant. Certaines autres dispositions du traité sont relatives, entre autres, à son siège, sa composition, ses organes, sa saisine, à l'enquête, aux poursuites, aux procès et aux peines éventuellement prononcées...

II. LES DONNEES DU PROBLEME

Dans sa lettre de saisine, le Premier ministre ne conteste pas la constitutionnalité d'une disposition particulière du traité, mais le Conseil constitutionnel, dans son avis, tout en déclarant le Statut de la Cour Pénale Internationale conforme à la Constitution, s'efforcera particulièrement de justifier la constitutionnalité de certaines de ses dispositions dont il aura, au préalable, indiqué dans ses considérants qu'elles « paraissent à priori heurter les dispositions des articles 138, 139 et 96 de la Constitution » ou qu'elles peuvent « soulever des difficultés de conformité avec la Constitution du 02 juin 1991 ». En effet, le Conseil Constitutionnel, de manière explicite, a respectivement soulevé les questions relatives d'une part, à la responsabilité pénale des titulaires de certaines qualités officielles (article 27 du Statut) et au respect des règles et principes applicables au droit pénal et à la procédure pénale par diverses dispositions du traité, d'autre part.

Le Conseil constitutionnel, dès l'abord, constatera que le Statut de Rome consacre les principes de légalité des infractions et des peines, de la non rétroactivité de la loi pénale, de la présomption d'innocence, de la personnalité des peines, des droits de la défense, de l'indépendance et de l'impartialité des juges . Il en tirera la conséquence qu'à cet égard, le traité paraît (sic) conforme à la Constitution, aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit de la guerre et leurs deux protocoles additionnels du 10 juin 1977, à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 09 décembre 1948, tous ratifiés par le Burkina Faso, et aux règles consacrées par le Code pénal et le Code de procédure pénale.

Par contre le juge constitutionnel, dans ses motivations ultérieures, répondra de façon plus explicite aux deux séries de difficultés qu'il a d'office soulevé et qui sont relatives :

- 1°) à l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la Cour, la non définition du crime d'agression, la paralysie de l'amnistie et de la grâce, l'extradition des nationaux, les prérogatives et pouvoirs conférés à la Cour et à son Procureur ;
- 2°) aux dispositions de l'article 27 du Statut de Rome³⁷ au regard de celles des articles 138, 139 et 96 de la Constitution desquels il résulte : « La Haute cour de justice est compétente pour connaître des actes commis par le Président du Faso dans l'exercice de ses fonctions et constitutifs de haute trahison, d'attentat à la Constitution ou de détournements de deniers publics. La Haute cour de justice est également compétente pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Dans tous les autres cas, ils demeurent justiciables des juridictions de droit commun et des autres juridictions. » (article 138) et : « La mise en accusation du Président du Faso est votée à la majorité des quatre cinquièmes des voix des députés composant l'Assemblée. Celle des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des voix des députés composant l'Assemblée.» (article 139) enfin : « sauf cas de flagrant délit, aucun député ne peut être poursuivi ou arrêté en matière correctionnelle ou criminelle qu'avec l'autorisation d'au moins un tiers des membres de l'Assemblée pendant les sessions ou du bureau de l'Assemblée en dehors des sessions » (article 96).

³⁷ Aux termes de l'article 27 du statut, il est stipulé : « Le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement...n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine » ; au 2 du même article il est ajouté : « les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

III. UNE DECISION EMPREINTE D'UNE RELATIVE AUDACE

La décision du Conseil constitutionnel burkinabè se distingue nettement de celle du Conseil constitutionnel Français auquel se réfèrent le plus fréquemment les juridictions constitutionnelles africaines de tradition juridique francophone. En effet, le Conseil Français, saisi par le Président de la République et le Premier ministre du traité portant statut de la Cour Pénale Internationale, a décidé que l'autorisation de ratifier ce traité doit être précédée d'une révision de la Constitution car contenant des clauses contraires à la Constitution. « Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999 ». ³⁸ Le juge constitutionnel burkinabè, pour décider de la constitutionnalité du traité, s'est principalement fondé sur deux motifs.

En premier lieu et s'agissant de la première série de difficultés d'office soulevée par lui, il énumère des constatations pour l'écarter ; dans un « considérant », il indique en effet que :

- le Code pénal burkinabè consacre en son article 317 l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ;
- le crime d'agression ne sera pas poursuivi tant qu'il ne sera pas défini avec précision dans des conditions impliquant l'accord des Etats parties, avec la possibilité pour eux de bloquer toute poursuite fondée sur cet amendement et de se retirer de l'accord avec effet immédiat (article 121 du statut de Rome de la Cour) ;
- la paralysie de l'amnistie et de la grâce est la conséquence du principe de l'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la Cour, eu égard à leur gravité et à leur portée internationale ;
- l'extradition des nationaux n'est proscrite que lorsqu'elle est faite au profit d'un autre état, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la Cour n'étant pas un Etat ;
- les prérogatives et les pouvoirs très importants de la Cour et de son Procureur, même nécessaires à l'accomplissement des missions de celle-ci, ne peuvent être exercés qu'avec la collaboration de l'Etat concerné ;

Le second motif relatif à la constitutionnalité de l'article 27 du Traité instituant la Cour Pénale Internationale est articulé en deux branches :

- 1 - le Conseil constitutionnel affirme que la protection assurée par les articles 138, 139 et 96 de la Constitution concerne exclusivement des faits commis sur le territoire national ou en étroite relation avec celui-ci ; l'objectif de cette protection étant d'assurer à leurs bénéficiaires la quiétude nécessaire à l'exercice efficace de leurs responsabilités. Cette conception restrictive du Conseil paraît discutable si l'on considère, par exemple, qu'un chef d'Etat en exercice peut être amené à commettre des infractions relevant de la Cour pénale internationale en dehors et sur son propre territoire. Les exemples de Charles Taylor, ancien Chef d'Etat du Libéria, poursuivi devant la Cour pour des crimes commis en Sierra

³⁸ En premier lieu, le Conseil français a jugé contraires aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution au profit des titulaires de certaines qualités officielles, l'article 27 du statut duquel il résulte que la qualité officielle de chef de l'Etat ou de membre d'un gouvernement ou d'un parlement n'exonère pas de la responsabilité pénale posée par le statut.

En deuxième lieu, le Conseil a estimé que le statut de la Cour portait atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans la mesure où la France pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription.

Enfin il a estimé également constitutif d'une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale le pouvoir reconnu au Procureur de la Cour de réaliser, en l'absence de circonstances particulières et alors même que l'appareil judiciaire national n'est pas disponible, certains actes d'enquête hors la présence des autorités de l'Etat requis et sur le territoire de ce dernier.

Leone pendant qu'il était en exercice et celui du Président Soudanais, El Bachir, sont assez significatifs.

- 2 - le Conseil, par ailleurs, considère que le Statut de Rome de la Cour vise des crimes sans rapport nécessaire avec la Constitution ni avec le territoire national et que la prévention et la répression de ces crimes particulièrement graves sont de nature à contribuer à la paix mondiale, au respect du droit international et à l'effectivité des droits humains proclamés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; il en conclut que le domaine d'application du Statut de Rome de la Cour est totalement différent de celui visé par la Constitution. Enfin, le Conseil invoque comme autre norme de référence la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948. Son argumentaire sur ces aspects est pour le moins original.

Par cet avis, le Conseil constitutionnel a nettement privilégié les règles du droit public international par rapport à la Constitution, serait-on tenté d'affirmer. De toute évidence, il ne s'est pas borné à une interprétation littérale des dispositions de la loi fondamentale qui l'aurait sans doute contraint à déclarer le Traité instituant la Cour Pénale Internationale contraire à la Constitution. Les prédispositions du pouvoir exécutif et de l'Assemblée nationale, par l'adoption d'un projet de loi autorisant la ratification dudit traité, y ont sans doute contribué. Cet avis, en tous les cas, consacre dans le cas d'espèce la primauté des règles et principes généraux du droit public international.

Cette solution a le mérite en outre, de permettre une différenciation notable entre l'immunité et l'impunité. Il reste désormais, à prendre les mesures législatives à même d'assurer l'adaptation de la législation interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Par ailleurs, l'analyse du Conseil constitutionnel qui abouti à la constitutionnalité du traité de Rome instituant la Cour pénale internationale nous semble superficielle. Les dispositions définissant les infractions relevant de la compétence de cette Cour aurait dû faire l'objet d'un examen systématique. En effet les éléments constitutifs de ces infractions internationales donnent souvent lieu à une qualification juridique différente en droit interne. La question aurait dû être posée de savoir laquelle des qualifications, de droit interne ou de droit international, retenir devant le même fait matériel. C'est une question essentielle, tant la réponse détermine les autorités chargées d'exercer la seule poursuite possible (en vertu du principe de droit pénal *ne bis in idem*). Ce qui aurait amené le juge constitutionnel à déterminer *in concreto* la hiérarchie entre droit interne et droit international, entre procédure pénale interne et procédure pénale internationale ; la priorité entre autorités de poursuite interne et autorités de poursuite internationale.

DECISIONS DE L'ANNEE 2005

DECISIONS RELATIVES AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

DECISION N°2005-002/CC SUR LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DU 02 JUIIN 1991 DE LA LOI ORGANIQUE N°028-2005/AN DU 14 JUIIN 2005 PORTANT CREATION, COMPOSITION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA COMMUNICATION.

**Conseil constitutionnel – Contrôle de constitutionnalité – Loi organique – Saisine par le
Premier ministre – Article 97 - Inconstitutionnalité**

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par lettre n° 2005-317/PM/CAB du 07 juillet 2005 aux fins de donner son avis sur la
conformité à la Constitution du 02 juin 1991 de la loi organique susvisée.

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation,
attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi organique n° 028-2005/AN du 14 juin 2005 portant création, composition,
attributions et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication ;

OUI les rapporteurs en leur rapport ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 155, alinéa 1, de la Constitution,
les lois organiques et les règlements de l'Assemblée nationale, avant leur promulgation ou leur mise
en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel ; qu'au regard des dispositions de
l'article 157 de la Constitution, la saisine du Conseil constitutionnel par lettre suscitée de Monsieur
le Premier ministre est régulière ;

Considérant que l'article 97, alinéas 1 et 2 de la Constitution dispose : « La loi est une
délibération, régulièrement promulguée de l'Assemblée nationale. La loi à laquelle la Constitution
confère le caractère organique est une délibération de l'Assemblée nationale ayant pour objet
l'organisation ou le fonctionnement des institutions. Elle est votée à la majorité absolue et
promulguée après déclaration de sa conformité avec la Constitution par le Conseil
constitutionnel » ;

Considérant qu'il appert de cette définition que c'est la Constitution seule qui confère à
une loi le caractère organique ;

Considérant qu'au delà de la définition sus indiquée, la loi fondamentale précise de
manière explicite les domaines de la loi organique; qu'il en est ainsi des articles 127 alinéa 3, 133
alinéa 2, 135 alinéa 1, 141 in fine et 160, relatifs respectivement à la Cour de Cassation, au Conseil^{5,6}

d'Etat, à la Cour des Comptes, au Conseil Supérieur de la Magistrature, au Conseil Economique et Social et au Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'il résulte de la définition de la loi organique contenue dans l'article 97 de la Constitution quatre conditions cumulatives qui s'articulent comme suit :

- le caractère organique d'une loi doit être conféré par la Constitution ;
- l'objet de la loi doit nécessairement porter sur l'organisation ou le fonctionnement d'une institution ;
- la loi doit être votée à la majorité absolue ;
- le Conseil constitutionnel doit déclarer la loi conforme à la Constitution ;

Que l'absence d'un de ces critères d'identification suffit au Conseil constitutionnel pour refuser à une loi incriminée son label de conformité à la Constitution ;

Mais considérant que l'environnement institutionnel du Burkina Faso comporte deux catégories d'institutions : d'une part, celles consacrées c'est-à-dire créées par la Constitution elle-même, et d'autre part, celles qui sont créées simplement par l'effet de lois ordinaires ;

Considérant qu'ainsi libellé, l'article 77 alinéa 2, de la Constitution conforte bien cette distinction entre institutions selon qu'elles soient consacrées ou non : « cette obligation s'étend à tous les Présidents d'institutions consacrées par la Constitution ainsi qu'à d'autres personnalités dont la liste est déterminée par la loi » ;

Considérant que les effets induits de la combinaison des articles 77 et 97 de la Constitution montrent que seules les institutions consacrées par la Constitution sont régies par des lois organiques ;

Considérant que le Conseil Supérieur de l'Information, ou le Conseil Supérieur de la Communication qui a vocation à le remplacer, ne figure pas au nombre des institutions consacrées par la Constitution ; qu'il n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 97 de la Constitution et ne peut de ce fait être régi par une loi organique ; que tout au plus, il entre dans le champ d'application de l'article 142 de la Constitution qui dispose : « des organes de contrôle sont créés par la loi...la composition, les attributions et le fonctionnement de ces organes de contrôle sont fixés par la loi » ;

Considérant que le contrôle de constitutionnalité des lois implique la protection du champ d'application de la loi organique par le Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 de la loi examinée, « le Conseil Supérieur de la Communication jouit de l'autonomie financière » ; que cette disposition est non conforme à l'article 93 de la Constitution qui n'accorde ce privilège qu'à l'Assemblée nationale, institution constitutionnelle différente des institutions nées de la volonté du législateur ordinaire ; que seules les institutions constitutionnelles pourraient prétendre au même privilège ;

Considérant que le Conseil Supérieur de l'Information est régi par la loi organique n° 020-2000/AN du 28 juin 2000 ; que cette loi est en elle-même non conforme, à la Constitution et doit être déclarée comme telle ;

Considérant que la loi n° 020-2000/AN du 28 juin 2000, en tant que loi ordinaire peut être abrogée par la loi n° 028-2005/AN du 14 juin 2005, elle-même loi à classer parmi les lois ordinaires ;

DECIDE

Article 1^{er} : La loi organique n° 028-2005/AN du 14 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication n'est pas conforme à la Constitution :

1)- en ce qu'elle revêt le caractère organique ;

2)- en ce que l'institution qu'elle crée jouit de l'autonomie financière alors qu'elle n'est pas une institution consacrée par la Constitution.

Article 2 : Cette loi peut être promulguée comme loi ordinaire à l'exclusion des dispositions incriminées qui lui sont détachables.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au Président du Faso, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 26 juillet 2005.

OBSERVATIONS

Le Conseil constitutionnel est l'organe chargé de garantir la suprématie de la Constitution. A cet effet, il se prononce obligatoirement sur la conformité des lois organiques et du règlement de l'Assemblée nationale à la Constitution. Et de façon facultative sur celles les lois ordinaires, ainsi que des traités et accords internationaux. C'est dans l'exercice de cette tâche, que le Premier ministre, en vertu de la Constitution, a saisi le Conseil constitutionnel le 07 juillet 2005 afin qu'il se prononce sur la conformité de la loi organique n° 0282005/AN du 14 juin 2005 portant création, composition, attribution, et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel va déclarer la loi non constitutionnelle en certains de ses points : il s'agit essentiellement du caractère non organique de la dite loi et de l'article 30 de ladite loi consacrant l'autonomie financière du Conseil Supérieur de la Communication.

Le Conseil constitutionnel va dénier le caractère organique à la loi sus commentée en se référant à l'article 97 alinéas 1 et 2 qui dispose que « La loi est une délibération, régulièrement promulguée de l'Assemblée nationale. La loi à laquelle la Constitution confère le caractère organique est une délibération de l'Assemblée nationale ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement des institutions. Elle est votée à la majorité absolue et promulguée après déclaration de sa conformité avec la Constitution par le Conseil constitutionnel ». Par ailleurs, elle va déclarer

l'article 30 de ladite loi inconstitutionnel en se fondant sur l'article 93 de la Constitution qui reconnaît l'autonomie financière à l'Assemblée nationale.

Le juge constitutionnel a-t-il fait une bonne application de la Constitution ? La réponse à cette question nous conduira d'une part à une analyse du caractère organique d'une loi (I), et d'autre part à l'autonomie financière des institutions (II)

I. LA CONSTITUTION DEFINIT LE CARACTERE ORGANIQUE D'UNE LOI

La loi organique recoupe deux idées : il s'agit à la fois d'une loi qui a trait aux « organes » de l'Etat et d'un texte pris pour l'application de la Constitution. Les organes dont-il s'agit doivent être prévus par la Constitution, la loi organique n'interviendra dans ce sens que pour préciser l'organisation et le fonctionnement de ces institutions. En ce sens, c'est un texte pris en application de la Constitution. Le législateur organique ne saurait donc créer une institution. L'article 97 de la Constitution ne dit rien d'autre lorsqu'il dispose que : « (...) La loi à laquelle la Constitution confère le caractère organique est une délibération de l'Assemblée nationale ayant pour objet l'organisation ou le fonctionnement des institutions (...). ». C'est donc à bon droit que le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la loi portant création, composition, attributions, et au fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication dans la mesure où l'adoption de cette loi n'est pas prévue par la Constitution du 02 juin 1991. En cela la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne diffère pas de celle de son homologue français. Cette jurisprudence de notre Conseil constitutionnel est une confirmation de celle relative au contrôle de constitutionnalité de la conformité de la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances.⁴⁰

Cependant certaines institutions sont prévues par la Constitution, mais les règles relatives à leur fonctionnement et composition sont fixées par une loi ordinaire. Cela s'explique par le fait que la Constitution elle-même renvoie la détermination de leur composition et fonctionnement à une loi sans indiquer qu'il s'agit d'une loi organique. On peut donc en déduire qu'il s'agit de loi ordinaire sinon le constituant l'aurait précisé. Tel est le cas de la Haute cour de justice (Article 137 de la Constitution)

Aussi, l'adoption d'une loi organique doit-elle répondre à deux conditions de procédure : d'abord elle doit être adoptée à la majorité absolue et ensuite le Conseil constitutionnel doit la déclarer conforme à la Constitution. Ces deux conditions relatives à l'adoption de la loi organique sont rappelées à l'article 97 de la Constitution : « (...) Elle est votée à majorité absolue et promulguée après déclaration de sa conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel ». Ces deux conditions supplémentaires et cumulatives aux deux précédentes sont rappelées dans l'espèce par le juge constitutionnel. C'est pourquoi, tout comme dans sa décision précitée relative à la constitutionnalité de la loi n° 006-2003/AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de Finances, le Conseil constitutionnel émet une véritable réserve d'interprétation sur la constitutionnalité de la loi soumise à son examen. On voit que dans l'article 2 du dispositif de la présente décision, le Conseil constitutionnel réserve la possibilité de promulguer la loi concernée à la condition sous-jacente qu'elle le soit sous la forme d'une simple loi ordinaire et non d'une loi organique.

On peut cependant faire remarquer que sur cette question, la jurisprudence de la défunte Chambre constitutionnelle diffère de celle du Conseil constitutionnel. Ainsi sous la Chambre

⁴⁰ Voir sur cette décision le commentaire autorisé du Pr Salif Yonaba, in Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Burkinabè, Imprimerie Presse Africaine, p272 décision n°36.

constitutionnelle les lois organiques n°008/93 ADP et 009/93 ADP⁴¹ portant composition, attributions et fonctionnement de la chambre des Représentants et du Conseil Economique et Social ont été reconnues comme conformes à la Constitution. Il en est de même de la loi organique n°20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute cour de justice et procédure applicable devant elle⁴². En outre, la Chambre constitutionnelle a appliqué cette même jurisprudence dans sa décision n°13 du 20 juillet 1994 relative à la loi n°22 /94/ADP du 17 Mai 1994 instituant un Médiateur du Faso⁴³.

La Chambre constitutionnelle reconnaissait ainsi que des institutions non prévues par la Constitution puissent être créée par une loi organique.

La Chambre constitutionnelle était-elle moins orthodoxe ou moins rigoureuse? En tout état de cause, elle fondait ses décisions et avis sur la même norme de référence que l'actuel Conseil constitutionnel. Dans la mesure où le raisonnement du juge constitutionnel actuel nous semble plus cohérent avec l'esprit et la lettre de la Constitution de 1991, le constitutionnaliste ne peut qu'apprécier à sa juste valeur une telle évolution dans le contrôle de constitutionnalité des normes qui est devenu, sur ce point, plus rigoureux.

II. LES INSTITUTIONS CREEES PAR LA CONSTITUTION N'ONT PAS LE MONOPOLE DE L'AUTONOMIE FINANCIERE

Le Conseil Constitutionnel en se référant à l'article 93 consacrant l'autonomie financière de l'Assemblée nationale a déclaré l'article 30 de la loi relative à la création, la composition, les attributions et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication inconstitutionnelle au motif que seules les institutions constitutionnelles pourraient prétendre au même privilège. L'analogie faite par le Conseil constitutionnel ne nous semble pas appropriée. En effet, si on peut soutenir que les institutions créées par la Constitution doivent nécessairement bénéficier de l'autonomie financière on ne peut pas par contre affirmer que celles qui sont créées par la loi ne peuvent pas en bénéficier. Le dire c'est oublier que l'autonomie financière est accordée à une institution afin d'en assurer et faciliter la bonne administration, car cette autonomie suppose un patrimoine dont l'organisme dispose librement. L'autonomie financière est un attribut de gestion qui tend à assurer l'indépendance d'une institution. Et pour cela rien n'empêche le législateur d'accorder cette qualité à une institution.

En outre, la référence à l'article 93 de la Constitution ne nous semble pas très pertinente. Elle l'aurait été s'il s'agissait d'une loi qui déniait à l'Assemblée nationale son autonomie financière. En effet, pour nous, avec l'article 93 le constituant a entendu définir davantage les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Assemblée nationale afin de la mettre à l'abri des désidératas du législateur. Désidératas qui peuvent affecter son indépendance, sa mission et son autorité, compte tenu notamment de la place de l'Assemblée nationale dans le paysage institutionnelle. Il ne faut pas oublier que l'Assemblée nationale est dépositaire du Pouvoir législatif, à ce titre c'est l'institution la plus importante. Le constituant n'a donc pas voulu créer une règle à portée générale, un principe général.

D'ailleurs cette analogie peut sembler pernicieuse, car on peut y voir une volonté du juge constitutionnel de limiter la création d'institutions nouvelles à moins que ce ne soit pour dire qu'il doit bénéficier des mêmes avantages que l'Assemblée nationale.

⁴¹ Cour suprême, Chambre constitutionnelle, Avis Juridique n°10/93 relatif à la conformité à la constitution de deux lois organiques

⁴² Cour suprême, Chambre Constitutionnel, Avis Juridique n°07/95/CS relatif à la conformité de la loi organique n°20/95/ADP

⁴³ Cour suprême, Chambre constitutionnelle, Décision n°22/94/ADP du 17 Mai 1994 instituant un médiateur du Faso

Et la notion d'autonomie financière peut être appréhendée dans un sens plus ou moins large. Le conseil constitutionnel aurait simplement pu interpréter, préciser le sens que peut revêtir l'autonomie financière du Conseil supérieur de l'information pour être en cohésion avec la Constitution.

DECISIONS RELATIVES A L'ELECTION DU PRESIDENT BLAISE COMPAORE

DECISION N°2005-004/CC/EPF SUR LE RECOURS DU CANDIDAT BENEWENDE STANISLAS SANKARA TENDANT A RECUSER QUATRE (04) MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

Contentieux électoral - Article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 - Article 2 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 -Récusation de quatre membres du Conseil constitutionnel - Suspicion de partialité - Recevabilité (forme) - Rejet (fond)

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la requête en date du 14 octobre 2005 du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA tendant à récuser quatre (04) membres du Conseil constitutionnel ;

Considérant que le candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA demande la récusation des membres suivants du Conseil constitutionnel : Mesdames Anne Konaté, Jeanne SOME, Messieurs Salifou SAMPINBOGO et Jean Emile SOMDA qu'il suspecte de partialité envers le candidat Blaise COMPAORE, pour avoir été Ministres pour tous, et aussi Ambassadeur pour Madame Anne KONATE, et membre non signataire du rapport de la Commission d'Enquête Indépendante dans l'affaire Norbert ZONGO, pour Jean Emile SOMDA ;

Considérant que Maître Benoît SAWADOGO, représentant le candidat Blaise COMPAORE, a répliqué et demandé le rejet de la requête qui selon lui, a été introduite hors délai par rapport à la publication le 02 octobre 2005 de la liste des candidats ;

Considérant que Maître Prosper FARAMA, constitué à l'audience pour les candidats Ali LANKOANDE, Ram OUEDRAOGO et Michel Norbert TIENDREBEOGO dit s'associer à la requête du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA ;

Considérant que la requête du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA, introduite avant tout débat au fond, est de ce chef recevable en la forme ;

Considérant que les conditions de nominations des membres du Conseil constitutionnel sont prévues par l'article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 et l'article 02 de la loi organique du 27 avril 2000 qui disposent que « Le Conseil constitutionnel comprend outre son Président, trois (03) magistrats nommés par le Président du Faso sur proposition du Ministre de la Justice, et trois (03) personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale ; que ces deux textes ne fixent pas le profil particulier pour les nominations ;

Considérant que tous les membres du Conseil constitutionnel, y compris les récusés, ont été nommés conformément à ces textes et ont prêté le 09 décembre 2002 le serment suivant « je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil »;

Considérant que si la Constitution et la loi organique prévoient que les fonctions de membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec de nombreuses autres fonctions, notamment avec celles de membres du gouvernement, de parlementaire, ou d'ambassadeur, l'exercice antérieur de ces fonctions ne constitue pas un obstacle à la nomination ; que lesdites incompatibilités à compter de la nomination visent à assurer l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil constitutionnel ;

Considérant que le requérant appuie la récusation de Jean Emile SOMDA du motif que celui-ci avait refusé de signer le rapport de la Commission d'Enquête Indépendante dans l'affaire Norbert ZONGO ; qu'un tel acte, posé en 1999, relevait de la liberté individuelle de Monsieur Jean Emile SOMDA et ne saurait être interprété aujourd'hui comme influant sur son indépendance et son impartialité de juge constitutionnel ;

Considérant que les allégations du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA contre les membres qu'il récuse ne reposent sur aucun texte régissant le Conseil constitutionnel et que sa suspicion n'est étayée par aucun élément imputable aux intéressés dans l'exercice de leurs fonctions ;

DECIDE

Article 1^{er}: La requête du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA est recevable en la forme.

Article 2: Au fond, la requête est jugée mal fondée et, en conséquence, rejetée.

Article 3: La présente décision sera affichée au Greffe du Conseil constitutionnel et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 14 octobre 2005

OBSERVATIONS

Suite à la décision n°2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005, le Conseil constitutionnel a publié la liste des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005. Cette décision a entraîné une série de saisines de la part des partis d'oppositions. Au nombre de ces saisines figure celle du candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA sur la récusation de quatre membres du Conseil constitutionnel, objet de la présente décision. Au soutien de sa requête, le requérant invoque la partialité envers le Président du Faso de quatre membres du Conseil au motif que tous ont déjà été Ministres, et aussi ambassadeur pour d'autres.

Le Conseil constitutionnel va réfuter ce grief en se référant à l'article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 et l'article 02 de la loi organique du 27 avril 2000. Sur la demande de récusation, la requête examinée par les autres membres du conseil a été déclarée recevable quant à la forme ; quant au fond elle a été rejetée au motif que les allégations de partialité contre les juges ne sont étayées par aucun élément imputable aux intéressés dans l'exercice de leur fonction.

Nous examinerons de prime abord les conditions de recevabilité d'une demande en récusation (I) et aborderons ensuite l'absence de motifs de partialité imputable aux quatre membres du Conseil (II).

I. LES CONDITIONS DE RECEVABILITE D'UNE DEMANDE EN RECUSATION

Pour assurer l'indépendance des juges et la neutralité qu'ils doivent observer au regard des parties, les magistrats qui, à l'occasion d'une affaire pour des motifs qui leur sont personnels, craignent de se trouver influencer dans leur décision au regard d'une des parties doivent en dehors même de toute initiative prise par une d'elles ou par un avocat, prendre l'initiative de demander au président de leur juridiction de désigner un autre magistrat pour participer aux débats et au délibéré. Dans ce cas que le magistrat s'abstient.

Par contre, lorsque l'initiative vient d'une partie ou d'un avocat, le droit d'obtenir le remplacement du juge et la procédure qui y tend se dénomme la récusation.⁴⁴ En l'espèce cette condition est respectée puisque la requête en récusation a été introduite par une partie en la personne de Bénéwendé Stanislas SANKARA, candidat à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005.

La recevabilité d'une demande en récusation est subordonnée à ce que la requête développe avec précision les motifs pour lesquels cette procédure a été engagée. Au surplus, la demande en récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime doit être formée exclusivement par un acte remis au secrétariat de la juridiction à laquelle appartient le juge ou par une déclaration consignée par le secrétaire dans un procès verbal.⁴⁵

A la lecture de la décision, le candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA ayant pris l'initiative d'introduire la requête n'a pas manqué de souligner les motifs pour lesquels il suspecte la partialité des quatre membres du Conseil constitutionnel avec le Président du Faso. Le principal motif retenu par le requérant est l'occupation de fonctions incompatibles avec celle des membres du Conseil constitutionnel. Ces fonctions sont notamment les postes ministériels et d'ambassadeurs, etc.

Mais le juge constitutionnel relèvera qu'il n'y a aucune compatibilité et que par conséquent les quatre membres mis en cause ne peuvent pas être suspectés de partialité.

La demande de récusation de certains membres du conseil constitutionnel pose par ailleurs un problème de principe. Il est relatif au fait que la possibilité de récuser un membre du conseil n'est prévue ni dans la Constitution, ni dans la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui. Dans cette mesure, on peut considérer que la demande de récusation se fonde sur la possibilité de récuser les membres des juridictions ordinaires. La question qui se pose est alors celle de savoir si les membres du conseil constitutionnel ont le même statut que les membres des juridictions ordinaires. La question est d'autant plus importante que le nombre des

⁴⁴ Voir Dictionnaire du droit Privé de Serge Braudo, conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles et d'Alexis Baumann, avocat au barreau de Paris, 1996-2009.

⁴⁵ En matière de récusation, les demandes adressées au premier président d'une Cour d'appel sont irrecevables (Cass., 1^{er} février 2006, deuxième chambre du BICC n° 640 du 15 mai 2006)

membres du conseil est fixe et restreint. Le juge constitutionnel aurait d'abord dû s'interroger sur la possibilité de récuser un membre du conseil. A supposer que l'on accepte la possibilité d'une telle récusation, étant donné qu'elle n'est réglée par aucun texte régissant le conseil constitutionnel, il aurait fallu en déterminer spécialement les modalités. Vu que les membres du conseil font l'objet d'une procédure spéciale de nomination codifiée par la Constitution et que notre système ne prévoit pas de la possibilité de nommer des juges constitutionnels *ad hoc*, un juge constitutionnel récusé ne siègerait pas et ne serait pas remplacé. Cela peut poser un problème constitutionnel au regard de l'article 18 de la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui. Cette disposition prévoit que « les décisions et avis sont rendus par cinq membres au moins. Le conseil constitutionnel décide à la majorité des membres présents ». Si on arrive à admettre la possibilité d'une récusation des membres du conseil, ce qui nous semble être une question préalable à régler beaucoup plus sérieusement, il faudrait que cette possibilité se conjugue avec les termes de cet article 18. Si en l'occurrence la partie demanderesse tendait à récuser quatre des neuf membres, ce qui ne poserait pas problème quant au quorum de l'article 18, que serait-il advenu si elle avait tendu à en récuser cinq ou six ?

II. L'ABSENCE DE MOTIFS DE PARTIALITE IMPUTABLE AUX QUATRE MEMBRES DU CONSEIL

Pour réfuter les allégations de partialité retenues contre les quatre membres du Conseil, le juge constitutionnel invoque l'article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 et l'article 2 de la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 relatifs aux conditions de nomination des membres du Conseil constitutionnel : « Le Conseil constitutionnel comprend outre son Président, trois magistrats nommés par le Président du Faso sur proposition du Ministre de la Justice, trois personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale ». Au regard de ces dispositions le Président du Faso ne choisit pas lui-même les membres du Conseil ; il se contente simplement de les nommer sur proposition du Ministre de la Justice. Le critère de partialité ne peut donc pas être retenu.

Cependant la procédure de nomination des membres du Conseil constitutionnel appelle quelques observations: le choix des membres nommés est absolument discrétionnaire; aucune condition de qualification juridique n'est exigée. Pour une auguste Institution dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours et compte tenu des compétences qui lui sont attribuées, celle-ci devrait en principe être composée de juristes qualifiés. C'est le cas de la France, de l'Allemagne, de l'Italie où ne sont nommés juges constitutionnels que ceux qui possèdent les titres universitaires exigés pour l'accès à la magistrature.

Suivant toujours la logique, le sixième considérant vient remettre en cause cette partialité en précisant les obligations des membres du Conseil, obligations qu'ils acquièrent à travers la prestation de serment. Au nombre de ces obligations, il leur est fait interdiction pendant la durée de leurs fonctions de dévoiler le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de décision de la part Conseil, de ne donner aucune consultation sur les mêmes questions.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 153 de la Constitution : « Les fonctions des membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles du gouvernement ou du parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi⁴⁶ ». On s'aperçoit donc que les incompatibilités y relatives doivent être concomitantes à l'exercice de la fonction ; les membres que suspecte le candidat Bénéwendé Stanislas Sanakara ainsi que les autres requérants, ont eu, il est vrai à occuper

⁴⁶ Article 02 de la loi organique n° 011-2000/AN portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant elle.

ces fonctions; mais il s'agit d'une occupation antérieure et le juge constitutionnel n'a pas manqué de relever cela dans le septième considérant : « L'exercice antérieur de ces fonctions ne constitue pas un obstacle à la nomination ; que lesdites incompatibilités à compter de la nomination visent à assurer l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil constitutionnel ».

En définitive, l'impartialité du juge est non seulement une question de droit mais aussi de conscience professionnelle. En effet, il est inconcevable, dans la déontologie du magistrat, que, connaissant une cause de récusation dans son chef, il ne prenne pas l'initiative de s'abstenir de siéger. Tout juge qui sait une cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. La transgression de cette règle pourrait le cas échéant justifier de l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Cette décision revêt un apport en ce qu'elle montre les limites de la procédure de nomination des juges de l'auguste Institution qu'est le Conseil constitutionnel. De ce fait celui-ci étant amené à rendre des décisions qui ont des répercussions profondes sur toutes les branches du droit, il semble que, sans toutefois négliger les critères politiques, les autorités de nomination attachent de plus en plus d'importance aux titres de compétences juridiques, ainsi qu'à l'expérience professionnelle.

DECISION N°2005-005/CC/EPF SUR LE RECOURS DE MONSIEUR BOUKARY KABORE TENDANT A FAIRE CONSTATER L'IRREGULARITE DE TOUTES LES CANDIDATURES A L'ELECTION DU PRESIDENT DU FASO DU 13 NOVEMBRE 2005 ET A ORDONNER LEUR REGULARISATION

Conseil constitutionnel - Election présidentielle - Réclamation contre la liste des candidats (article 131 du code électoral) - Irrégularité de toutes les candidatures alléguée pour non vérification du consentement des candidats (article 129 du code électoral) - Dysfonctionnement des services publics n'ayant pas permis d'assurer l'égalité entre les candidats (article 138 du code électoral) - Demande de remboursement éventuel de la caution.

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001, portant code électoral, ensemble ses modificatifs;

VU la requête de Monsieur Boukary KABORE déposée le 10 octobre 2005 à 20 heures 20 minutes, objet du récépissé de dépôt de recours n° 2005-009/CC/GREFFE du 10 octobre 2005 ;

VU la décision n° 2005-003/CC/EPF du 2 octobre 2005 portant rejet de la candidature de Monsieur Boukary KABORE à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 ;

VU la décision n° 2005-003/CC/EPF du 2 octobre 2005 portant établissement de la liste des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 ;

OUI les parties à l'audience ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que le recours susvisé de Monsieur Boukary KABORE a été introduit par Maître KEITA Mamadou, avocat près la Cour d'appel de Ouagadougou, avant l'expiration du huitième jour suivant celui de l'affichage de la liste des candidats, délai imparti par le code électoral pour exercer les recours contre la liste de candidature ; qu'il est donc recevable en la forme ;

Considérant que le recours tend d'une part à ce que soit constatée l'irrégularité de toutes les candidatures à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 pour cause de non vérification du consentement des candidats et que soit ordonnée leur régularisation dans un délai de quarante huit (48) heures, d'autre part que le nom de Monsieur Boukary KABORE soit ajouté à la liste ou, à défaut, que sa caution lui soit remboursée ;

Considérant que le requérant invoque à cet effet l'article 129 du code électoral qui dispose que « pour s'assurer de la validité des candidatures déposées et du consentement des candidats, le Conseil constitutionnel fait procéder à toute vérification qu'il juge utile » ; qu'il s'agit là d'une

prérogative dont les modalités de mise en œuvre sont laissées à l'appréciation souveraine du Conseil constitutionnel ; que les dossiers de candidature renferment de nombreux éléments permettant au conseil de vérifier le consentement des candidats ; que du reste, les candidats disposaient d'un délai courant jusqu'à l'expiration du huitième jour suivant celui de l'affichage de la liste des candidats pour contester leur consentement ; d'où il résulte que ce moyen ne saurait prospérer ;

Considérant que la réunion de toutes les pièces du dossier de candidature est une exigence du code électoral ; que Monsieur Boukary KABORE invoque comme explication du manque du reçu de versement de la caution et de sa signature légalisée dans son dossier de candidature le fait que les services de l'Etat, en particulier le trésor public et le Commissariat central de police, n'aient pas assuré un service minimum à l'image du Conseil constitutionnel; que celui-ci aurait dû intervenir auprès des autorités compétentes en vertu de l'article 138 du code électoral « pour que soient prises toutes mesures susceptibles d'assurer l'égalité entre les candidats » ; mais considérant que les candidats sont censés être informés des règles de fonctionnement des services publics et doivent faire leur affaire de la réunion des pièces exigées dans les délais, sauf s'il était constaté des déficiences graves ou des comportements discriminatoires de ces services au détriment d'un candidat ; que tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, cette argumentation ne peut être retenue ;

Considérant enfin que le candidat soutient que si le Conseil constitutionnel maintenant sa décision le concernant, il devrait ordonner que le Trésor public lui rembourse la caution acquittée sans condition ; qu'il invoque à cet égard le fait qu'il ne pourrait pas participer à la compétition et prétendre, le cas échéant, au remboursement de sa caution s'il obtenait au moins dix pour cent (10%) des suffrages exprimés ; que cette argumentation est fondée ;

DECIDE

Article 1^{er} : Le recours de Monsieur Boukary KABORE est recevable en la forme.

Article 2 : Le recours de Monsieur Boukary KABORE est rejeté au fond comme non fondé.

Article 3 : Le Conseil constitutionnel ordonne le remboursement intégral sans condition et sans délai de la caution payée le 30 septembre 2005 à Monsieur Boukary KABORE

Article 4: La présente décision sera affichée au Greffe du Conseil constitutionnel et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 14 octobre 2005

OBSERVATIONS

I. LES DONNEES DU LITIGE

Par décision n° 2005-001/CC/EPF du 2 octobre 2005, le Conseil constitutionnel rejetait la déclaration de candidature de Monsieur Boukary Kaboré à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, pour défaut de signature légalisée et de reçu de versement de la caution. Par

suite, la juridiction Constitutionnelle, par sa décision n°2005-003/CC/EPF, établissait la liste des candidats à ladite élection.

Se fondant sur l'article 131 du code électoral Monsieur Boukary Kaboré saisissait le Conseil constitutionnel d'une réclamation tendant, d'une part, à ce que soit constatée l'irrégularité de toutes les candidatures à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 pour cause de non vérification du consentement des candidats et que soit ordonnée leur régularisation dans un délai de quarante huit(48) heures, d'autre part que le nom de Monsieur Boukary Kaboré soit ajouté à la liste ou, à défaut, que sa caution lui soit remboursée. A l'appui de sa réclamation il invoque les dispositions de l'article 129 du code électoral aux termes duquel « pour s'assurer de la validité des candidatures déposées et du consentement des candidats, le Conseil constitutionnel fait procéder à toute vérification qu'il juge utile ».

La non vérification du consentement des candidats par le Conseil constitutionnel peut-elle être une cause d'irrégularité des candidatures retenues ? Le Conseil constitutionnel jugera qu'il s'agit « d'une prérogative dont les modalités de mise en œuvre sont laissées à son appréciation souveraine » et qu'en outre, les dossiers de candidature renferment suffisamment d'éléments lui permettant de vérifier le consentement des candidats.

En second lieu, Monsieur Boukary Kaboré impute l'absence du reçu de versement de la caution et de sa signature légalisée aux services étatiques, en particulier au Trésor public et au Commissariat Central de Police qui n'auraient pas assuré un service minimum à l'image du Conseil constitutionnel.

Enfin, le recourant soutient que si le Conseil constitutionnel maintenait sa décision le concernant, il devrait ordonner que le trésor public lui rembourse la caution acquittée sans condition.

II. LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les dispositions du code électoral burkinabé en vigueur à l'époque ne pouvaient laisser planer un quelconque doute quant au consentement des candidats dont les déclarations de candidatures avaient été déposées auprès du Conseil constitutionnel dès lors que ces dernières pouvaient être présentées, soit à titre individuel, soit sous le patronage d'un parti, d'un collectif de partis ou d'un regroupement de partis ou de formations politiques légalement reconnus. En outre le dépôt de la déclaration de candidature qui est faite par le mandataire du candidat doit comporter, entre autres, la signature légalisée du candidat. En réalité, les dispositions de l'article 129 du code électoral relatives à la vérification du consentement des candidats sont reproduites de la loi française n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République. En effet, en application de cette loi, le Conseil constitutionnel Français établit la liste des candidats « au vu des présentations qui lui sont adressées, dix-huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, par au moins cinq cents citoyens membre du Parlement, des Conseils régionaux, de l'Assemblée de Corse, des Conseils généraux, du Conseil de Paris, des Assemblées territoriales des territoires d'outre-mer, maires ou membres élus du Conseil supérieur des Français à l'étranger » et doit « s'assurer du consentement des personnes présentées ». A l'évidence, la nécessité de vérifier le consentement des candidats dans le cas français s'impose dans la mesure où la candidature n'émane pas directement de l'intéressé.

Cependant et dorénavant, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 07 mai 2009 et portant modification de la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant Code électoral devrait amener le Conseil constitutionnel burkinabé à procéder à cette vérification ; en effet, une des

innovations introduites concerne le parrainage des candidats à l'élection présidentielle qui devront être parrainés chacun par cinquante(50) députés ou conseillers municipaux répartis dans au moins sept (7) des treize (13) Régions du pays.

S'agissant de l'allégation selon laquelle l'absence de certaines pièces dans son dossier de candidature est imputable à certains services publics qui auraient failli en n'assurant pas un service minimum, le juge constitutionnel a estimé qu'à défaut de déficiences graves ou de comportements discriminatoires de ces services au détriment d'un candidat, ce moyen ne pouvait être retenu et ce, d'autant plus que les candidats « doivent faire leur affaire de la réunion des pièces exigées dans les délais ».

Enfin, malgré sa décision de rejet dans le fond mentionnée dans l'article 2 de sa décision, le Conseil constitutionnel a accédé à la requête du recourant en ordonnant le remboursement de la caution versée au Trésor public.

DECISION N°2005-006/CC/EPF SUR LE RECOURS DU CANDIDAT PHILIPPE OUEDRAOGO TENDANT A L'ANNULATION OU A L'IRRECEVABILITE DE LA CANDIDATURE DE MONSIEUR SOUMANE TOURE

Contentieux électoral - Election présidentielle - Réclamation contre la liste des candidats (article 131 du Code électoral) - Irrecevabilité alléguée de candidature ayant reçu l'investiture d'un parti politique présumé non légalement reconnu (articles 123, 124 et 125 du Code électoral) - Défaut de publication de l'arrêté ministériel portant récépissé des statuts et règlement intérieur et renouvellement de l'organe dirigeant du parti (articles 1^{er} et 2 de l'Ordonnance du 06 mai 1975 fixant les règles d'application des lois, ordonnances, décrets et arrêtés ministériels ainsi que des actes administratifs à caractère individuel) - Altération frauduleuse du Journal Officiel par insertion ultérieure de l'acte administratif litigieux - Information judiciaire ayant abouti à un non lieu - Compétence exclusive des juridictions administratives - Recevabilité de la réclamation - Incompétence - Rejet au fond.

Le Conseil constitutionnel ;

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001, portant code électoral, ensemble ses modificatifs;

VU la décision n°2005-003/CC/EPF du 2 octobre 2005 arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 ;

OUI les parties en leurs observations à l'audience ;

OUI rapporteur entendu en son rapport ;

Considérant que par requête en date du 07 octobre 2005 enregistrée à la même date sous le n°2005-005/CC/GREFFE au greffe du Conseil constitutionnel, Monsieur Philippe OUEDRAOGO, candidat à l'élection présidentielle du 13 novembre 2005, représenté par la société civile professionnelle d'avocats (SCPA) TOU et SOME, a saisi le Conseil constitutionnel d'une demande en annulation de la candidature de Monsieur Soumane TOURE dont le nom figure sur la liste des candidats arrêtée par décision n°2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005 ;

Considérant que le recourant expose que Monsieur Soumane TOURE a présenté sa candidature sous l'investiture du Parti Africain de l'Indépendance (PAI) et ce, en se fondant sur l'arrêté n°2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du PAI ; que cet arrêté n'ayant jamais été publié, il s'ensuit qu'il n'est nullement exécutoire sur le territoire national puisque entaché d'un défaut de publication ;

Considérant qu'au soutien de son recours, Monsieur Philippe OUEDRAOGO invoque une série d'arguments énumérés comme suit :

1°) aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 06 mai 1975 fixant les règles d'application des lois, ordonnances, décrets et arrêtés ministériels ainsi que des actes administratifs à caractère individuel : « les lois et ordonnances, ainsi que les actes réglementaires, deviennent applicables sur le territoire (du Faso), après avoir été portés à la connaissance du public, soit par voie de publication au Journal Officiel, soit selon la procédure d'urgence dans les conditions déterminées ci-après » ; l'article 2 précise par ailleurs que : « Les lois et ordonnances, ainsi que les actes réglementaires deviennent exécutoires sur tout le territoire du (Faso) huit jours (08) francs après, leur publication au Journal Officiel...».

2°) suite à une plainte avec constitution de partie civile contre X pour faux en écriture publique ou authentique, le doyen des juges d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou a rendu le 29 mars 2005, une ordonnance aux fins de non-lieu dont il résulte essentiellement que :

- le Journal Officiel n° 50 du 13 décembre 2001 en sa page 2166 a subi une altération frauduleuse par insertion ultérieure de l'arrêté n° 2001-98/MATD/SG/DGAI/DLPAP du 05 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du PAI;
- les investigations menées par le juge d'instruction, tout au long de l'information, n'ont pas permis d'identifier l'auteur de ce faux ;

3°) la falsification révélée par l'instruction judiciaire a pour conséquence logique de considérer l'arrêté ministériel portant récépissé comme n'avoir jamais été publié et que dès lors, en application de l'article 2 de l'ordonnance précitée, il ne saurait revêtir un caractère exécutoire ;

Considérant que le recourant estime que la candidature de Monsieur Soumane TOURE qui n'a pas été présentée à titre individuel, ne saurait bénéficier de l'investiture du PAI pour les raisons sus évoquées ; qu'en conséquence, le Conseil constitutionnel devrait au fond annuler ou déclarer irrecevable la candidature de Monsieur Soumane TOURE ;

Considérant qu'en application de l'article 151 de la loi n°14-2001/AN du 03 juillet 2001, portant code électoral, Monsieur le Greffier en Chef du Conseil constitutionnel a communiqué à Monsieur Soumane TOURE , copie de la requête, par lettre n°2005-018/CC/GREFFE en date du 07 octobre 2005 ; qu'à l'expiration du délai légal imparti par l'article sus cité, soit vingt quatre (24) heures, Monsieur Soumane TOURE n'avait pas produit son mémoire ; que cependant en cours d'audience son conseil, Maître Bannitouo SOME, est intervenu et a conclu au rejet de la requête ;

Considérant que s'il est avéré ainsi qu'il résulte de l'ordonnance aux fins de non lieu rendu par le juge d'instruction le 29 mars 2005, que le Journal Officiel n°50 du 13 décembre 2001 a subi une altération frauduleuse du fait du faux commis, il n'en demeure pas moins que l'arrêté n°2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 a créé une situation juridique dont la légalité est soumise au contrôle des juridictions administratives ; qu'en effet, par jugements n°035 du 26 mai 2005 et 042 du 30 juin 2005, le Tribunal Administratif de Ouagadougou a respectivement ordonné le sursis à exécution dudit arrêté, puis prononcé purement et simplement son annulation ;

Considérant que ces deux (02) décisions font l'objet d'appel devant le Conseil d'Etat ainsi qu'en attestent les actes d'appel numéros 16, 25 et 32 en date respectivement des 03 juin, 14 juillet et 22 août 2005 ;

Considérant que le Conseil constitutionnel, ne pouvant se substituer au juge administratif pour contrôler la légalité des actes administratifs, n'a pas compétence pour apprécier la légalité de l'arrêté n° 2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du PAI ;

DECIDE

Article 1^{er} : Le recours de Monsieur Philippe OUEDRAOGO est recevable en la forme.

Article 2 : Le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour apprécier la légalité de l'arrêté ministériel incriminé et en conséquence, rejette le recours de Monsieur Philippe OUEDRAOGO.

Article 3 : La présente décision sera affichée au Greffe du Conseil constitutionnel, notifiée aux parties et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 14 octobre 2005

OBSERVATIONS

Par requête en date 07 octobre 2005 enregistrée à la même date sous le n° 2005-005/CC/GREFFE au greffe du Conseil constitutionnel, Monsieur Philippe Ouédraogo, candidat à l'élection présidentielle du 13 novembre 2005, a saisi le Conseil constitutionnel d'une demande en annulation de la candidature de Monsieur Soumane Touré dont le nom figure sur la liste des candidats arrêtée par décision n° 2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005. Le recourant expose que Monsieur Soumane Touré a présenté sa candidature sous l'investiture du Parti Africain de l'Indépendance (PAI) et ce, en se fondant sur l'arrêté n° 2001- 98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du PAI et que cet arrêté n'ayant jamais été publié, il s'ensuit qu'il n'est nullement exécutoire sur le territoire national puisque entaché d'un défaut de publication.

I. LES DONNEES DU LITIGE

Monsieur Philippe Ouédraogo invoque à l'appui de sa requête le défaut de publication régulière de l'acte administratif litigieux en énumérant deux séries d'arguments :

- 1°) aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 06 mai 1975 fixant les règles d'application des lois, ordonnances, décrets et arrêtés ministériel ainsi que des actes administratifs à caractère individuel : «les lois et ordonnances, ainsi que les actes règlementaires, deviennent applicables sur le territoire (du Faso), après avoir été portés à la connaissance du public, soit par voie de publication dans le Journal Officiel, soit selon la procédure d'urgence dans les conditions déterminées ci-après » ; l'article 2 précise par ailleurs que : « Les lois et ordonnances, ainsi que les actes règlementaires deviennent exécutoires sur tout le territoire du (Faso) huit jours (08) francs après leur publication au Journal Officiel ... » ;
- 2°) suite à une plainte avec constitution de partie civile contre X pour faux en écriture publique ou authentique, le doyen des juges d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou a rendu le 29 mars 2005, une ordonnance aux fins de non-lieu dont il résulte essentiellement que :

- Le Journal Officiel n°50 su 13 décembre 2001 en sa page 2166 a subi une altération frauduleuse par insertion de l'arrêté n°2000-98/MATD/SG/DGAI/DLPAP du 05 octobre 2001 portant récépissé de dépôt des statuts et règlement intérieur amendés et renouvellement de l'organe dirigeant du PAI ;
 - Les investigations menées par le juge d'instruction, tout au long de l'information, n'ont pas permis d'identifier l'auteur de ce faux ;
- 3°) la falsification révélée par l'instruction judiciaire a pour conséquence logique de considérer l'arrêté ministériel portant récépissé comme n'avoir jamais été publié et que dès lors, en application de l'article 2 de l'ordonnance précipité, il ne saurait revêtir un caractère exécutoire.

Le recourant estime dès lors que la candidature de Monsieur Soumane Touré qui n'a pas été présentée à titre individuel, ne saurait bénéficier de l'investiture du PAI pour les raisons sus évoquées et qu'en conséquence, le Conseil constitutionnel devrait au fond annuler ou déclarer irrecevable la candidature de Monsieur Soumane Touré.

II. LA DECISION D'INCOMPETENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel, tout en estimant le recours de Monsieur Philippe Ouédraogo recevable en la forme conformément à l'article 131 du Code électoral, se déclare incompétent en estimant que « ne pouvant se substituer au juge administratif pour contrôler la légalité des actes administratifs, (il) n'a pas compétence pour apprécier la légalité de l'arrêté n° 2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 ... ». Auparavant, le juge électoral qu'est le Conseil en la circonstance, aura néanmoins relevé « qu'il est avéré ainsi qu'il résulte de l'ordonnance aux fins de non lieu rendu par le juge d'instruction le 29 mars 2005, que le Journal Officiel n°50 du 13 décembre 2001 a subi une altération frauduleuse du fait du faux commis » mais qu'il n'en demeure pas moins « que l'arrêté n°2001-98/MATD/SG/DGAT/DLPAP du 05 octobre 2001 a créé une situation juridique dont la légalité est soumise au contrôle des juridictions administratives ; qu'en effet, par jugements n°035 du 26 mai 2005 et 042 du 30 juin 2005, le Tribunal Administratif de Ouagadougou a respectivement ordonné le sursis à exécution dudit arrêté, puis prononcé purement et simplement son annulation ; que ces deux (02) décisions font l'objet d'appel devant le Conseil d'Etat ainsi qu'en attestent les actes d'appel numéros 16, 25 et 32 en date respectivement des 03 juin, 14 juillet et 22 août 2005 ».

L'analyse de cette décision conduit à deux (2) remarques :

- 1°) l'affirmation du principe selon lequel le Conseil constitutionnel ne saurait se substituer au juge administratif pour connaître de la légalité des actes administratifs ; le conseil constitutionnel ayant une compétence d'attribution ne comportant pas de contrôle de la légalité
- 2°) la saisine déjà effective des juridictions administratives de l'affaire par les parties et qui a pour conséquence d'empêcher le Conseil constitutionnel d'en connaître, même en sa qualité de juge électoral en l'espèce.

Cette réserve de compétence formulée au profit des juridictions administratives contredit la position jurisprudentielle du Conseil constitutionnel dans l'affaire ayant opposé le RPN à la CENI et à l'occasion de laquelle il avait annulé l'arrêté de cette dernière.⁴⁷

⁴⁷ Décision n° 2006-001/CC/EM du 02 février 2006 portant annulation de l'arrêté n°2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 portant reprise des activités des démembrements de la CENI. Voir supra.

Le principe de la réserve de compétence au profit de la juridiction administrative avait été déjà affirmée par le Conseil constitutionnel français ; il s'agit du principe selon lequel « relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »⁴⁸.

La réclamation de Monsieur Philippe Ouédraogo, au delà de la solution juridique qu'elle a connue, autorise deux observations qui paraissent fondamentales dans le jeu politique national. La première est relative au fonctionnement interne des partis et formations politiques burkinabé qui, pour la plupart d'entre eux, souffriraient d'un déficit de démocratie et d'éthique en leur sein. La seconde, et non la moindre, est l'immixtion des autorités administratives et politiques dans le fonctionnement de ces partis. Sur ce point, on peut dire qu'un coin du voile a été levé avec l'aveu de l'ancien ministre d'Etat Salif Diallo sur le rôle qu'il a joué dans la déliquescence de l'opposition. Interrogé sur l'anéantissement de l'opposition au Burkina Faso, M. Salif Diallo n'a pas éludé son rôle, peu avant son éviction du gouvernement : « ...*En ce qui concerne l'autre aspect de votre question, à savoir que nous avons anéanti l'opposition, je dirais oui et non. Oui parce que nous avons [affaire] quand même à des adversaires politiques dont l'objectif proclamé est la conquête du pouvoir d'Etat et nous en tant que parti majoritaire, notre principe aussi, c'est la conservation du pouvoir d'Etat. Ces deux attitudes ne peuvent pas se concilier. Ils mettent en œuvre des stratégies pour effectivement ravir le pouvoir d'Etat. Nous, nous mettons en place également des mesures pour le conserver. Donc de temps en temps, si on peut accélérer leur décomposition interne, on le fait, c'est tout à fait logique. Personnellement, je ne peux pas dire que je suis blanc comme la neige dans cette situation. J'ai souvent donné des coups à ce niveau, pas au-dessous de la ceinture, mais des coups politiques, sinon ils seraient au pouvoir aujourd'hui. J'avoue aussi que ce n'est pas facile d'être dans l'opposition. Nous, nous avons un avantage, il faut être honnête et le reconnaître, c'est que nous avons l'appareil d'Etat et dans les pays africains, quand on a l'appareil d'Etat, on a une longueur d'avance sur l'opposition....* »⁴⁹.

L'exemple qui a le plus défrayé la chronique judiciaire ces dernières années est sans conteste le cas du Parti africain pour l'indépendance (PAI). En effet, par la Lettre n°2201-129/MATD/SG/DGAAT/DLPAP en date du 1^{er} août 2001 le Ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation adressait à l'un des protagonistes du PAI et l'invitant à convoquer un congrès extraordinaire du parti et que l'on pourrait considérer comme le point de départ du feuilleton judiciaire que vit cette formation politique. Cette tendance favorable au pouvoir (celle de Soumane Touré) a ainsi bénéficié de l'appui du Ministère de l'Administration territoriale et de la décentralisation (MATD) à travers la délivrance d'un arrêté de reconnaissance. L'annulation de cet arrêté par la justice coïncide paradoxalement avec un durcissement du discours de Soumane Touré vis-à-vis du pouvoir, qui a d'ailleurs abouti à l'éviction de sa tendance du gouvernement.

⁴⁸ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987.

⁴⁹ L'Evènement n°133 du 10 février 2008, p.12.

DECISION N° 2005-007/CC/EPF SUR LES RECOURS INTRODUIITS PAR MESSIEURS BENEWENDE STANISLAS SANKARA, PHILIPPE OUEDRAOGO, ALI LANKOANDE, NORBERT MICHEL TIENDREBEOGO ET RAM OUEDRAOGO DEMANDANT L'ANNULATION DE LA CANDIDATURE DE MONSIEUR BLAISE COMPAORE ;

Conseil constitutionnel – Article 37 - Contentieux électoral – Inéligibilité – Limitation du nombre de mandat - Conflits de lois – Effet immédiat - Rejet

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001, portant code électoral, ensemble ses modificatifs;

VU la décision n°2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005 arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 ;

VU les requêtes, mémoires et pièces produits par les parties ;

OUI les parties à l'audience ;

Le rapporteur entendu en son rapport ;

Considérant que par requête transmise par lettre n°2005/149/UNIR/MS/PRES du 04 octobre 2005, enregistrée au Greffe du Conseil constitutionnel sous le n° 016/05 le 04 octobre 2005, Monsieur Bénéwendé Stanislas SANKARA, candidat à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, investi par le parti Union pour la Renaissance /Mouvement Sankariste (UNIR/MS), demande l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE retenu sur la liste publiée le 02 octobre 2005 par le Conseil constitutionnel ;

Considérant que par requête transmise par bordereau en date du 05 octobre 2005, enregistrée au Greffe du Conseil constitutionnel sous le n°017/05 du 05 octobre 2005, Monsieur Philippe OUEDRAOGO , candidat à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, investi par la Convergence pour la Démocratie Sociale (CDS), le Parti pour la Démocratie et le Socialisme (PDS) et l'Union des Forces Progressistes (UFP), demande l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE retenu sur la liste publiée le 02 octobre 2005 par le Conseil constitutionnel ;

Considérant que par requête transmise le 10 octobre 2005 et enregistrée au Greffe du Conseil constitutionnel sous le n°021/05, Monsieur Ali LANKOANDE, candidat à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, investi par le Parti pour la Démocratie et le Progrès / Parti Socialiste (PDP/PS), Monsieur Norbert Michel TIENDREBEOGO, candidat à l'élection

Président du Faso du 13 novembre 2005, investi par le Front des Forces Sociales (FFS) et la Convergence de l'Espoir (l'Espoir) et Monsieur Ram OUEDRAOGO, candidat à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, investi par le Rassemblement des Ecologistes du Burkina (RDEB) demandent l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE retenu sur la liste publiée le 02 octobre 2005 par le Conseil constitutionnel ;

Considérant que ces trois requêtes présentent à juger des questions de même nature ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule et même décision ;

Considérant que par mémoires transmis par lettre des 06 et 11 octobre 2005 enregistrées au Greffe du Conseil constitutionnel sous les n° 018/05, 019/05 et 027/05 des 06 et 11 octobre 2005, le candidat Blaise COMPAORE, représenté par le Cabinet d'Avocats Benoît J. SAWADOGO, s'oppose aux requêtes susvisées ;

Considérant que par mémoire en réponse du 07 octobre 2005 enregistré au Greffe du Conseil constitutionnel le 10 octobre 2005 sous le n° 022/05, le candidat Bénéwendé Stanislas SANKARA y a répliqué ;

I. SUR LA RECEVABILITE DES REQUETES

Considérant que les requêtes sont présentées par des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 ; qu'elles ont été introduites avant le lundi 10 octobre 2005, délai fixé par l'article 3 de la décision n° 2005-003/CC/EPF du Conseil constitutionnel conformément à l'article 131 du code électoral ; qu'elles sont recevables en la forme ;

II. SUR LES MOYENS DES REQUERANTS ET DU DEFENDEUR

Considérant que les cinq requérants font valoir que la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE viole la lettre et l'esprit de l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991, compte tenu du fait que ce dernier a déjà effectué deux septennats ;

Considérant que par divers développements théoriques à savoir l'effet immédiat et l'effet pour l'avenir de la loi nouvelle, le raisonnement a fortiori et la théorie de l'effet utile, les requérants Ali LANKOANDE, Norbert Michel TIENDREBEOGO et Ram OUEDRAOGO, entendent faire dire et juger que la candidature de Monsieur Blaise COMPAORE est entachée d'illégalité et/ou d'illégitimité et doit être de ce fait annulée ;

Considérant qu'au surplus Monsieur Bénéwendé Stanislas SANKARA soutient que Monsieur Blaise COMPAORE, est inéligible parce qu'il se trouverait sous le coup d'un empêchement dirimant constitué de crimes contre l'humanité qu'il aurait commis ;

Considérant que contre l'ensemble des moyens ainsi développés par ses adversaires Monsieur Blaise COMPAORE, par la voix de son avocat-conseil, qui se fonde sur les recommandations de la commission des réformes politiques, fait valoir, d'une part, que l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991 n'a pas d'effet rétroactif, et d'autre part, que la loi nouvelle du 11 avril 2000 n'a qu'un effet différé qui ne peut toucher aux deux septennats déjà exercés ; qu'à ses yeux, les requérants

font une interprétation erronée des règles qui gouvernent les conflits de lois dans le temps et doivent être purement et simplement déboutés ;

I. ANALYSE ET DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Sur le moyen tiré de la violation de l'esprit et de la lettre de la loi du 11 avril 2000

Considérant que l'esprit d'une loi ou le but poursuivi par celle-ci est une question qui s'apprécie en fonction de la volonté du législateur du moment ; qu'en l'espèce, il s'agit de rechercher si le législateur du 11 avril 2000 a voulu faire rétroagir ou non l'article 37 nouveau et l'appliquer ainsi aux septennats exécutés ;

Considérant que trois éléments sont à prendre en considération pour retrouver l'esprit de la loi de révision constitutionnelle du 11 avril 2000, à savoir le rapport de la commission des réformes politiques créée en application des recommandations du Collège de Sages, le vote exprimé par les votants de ladite loi et enfin les deux révisions de l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991 intervenues en 1997 et en 2000 ;

Considérant qu'à la lecture du rapport de la Commission des réformes politiques joint aux pièces de la procédure il ressort ce qui suit :

« La Commission ...

Considérant le rapport du Collège de Sages qui souligne que la révision du 23 janvier 1997 est conforme à l'article 164 de la Constitution ;

Convaincue que cette réforme est conforme à la Constitution ;

Considérant la tenue régulière de l'élection présidentielle (élection conforme aux dispositions de la Constitution et à celles du code électoral)

La Commission a proposé :

- 1° que la date d'entrée en vigueur de l'article 37 nouveau soit celle de la fin du mandat présidentiel en cours ;
- 2° que le principe de la limitation à deux mandats consécutifs court à partir de la fin du présent septennat » ;

Considérant que le deuxième élément est le vote à l'Assemblée nationale de la loi du 11 avril 2000 par les seuls Groupes parlementaires du Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP) et de l'Alliance pour la Démocratie et la Fédération /Rassemblement Démocratique Africain (ADF/RDA) sans la participation du Groupe parlementaire du Parti pour la Démocratie et le Progrès / Parti Socialiste (PDP/PS) qui a quitté l'hémicycle lors du vote ;

Considérant qu'en l'espèce, l'esprit de la loi dont font cas les requérants n'est rien d'autre que la volonté exprimée par les députés votants ; que les questions qui se posent sont de savoir si ces votants ont voulu limiter les mandats à deux et voulu tenir compte des deux septennats exécutés dans le décompte de cette limitation ;

Considérant que ces députés n'ignoraient pas les conclusions de la Commission des réformes politiques ; que s'ils n'épousaient pas les recommandations contenues dans lesdites conclusions, ils l'auraient manifesté de manière non équivoque dans la loi ;

Considérant qu'enfin, le troisième élément tient dans les deux révisions de l'article 37 de la Constitution en 1997 et en 2000 ;

Considérant que la modification de 1997 a pu influencer sur les situations juridiques créées sous l'empire des dispositions antérieures, en l'occurrence celles de 1991 ; que de la même façon, la modification intervenue en 2000 a pu changer le cours des situations créées sous l'effet de la loi de 1997 ; que d'une durée de sept (07) ans renouvelable une fois (article 37 version 1991), le mandat présidentiel est passé à une durée de sept ans renouvelable sans limitation (article 37 version 1997), pour se voir réduit à cinq ans renouvelable une seule fois (article 37 version 2000) ; qu'il en résulte un conflit de lois dans le temps ;

Considérant que pour trancher le conflit de lois qui s'élève en 2005, le juge constitutionnel se trouve dans l'obligation de se référer aux deux lois les plus récentes, en l'occurrence celle de 1997 et celle de 2000 ; qu'il ne peut procéder autrement sans tomber dans l'illégalité ;

Considérant que les règles qui gouvernent l'application de la loi dans le temps sont les suivantes :

- un principe de base au nom duquel « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif », et qui présente deux aspects :
 - a) les lois n'ont pas d'effet rétroactif ;
 - b) les lois nouvelles produisent un effet immédiat ;
- des exceptions qui se traduisent par la rétroactivité de la loi et la survie de la loi ancienne :
 - a) certaines lois sont rétroactives ; en effet, une loi peut toujours prévoir elle-même sa propre rétroactivité, d'autres sont rétroactives par nature sans que le législateur le précise expressément, il s'agit : des lois interprétatives, des lois procédurales et des lois pénales plus douces ;
 - b) s'agissant de la survie de la loi ancienne, elle est prévue par une disposition expresse de la loi ou découle de la nécessité de tenir compte de la volonté des parties contractantes ;

Considérant que les candidats s'accordent tous pour dire que la loi du 11 avril 2000 n'a pas d'effet rétroactif ; que la question soulevée est de savoir si ladite loi a pour effet d'empêcher Blaise COMPAORE de se présenter en 2005 en raison des deux septennats par lui effectués ;

Considérant qu'en réalité, l'effet immédiat ou l'effet pour l'avenir signifie tout simplement que la loi nouvelle s'applique seulement aux faits juridiques et à leurs effets juridiques qui sont nés après son entrée en vigueur, à l'exception de ceux qui sont nés sous l'empire d'une loi ancienne dont ont résulté des droits acquis ;

Considérant que pour que la loi du 11 avril 2000 puisse prendre en compte les deux septennats, il aurait fallu que le législateur ait expressément prévu cette éventualité, ce qui ne fut pas le cas ;

Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que si la nouvelle loi ne vaut que pour l'avenir, ses conditions ne commencent à s'appliquer qu'à l'expiration du mandat qui a pris naissance sous l'empire de la loi ancienne, en l'occurrence celle de 1997 ; qu'une telle compréhension a reçu application en 2000 à propos des députés ; qu'en effet, l'article 94 de la Constitution selon la rédaction adoptée en 1991 disposait que « tout député appelé à de hautes

fonctions est remplacé à l'Assemblée par son suppléant. S'il cesse d'exercer ses fonctions avant la fin de la législature, il peut reprendre son siège à l'Assemblée » ; que cet article a été modifié par la loi du 11 avril 2000 ; que le nouvel article 94 dispose que « tout député appelé à de hautes fonctions est remplacé à l'Assemblée par son suppléant... S'il cesse d'exercer ses fonctions au plus tard à la fin de la moitié de la législature, il peut reprendre son siège ; au-delà de cette date il ne peut le reprendre qu'en cas de vacance de siège par décès ou démission de son suppléant » ; que toute la classe politique a jugé ou admis que la révision de 2000 ne s'appliquait pas aux députés élus le 24 mai 1997 appelés au gouvernement et qui l'ont quitté plus de trois ans après, soit après écoulement de plus de la moitié de la législature ;

Sur le moyen tiré de l'inéligibilité de Monsieur Blaise COMPAORE pour empêchement dirimant

Considérant que le requérant Bénéwendé Stanislas SANKARA soutient que Monsieur Blaise COMPAORE est arrivé au pouvoir par un coup d'Etat des plus violents et sanglants de l'histoire politique du Burkina Faso ; que les crimes qui en ont résulté sont imprescriptibles parce que crimes contre l'humanité et constituent de ce chef un empêchement dirimant ;

Considérant que le Conseil constitutionnel n'est pas la juridiction compétente pour apprécier de telles allégations ; qu'au surplus en procédant à la vérification des conditions d'éligibilité, le conseil a constaté que Monsieur Blaise COMPAORE a produit un bulletin n° 3 du casier judiciaire n° 15588 délivré le 12 août 2005 par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou qui ne contient aucune condamnation ; que l'intéressé n'est frappé d'aucune perte de droits civiques et politiques ; que dès lors sans s'être inscrit en faux contre ce bulletin et avoir gagné son procès, le requérant Bénéwendé Stanislas SANKARA ne peut se prévaloir d'un tel moyen ;

Par ces motifs :

1° Ordonne la jonction des requêtes introduites par Messieurs Bénéwendé Stanislas SANKARA, Philippe OUEDRAOGO, Ali LANKOANDE, Norbert Michel TIENDREBEOGO et Ram OUEDRAOGO ;

2° Les déclare recevables en la forme ;

3° Les déclare mal fondées et les rejette ;

4° Dit que la présente décision sera affichée au Greffe, notifiée aux parties et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du vendredi 14 octobre 2005.

OBSERVATIONS

L'une des innovations majeures de la Constitution de 1991, réside dans la restauration⁵⁰ de la limitation du nombre de mandat présidentiel à deux. En effet, dans sa version originale, l'article 37 de la Constitution de 1991 disposait que le mandat présidentiel était de sept (7) ans renouvelable une fois. En 1997, alors que le premier mandat de Blaise COMPAORE courait toujours, cet article sera modifié par la loi constitutionnelle n°002/97/ADP du 27 janvier 1997 qui, entre autres, supprime la clause limitant le nombre de mandats présidentiels. Mais trois ans plus tard, la clause limitant le nombre de mandats présidentiels a été rétablie par le pouvoir en place, sur recommandation du Collège des sages. Celui-ci, mis en place par le président Compaoré afin de lui proposer des pistes de sortie de crise politique consécutive à l'assassinat du journaliste Norbert Zongo, avait recommandé de « *revenir sur la modification de l'article 37 de la Constitution et y réintroduire le principe de la limitation à deux mandats présidentiels consécutifs. En effet, sa révision en 1997, quoique conforme à l'article 164 alinéa 3 de la Constitution, touche à un point capital pour notre jeune démocratie : le principe de l'alternance politique rendu obligatoire par le texte constitutionnel de 1991* ». Désormais, aucun président ne peut exercer plus de deux (2) mandats consécutifs. Cette révision constitutionnelle est intervenue au moment où le second septennat de Blaise COMPAORE courait. Dans ces conditions, le président sortant pouvait-il se présenter valablement à l'élection présidentielle de 2005 ? La nouvelle loi était-elle rétroactive ? S'appliquait-elle au président COMPAORE dont le mandat était en cours ?

Saisi en tant que garant constitutionnel de la régularité de l'élection pour se prononcer sur l'éligibilité du candidat Blaise COMPAORE par un groupe de candidats, le Conseil constitutionnel a déclaré valide la candidature du président sortant en rejetant la requête de ses adversaires. Ceux-ci demandaient l'annulation de la candidature de Blaise COMPAORE aux motifs que celle-ci viole l'esprit et la lettre de l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991, et ce, en se fondant sur les techniques d'interprétation que sont l'effet immédiat et l'effet pour l'avenir, le raisonnement à fortiori et la théorie de l'effet utile. Par ailleurs, les demandeurs soutiennent que le candidat Blaise COMPAORE se trouverait sous le coup d'un empêchement dirimant constitué de crimes contre l'humanité qu'il aurait commis. Quant au défendeur, il rejette le bien fondé des arguments des demandeurs en se fondant sur les recommandations de la Commission des réformes politiques pour soutenir d'abord que l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991 n'a pas d'effet rétroactif, et ensuite que la loi nouvelle du 11 avril 2000 n'a qu'un effet différé qui ne peut toucher aux deux septennats déjà exercés.

Le Conseil constitutionnel était donc appelé à trancher un cas de conflit de lois dans le temps. La loi nouvelle s'appliquait-elle aux situations antérieures à son adoption ? En l'espèce, trancher pour le Conseil consistait à prendre position comme dans toutes les décisions judiciaires, pour une partie. La tâche n'était pas du tout aisée pour les sages, dans la mesure où si la décision est prise dans le sens du candidat Blaise COMPAORE, le Conseil sera accusé d'être une institution aux ordres. A l'inverse, une décision invalidant la candidature du président COMPAORE aurait eu des conséquences politiques incalculables. Ce dilemme n'a pas empêché le Conseil de trancher tout de même en faveur du candidat Blaise COMPAORE.

Le Conseil constitutionnel était-il fondé à rejeter les allégations des requérants et valider ainsi la candidature du président sortant ? Pour y répondre, il nous semble important de procéder d'abord à une analyse des règles de conflit de loi dans le temps (I), et ensuite nous interroger sur leur correcte application par le juge constitutionnel (II).

⁵⁰ Ce mécanisme existait déjà dans les constitutions de 1970 et 1977.

II. LES REGLES RELATIVES AUX CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS

La question des conflits de lois dans le temps est résolue par deux règles affirmées à l'article 2 du code civil : « *la loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif* ». Il s'agit des principes de non rétroactivité et de l'effet immédiat.

La non rétroactivité signifie qu'une loi est sans application aux situations juridiques dont les effets ont été entièrement consommés sous l'empire de l'ancienne loi. Elle est assortie d'exception notamment pour ce qui est des lois expressément rétroactives⁵¹, des lois interprétatives et des lois pénales douces. Contrairement à ce que soutiennent certains, le principe n'a pas valeur absolue, en dehors du cas des lois pénales de fond plus sévères. Selon François Terré, « *dans les conceptions dominantes à l'heure actuelle, la règle de non-rétroactivité est conservée, mais elle n'est plus présentée comme un impératif absolu : dans certains cas, les nécessités du progrès doivent l'emporter sur l'intérêt de sécurité des citoyens et de stabilité de la loi* »⁵²

Pour sa part, la Cour constitutionnelle allemande distingue entre une vraie rétroactivité et une fausse rétroactivité. La première affecte des situations juridiques éteintes c'est-à-dire ne produisant plus elles-mêmes d'effets juridiques mais sur lesquelles la loi va en avoir. La seconde produit sur la situation ou sur des relations juridiques existantes des effets mais uniquement pour l'avenir. Pour Willy Zimmer, la loi, dans cette hypothèse, a plutôt un effet rétrospectif, et la doctrine admet très largement qu'il ne s'agit pas ici d'un cas de rétroactivité⁵³. Au demeurant, « *le fait qu'une loi ait un contenu rétroactif n'est pas considéré, par principe, comme contraire à la loi fondamentale par la Cour constitutionnelle et plus précisément au principe de sécurité juridique. D'une façon générale, la rétroactivité ne peut être considérée comme contraire au principe de sécurité juridique que dans l'hypothèse d'une loi comportant une modification défavorable de la situation juridique des citoyens. Il faut encore ajouter que l'hypothèse d'une loi rétroactive modifiant dans un sens défavorable la situation juridique antérieure des personnes ne suffit pas non plus pour que celle-ci soit considérée automatiquement non conforme à la constitution* »⁵⁴. La Cour constitutionnelle allemande est en effet nuancée : elle ne juge la loi contraire à la sécurité juridique que dans les hypothèses où la confiance des particuliers était digne d'être sauvegardée. Et même dans cette dernière hypothèse, la Cour a admis, dans plusieurs cas, qu'une loi non pénale pouvait parfaitement rétroagir sans être contraire à la constitution. C'est le cas si le citoyen pouvait compter sur une telle modification de la situation au moment même où celle-ci commençait, si la situation juridique antérieure était incertaine, empreinte d'erreur ou lacunaire, si la norme rétroactive remplace une norme qui n'était pas valide, si la modification est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général, et si le caractère défavorable de la modification est négligeable⁵⁵. En France, le législateur a la faculté d'adopter des lois non pénales rétroactives, mais il ne peut le faire, affirme le conseil constitutionnel français, qu'« *en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* »⁵⁶. La question qui est donc posée est celle de savoir si la limitation du nombre de mandats présidentiels renvoie à des motifs suffisamment légitimes pour écarter le principe de la non rétroactivité soulevé par les défenseurs d'un président au pouvoir qui vient d'achever deux septennats. Quant au principe de l'effet immédiat, il suggère que la loi nouvelle s'applique à des situations juridiques nées

⁵¹ Article 16 de la Constitution

⁵² François Terré, François Terré, Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 4^e édition, 1998, p. 448.

⁵³ Willy Zimmer, Willy Zimmer, Constitution et sécurité juridique, in Annuaire international de justice constitutionnelle, XV, 1999, p. 105

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., p. 105

⁵⁶ Décision n°98-404 DC.

postérieurement à son entrée en vigueur et s'applique immédiatement à eux. Par ailleurs, la loi nouvelle saisit les effets futurs c'est-à-dire les effets non encore réalisés, d'une situation juridique née antérieurement à son entrée en vigueur qui seront régis par elle. Ainsi pour les situations juridiques nées sous l'empire d'une ancienne loi mais qui continuent de produire des effets juridiques sous la nouvelle loi ; la nouvelle loi ne s'appliquera pas aux effets éteints mais aux effets futurs. Ce principe est en outre assorti d'exceptions. En effet, le principe de l'effet immédiat n'est applicable qu'en matière extra contractuelle. Il ne s'applique donc pas aux situations contractuelles.

Dans l'affaire de la candidature de Blaise, comment le juge constitutionnel a-t-il appliqué ces règles ?

III. UNE APPLICATION INSATISFAISANTE DES REGLES DE CONFLITS DE LOIS

La décision rendue par le Conseil constitutionnel pose un problème d'interprétation de l'article 37 de la Constitution, plus exactement le problème de la détermination exacte de la période et des sujets auxquels s'applique le rétablissement de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels restaurée par la révision constitutionnelle de 2000. Selon l'école du positivisme classique, l'interprétation est un acte de connaissance de nature scientifique, une activité purement descriptive grâce à des méthodes appropriées. Comme le disent certains auteurs, « il s'agit d'une stricte activité de connaissance dont les résultats sont susceptibles d'être vrais ou faux et non d'une activité artistique dont les résultats ne pourraient être qualifiés qu'à l'aide de jugements de valeur »⁵⁷. Si le texte est clair, il n'est pas permis de l'interpréter (« *claris cessat interpretatio* »). Dans la perspective du positivisme classique, si un texte est obscur, l'interprète authentique devra donc rechercher l'intention subjective de l'auteur du texte. S'il est impossible d'y parvenir, il devra procéder à une interprétation logique, en recherchant la cohérence interne du texte ou à une interprétation téléologique, c'est-à-dire par référence à la finalité de la règle posée. En d'autres termes, l'interprète se limiterait à constater le sens d'un texte, préexistant et immanent à celui-ci. L'interprétation s'impose au regard de critères objectifs : sur le plan juridique, elle est vraie ou fautive.

A cette thèse s'oppose la théorie réaliste selon laquelle l'interprétation est moins un acte de connaissance qu'un acte de volonté. Toute interprétation est un acte de création : une norme n'a pas d'existence objective propre et détient par nature un caractère subjectif. S'il existe plusieurs méthodes d'interprétation en droit entre lesquelles il n'est pas possible d'établir une hiérarchie, force est de constater que certaines d'entre elles sont privilégiées par les juges. Ainsi, constate le juge H. Kütscher, la Cour de Justice des Communautés Européennes privilégie les méthodes d'interprétation systématique et téléologique, y compris l'application du principe de l'effet utile, au détriment des méthodes d'interprétation grammaticale et historique, qui insistent sur l'intention de l'auteur de la norme ; ce qui a permis de faire progresser considérablement le droit communautaire⁵⁸. L'interprétation téléologique repose sur la recherche de la finalité de la règle ou de son but social. C'est une méthode qui explique une disposition par les objectifs poursuivis et à la lumière de la contribution apportée par [elle] à la réalisation des objectifs généraux du corps de règles dans lequel [elle] est inséré[e] »⁵⁹. En cas de conflit entre la lettre et l'esprit d'une règle, l'interprète doit faire prévaloir l'esprit sur la lettre. Le principe de l'effet utile ou principe d'efficacité conduit à interpréter une disposition juridique de façon à lui conférer pleine efficacité,

⁵⁷ Louis Favoreu et als, *op. cit.*, p. 86.

⁵⁸ François Ost et Michel Van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 240.

⁵⁹ François Terré, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 1998, p. 477.

de façon à ce qu'elle ne soit pas inopérante : choisir l'interprétation la plus favorable à l'objectif de la loi, si plusieurs interprétations sont possibles⁶⁰. Aux Etats-Unis, la problématique de l'interprétation en droit est dominée par deux courants doctrinaux, l'école de la « *sociological jurisprudence* » et le « réalisme », qui reconnaissent au juge un pouvoir d'interprétation impliquant un pouvoir créateur, dont la finalité est de trouver la solution la plus juste. Le juge doit interpréter les textes et les précédents de façon à ce qu'ils produisent des effets souhaitables. Une décision juste n'est pas seulement celle qui est conforme au droit, mais aussi à d'autres éléments qui ne sont pas nécessairement juridiques. Comme l'admet Wanda Mastor, « le juge qui cherche à 'rendre justice' prend en compte l'équité, envisage les conséquences éventuelles de la décision qu'il va rendre, utilise ses émotions plus que son savoir juridique »⁶¹. Certains auteurs issus du courant réaliste vont jusqu'à considérer le droit comme « une institution destinée à satisfaire les besoins sociaux, une 'ingénierie sociale' (*social engineering*) »⁶². Au Canada, la Constitution a été assimilée à « un arbre capable de croître à l'intérieur de ses limites naturelles »⁶³ au motif qu'elle est destinée à régir durablement la société et doit, par conséquent, pouvoir s'adapter à des situations nouvelles. Aussi, le juge doit-il développer une interprétation évolutive de la Constitution. Ainsi, aux Etats-Unis, la Cour suprême s'attache à donner aux dispositions constitutionnelles un sens moderne. Dans cette perspective, il procède à une lecture constitutionnelle à la lumière du temps présent et donc des circonstances actuelles. Dans ce contexte, quelle peut être la portée de la règle de « l'intention originaire » du constituant ? Accorder trop d'importance à cette intention est-il compatible avec la règle de l'interprétation évolutive ? Pour certains auteurs, il n'y a pas nécessairement incompatibilité, dans la mesure où « pour évoluer, il faut partir de quelque part »⁶⁴. Pour concilier les deux approches, l'interprète doit d'abord rechercher l'intention originelle du constituant « à partir d'une lecture généreuse des termes qu'il a utilisés, pris dans leur contexte proprement juridique »⁶⁵, puis élargir le contexte en prenant en compte des éléments extrinsèques ayant une portée plus historique que juridique. Ces éléments peuvent d'ailleurs être puisés dans le préambule de la Constitution, qui contient des dispositions de nature interprétative. Ces dispositions qui, au Burkina Faso font partie intégrante de la Constitution, ne sont pas en elles-mêmes exécutoires. Mais elles posent des principes qui peuvent inspirer le juge constitutionnel confronté à une indétermination d'une disposition constitutionnelle.

Dans le cas d'espèce, les requérants demandaient l'annulation de la candidature de Blaise Compaoré au motif que celle-ci violait l'esprit et la lettre de l'article 37 de la Constitution. Le juge constitutionnel va rejeter la demande. Pour en arriver là il va d'abord chercher à déterminer l'esprit de la révision de l'article 37 en 2000 et ensuite sa lettre. Concernant l'esprit de la révision, le juge rappelle qu'il faut prendre en considération trois éléments : le rapport de la Commission des réformes politiques créée en application des recommandations du collège des sages, le vote exprimé par les votants de ladite loi et enfin les deux révisions de l'article 37. Ces choix sélectif est critiquable. Pourquoi ne pas prendre en compte aussi les travaux préparatoires, les intentions et motivations du pouvoir constituant originaire ? On sait que la clause limitative du nombre de

⁶⁰ On aurait pu également considérer que l'esprit de la nouvelle limitation du nombre de mandats présidentiels est de consolider la construction démocratique de notre Nation, en assurant en l'occurrence l'alternance dans l'exercice du pouvoir. Pour donner un effet utile à l'article 37 dans cette perspective, l'interprète, ici le juge constitutionnel, devrait adopter le sens qui permette à cette disposition de s'inscrire dans cet objectif, de réaliser les conditions d'une alternance à la présidence de la République.

⁶¹ Wanda Mastor, *Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des cours constitutionnelles*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XV, 1999, pp. 35 et s.

⁶² *Ibid.*, p. 38.

⁶³ Henri Brun et Guy Tremblay, *op. Cit.*, p. 205.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 207 et s.

⁶⁵ *Ibid.*

mandats présidentiels a fait l'objet d'après discussions au sein de la commission constitutionnelle chargée d'élaborer la Constitution adoptée par référendum le 2 juin 1991. L'adoption de la clause limitative en 1991 a été le résultat d'un compromis. En effet, le canevas de discussion élaboré par le pouvoir en place prévoyait un mandat présidentiel de cinq ans renouvelable sans restriction, alors que certains partis d'opposition proposaient un quinquennat renouvelable une fois. Mais comme sur bien d'autres questions, un compromis a fini par se dégager, consistant à octroyer aux uns un long mandat présidentiel, le septennat, en lieu et place du quinquennat qui constitue une tradition des constituants burkinabè, et à concéder aux autres la limitation des mandats présidentiels consécutifs à deux. La poire était ainsi coupée en deux.⁶⁶ Comme le reconnaît le président du groupe parlementaire CDP, Mahama Sawadogo dans un article publié dans les quotidiens de la place fin août 2009, « *l'élection présidentielle de 1991 qui a permis de déterminer le rapport de force a naturellement évacué le consensus sur la question de la limitation, ouvrant ainsi la voie de la révision de l'article 37* » en janvier 1997. Le juge constitutionnel peut-il dans ces conditions interpréter le droit en ne tenant compte que des rapports de forces politiques qui s'expriment à l'extérieur du droit, sans prendre en compte les valeurs et fins premières de la loi constitutionnelle qu'il est chargé d'interpréter ? En affirmant dans un considérant que « pour trancher le conflit de lois qui s'élève en 2005, le juge constitutionnel se trouve dans l'obligation de se référer aux deux lois les plus récentes, en l'occurrence celle de 1997 et celle de 2000 ; qu'il ne peut procéder autrement sans tomber dans l'illégalité⁶⁷ », le juge constitutionnel évite ainsi d'avoir à réfléchir sur les fondements même de la limitation du nombre de mandats présidentiels pour ne pas gêner une démarche somme toute classique chez les juges constitutionnels africains, laquelle consiste à aller de la solution politiquement acceptable aux justifications. Sans doute la solution inverse consistant à invalider la candidature du président sortant pouvait obéir à la même démarche. C'est pourquoi certains auteurs comme Stéphane Bolle soutiennent que le juge constitutionnel burkinabè était appelé à trancher un problème plus politique que juridique. Pour le constitutionnaliste français, le Conseil constitutionnel ne pouvait que débouter les requérants, au regard des arguments qu'ils ont avancés, d'une part parce que la lettre de la Constitution était de peu de secours et d'autre part parce que son esprit était malaisé à dégager, ajoutant que « seul un renversement des rapports de force par les urnes pourrait changer la donne constitutionnelle » et qu'il « n'appartenait pas au Conseil Constitutionnel de statuer sur la légitimité en débat du président du Faso et de son régime »⁶⁸.

Concernant le rapport de la Commission des réformes politiques en l'invoquant le juge constitutionnel s'en sert comme travaux préparatoires. Mais pouvait-il valablement l'invoquer ? De façon générale le juge fait recours aux travaux préparatoires pour donner un sens à la norme votée par le législateur constitutionnel, pour déterminer la volonté de ce dernier. Pour la doctrine les travaux préparatoires sont les documents susceptibles de révéler l'intention du législateur. Ainsi, pour le Pr. Couderc « les travaux préparatoires sont l'exposé des motifs, le rapport d'examen en Commission, les discussions publiques et amendements »⁶⁹. Pour François Terré « on attachera aussi une grande importance aux travaux préparatoires, c'est-à-dire aux exposés des motifs des projets de lois, aux rapports présentés, aux procès verbaux des discussions des Commissions des Assemblées qui ont préparé et voté la loi »⁷⁰. En l'espèce donc, on ne saurait considérer le rapport

⁶⁶ Arsène Bongnessan Yé, Burkina Faso : les fondements politiques de la IV^e République, Presses universitaires de Ouagadougou, 1995, pp. 51, 82, 92.

⁶⁷ Souligné par nous.

⁶⁸ Stéphane Bolle est maître de conférences en droit public à l'Université Paul Valéry - Montpellier III. Commentaire publié dans l'hebdomadaire burkinabè *San Finna* n°335 du 31 octobre au 6 novembre 2005.

⁶⁹ M. Couderc, « Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée des enfers », D.1975, chr.249

⁷⁰ François Terré, Introduction Générale au Droit, Paris, Dalloz, 2000, PP.495-496 ; voir aussi P. Meyer, Introduction au droit burkinabè, Bruxelles, Bolland, 1988, P.236

de la Commission des réformes politiques comme constitutif des travaux préparatoires de la révision de 2000. Les seuls documents valables sur lesquels le juge devrait s'appuyer sont : les exposés de motifs, le rapport d'examen en commission, le procès verbal des discussions en plénière. Il est même surprenant que le juge n'ait pas fait référence à ces documents qui sont classiquement utilisés pour déterminer l'intention du constituant, fût-il originaire ou dérivé. En réalité, si le juge ne s'est pas référé à ces documents, c'est parce qu'ils ne disent rien sur le caractère rétroactif ou non rétroactif de la révision de 2000⁷¹. A l'époque d'ailleurs, la Chambre des représentants avait critiqué l'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle. En effet, « la chambre note que l'exposé des motifs reste muet sur les débats entretenus par certains protagonistes de la crise et relatifs à l'article 37 notamment par rapport à sa date d'application et à la question de sa rétroactivité. Une mise au point juridique aurait permis d'éclairer l'opinion »⁷². Si en dépit de cette interpellation pertinente des représentants, les constituants dérivé (les députés) ont choisi de garder le mutisme, il faut en déduire qu'ils n'ont pas voulu prendre la responsabilité politique de lever l'indétermination qui plane autour de l'application de la nouvelle loi constitutionnelle. Dans ces conditions peut-on supposer qu'ils se sentaient liés par les travaux de la commission de réformes politiques comme le pense le juge constitutionnel ? On peut en douter.

Le second élément évoqué par le juge constitutionnel pour déterminer l'intention du législateur est le vote exprimé par les députés. Cet élément n'est d'aucune utilité, dans la mesure où ce qui est demandé au juge, c'est justement d'interpréter ce vote. Le juge affirme que les députés n'ignoraient pas les recommandations de la Commission des réformes politiques et que s'ils ne les épousaient pas, ils l'auraient exprimé de façon non équivoque. On peut objecter à cela qu'au contraire, s'ils se sentaient liés par les recommandations de la commission, ils auraient pris en compte l'interpellation de la Chambre des représentants. L'Assemblée nationale étant dominée par le parti au pouvoir, l'on peut se demander pourquoi cette majorité parlementaire n'a pas jugé bon de reprendre les recommandations de la commission de réformes politiques dans les dispositions transitoires de la loi de révision ? On peut supposer qu'ils ne l'ont pas fait pour éviter d'alimenter les controverses, voire la contestation dans un contexte d'affaiblissement du pouvoir en place. Partisans et adversaires du président sortant n'auraient pas manqué de s'affronter au moins par des joutes orales. Ce faisant, les constituants se sont défaussés sur le juge constitutionnel appelé à trancher ce nœud gordien. Mais en l'absence de dispositions transitoires, la loi est d'effet immédiat, à l'exception de certains cas particuliers⁷³. Par ailleurs, en droit, les députés ne sont point liés juridiquement par les recommandations d'une commission politique.

Le dernier élément analysé par le juge constitutionnel est la question du conflit de loi. Pour résoudre cette question, le juge a fait application des solutions classiques résultant de l'article 2 du code civil: les lois n'ont pas d'effet rétroactif et les lois nouvelles produisent un effet immédiat. En l'espèce, il s'agissait notamment de faire application du principe de l'effet immédiat. Ce que le juge a fait. Mais nos sages n'ont pas tiré toutes les conséquences liées à l'application de ce principe. En effet, le juge a fait une application étriquée dans la mesure où la définition qu'il donne de l'effet immédiat exclut les effets en cours. Les effets non encore réalisés, d'une situation juridique née antérieurement à son entrée en vigueur sont-ils saisis par la loi nouvelle ? Le juge semble répondre par la négative dans la mesure où pour lui « (...) l'effet immédiat ou l'effet pour l'avenir signifie tout simplement que la loi nouvelle s'applique seulement aux faits juridiques et à leurs effets juridiques qui sont nés après son entrée en vigueur, à l'exception de ceux qui sont nés sous l'empire d'une loi

⁷¹ Nous avons eu accès à ces documents.

⁷² Chambre des Représentants, Rapport d'avis relatif à la proposition de loi portant révision de la Constitution, 1^{ère} session ordinaire du 09 mars au 22 avril 2000

⁷³ Gweltaz Eveillard, Les dispositions transitoires en droit public français, Dalloz, 2007, p 195

ancienne dont ont résulté des droits acquis ». Mais la nouvelle loi constitutionnelle porte-t-elle atteinte à un droit acquis ? On peut en douter. En effet, comme le rappelle Guy Carcassonne, « *le chef de l'Etat n'est pas propriétaire de sa fonction. En y accédant, par l'élection, il se voit appliquer un statut, constitutionnel pour l'essentiel, exactement de la même manière qu'en accédant à n'importe quelle fonction publique, par la nomination, l'on se voit appliquer un statut légal et réglementaire. Le constituant dans un cas, le législateur dans l'autre, peuvent modifier ce statut à tout moment, sans que ceux qu'il régit puissent exciper d'un droit acquis à ce que leur situation individuelle demeure inchangée. Tous ont des droits subjectifs, mais leur statut, lui, forme un droit objectif* »⁷⁴. Marie-Anne Cohendet abonde dans le même sens : « *...le président de la République n'est pas dans une situation contractuelle...Il exerce ses fonctions parce qu'il a été désigné à ce poste par les électeurs, élection qui est assimilable à une nomination. Il se trouve donc dans une situation dite 'légale et réglementaire', qui implique la mise en œuvre du principe général selon lequel les lois (au sens général et donc notamment la Constitution) sont d'application immédiate. Comme pour n'importe quel agent public nommé, sa situation est caractérisée par une absolue mutabilité. C'est-à-dire qu'il n'a aucun droit au maintien d'une réglementation ancienne et que la réglementation nouvelle doit lui être immédiatement appliquée* »⁷⁵.

De doctrine bien établie, l'effet immédiat signifie aussi que la loi nouvelle saisit les effets non encore réalisés. Gweltaz Eveillard ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que « l'effet immédiat consiste à appliquer la loi nouvelle à la fois aux situations en cours et aux situations à naître »⁷⁶. Il ajoute que du point de vue du champ d'application de la loi dans le temps, « l'effet immédiat désigne l'application de la loi nouvelle à toutes les situations non encore constituées au moment de son entrée en vigueur, y compris lorsque certains des faits correspondant à son présumé se sont déroulés dans le passé »⁷⁷. Si le juge avait fait une application correcte du principe de l'effet immédiat, il aurait pu annuler la candidature de Blaise Compaoré. Par ailleurs, le juge avait la possibilité d'utiliser le raisonnement à fortiori ou la théorie de l'effet utile. L'utilisation de ces techniques aurait conduit à une autre solution que celle adoptée par le Conseil constitutionnel. Il faut d'ailleurs faire remarquer que ces techniques ont été invoquées par les requérants sans que le juge s'y prononce. Si le juge constitutionnel est libre de choisir ses techniques d'interprétation, il doit cependant en faire une application correcte. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

⁷⁴ Revue du droit public, No.4-2000 « spécial quinquennat », p. 971

⁷⁵ Ibid, p.991.

⁷⁶ Ibid p.200

⁷⁷ Ibid, p.200

DECISION N°2005-009/CC/EPF SUR LE RETRAIT DE LA PARTICIPATION DU CANDIDAT HERMANN HECTOR AUGUSTIN MAGLOIRE YAMEOGO DE L'ELECTION DU PRESIDENT DU FASO DU 13 NOVEMBRE 2005.

Contentieux électoral - Retrait de candidature - Article 131 alinéa 2 de la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral - Irrecevabilité (délais forclos)

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001, ensemble ses modificatifs, portant code électoral ;

VU la lettre n° 133/PDT/05 du 18 octobre 2005 enregistrée le même jour au greffe du Conseil constitutionnel sous le n° 035/05 ;

Considérant qu'ayant été invité à se présenter en personne devant l'institution par lettre n°2005-241/CC/GREFFE en date du 18 octobre 2005 à 9 heures pour confirmer sa décision le candidat Hermann YAMEOGO a comparu devant le Conseil constitutionnel ;

Considérant que dans son intervention, il sollicite qu'il plaise au Conseil constitutionnel de lui donner acte du retrait de sa candidature à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, motif tiré de sa liberté individuelle de se maintenir ou de se retirer à tout moment de la liste des candidats ;

Considérant que si la Constitution du 02 juin 1991 garantit les droits fondamentaux et les libertés individuelles, y compris le droit d'être électeur et éligible, il importe de souligner que lesdits droits et libertés s'exercent dans les conditions prévues par la loi ;

Considérant qu'ainsi la loi du 03 juillet 2001 portant code électoral en son article 131 ouvre un droit de réclamation à tout candidat déclaré à l'élection du Président du Faso contre la liste des candidats, mais dispose en son alinéa 2 que les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du huitième jour suivant celui de l'affichage de la liste des candidats au greffe ; qu'il s'ensuit que passé ce délai le Conseil constitutionnel ne peut plus être valablement saisi de réclamations tendant à modifier la liste de candidats arrêtée ;

Considérant qu'en l'espèce, cette liste ayant été affichée le 2 octobre 2005, la réclamation déposée par le requérant, le 18 octobre 2005 soit après le 10 octobre 2005, délai de forclusion est irrecevable ;

DECIDE

Article 1^{er} : Le Conseil constitutionnel déclare la saisine du candidat Hermann Hector Augustin Magloire YAMEOGO irrecevable pour cause de forclusion.

Article 2 : La présente décision sera affichée au greffe du Conseil constitutionnel, notifiée à l'intéressé, à la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI), au Conseil Supérieur de la Communication (CSC) et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 20 octobre 2005.

OBSERVATIONS

Le 14 octobre 2005, après avoir vidé le contentieux, le Conseil constitutionnel publie la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle dans la décision n° 2005-008. Mais le 18 octobre 2005, un des treize candidats en l'occurrence Monsieur Hermann Yaméogo annonce le retrait de sa candidature. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel se réunira pour statuer. La décision prise revêt un intérêt juridique, car elle constitue la première décision à être rendue en matière de retrait de candidature à l'élection présidentielle.

Nous nous appesantirons d'abord sur le motif exposé par le requérant (I) et ensuite sur l'irrecevabilité de sa demande pour cause de forclusion (II).

I. DU MOTIF TIRE DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE

La liberté individuelle s'analyse comme l'état de l'homme qui n'est arrêté ni détenu qui jouit donc de la possibilité d'aller et venir⁷⁸. C'est aussi selon le Pr Gérard Cornu un « Droit fondamental de faire tout ce que la société n'a pas le droit d'empêcher ; exercice des volontés légitimes de chacun dans la limite des nécessités de l'ordre social »⁷⁹. Tel est le moyen invoqué par le requérant Monsieur Hermann Yaméogo à l'appui de sa requête. Il était donc dans son droit de se retirer ou de se maintenir sur la liste des candidats. Mais ce retrait est conditionné au respect d'une certaine procédure prévue à l'article 131 du code électoral. A l'appui de sa requête, Me Yaméogo invoque sa liberté individuelle. Ce motif n'est en réalité qu'un prétexte. Pour découvrir les prétentions du requérant, il faut les rechercher dans une interview qu'il a donnée à la presse : «J'ai retiré ma candidature pour les raisons essentielles suivantes : pour ne pas cautionner la violation de l'article 37 de la Constitution et pour ne pas accompagner Blaise Compaoré à une élection d'avance ficelée en raison d'une informatisation catastrophique du fichier électoral qui lui permettra de s'attribuer la victoire»⁸⁰. Dans ce cas, pourquoi le requérant n'a-t-il pas intenté un recours en annulation de la candidature de Monsieur Blaise Compaoré⁸¹ ? Par manque de confiance vis-à-vis du Conseil constitutionnel ? Dans l'affirmative, la requête du candidat demandant son retrait se

⁷⁸ Voir Colliard, Libertés publiques, 5^èéd. , p. 218

⁷⁹ Gérard Cornu, Association Henri Capitant, Vocabulaire Juridique, Puf, 2007, P 549

⁸⁰ www.lefaso.net

⁸¹ Décision n°2005-007/CC/EPF sur les recours introduits par Messieurs Bénéwendé Stanislas Sankara, Philippe Ouédraogo, Ali Lankoandé, Norbert Michel Tiendrébéogo et Ram Ouédraogo demandant l'annulation de la candidature de Monsieur Blaise Compaoré.

justifie difficilement. S'agissant des dysfonctionnements de l'administration électorale, ceux-ci n'étaient-ils pas suffisamment notoires pour être connus par le candidat avant sa décision de retrait ? En définitive, la décision de retrait du candidat ne peut-il pas s'expliquer par la crainte de s'exposer aux risques d'une compétition perdue d'avance, plus exactement aux conséquences politiques d'une défaite cuisante avec un score « déshonorant » ?

La décision du conseil constitutionnel est pleine de sens dans le droit des libertés fondamentales. Nous savons que les droits et libertés politiques sont garantis pour toute personne dans notre ordre constitutionnel. Au troisième considérant de sa décision, le conseil constitutionnel souligne à juste titre que « la Constitution du 02 juin 1991 garantit les droits fondamentaux et les libertés individuelles, y compris le droit d'être électeur et éligible, il importe de souligner que lesdits droits et libertés s'exercent dans les conditions prévues par la loi ». Il faut donc penser que non seulement les droits et libertés assurés par la Constitution ne sont pas absolus, mais aussi que les conditions de leur exercice sont fixées par la loi, comme cela ressort d'ailleurs expressément de l'article 11, alinéa 1 de la Constitution pour ce qui concerne les droits politiques. Ceci est d'autant plus valable que les droits politiques ne font nulle part partie de ce que la doctrine des fondamentaux appelle « droits intangibles » ou « droits indérogeables », c'est-à-dire des droits tellement fondamentaux qu'ils doivent être respectés en tout état de cause, insusceptibles de faire l'objet de limitation ponctuelle ou de dérogation pour circonstances exceptionnelles. Les droits politiques, les libertés individuelles invoquées en l'espèce sont sujets à des limitations qui doivent au minimum être prévues par la loi. Cette condition a été vérifiée par le conseil constitutionnel qui s'est référé au code électoral, fixant notamment le délai pour agir, délai non respecté en l'espèce.

II. DE LA FORCLUSION DU RECOURS

La forclusion est la perte d'un droit qui n'a pas été exercé dans les délais prévus par la loi comme par exemple l'expiration du délai pour faire appel. Le juge constitutionnel, pour déclarer la requête du candidat Hermann Yaméogo forclosée s'est référé à l'article 131 du code électoral : « Le droit de réclamation contre la liste des candidats est ouvert à toute personne ayant été présentée par un parti ou une organisation politique, un collectif de partis ou un regroupement d'organisations légalement reconnus. Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du huitième jour suivant celui de l'affichage de la liste des candidats au greffe ». En l'espèce, la requête du candidat Hermann Yaméogo a été déposée le 18 octobre 2005. L'affichage ayant eu lieu le 2 octobre 2005, le délai de huit (8) jours était largement dépassé. Conformément à l'alinéa 2 de l'article 131 du code électoral, il y a bel et bien forclusion : ce que le juge constitutionnel n'a pas manqué de relever. C'est donc à bon droit qu'il a déclaré la requête irrecevable. La démarche entreprise par le juge constitutionnel conduisant à déclarer la requête irrecevable pour cause de forclusion est cohérente. En conséquence, le nom du candidat Hermann Yaméogo n'a pas été retiré de la liste des candidats, en dépit du motif tiré de sa liberté individuelle. En conséquence de cette décision, Me Hermann Yaméogo, à la différence de l'espèce ci-dessus concernant Boukary Kaboré, ne pourra prétendre au remboursement de sa caution.

Mais dans l'hypothèse du décès d'un candidat quelle pourrait être l'attitude du juge constitutionnel ? Au Burkina Faso, il y a un vide juridique. En France, le code électoral prévoit que lorsqu'une personne ayant annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection. Par ailleurs, on se souvient qu'au Bénin l'ancien président Nicéphore Soglo admis au second tour de l'élection présidentielle du 18 mars 2001 avait désisté à la dernière minute. La Cour constitutionnelle du Bénin, dans sa décision EL-P01-051 du 16 mars 2001 avait donné acte au candidat Soglo de son désistement et

rappelé à la commission électorale qu'il lui incombait de prendre les dispositions nécessaires à la mise en œuvre notamment de l'article 45 de la Constitution, selon lequel «... en cas de désistement de l'un ou de l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin... ». Il serait souhaitable que le constituant burkinabè prévoit une telle éventualité, même si la configuration de la scène politique actuelle marquée par l'existence d'un parti dominant et d'une opposition fragmentée rend improbable à court terme l'hypothèse d'un second tour aux élections présidentielles, a fortiori l'hypothèse du désistement d'un hypothétique challenger au candidat du parti présentement au pouvoir.

DECISIONS DE L'ANNEE 2006

DECISIONS RELATIVES AUX ELECTIONS MUNICIPALES

DECISION N°2006-001/CC/EM PORTANT ANNULATION DE L'ARRETE N°2005-055/CENI/SG DU 13 DECEMBRE 2005 PORTANT REPRISE DES ACTIVITES DES DEMEMBREMENTS DE LA CENI

Conseil constitutionnel - Contentieux électoral – Reconduction démembrement CENI – Violation code électoral - Acte préparatoire – Recevabilité - Annulation

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral, ensemble ses modificatifs ;

VU les requêtes, mémoires et pièces produits par les partis ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que par lettre n°2006-003/RPN du 12 janvier 2006, enregistrée au greffe du Conseil constitutionnel le 16 janvier 2006 sous le n°002/06, le Président du Rassemblement Politique Nouveau (RPN) a saisi le Conseil constitutionnel pour voir déclarer nul et sans effet l'arrêté n° 2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 portant reprise des activités de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;

EN LA FORME

Considérant que le Président du RPN invoque l'article 154, alinéa 3, de la Constitution du 02 juin 1991, ainsi conçu : « En matière électorale, le Conseil constitutionnel peut être saisi par tout candidat intéressé » pour saisir le Conseil constitutionnel ;

Considérant que dans son mémoire en date du 17 janvier 2006, enregistré le même jour sous le n°003/06 au greffe du Conseil constitutionnel, le Président de la CENI ne conteste pas la recevabilité du recours du Président du RPN ;

Considérant qu'il résulte de l'alinéa 2 de l'article 152 selon lequel « le Conseil constitutionnel est juge du contentieux électoral », et de l'alinéa 3 dudit article selon lequel « Le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relève de la compétence des tribunaux administratifs », combinés avec l'alinéa 3 de l'article 154 selon lequel « En matière électorale, le Conseil constitutionnel peut être saisi par tout candidat intéressé », que la Constitution du 02 juin 1991 opère bien un partage de compétence en matière de contentieux des élections locales entre le Conseil constitutionnel et les juridictions administratives ;

Considérant que le code électoral apporte une clarification dans ce partage de compétence, en réservant spécialement aux juridictions administratives la connaissance des recours contre l'éligibilité d'un candidat (article 259), des recours contre la régularité du scrutin (article 260) et des recours contre la régularité du dépouillement (article 261), tout en laissant par interprétation déductive compétence au Conseil constitutionnel pour connaître de tous les actes préparatoires qui ne rentrent pas dans les champs d'application de ces articles 259, 260 et 261 ;

Considérant que l'arrêté n°2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 du Président de la CENI ne peut être interprété et classé comme un acte contre l'éligibilité d'un candidat, contre la régularité du scrutin ou contre la régularité du dépouillement, mais plutôt comme un acte faisant partie des actes préparatoires des élections locales (municipales) du 12 mars 2006, actes préparatoires dont la reconnaissance est laissée au Conseil constitutionnel ;

Considérant par ailleurs, qu'il résulte du code électoral que les déclarations de candidature sont faites à l'exception de l'élection présidentielle, par les partis politiques et non individuellement ou de manière indépendante par les personnes physiques ; qu'il s'ensuit qu'il faut interpréter la notion de « candidat intéressé » de l'article 154 alinéa 3 de la Constitution du 02 juin 1991, comme englobant la personne physique du candidat et la personne morale, le parti politique qui l'investit ;

Considérant de tout ce qui précède, que le recours du Président du RPN contre l'arrêté n°2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005, bien que dirigé contre un acte administratif, ressort de la compétence du Conseil constitutionnel et est donc recevable ;

AU FOND

Considérant que pour faire déclarer nul et sans effet l'arrêté n°2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 du Président de la CENI, portant reprise des activités des démembrements de la CENI, le Président du RPN allègue que le mandat des membres des démembrements de la CENI qui ont organisé l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 a cessé au lendemain de la proclamation le 24 novembre 2005 des résultats définitifs de cette élection par le Conseil constitutionnel ; que pour organiser les élections municipales, élections nouvelles, de nouveaux membres devaient être désignés et prêter serment ; que le Président de la CENI ne pouvait donc légalement déclarer par arrêté de proroger le mandat des membres des démembrements qui ont organisé l'élection présidentielle pour organiser les élections municipales du 12 mars 2006 ;

Considérant que pour résister aux allégations du Président du RPN le Président de la CENI invoque trois arguments : d'abord une raison de contrainte de temps ; qu'il n'avait que trois mois entre décembre 2005 et mars 2006 pour renouveler les membres des démembrements et les faire prêter serment conformément à la loi, alors que l'expérience de l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 a prouvé que six mois sont nécessaires pour réussir cette condition ; ensuite qu'il a informé tous les partis au cours d'une réunion qu'il allait proroger le mandat des membres désignés pour l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 pour les voir organiser les élections municipales du 12 mars 2006 et enfin l'article 31 du code électoral ;

Considérant que l'article 34 du code électoral stipule que « le mandat des membres des Commissions Electorales Provinciales Indépendantes (CEPI), des Commissions Electorales Départementales Indépendantes (CEDI), des Commissions Electorales Communales Indépendantes (CECI), et des Commissions Electorales Indépendantes d'Arrondissement (CEIA), prend fin avec la proclamation des résultats définitifs de leur circonscription électorale respective » ; qu'en l'espèce

le Conseil constitutionnel ayant proclamé le 24 novembre 2005 par décision n°2005-011/CC/EPF les résultats définitifs de l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005, le mandat des membres à cet effet a pris fin le 25 novembre 2005 ; qu'ils ne pouvaient donc être commis que par la loi pour organiser une nouvelle élection ;

Considérant par ailleurs qu'aux termes des articles 22 et 24 du code électoral, la composition des démembrements de la CENI comprend :

- « deux (02) personnalités désignées par les partis et formations politiques de la majorité ;
- deux (02) personnalités désignées par les partis et formations politiques de l'opposition ;
- deux (02) représentants des organisations de la société civile » que, vu le nombre de partis politiques et de mouvements et associations de la société civile, la désignations des personnalités prévues par ces articles 22 et 24 intéresse tous les partis politiques et mouvements de la société civile ; que depuis la désignation des membres des démembrements de la CENI pour l'organisation de l'élection présidentielle du 13 novembre 2005, de nouveaux partis politiques sont nés, décidés à prendre part aux élections municipales du 12 mars 2006 ; que cette situation nouvelle donne à ces partis le droit de participer et de proposer des représentants dans les démembrements de la CENI chargés d'organiser les élections municipales ; que c'est cela le sens du code électoral et non la prorogation par arrêté du mandat d'anciens membres désignés sans consentement de ces nouveaux partis politiques ;

Considérant enfin que l'article 31 du code électoral stipule que : « Le Président de la CENI peut réquisitionner des membres de ladite commission pour nécessité de service. Le membre réquisitionné conserve dans sa structure d'origine, les traitements et avantages acquis conformément aux textes en vigueur » ; que cette disposition ne donne pas de prérogatives nouvelles aux Président de la CENI pour s'affranchir du respect des articles 22 et 24 d'une part et de l'article 32 sur la prestation de serment des membres de la CENI et de ses démembrements d'autre part ; qu'il ne faut pas confondre réquisition de membres à l'égard de leurs employeurs et désignation des membres par leurs partis ou formations politiques et société civile ;

Considérant que les trois arguments ainsi développés par le Président de la CENI ne peuvent constituer de base juridique à l'arrêté querellé ; qu'il s'ensuit que celui-ci manque de base légale et encourt annulation.

DECIDE

Article 1^{er} : Le recours du Président du Rassemblement Politique Nouveau (RPN) est recevable.

Article 2 : L'arrêté n° 2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 portant reprise des activités des démembrements de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) est contraire à la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral ; en conséquence ledit arrêté est nul et sans effet.

Article 3 : La présente décision sera affichée au greffe du Conseil constitutionnel, notifiée au Président du Rassemblement Politique Nouveau (RPN) et au Président de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 02 février 2006

OBSERVATIONS

Dans le modèle d'administration électorale hérité de l'ancienne puissance coloniale, la France, les élections sont organisées par le ministère chargé de l'Intérieur ou de l'administration territoriale. Mais à partir des années 90, ce modèle sera remis en cause dans la quasi-totalité des Etats d'Afrique francophone. Le Burkina Faso n'a pas échappé à la règle. Depuis l'adoption en 2001 d'un nouveau code électoral, l'ensemble du processus électoral relève désormais de la compétence d'une Commission électorale nationale indépendante (CENI). Celle-ci est composée de quinze membres représentant de manière tripartite les partis de la mouvance présidentielle, ceux de l'opposition et la société civile. Au niveau local, la CENI dispose de démembrements dans les provinces, communes et arrondissements. A la différence des quinze membres de la CENI, le mandat des membres des commissions électorales locales prend fin après la proclamation des résultats définitifs de leur circonscription électorale respective (article 34 du code électoral). Tout nouveau scrutin supposait donc un renouvellement des démembrements de la CENI, et donc un perpétuel changement du personnel qui s'oppose au professionnalisme, en tout cas, à la capitalisation des expériences. C'est pourtant le choix du législateur burkinabè, qui a opté pour une administration électorale temporaire et non professionnelle. Les limites de ce système ne tarderont pas à être expérimentées par la CENI à la faveur des élections municipales de 2006, contraignant le président de l'institution à prendre l'arrêté n°2005-055/CENI/SG du 13 décembre 2005 en vue de la prorogation du mandat des démembrements de la CENI. Le 12 janvier 2006, le président du Rassemblement Politique Nouveau (RPN) saisissait le Conseil constitutionnel pour lui demander d'annuler l'arrêté du président de la CENI, au motif que le mandat des membres des démembrements de la CENI qui ont organisé l'élection présidentielle du 13 novembre 2005 a cessé au lendemain de la proclamation le 24 novembre 2005 des résultats définitifs de cette élection par le Conseil constitutionnel, et que pour organiser les élections municipales, élections nouvelles, de nouveaux membres devaient être désignés et prêter serment. Le requérant reprochait ainsi à l'arrêté 2005-055/ CENI/ SG du 13 décembre 2005 portant organisation des activités des démembrements de la CENI de violer le code électoral. Cet argument sera repris par le Conseil constitutionnel. Le juge considère en effet que « les arguments développés par le Président de la CENI ne peuvent constituer de base juridique à l'arrêté querellé ; qu'il s'ensuit que celui-ci manque de base légale et encourt annulation ». Cette décision, bien que pertinente, a embarrassé la CENI et le gouvernement, dans la mesure où son respect impliquait le renouvellement des démembrements de la CENI et sans doute un report des élections municipales, lesquelles avaient déjà été reportées⁸². Pour contourner la décision du Conseil, le gouvernement, avec l'appui de sa majorité parlementaire, fera réviser le code électoral le 27 février 2006 en ajoutant à l'article 34 l'alinéa suivant : « ... Toutefois, lorsque l'intervalle entre deux scrutins n'excède pas six mois, le mandat des membres desdites commissions

⁸² En effet, au cours de l'année 2005 on a assisté d'abord à une inversion du calendrier électoral, la CENI ayant été contrainte par le gouvernement (qui l'a privée des moyens budgétaires) de reporter les élections municipales après l'élection présidentielle (qui s'est tenue en novembre 2005). Par la suite, les élections municipales qui devaient se tenir en février 2006 ont été reportées en avril 2006. Un autre report s'avérait donc extrêmement fâcheux. D'où l'embarras devant la décision du Conseil constitutionnel.

est prorogé jusqu'à la proclamation des résultats définitifs du dernier scrutin ». En outre, le législateur va préciser dans l'article 265 nouveau du code électoral que « pour les élections municipales de 2006, le mandat des membres des commissions électorales provinciales indépendantes (CEPI), des commissions électorales départementales indépendantes (CEDI), des commissions électorales communales indépendantes (CECI) et des commissions électorales indépendantes d'arrondissement (CEIA) mises en place pour l'organisation du scrutin du 13 novembre 2005 est prorogé pour compter du 25 novembre 2005 et ce jusqu'à la proclamation des résultats définitifs desdites élections municipales ». La décision annulée du président de la CENI venait d'être validée par le législateur. Aussitôt les critiques ont fusé, notamment de la part de l'opposition, qui ne s'est pas privé de dénoncer ce qu'elle considère comme une validation législative remettant en cause la décision du Conseil constitutionnel censée s'imposer à tous. Vingt-sept (27) députés de l'opposition parlementaire vont ainsi adresser une requête au Conseil constitutionnel aux fins d'annulation de la loi du 27 février 2006 portant révision du code électoral (voir plus loin les observations sur la décision n°2006-005/CC portant rejet du recours en annulation de la loi n° 002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral, introduit par vingt sept (27) députés membres des groupes parlementaires « Justice et Démocratie » et « PDP/PS et apparenté RDEB »).

On appelle validation législative le procédé par lequel le législateur valide rétroactivement un acte administratif annulé par le juge administratif après un recours pour excès de pouvoir. Les conséquences de la nullité d'un acte administratif pouvant dans certains cas être très graves, voir aberrantes notamment quand des actes ont été pris sur le fondement de cet acte nul, ce procédé permet de "sauver" l'acte annulé. Cette pratique est très critiquée par la doctrine dans la mesure où elle entraîne une confusion des pouvoirs et une immixtion du pouvoir législatif dans la décision de justice. Cette pratique, en transformant l'acte administratif en loi contourne l'obstacle du juge administratif. Mais le juge constitutionnel compétent pour examiner la constitutionnalité des lois peut évidemment censurer le législateur. Cette pratique parfois nécessaire doit cependant être encadrée. Ainsi, le Conseil constitutionnel français a considéré en 1980 que la validation législative était constitutionnelle si elle repose sur un but d'intérêt général. Il a par la suite, à partir de 1988, et notamment en 1996, interdit que la validation ne porte sur une annulation définitive ayant la force de chose jugée. Enfin, l'acte validé doit être conforme à la Constitution.

Mais le principal problème posé par la présente décision est sans conteste celui de la compétence du Conseil constitutionnel pour connaître de la requête d'annulation du président du RPN. Celui-ci fondait la recevabilité de sa requête sur l'article 154, alinéa 3 de la Constitution du 02 juin 1991, qui dispose qu' « en matière électorale, le Conseil constitutionnel peut être saisi par tout candidat intéressé ». On peut se demander si le requérant pouvait valablement saisir le Conseil constitutionnel si on se réfère au fait que l'alinéa sur lequel le Conseil s'appuie est relatif aux élections législatives. D'où la question de savoir si tout intéressé pouvait saisir le Conseil constitutionnel en matière d'élections municipales.

Le Conseil constitutionnel à travers son pouvoir d'interprétation s'est estimé compétent pour connaître du contentieux des actes préparatoires des élections municipales et a ainsi étendu sa compétence au contentieux des élections municipales. En effet le Conseil constitutionnel qui « est juge de la compétence des différents organes constitutionnels, est également juge de sa propre compétence. En effet, en tant que juridiction suprême, dont les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, il n'est soumis à aucune autre. C'est donc lui seul qui, par une interprétation plus ou moins large ou plus ou moins étroite des

textes qui le régissent, détermine l'étendue exacte de ses attributions »⁸³ dans la limite bien sûr des textes qui lui confèrent une compétence d'attribution. En effet, si le Conseil peut déterminer plus facilement l'étendue de sa compétence dans un domaine où il semble avoir une compétence de droit commun, comme les élections, cela n'est pas le cas lorsque ses compétences sont rigoureusement définies par un texte. Les lois de compétence d'attribution sont en général des lois impératives sinon d'ordre public⁸⁴. La compétence d'attribution, c'est la compétence que la loi confère à une juridiction pour connaître d'une affaire. Par exemple en matière d'élections municipales, lorsque l'alinéa 3 de l'article 152 dispose que « le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relève de la compétence des tribunaux administratifs »⁸⁵, il confère à la juridiction administrative une compétence d'attribution. Le juge administratif a donc une compétence exclusive en matière de contrôle de la régularité et de la transparence des élections municipales. Mais ce contrôle est-il étendu à l'ensemble du processus électoral ? On peut en douter. Toutefois, un recours peut être formé devant le juge administratif contre l'éligibilité d'un candidat⁸⁶, contre la régularité du scrutin⁸⁷, contre la régularité du dépouillement⁸⁸.

Comme on peut le constater, la loi ne confère pas aux juges administratifs le contentieux des actes préparatoires des élections municipales. Peut-être que pour le législateur, cela allait de soi, étant entendu que le juge administratif est le juge de l'excès de pouvoir. Mais en droit il semble qu'il n'existe pas d'évidence. Avant la révision constitutionnelle du 30 avril 2009 le juge constitutionnel était compétent pour proclamer les résultats des élections municipales. Mais ni le juge administratif, ni le juge constitutionnel n'ont reçu expressément une compétence pour connaître des actes préparatoires. Devant ce vide juridique, le juge constitutionnel à travers sa compétence de droit commun s'est affirmé compétent vis-à-vis des actes préparatoires. L'article 152 de la Constitution dispose en effet que « le Conseil constitutionnel est juge du contentieux électoral ». Par conséquent, il peut connaître de tout recours relatif aux élections en dehors des matières expressément réservées aux autres juridictions. C'est la position du juge constitutionnel, qui a procédé pour cela à une interprétation déductive.

Mais la question se pose de savoir si l'arrêté pris par le président de la CENI relève des actes préparatoires. En l'absence d'une définition par le juge constitutionnel burkinabè, nous référeront à la doctrine. Une première définition est donnée par le commissaire du gouvernement Labetoulle, qui définit les actes préparatoires comme « les actes administratifs qui constituent le préliminaire des opérations électorales »⁸⁹. Mais cette définition est jugée incomplète par Richard Ghevotian, qui propose de définir les actes préparatoires en matière d'élection comme : « tous les actes administratifs qui constituent le préalable à l'élection elle-même et qui ont un lien avec elle »⁹⁰. Cette définition recouvre en droit français les actes suivants : convocation des électeurs, sectionnement des communes, organisation du scrutin, enregistrement des candidatures, établissement des listes électorales et bien d'autres. N'y font pas partie les actes ayant trait au scrutin lui-même et ceux qui lui sont postérieurs.⁹¹ En se fondant sur la doctrine, on peut bel et bien

⁸³ L. Favoreu / L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10^{ème} éd., Dalloz, 1999, p.12

⁸⁴ J. Vincent, S. Guinchard, Procédure civile, Dalloz, 22^{ème} ed , 1991, p121

⁸⁵ Constitution du 02 juin 1991

⁸⁶ Article 259 du code électoral, [www. Ceni.bf](http://www.Ceni.bf)

⁸⁷ Article 260 du code électoral, www.ceni.bf

⁸⁸ Article 261 du code électoral, www.ceni.bf

⁸⁹ Concl. D. Labetoulle, sous CE, Asss., 23 nov. 1984, Tête, AJDA 1985.216.cité par Richard G., Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques, RFD adm juillet-août 1994, p.794

⁹⁰ Richard Ghevotian, Ibid, p.794

⁹¹ Ibid

considérer l'arrêté pris par le président de la CENI comme relevant de la catégorie des actes préparatoires. Ces actes sont importants parce qu'ils déterminent les conditions dans lesquelles va se dérouler l'élection et par là même exercent une influence sur la sincérité du scrutin. Cela est davantage vrai pour les Etats africains où les élections font en général l'objet de contestations. Dans cette perspective, il importe de veiller à ce que la légalité de ces actes ne souffre d'aucun doute avant l'organisation du scrutin proprement dit.

Le contentieux des actes préparatoires pose un problème : Est-ce le juge de l'élection qui en est compétent ou le juge de l'excès de pouvoir ? En droit français le problème n'est pas encore tranché totalement mais voici comment les deux juridictions compétentes en matière électorale l'ont résolu. Faisons remarquer que le problème se pose presque dans les mêmes termes qu'au Burkina Faso : il n'existe pas de texte qui attribue le contentieux des actes préparatoires à une juridiction précise. Face à ce vide juridique, selon une jurisprudence traditionnelle bien assise du conseil d'état « les actes administratifs qui constituent le préliminaire des opérations électorales ne sont pas détachables de ces opérations et ne peuvent être contestés devant le juge de l'excès de pouvoir. Il suit de là que lorsque le juge administratif est saisi de conclusions tendant à l'annulation de tels actes, il les rejette pour irrecevabilité s'il s'agit d'élections relevant de sa compétence, et pour incompétence dans le cas contraire »⁹². Ainsi, le juge administratif français a appliqué cette jurisprudence dans plusieurs cas où il était juge de l'élection⁹³. Par contre lorsqu'il s'agit d'élection dont il n'est pas le juge, il a toujours rendu une décision d'incompétence. C'est le cas dans l'arrêt Delmas où le juge déclare que : « Considérant qu'il n'appartient qu'au conseil constitutionnel qui est, en vertu de l'article 59 de la Constitution du 4 octobre 1968, juge de l'élection des députés à l'Assemblée nationale d'apprécier la légalité des actes qui sont le préliminaire des opérations électorales : que, dès lors, le conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité du décret du 22 mai 1981 portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés à l'Assemblée Nationale et fixant le déroulement des opérations électorales et du décret du même jour portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des députés représentant le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances à l'assemblée ». Devant cette déclaration d'incompétence et la désignation du juge compétent pour connaître de l'affaire par le conseil d'Etat, le sieur Delmas va se pourvoir devant le conseil constitutionnel. Comme nous le constatons le conseil d'Etat a refusé de statuer sur un décret, acte réglementaire par excellence. Le contentieux des actes administratifs préparatoires connaissait alors un pas décisif⁹⁴.

Devant, le refus du conseil d'Etat, le juge constitutionnel va affirmer sa compétence, sans doute pour éviter un déni de justice. Le juge constitutionnel va devenir ainsi le juge de l'excès de pouvoir. Mais comme l'a bien souligné le commissaire du gouvernement Jean – Claude Bonichot, le conseil constitutionnel a entouré sa compétence de garde fou. Ainsi, le conseil constitutionnel accepte d'intervenir dès lors que l'irrégularité de l'acte contesté pourrait avoir un impact sur les élections dans leur ensemble⁹⁵. La jurisprudence *Delmas* du conseil constitutionnel demeure, même si depuis 1993 dans sa décision *Union nationale écologistes (UNE) et parti pour la défense des animaux (PPDA)*, le conseil d'état est revenu sur sa jurisprudence *Delmas*. Ainsi, depuis lors le conseil d'Etat est compétent pour connaître de l'ensemble des actes qui sont le préliminaire des

⁹² Concl. D. Labetouille, sous CE, 3 juin 1981, Delmas, Haut et Brisset.

⁹³ Elections municipales (section, 20 décembre 1946, Casalan, p.314) ; Election des représentants à l'Assemblée des communautés européennes (23 octobre 1979, Mme Peter-Davis, p.390)

⁹⁴ Richard Ghevothian, op.cit, p.810

⁹⁵ Jean-Claude Bonichot, Concl. Sur Conseil d'Etat, section, 23 avril 1997, Mme Richard, RFD adm, juillet- août 1997, p.693.

opérations électorales, dès qu'ils touchent à l'organisation générale de l'élection et qu'il est nécessaire de se prononcer sur leur validité avant le scrutin. Il existe donc actuellement en France une dualité de compétence pour ce qui concerne les actes préparatoires des élections. La question n'est pas encore tranchée⁹⁶.

Le reproche qui est alors fait au juge constitutionnel burkinabè de s'usurper de façon inopiné le titre de juge de l'excès de pouvoir nous semble excessif. Certes on peut reprocher au juge constitutionnel burkinabè sa démarche d'interprétation mais on ne peut pas lui nier de façon absolue sa compétence dans un domaine où le doute subsiste encore sur le juge ayant une compétence exclusive. On peut rétorquer, que le juge français intervient en tant que juge de l'élection, donc que ces actes se rattachent à l'élection dont il est compétent. Alors que ce n'est pas le cas du juge burkinabè. Certes dans l'espèce l'acte en question se rattache aux élections municipales, ce qui peut conduire à dire que le conseil pouvait décliner sa compétence. Mais comme nous l'avons dit à lire bien les textes, le juge constitutionnel burkinabè est juge de droit commun en matière électorale ; par conséquent il peut connaître du contentieux de toutes les élections⁹⁷. Et comme l'ont dit Louis Favoreu et L. Philip le conseil constitutionnel qui « est juge de la compétence des différents organes constitutionnels, est également juge de sa propre compétence. En effet, en tant que tribunal suprême, dont les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, il n'est soumis à aucune autre. C'est donc lui seul qui, par une interprétation plus ou moins large ou plus ou moins étroite des textes qui le régissent, détermine l'étendue exacte de ses attributions »⁹⁸. Si nous convenons avec Louis Favoreu, que par une interprétation le conseil constitutionnel peut étendre sa compétence, nous estimons tout de même qu'il est excessif de dire que le conseil peut le faire de façon large. En soutenant de telles positions se seraient faire du juge constitutionnel, un pouvoir constituant, or a notre avis c'est un pouvoir institué. S'il n'est soumis à aucune autorité institutionnelle, il est tout de même soumis à l'autorité de la Constitution. On peut reprocher au juge constitutionnel son interprétation notamment lorsque le juge constitutionnel dit que le silence que le législateur a laissé en matière d'actes préparatoires des élections municipales signifie que le législateur a laissé cette compétence au juge constitutionnel. Cette déduction nous semble excessive, en ce sens que le juge constitutionnel se comporte en véritable pouvoir constituant. Il y a ici un gouvernement du juge qui ne dit pas son nom. Dans cette perspective il semble nécessaire de cadrer le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel. Le législateur a tiré les conséquences de cette cacophonie juridique. Ainsi depuis la révision constitutionnelle du 30 avril 2009, « le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relève de la compétence des tribunaux administratifs. La proclamation des résultats définitifs de ces élections relève de la compétence du Conseil d'Etat » (article 152 de la Constitution). Par conséquent l'examen des actes préparatoires des élections municipales relève désormais de la compétence des tribunaux administratifs.

⁹⁶ Voy, Richard Ghevothian, op.cit.

⁹⁷ Dans le respect cependant des compétences attribuées au juge administratif en matière d'élection

⁹⁸ Op.cit, p.12

DECISION N°2006-005/CC PORTANT REJET DU RECOURS EN ANNULATION DE LA LOI N° 002-2006/AN DU 27 FEVRIER 2006 PORTANT MODIFICATION DE L'ARTICLE 265 DE LA LOI N° 014-2001/AN DU 03 JUILLET 2001 PORTANT CODE ELECTORAL, INTRODUIT PAR VINGT SEPT (27) DEPUTES MEMBRES DES GROUPES PARLEMENTAIRES « JUSTICE ET DEMOCRATIE » ET « PDP/PS ET APPARENTE RDEB ».

Contrôle de constitutionnalité des lois - Article 155 de la Constitution du 02 juin 1991 - Contrôle d'une loi ordinaire -Contrôle a posteriori par voie d'action de la loi n° 002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral - Saisine de députés - Article 157 de la Constitution - Irrecevabilité conformément à l'article 155 de la Constitution

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par les députés du groupe parlementaire « Justice et Démocratie »

- 1- Laurent BADO
- 2- Amadou DABO
- 3- Adama DERA
- 4- Hama Moussa DICKO
- 5- Fidèle HIEN
- 6- Alfred KABORE
- 7- S Deval MILLOGO
- 8- Boureima OUEDRAOGO
- 9- N. Ernest OUEDRAOGO
- 10- Philippe OUEDRAOGO
- 11- Salif OUEDRAGO
- 12- Djéjouma SANON
- 13- Yamba Malick SAWADOGO
- 14- Fidèle TOE
- 15- Hermann YAMEOGO
- 16- H Marlène ZEBANGO

Et les députés du groupe « PDP/PS et apparenté RDEB »

- 1- Salfo Théodore OUEDRAOGO
- 2- Joseph Ki-ZERBO
- 3- Dtouissama Théodore SAWADOGO
- 4- A Théophile DENTIOGUE
- 5- Boukaré Sébastien ZABSONRE
- 6- Susanne COULIBALY
- 7- Hyacinthe SANDWIDI
- 8- Ouidelassida François OUEDRAOGO
- 9- Gaspard BADOLO
- 10-Ram OUEDRAOGO

11- Fidèle LANKOANDE

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001 ensemble ses modificatifs, portant code électoral ;

VU la loi n° 002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de la loi n° 014-2001 du 03 juillet 2001 portant code électoral ;

VU la lettre n° 2006-010/AN/PRES/SG/DGSL/DSC du 02 mars 2006 de Monsieur le Président de l'Assemblée nationale, transmettant pour promulgation les lois numéros 001 et 002-2006/AN du 27 février 2006 ;

VU le décret n° 2006-094/PRES du 07 mars 2006 promulguant la loi n° 002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de la loi n° 014-2001 du 03 juillet 2001 portant code électoral ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que par bordereau d'envoi sans numéro en date du 09 mars 2006 parvenue au Secrétariat Général du Conseil constitutionnel le 10 mars 2006 et enregistrée sous le n°076; vingt sept (27) députés membres des groupes parlementaires « Justice et Démocratie » et « PDP/PS et apparenté RDEB » ont saisi le Conseil constitutionnel d'une demande en annulation de la loi n° 002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral ;

Considérant que les requérants fondent essentiellement leurs prétentions sur l'inconstitutionnalité de la loi querellée qui, selon eux, est une ingérence du législateur dans la fonction juridictionnelle, et porte du même coup atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ;

Considérant qu'aux termes de l'article 157 de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut être saisi par un cinquième (1/5) au moins des membres de l'Assemblée nationale ; qu'en l'espèce l'Assemblée nationale étant composée de cent onze (111) députés, ce quota représente vingt trois (23) députés ; que la requête collective des vingt sept (27) députés membres des groupes parlementaires « Justice et Démocratie » et « PDP/PS et apparenté RDEB » parvenue le 10 mars 2006 remplit les conditions quant à la qualité et au nombre exigés des requérants ;

Considérant qu'en application de l'article 155 de la Constitution, la possibilité de contestation d'une loi n'est ouverte qu'avant sa promulgation ; que dès lors, la loi querellée ne pouvait être déférée que dans l'intervalle de temps se situant entre son adoption et sa promulgation devant intervenir dans le délai déterminé par l'article 48, alinéa 1 de la Constitution qui dispose : « Le Président du Faso promulgue la loi dans les vingt et un (21) jours qui suivent la transmission du texte définitivement adopté. Ce délai est réduit à huit (08) jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale. » ; qu'en l'espèce, la loi, objet de la saisine du Conseil constitutionnel a été

promulguée par décret n°2006-94/PRES du 07 mars 2006 ; qu'en conséquence la requête des saisissants introduite postérieurement à la promulgation doit être déclarée irrecevable ;

DECIDE

Article 1^{er} : Le Conseil constitutionnel déclare irrecevable le recours en annulation de la loi n°002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral, introduit par les vingt sept (27) députés membres des groupes parlementaires « Justice et Démocratie » et « PDP/PS et apparenté RDEB », pour avoir été introduit après promulgation de ladite loi.

Article 2 : La présente décision sera affichée au greffe du Conseil constitutionnel, notifiée aux requérants, au Président du Faso, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso ;

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 22 mars 2006.

OBSERVATIONS

Le contrôle de constitutionnalité des lois est l'une des missions du Conseil constitutionnel. Il existe deux sortes de contrôle : le contrôle a priori et le contrôle a posteriori. Le contrôle a priori intervient avant la promulgation d'une loi. Quant au contrôle a posteriori, il est susceptible d'intervenir après la promulgation d'une loi, soit par la voie d'exception lorsque le requérant soulève l'inconstitutionnalité d'une loi qu'on veut lui appliquer devant n'importe quel juge en lui demandant de ne pas faire état de la loi incriminée pour la solution du litige, soit par la voie d'action lorsque le requérant estime qu'une loi est inconstitutionnelle et prend l'initiative de la déférer au juge constitutionnel aux fins d'annulation. Chacun de ces systèmes comporte des avantages et des inconvénients. Au Burkina Faso, la Constitution du 2 juin 1991 prévoit un système de contrôle a priori. Les limites d'un tel système seront mis à nu à la faveur de la requête des députés du groupe parlementaire « Justice et Démocratie » et du groupe « PDP/PS et apparenté RDEB ». Ces groupes de députés ont saisi le 10 mars 2006 le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce par voie d'action sur la constitutionnalité de la loi n°002-2006/AN du 27 février 2006 portant modification de l'article 265 de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 code électoral. Les requérants fondent essentiellement leurs prétentions sur l'inconstitutionnalité de la loi querellée au motif qu'il s'agit d'une ingérence du législateur dans la fonction juridictionnelle. Le juge constitutionnel, après avoir constaté la régularité de la saisine sur la base de l'article 157 de la Constitution, conclut cependant à l'irrecevabilité de la requête, au motif que l'article 155 de la Constitution n'admet pas la possibilité de contestation d'une loi après sa promulgation. L'article 155 de la Constitution dispose en effet que « (...) les lois ordinaires (...) peuvent être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation ». Cet article pose un principe général : celui du contrôle a priori qui est un contrôle préventif. Il résulte de cette disposition que le juge constitutionnel ne peut être saisi valablement et utilement que pour autant que la promulgation ne soit pas déjà intervenue. En l'espèce les vingt sept députés ont exercé un recours en annulation de la loi querellée le 10 mars 2006, la promulgation de cette loi étant intervenue trois jours plus tôt, le 07 mars 2006. Il s'agit là d'un recours a posteriori par voie d'action qui n'intègre pas le champ d'application de l'article 155 de la Constitution. C'est cette même attitude que le juge constitutionnel a adopté dans l'avis juridique rendu le 09 février

2005 où il a pris soin de rappeler qu'en vertu de l'article 155 alinéa 2 de la Constitution il ne saurait être saisi pour statuer sur la constitutionnalité d'une loi déjà promulguée.⁹⁹ En effet une fois la loi promulguée, elle devient inattaquable et la saisine sans objet. Seul le législateur peut revenir sur cette loi en la modifiant ou en l'abrogeant. C'est ainsi que le juge constitutionnel a déclaré la requête des députés irrecevable.

La consécration du contrôle a priori par la Constitution du 02 juin 1991 appelle quelques observations. Force est de constater en effet que ce système de contrôle de constitutionnalité a priori comporte des limites : la loi ne peut être contestée qu'avant sa promulgation et, à partir de celle-ci, elle est inattaquable. Ce système comporte d'indéniables avantages : l'irrégularité est stoppée à la source et le texte déclaré inconstitutionnel n'entre jamais en application, ce qui est fort important en matière de droits et libertés fondamentaux. En effet, dans le système de contrôle a posteriori, une loi portant atteinte à ces droits et libertés peut être invalidée après avoir reçu des centaines d'applications. De plus, dans le contrôle a priori l'ordre juridique est immédiatement apuré, tandis que dans le contrôle a posteriori, le doute peut subsister pendant des années. Mais l'un des inconvénients majeurs du système de contrôle a priori consacré par la Constitution burkinabè du 2 juin 1991 c'est qu'il peut être manipulé par la majorité parlementaire et le Président du Faso pour empêcher l'opposition parlementaire de recourir à l'arbitrage du juge en cas de doute sur la constitutionnalité de la loi votée. On sait en effet que l'article 48 de la Constitution dispose que « le Président du Faso promulgue la loi dans les vingt et un jours qui suivent la transmission du texte définitivement adopté. Ce délai est réduit à huit jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale ». Cet article n'impose pas de délai minimum. Aussi, rien ne s'oppose à ce que la loi soit promulguée aussitôt adoptée. Dans ce cas, les éventuels requérants, en particulier les députés de l'opposition parlementaire, peuvent se voir en pratique privés de l'exercice de leur droit de recours lorsqu'ils parviennent à réunir 1/5^e au moins des membres de l'Assemblée nationale (soit 23 députés sur 111) comme dans le cas d'espèce. D'où la nécessité de compléter ce système de contrôle a priori par l'exception d'inconstitutionnalité ainsi que par la reconnaissance du droit de saisine à tout citoyen. C'est donc à bon droit que l'exception d'inconstitutionnalité est prévue par l'article 25 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui. Cet article dispose que « lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée ». Cette disposition introduit ainsi dans notre ordre juridique la possibilité de contester la constitutionnalité d'un acte, plus précisément d'un acte normatif, après sa promulgation ou son entrée en vigueur. Même si cette possibilité existe, le conseil constitutionnel n'a pas mal statuer en l'espèce en déclarant irrecevable le recours des 27 députés. En fait, l'exception d'inconstitutionnalité, telle qu'elle est organisée, ne peut être soulevée que dans la cadre d'un procès en cours, *in litis*, et dans ce cas le recours devrait en principe être introduit par la « juridiction concernée », comme le précise les termes de l'article 25 précité.

⁹⁹ Avis juridique n° 2005-008/CC du 09 février 2005 sur la saisie du Conseil constitutionnel aux fins de contrôle de la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 du protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine adopté à Maputo le 11 juillet 2003

DECISIONS DE L'ANNEE 2007

DECISIONS ET AVIS RELATIFS AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS

DECISION N°2007-03/CC SUR LA CONFORMITE AVEC LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE LA LOI ORGANIQUE N° 033-2006/AN DU 21 DECEMBRE 2006 PORTANT MODIFICATION DE LA LOI ORGANIQUE N° 014-2000/AN DU 16 MAI 2000 PORTANT COMPOSITION, ORGANISATION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DE LA COUR DES COMPTES ET PROCEDURE APPLICABLE DEVANT ELLE.

Conseil constitutionnel - Contrôle de conformité à la Constitution d'une loi organique - Saisine obligatoire (article 155 de la Constitution) - Loi modificative de la loi organique n° 014-2000/AN du 16 mai 2000 relative à la Cour des Comptes - Qualité et régime statutaire des fonctionnaires ou personnalités désignés pour y siéger - Nomination sur titre Violation des dispositions de la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature et par induction de l'article 135 de la Constitution qui renvoie expressément à ladite loi – Non-conformité à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU la loi organique n° 014-2000/AN du 16 mai 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour des Comptes et procédure applicable devant elle ;

VU la loi organique n° 033-2006/AN du 21 décembre 2006 portant modification de la loi précitée ;

VU la lettre n° 2007-010/PM/CAB du 18 janvier 2007 de Monsieur le Premier ministre ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant qu'aux termes de l'article 155, alinéa 1 de la Constitution du 02 juin 1991, les lois organiques et les règlements de l'Assemblée nationale, avant leur promulgation ou leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel ;

Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi par lettre n° 2007-010/PM/CAB du 18 janvier 2007 de Monsieur le Premier ministre, aux fins de contrôle de conformité avec la Constitution de la loi susvisée ; que cette saisine est régulière au regard de l'article 157 de la Constitution ;

Considérant que la loi organique soumise à l'examen a été régulièrement adoptée conformément aux dispositions de l'article 97 de la Constitution ; qu'elle comporte deux articles et

modifie les dispositions des articles 6 et 8 de la loi organique n°014-2000/AN du 16 mai 2000 relative à la Cour des Comptes ainsi qu'il suit :

« Au lieu de

Article 6 : Outre les magistrats, la Cour des Comptes est composée de fonctionnaires ou de personnalités désignés en qualité de membres de la Cour en raison de leur compétence et de leur expérience en matière de Finances publiques pour un mandat de cinq (05) ans renouvelable une fois.

Seuls peuvent être désignés à ce titre, les inspecteurs des Finances, du trésor et des impôts et les experts comptables ayant une expérience professionnelle d'au moins quinze (15) ans.

Lire

Article 6 : Outre les magistrats, la Cour des Comptes est composée de fonctionnaires ou de personnalités ayant une expérience professionnelle d'au moins vingt (20) ans, désignés en raison de leur compétence et de leur expérience en matière de Finances publiques.

Seuls peuvent être désignés à ce titre, les administrateurs des services financiers, les inspecteurs du trésor, des impôts, des douanes et les experts comptables.

Au lieu de :

Article 8 : Les membres non magistrats de la Cour des Comptes ont la qualité de magistrat pendant la durée de leur mandat ; ils jouissent des mêmes avantages et sont soumis aux mêmes obligations que les magistrats de l'ordre judiciaire.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent devant la Cour des Comptes siégeant en audience solennelle le serment prescrit aux magistrats.

Lire

Article 8 : Les membres non magistrats de la Cour des Comptes ont la qualité de magistrat ; ils jouissent des mêmes traitements et avantages et sont soumis aux mêmes obligations et sanctions prévues par le statut du corps de la magistrature.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent devant la Cour des Comptes siégeant en audience solennelle le serment prescrit aux magistrats.

Considérant que les modifications apportées consistent essentiellement à étendre le corps des fonctionnaires ou personnalités susceptibles d'être nommés à la Cour des Comptes, à allonger le temps d'expérience professionnelle requis, à supprimer le mandat de cinq (05) ans renouvelable une fois, ainsi qu'à faire explicitement référence au statut du corps de la magistrature dont les obligations et sanctions leurs seraient désormais applicables ;

Considérant en effet que, l'article 6 nouveau ne comporte plus la mention du mandat de cinq (05) ans renouvelable une fois pour lequel étaient nommés les fonctionnaires ou personnalités autres que les magistrats de l'ordre judiciaire ; qu'il indique en outre que ceux-ci devront justifier d'une expérience professionnelle d'au moins vingt (20) ans plutôt que quinze (15) ans comme précédemment exigé ; que par ailleurs, pourront y être désormais nommés, les inspecteurs des douanes et les administrateurs des services financiers en sus des inspecteurs du trésor, des impôts et les experts comptables précédemment prévus ;

Considérant que l'article 8 nouveau, contrairement à celui modifié, fait expressément référence au statut du corps de la magistrature dont les obligations et sanctions s'appliqueraient désormais aux membres non magistrats de la Cour des Comptes alors que les dispositions anciennes énonçaient simplement qu'ils sont soumis aux mêmes obligations que les magistrats de l'ordre judiciaire ; qu'en effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 8 nouveau est libellé ainsi qu'il suit : « ... ils jouissent des mêmes traitements et avantages et sont soumis aux mêmes obligations et sanctions prévues par le statut du corps de la magistrature ».

Considérant que les modifications opérées par la loi organique notamment la suppression du mandat des fonctionnaires nommés à la Cour des Comptes et leur rattachement au statut de la magistrature s'analysent en réalité en un recrutement et en une nomination sur titre ; que cette intégration dans le corps de la magistrature des fonctionnaires suscités contrevient à l'article 15 de la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature, notamment en ses dispositions relatives au recrutement et à la nomination sur titre tel qu'énoncé ci-après : «...Les avocats ayant dix ans d'expérience professionnelle et âgés d'au plus 45 ans à la date de nomination peuvent être recrutés et nommés sur titre. Cette disposition s'applique également aux enseignants et chercheurs en droit, titulaires de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, remplissant les mêmes conditions d'âge et d'ancienneté professionnelle. Lors de l'intégration des personnes visées à l'alinéa ci-dessus, le Conseil Supérieur de la Magistrature détermine leur grade et échelon dans la hiérarchie de l'ordre judiciaire. » ;

Considérant qu'il est de principe, que toute violation d'une loi organique par d'autres dispositions législatives même de nature organique et n'ayant pas le même objet, est une violation de l'article de la Constitution qui renvoie à cette loi organique ;

Considérant que l'article 135 de la Constitution stipule : «Une loi organique fixe le statut de la magistrature dans le respect des principes contenus dans la présente Constitution. Elle prévoit et organise les garanties et l'indépendance de la magistrature » ; qu'il s'ensuit que la violation de cette loi organique constitue une violation médiate de la Constitution ;

Considérant en conséquence que les dispositions de la loi organique n° 033-2006/AN du 21 décembre 2006 portant modification de la loi organique n° 014-2000/AN du 16 mai 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour des Comptes et procédure applicable devant elle ne peuvent être regardées comme conformes aux prescriptions de la loi organique n° 036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature et par suite à celles de l'article 135 de la Constitution qui renvoie expressément à ladite loi organique ;

DECIDE

Article 1^{er} : La loi organique n° 033-2006/AN du 21 décembre 2006 portant modification de la loi organique n° 014-2000/AN du 16 mai 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour des Comptes et procédure applicable devant elle est contraire à la Constitution du 02 juin 1991.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Président du Faso, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso ;

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 04 juillet 2007.

OBSERVATIONS

Le Conseil constitutionnel a été saisi par lettre n°2007-010/PM/CAB du 18 janvier 2007 du Premier ministre, aux fins de contrôle de conformité à la Constitution de la loi organique n°033-2006/AN du 21 décembre 2006 modifiant la loi organique n°014-2000/AN du 16 mai 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour des comptes et procédure applicable devant elle¹⁰⁰. La loi organique soumise à examen comporte deux articles qui modifient les dispositions antérieures des articles 6 et 8 de la précédente loi. Ces modifications ont consisté essentiellement à étendre le corps des fonctionnaires ou personnalités susceptibles d'être nommés à la Cour des comptes, à allonger le temps d'expérience professionnelle requis, à supprimer le mandat de cinq (5) ans renouvelable une fois, ainsi qu'à faire référence au statut du corps de la magistrature dont les obligations et sanctions leur seraient désormais applicables.

A priori, ces modifications peuvent paraître anodines. Mais elles ont pourtant été censurées par le Conseil constitutionnel.

I. L'APPLICATION DE LA REGLE D'INFERENCE DANS LA DEMARCHE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Aux termes de l'article 6 nouveau : « outre les magistrats, la Cour des comptes est composée de fonctionnaires ou de personnalités ayant une expérience professionnelle d'au moins vingt (20) ans, désignées en raison de leur compétence et de leur expérience en matière de finances publiques. Seuls peuvent être désignés à ce titre, les administrateurs des services financiers, les inspecteurs du trésor, des impôts, des douanes et les experts comptables ». Les nouvelles dispositions de l'article 6 ne font plus état du mandat de cinq (5) ans renouvelable une fois, pour lequel étaient nommés les fonctionnaires ou personnalités autres que les magistrats de l'ordre judiciaire. L'article 8 tel que modifié spécifie par ailleurs que les membres non magistrats de la Cour des comptes ont la qualité de magistrat ; ils jouissent des mêmes traitements et avantages et sont soumis aux mêmes obligations et sanctions prévues par le statut du corps de la magistrature.

De la conjonction de ces deux éléments (la suppression du mandat des personnalités extérieures au corps de la magistrature et leur rattachement au statut de la magistrature), le Conseil constitutionnel déduira qu'il s'agit en réalité d'un recrutement et d'une nomination sur titre qui contreviennent aux dispositions de la loi organique n°036-2001/AN du 13 décembre 2001 portant statut du corps de la magistrature. En effet, aux termes de l'article 15 de cette loi : « ...les avocats ayant dix ans d'expérience professionnelle et âgés d'au plus 45 ans à la date de nomination peuvent

¹⁰⁰ Loi promulguée par décret n°2000-442/PRES du 20 septembre 2000.

être recrutés et nommés sur titre. Cette disposition s'applique également aux enseignants et chercheurs en droit titulaires de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique, remplissant les mêmes conditions d'âge et d'ancienneté professionnelle. Lors de l'intégration des personnes visées à l'alinéa ci-dessus, le Conseil supérieur de la magistrature détermine leur grade et échelon dans la hiérarchie de l'ordre judiciaire ». Le Conseil constitutionnel en tirera deux conséquences dont découlera sa décision :

- le principe que toute violation d'une loi organique par d'autres dispositions législatives même de nature organique et n'ayant pas le même objet, est une violation de l'article de la Constitution qui renvoie à cette loi organique ;
- en l'espèce, l'article 135 de la Constitution a subi « une violation médiate », cet article disposant qu' « une loi organique fixe le statut de la magistrature dans le respect des principes contenus dans la présente Constitution. Elle prévoit et organise les garanties et l'indépendance de la magistrature »

Cette démarche du Conseil peut être rapprochée de celle suivie par le Conseil constitutionnel français qui, dans une de ses décisions, a estimé que « les dispositions de l'article 17 de la loi de finances rectificative pour 1960 ne peuvent être regardées comme conformes aux prescriptions de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et par suite à celles de l'article 34 de la Constitution qui renvoie expressément à ladite loi organique ». ¹⁰¹

II. LA PORTEE DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

La doctrine française désigne l'ensemble des textes au regard desquels les lois sont contrôlées par l'expression « bloc de constitutionnalité » ou « normes de référence ». En France, ce bloc « comprend la Constitution proprement dite, la Déclaration de 1789, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les principes particulièrement nécessaires à notre temps énumérés dans le Préambule de 1946 et les principes ayant valeur constitutionnelle. Sont donc exclus de ce bloc de constitutionnalité les lois organiques et les règlements intérieurs des assemblées, ainsi que de manière provisoire peut-être les traités et accords internationaux » ¹⁰².

A cet égard, la décision du Conseil constitutionnel paraît s'écarter de l'orthodoxie de la doctrine tendant à définir de façon rigoureuse les normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Le fondement de sa décision est critiquable sur ce point. Néanmoins, cette critique peut être relativisée si l'on considère que la démarche n'est pas aussi insolite qu'elle y paraît, si l'on prend en compte les précédents du Conseil constitutionnel français dont s'inspire largement la juridiction constitutionnelle burkinabè. ¹⁰³ Au demeurant, le Conseil constitutionnel français, en l'espèce, a eu tendance à dégager au fil de sa jurisprudence des règles de valeur constitutionnelle auxquelles il se réfère pour motiver certaines de ses décisions, malgré les réserves et critiques que certaines de ses décisions ont reçues. Au nombre de ces règles de valeur constitutionnelle, on peut citer « les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement

¹⁰¹ Décision 60-8 DC du 11 août 1960 ; Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz 1999, 10^{ème} édition ; page 88.

¹⁰² Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Edition Montchrestien, 2001, page 101.

¹⁰³ En effet, en considérant que « la conformité à la Constitution des règlements des Assemblées doit s'apprécier tant au regard de la Constitution que des lois organiques prévues par elle », en considérant encore que la constitutionnalité des lois de finances s'apprécie par rapport à la Constitution et à l'ordonnance portant loi organique du 2 janvier 1959, le Conseil français semble intégrer les lois organiques dans le bloc de constitutionnalité comme instrument supplémentaire de son contrôle. Voir Décisions C.C n°66-28 DC du 8 juillet 1966, C.C n°59-2 DC des 17-18 et 24 juin 1959 et C.C 60-8 DC du 11 août précitée.

nécessaires à notre temps » énumérés dans le préambule de 1946 auquel celui de 1958 renvoie¹⁰⁴, ainsi que ce que le Conseil lui-même appelle « principes, dispositions ou règles à valeur constitutionnelle » ou encore « objectifs de valeur constitutionnelle » et « exigence constitutionnelle »¹⁰⁵.

Dans sa décision et dans le cas d'espèce, le Conseil constitutionnel burkinabè aurait pu valablement et de façon sans doute plus pertinente invoquer en outre le principe d'égalité pour apprécier la constitutionnalité de la loi organique contrôlée. En effet, les articles 1^{er} et 19 de la Constitution auraient pu servir de référence, tout comme la jurisprudence du Conseil constitutionnel sénégalais aurait pu, dans un cas quasi similaire, inspirer le juge constitutionnel burkinabè. Statuant par décision n°15/93 du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel du Sénégal a déclaré inconstitutionnelle une loi organique modifiant la loi organique n°92-27 du 30 mai 1992 portant statut de la magistrature. Cette loi visait à intégrer dans le corps de la magistrature des agents de l'Etat, titulaires de la maîtrise en droit, désignés par le Garde des Sceaux dans des conditions imprécises et sans l'avis du Conseil supérieur de la magistrature. Le Conseil sénégalais a jugé que cette loi « créait ainsi entre différentes catégories de magistrats des inégalités et des discriminations susceptibles d'engendrer des iniquités et des situations arbitraires contraires au principe de l'indépendance de la Magistrature et au principe d'égalité, également reconnus par la Constitution ».

Si la décision du Conseil constitutionnel burkinabè présente un intérêt certain, en raison des débats, voire des controverses juridiques, qu'elle pourrait susciter quant aux motifs invoqués, elle a également le mérite de révéler le problème de la coexistence au sein des juridictions des ordres financier et administratif de juges de provenance diverse (magistrats de l'ordre judiciaire et fonctionnaires relevant d'autres corps de la Fonction Publique). Faute de magistrats spécialisés en nombre suffisant, les pouvoirs publics sont parfois conduits à des recrutements et nominations complémentaires en dehors du corps de la magistrature proprement dit au profit des juridictions financières et administratives. Afin d'éviter une dichotomisation et une rupture du principe d'égalité préjudiciables à la bonne administration de la justice, il serait souhaitable de s'acheminer vers une révision de la loi organique relative au statut de la magistrature et une claire détermination de la nature réelle du statut de ces juridictions, afin d'aider plus aisément à fixer le statut des juges chargés de les animer. Par ailleurs, le conseil constitutionnel aurait pu profiter de cette décision pour donner un contenu au bloc de constitutionnalité burkinabè.

La démarche du conseil constitutionnel nous semble pleine de mérites, en cela qu'elle pose ce grand principe que « toute violation d'une loi organique par d'autres dispositions législatives même de nature organique et n'ayant pas le même objet, est une violation de l'article de la Constitution qui renvoie à cette loi organique ». On pourrait bien parler d'un principe général du droit constitutionnel burkinabé dégagé par le juge constitutionnel dans cette décision. Elle a incontestablement des impacts spécialement sur le contrôle de constitutionnalité des lois organiques. A la lumière de cette jurisprudence, le conseil constitutionnel s'oblige, dans le contrôle de constitutionnalité d'une loi organique, à confronter la loi soumise à son examen avec les dispositions d'autres lois organiques antérieures ou mêmes postérieures, en particulier lorsqu'il soupçonne des contrariétés. Pour le constitutionnaliste cela signifie une extension des normes de

¹⁰⁴ Chacun d'eux a été utilisé par le Conseil français comme texte de référence pour apprécier la constitutionnalité des lois : principe d'égalité entre les sexes, droit d'asile, droit d'obtenir un emploi, liberté syndicale, droit de grève...

¹⁰⁵ Ainsi sans se référer à un texte précis, le Conseil a-t-il qualifié de principe constitutionnel, la continuité du service public, la liberté personnelle du salarié ; d'objectifs de valeur constitutionnelle, la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels, la lutte contre la fraude fiscale, la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ; d'exigence constitutionnelle, la limitation des concentrations de presse afin d'assurer le pluralisme.

référence du contrôle de constitutionnalité des lois organiques. Cette extension est également valable pour le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, car en vertu de la hiérarchie des normes, si une loi organique ne peut violer une autre loi organique, il est clair qu'une loi ordinaire ne le saurait. Et cette extension pose la question de l'élasticité du bloc constitutionnalité. Et de cette jurisprudence, on pourrait tirer le principe que tout acte contraire à une loi organique est, par ricochet, contraire à la Constitution en tant que seul fondement juridique d'une telle loi. Ceci a retentissement particulier même pour l'activité des juridictions ordinaires, notamment dans le contrôle de la légalité des actes administratifs.

AVIS JURIDIQUE N°2007- 03/CC SUR LA CONFORMITE DE LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE L'ACCORD DE PRET N°UV 0087 SIGNE LE 15 JANVIER 2007 ENTRE LE BURKINA FASO ET LA BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID) POUR LE FINANCEMENT DU PROJET DE CONSTRUCTION DE LA SECTION URBAINE DE LA ROUTE NATIONALE N°4 DANS LE CADRE DU PROJET D'INTERCONNEXION DES ROUTES NATIONALES N° 1 ET N° 4 A OUAGADOUGOU

Le Conseil constitutionnel,

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU l'accord de prêt n°UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n° 4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n°1 et n°4 à Ouagadougou ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant qu'aux termes de l'article 155, alinéa 2 de la Constitution, les traités et accords soumis à la procédure de ratification peuvent être déférés au Conseil constitutionnel ; que la saisine du Conseil constitutionnel par lettre n°2007-133/PM/CAB/ du 05 avril 2007 de Monsieur le Premier ministre aux fins de contrôle de conformité à la Constitution de l'accord susvisé est régulière ;

Considérant que le projet de construction de la section urbaine de la route nationale n° 4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n° 1 et n° 4 à Ouagadougou a pour objectif de :

- améliorer la mobilité des personnes et des biens dans la ville de Ouagadougou ainsi que la sécurité routière en agglomération et permettre le développement des échanges commerciaux entre le Burkina Faso et les pays voisins ;
- moderniser les sections urbaines de Ouagadougou sur les deux routes transfrontières Ouagadougou-Abidjan via Bobo-Dioulasso (RN°1) et Ouagadougou-Lomé (RN°4), pour en faire une voie rapide à deux bandes dotée des équipements nécessaires, d'un échangeur, d'une piste cyclable, d'accotements, d'une signalisation et d'un système de drainage adéquat ;

Considérant que le montant du prêt est de huit millions sept cent quatre vingt mille (8 780 000) dollars US \$ (6 000 000 dinars islamiques) ; que le remboursement doit s'effectuer sur une période de douze (12) ans avec un différé de trois (3) ans ; que le paiement de la première tranche interviendra six (6) mois à compter de la date d'expiration du délai de grâce et se fera en vingt quatre (24) échéances semestrielles successives ;

Considérant que l'accord de prêt n°UV 0087 a été signé à Ouagadougou le 15 janvier 2007 par Monsieur Jean Baptiste COMPAORE, Ministre des Finances et du Budget pour le compte du Burkina Faso et par le Docteur Amad Mohamed Ali, président de la Banque, tous deux représentants dûment habilités ;

Considérant que l'accord de prêt comporte vingt trois (23) articles et deux (02) annexes ; que la particularité de celui-ci réside au niveau des dispositions applicables en cas de règlement des différends ou conflits ;

Considérant que l'article 22 alinéa 1^{er} dispose : « Le présent accord est soumis, pour son exécution et son interprétation, aux principes de la Charia Islamique » ;

Considérant que cette prescription ou règle ainsi énoncée est contraire avec celle de l'article 31 de la Constitution qui dispose : « Le Burkina Faso est un Etat démocratique, unitaire et laïc. Le Faso est la forme républicaine de l'Etat » ;

EMET L'AVIS SUIVANT

Article 1^{er} : L'accord de prêt n° UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n° 1 et n° 4 à Ouagadougou est contraire à la Constitution du 02 juin 1991.

Article 2 : Le présent Avis sera notifié au Président du Faso, au Premier ministre et au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso ;

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 20 avril 2007.

AVIS JURIDIQUE N°2007- 011/CC SUR LA CONFORMITE DE LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1991 DE L'ACCORD DE PRET N° UV 0087 SIGNE LE 15 JANVIER 2007 ENTRE LE BURKINA FASO ET LA BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID) POUR LE FINANCEMENT DU PROJET DE CONSTRUCTION DE LA SECTION URBAINE DE LA ROUTE NATIONALE N° 4 DANS LE CADRE DU PROJET D'INTERCONNEXION DES ROUTES NATIONALES N° 1 ET N° 4 A OUAGADOUGOU

AVIS N°2007-03/CC DU 20 AVRIL 2007 - AVIS N°2007-011/CC DU 20 JUILLET 2007 - CONSEIL CONSTITUTIONNEL - CONTROLE DE CONFORMITE D'UN ENGAGEMENT INTERNATIONAL (ARTICLE 155 DE LA CONSTITUTION) - ACCORD DE PRET SOUMIS AUX PRINCIPES DE LA CHARIA - LAÏCITE DE L'ETAT (ARTICLE 31 DE LA CONSTITUTION) - SAISINES SUCCESSIVES PAR LE PREMIER MINISTRE (ARTICLE 157 DE LA CONSTITUTION) PORTANT SUR LE MEME OBJET - AUTORITE DES DECISIONS ET AVIS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (ARTICLE 159 DE LA CONSTITUTION).

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par lettre n°2007-381/PM/CAB du 05 juillet 2007 de Monsieur le Premier ministre sur le contrôle de conformité à la Constitution de l'accord susvisé ;

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU l'accord de prêt n° UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n°1 et n°4 à Ouagadougou ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant qu'aux termes de l'article 155, alinéa 2 de la Constitution, les traités et accords soumis à la procédure de ratification peuvent être déferés au Conseil constitutionnel ; que la saisine du Conseil constitutionnel par lettre susvisée de Monsieur le Premier ministre aux fins de contrôle de conformité à la Constitution de l'accord susvisé est régulière ;

Considérant que le projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n°1 et n°4 à Ouagadougou a pour objectif de :

- améliorer la mobilité des personnes et des biens dans la ville de Ouagadougou ainsi que la sécurité routière en agglomération et permettre le développement des échanges commerciaux entre le Burkina Faso et les pays voisins ;

- moderniser les sections urbaines de Ouagadougou sur les deux routes transfrontière Ouagadougou-Abidjan via Bobo-Dioulasso (RN°1) et Ouagadougou-Lomé (RN°4), pour en faire une voie rapide à deux bandes dotée des équipements nécessaires, d'un échangeur, d'une piste cyclable, d'accotements, d'une signalisation et d'un système de drainage adéquat ;

Considérant que le montant du prêt est de huit millions sept cent quatre vingt mille (8 780 000) dollars US \$ (6 000 000 dinars islamiques) ; que le remboursement doit s'effectuer sur une période de douze (12) ans avec un différé de trois (3) ans ; que le paiement de la première tranche interviendra six (6) mois à compter de la date d'expiration du délai de grâce et se fera en vingt quatre (24) échéances semestrielles successives ;

Considérant que l'accord de prêt n° UV 0087 a été signé à Ouagadougou le 15 janvier 2007 par Monsieur Jean Baptiste COMPAORE, Ministre des Finances et du Budget pour le compte du Burkina Faso et par le Docteur Amad Mohamed Ali, président de la Banque, tous deux représentants dûment habilités ;

Considérant que l'accord de prêt comporte vingt trois (23) articles et deux (02) annexes ; que les termes dudit Accord de prêt ne comportent pas de contrariété avec la Constitution

Considérant que le projet pour le financement duquel il a été conclu présente une utilité certaine ; que l'accord soumis à contrôle vise à mettre en œuvre les objectifs fixés par la Constitution dans son préambule ; que dès lors, il est conforme à la loi fondamentale ;

EMET L'AVIS SUIVANT

Article 1^{er} : L'Accord de Prêt n°UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n°1 et n°4 à Ouagadougou est conforme à la Constitution du 02 juin 1991 et produira effet obligatoire dès sa ratification et la publication de celle-ci au Journal Officiel du Burkina Faso.

Article 2 : Le présent avis sera notifié au Président du Faso, au Premier ministre et au Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso ;

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 20 juillet 2007.

OBSERVATIONS

i. 1^{ere} espèce

Le Conseil constitutionnel a été saisi par lettre n°2007-133/PM/CAB/ du 05 avril 2007 de Monsieur le Premier ministre aux fins de donner son avis sur la conformité à la Constitution de l'accord de prêt signé entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour un montant de huit millions sept cent quatre vingt mille (8 780 000) dollars US \$ (6 000 000 dinars islamiques). Ledit accord de prêt a été signé à Ouagadougou le 15 janvier 2007 par Monsieur Jean

Baptiste COMPAORE, Ministre des Finances et du Budget pour le compte du Burkina Faso et par le Docteur Amad Mohamed Ali, Président de la Banque pour le compte de son institution.

Les dispositions de l'article 22, alinéa 1^{er}, de l'accord indiquent, au niveau du règlement des différends ou conflits que « le présent accord est soumis, pour son exécution et son interprétation, aux principes de la Charia Islamique ». Par sa décision du 20 avril 2007, le Conseil constitutionnel déclarera cette clause contraire à la Constitution et plus précisément à son article 31 aux termes duquel : « Le Burkina Faso est un Etat démocratique, unitaire et laïc. Le Faso est la forme républicaine de l'Etat ».

Manifestement le juge constitutionnel, malgré le laconisme de son motif, a estimé que la clause précitée portait atteinte à la laïcité de l'Etat dès lors que référence était faite à la Charia.

ii. 2^{ème} espèce

Par lettre n° 2007-381/PM/CAB du 05 juillet 2007, le Premier ministre saisissait, de nouveau, le Conseil constitutionnel aux fins de donner son avis sur le même accord de prêt. Le 20 juillet 2007, le juge constitutionnel donnait un avis tout à fait à l'opposé du premier en déclarant la conformité à la Constitution de l'accord de prêt sans que les clauses initiales n'aient été modifiées par les parties signataires (il aurait été bien si nous pouvions vérifier que le texte n'a pas été modifié entre-temps avant d'être soumis à nouveau au contrôle. Cela me semble bizarre). Au soutien de sa décision et pour seul motif, le Conseil constitutionnel estimera que « le projet pour le financement duquel il a été conclu présente une utilité certaine » et que « l'accord soumis à contrôle vise à mettre en œuvre les objectifs fixés par la Constitution dans son préambule ; que dès lors, il est conforme à la loi fondamentale ».

I. L'INCONSTITUTIONNALITE D'UN ENGAGEMENT INTERNATIONAL REGI PAR DES REGLES DE DROIT CANONIQUE

Généralement et le plus souvent, la question de la laïcité est perçue sous l'angle des libertés et droits fondamentaux des citoyens quand bien même la jurisprudence constitutionnelle burkinabè n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la valeur et la portée de ce concept. Cette remarque pourrait, de façon quoique relative, s'appliquer au Conseil constitutionnel français ; en effet, ce sont les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat français qui ont été le plus sollicités sur la question.

Le Conseil d'Etat a estimé que « le principe de la laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves » et indiqué que ce même principe interdit « toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves. »¹⁰⁶

Dans le cas soumis au Conseil burkinabé, il s'agit de juger de la constitutionnalité d'un engagement international soumis aux règles de la Charia dont le caractère est éminemment religieux. La Charia peut être en effet comprise comme « ... un ensemble de règles éthiques et juridiques applicables aux musulmans ; il est également d'usage de la désigner par le terme de loi islamique laquelle est censée codifier à la fois les aspects publics et privés de la vie d'un musulman, ainsi que les interactions sociétales. Même non codifié, le pouvoir normatif de la Charia est compris

¹⁰⁶ (Conseil d'Etat 2 novembre 1992, M. Kherouaa et Mme Kachour, M. Balo et Mme Kizic).

dans son acception la plus stricte comme un système légal dont les sources sont tirées de la religion musulmane. ».¹⁰⁷

Le premier avis donné par le Conseil constitutionnel et déclarant l'accord de prêt contraire à la Constitution découle d'une stricte application de la Loi fondamentale. On ne peut s'empêcher néanmoins, de déplorer que le motif invoqué se soit limité au seul rappel des termes de l'article 31 de la Constitution. Une explicitation et une interprétation de son contenu auraient été d'une grande utilité et apporté plus d'éclairage à sa décision. La décision du conseil constitutionnel s'appuie de façon implicite sur le fait que la laïcité est une caractéristique de l'Etat. Le principe de la laïcité s'impose aux organes de l'Etat, aux services publics et à toute personne assumant une tâche publique. Il ne s'impose pas aux particuliers agissant à titre privé et qui jouissent plutôt de la liberté religieuse. Dans cette logique, l'Etat burkinabé étant fondé sur le principe de la laïcité, les autorités ne peuvent participer à des régimes, accomplir des actes au nom de la Nation, qui seraient contraire au principe de la laïcité. C'est pourquoi l'article 22 de l'accord initial qui soumettait son exécution et son interprétation « aux principes de la Charia Islamique », c'est-à-dire à une loi religieuse, a posé un problème de compatibilité avec la Constitution et a été censuré par le conseil constitutionnel. Il est indéniable que notre pays doit entretenir un faisceau de relations internationales avec des partenaires divers, chacun d'eux ayant ses obédiences juridiques, religieuses notamment. Il demeure malgré tout que les règles fondatrices de notre Etat doivent être observées en tout état de cause par les pouvoirs publics.

II. L'AUTORITE DES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL MISE A MAL

Selon l'article 159, alinéa 2 de la Constitution, « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Ces dispositions s'interprètent comme attribuant aux décisions du Conseil constitutionnel l'autorité de la chose jugée ; autrement dit, une fois la sentence rendue, elle est en principe tenue pour définitivement acquise. Dès lors, on ne peut que s'interroger sur la seconde saisine du Premier ministre portant sur le même objet et encore plus sur le reniement par le Conseil constitutionnel de son premier avis.

En réalité, les effets immédiats du premier avis conduisaient à la caducité de l'accord de prêt signé entre les deux parties d'autant que la production de l'avis de la juridiction constitutionnelle constituait un préalable à son entrée en vigueur, conformément aux clauses dudit accord. Les effets à terme auraient sans doute entraîné des répercussions sur le partenariat financier entre la Banque Islamique de Développement (BID) et le Burkina Faso. En rendant ce second avis déclarant la conformité de l'accord de prêt à la Constitution, le Conseil constitutionnel a, de toute évidence, statué en pure opportunité tout en écartant toute considération juridique.

¹⁰⁷ Définition tirée de l'Encyclopédie Wikipédia. Sources Internet.

DECISION N°2007-04/CC DU 29 AOUT 2007 SUR LA REQUETE DE LA SOCIETE EROH AUX FINS DE SAISINE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE SOULEVEE AVANT DIRE DROIT CONTRE L'ARTICLE 607, ALINEA 2 NOUVEAU, DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Conseil constitutionnel – Contrôle de constitutionnalité – Exception d'irrecevabilité - Article 25 Loi organique n° 011 – 2000/AN du 27 avril 2000 – Refus juge du fond d'exercer le recours préjudiciel – Saisine par la partie - Irrecevabilité

Le Conseil constitutionnel,

saisi par requête de la Société Etudes et Réalisations d'Ouvrages Hydrauliques (EROH), Société à Responsabilité Limitée (SARL) au capital de vingt (20) millions de francs, ayant son siège social à 03 BP 7201 Ouagadougou 03, RCCM OUA 2002 B 932, tel (226)50 31 26 13, représentée par son gérant, Monsieur Thomas Baguezanzré, lequel a pour conseils Maître Jean Charles TOUGMA et Maître Alayidi Idrissa BA, tous deux avocats près de la Cour d'appel de Ouagadougou, requête reçue au Greffe du Conseil constitutionnel le 11 juillet 2007 et enregistrée sous le n° 001/2007

VU la Constitution du 02 juin 1991 ;

VU la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;

VU l'ordonnance en forme de référé n° 11/2007/G.C/C.CASS du 05 juillet 2007 du Premier Président de la Cour de Cassation ;

OUI le rapporteur en son rapport ;

Considérant que la requête susvisée de la Société Etudes et Réalisations d'Ouvrages Hydrauliques (EROH) tend à ce que le Conseil reconnaisse le bien-fondé de l'exception d'inconstitutionnalité que le requérant a soulevée sans succès devant le Premier Président de la Cour de Cassation qui a rendu l'ordonnance en forme de référé n° 11/2007/G.C/C.CASS du 05 juillet 2007 prononçant le sursis à exécution de l'arrêt n° 105 du 18 mai 2007 de la Cour d'appel de Ouagadougou ;

Considérant que le requérant soutient que sa requête est recevable sur la base :

- des articles 4 et 5 de la Constitution, qui disposent que : « Tous les Burkinabé et toute personne vivant au Burkina Faso bénéficient d'une égale protection de la loi. Tous ont droit à ce que leur cause soit attendue par une juridiction indépendante et impartiale » et que « tout ce qui n'est pas interdit par la loi ne peut être empêché » ;
- de l'article 25 de la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui, qui est libellé comme suit : « Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à

compter de sa saisine par la juridiction concernée », étant entendu que le Premier Président de la Cour de cassation a refusé de faire droit à l'exception d'inconstitutionnalité ;

- de l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui dispose que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales contre les actes violant les droits fondamentaux qui sont reconnus par la Constitution ou par la loi » ;

Considérant que, sur le fond, la requête apporte des éléments tendant à démontrer que l'alinéa 2 nouveau de l'article 607 du code de procédure civile est contraire aux articles 29, 32, 33 et 49 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution (AUPSRVE) qui, entre autres, interdisent de suspendre l'exécution forcée entamée sur la base d'un titre exécutoire par provision et donnent compétence, pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire, au président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou au magistrat délégué par lui ; qu'elle invoque la primauté des textes de l'OHADA sur les textes internes ; qu'il en résulte que la violation des textes de l'OHADA par l'article 607 du code de procédure civile constitue une violation de la Constitution ; qu'elle ajoute que ladite disposition créerait une discrimination entre les citoyens, contrairement au principe d'égalité posé à l'article 1^{er} de la Constitution, au détriment de ceux qui ne seraient nantis pour lesquels il y aurait un « risque de restitution impossible ou difficile en cas de cassation », dont le droit à l'exécution forcée pourrait être suspendu ;

Considérant cependant qu'il résulte expressément de l'article 25 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel, dont l'application est sollicitée, qu'il revient à la juridiction devant laquelle l'exception est soulevée de « surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel » ; qu'en l'espèce, ce n'est pas la juridiction qui a saisi le Conseil mais la partie qui a soulevé l'exception d'inconstitutionnalité ; que la requête doit de ce fait être déclarée irrecevable ;

DECIDE

Article 1^{er} : La requête de la Société Etudes et Réalisations d'Ouvrages Hydrauliques (EROH), Société à Responsabilité Limitée (SARL) au capital de vingt (20) millions de francs, ayant son siège social à 03 BP 7201 Ouagadougou 03, RCCM OUA 2002 B 932, est irrecevable.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Président du Faso, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale, à la Société EROH et publiée au Journal Officiel du Burkina Faso ;

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du 29 août 2007.

OBSERVATIONS

En 2000, le législateur a profité de l'élaboration des textes relatifs au Conseil constitutionnel pour institutionnaliser l'exception d'inconstitutionnalité dans l'ordre juridique burkinabè¹⁰⁸. Cette consécration est un pas décisif en matière de saisine et de protection de la Constitution en ce que la

¹⁰⁸ Art 25 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et procédure applicable devant le Conseil constitutionnel.

saisine du juge constitutionnel étant très fermée au Burkina Faso¹⁰⁹. Cependant, la Constitution n'ayant pas prévu cette voie de saisine, il en résulte que l'article 25 de la loi organique prévoyant ce mécanisme est manifestement illégal, même si le juge constitutionnel ne l'a pas censuré. En l'espèce, la Société Etudes et Réalisations d'Ouvrages hydrauliques, a saisi le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce par voie d'exception sur la constitutionnalité de l'article 607, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, après s'être butté au refus du premier Président de la Cour de Cassation d'exercer un recours préjudiciel.

Pour soutenir la recevabilité de sa requête, le requérant invoque comme moyens les articles 4 et 5 de la Constitution qui disposent que : « Tous les Burkinabè et toute personne vivant au Burkina Faso bénéficient d'une égale protection de la loi. Tous ont droit à ce que leur cause soit attendue par une juridiction indépendante et impartiale » et que « tout ce qui n'est interdit par la loi ne peut être empêché », l'article 25 de la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 disposant que : « lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée » et l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui dispose que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales contre les actes violant les droits fondamentaux qui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ». Le juge constitutionnel a déclaré irrecevable cette requête, au motif que le requérant ne pouvait pas saisir la juridiction constitutionnelle.

Le juge a-t-il fait une bonne application de la Constitution ? Pour répondre à cette question nous tenterons de définir d'abord la notion d'exception d'inconstitutionnalité (I), avant de nous appesantir sur le fond de la décision (II).

I. L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE

Selon les pays, la saisine de la justice constitutionnelle est ouverte ou fermée. Elle est ouverte lorsque la saisine est étendue aussi bien aux autorités politiques qu'aux citoyens. Par contre, elle est fermée lorsque la saisine est restreinte aux autorités politiques. Par ailleurs les deux mécanismes peuvent exister simultanément dans un pays.

Le contrôle peut se faire a priori ou a posteriori. Il se fait a priori, lorsque la saisine du juge ne peut être effectuée qu'avant la promulgation de la loi, alors qu'il se fait a posteriori lorsque la loi est déjà promulguée. Cette dernière forme de contrôle peut se faire de façon incidente : c'est l'exception d'inconstitutionnalité. L'exception d'inconstitutionnalité, nous dit Pierre Avril et Jean Gicquel¹¹⁰, est un incident de procédure dans le cadre de procès, à l'occasion duquel un justiciable met en cause la conformité d'une loi à la Constitution. Après en avoir examiné *le caractère sérieux*¹¹¹, le juge, saisi au fond, est appelé soit à statuer lui-même comme aux Etats-Unis, soit à renvoyer l'examen au Conseil constitutionnel, au titre d'une question préjudicielle. C'est ce dernier cas qui est retenu par le législateur organique burkinabè.

Ce mécanisme est consacré par l'article 25 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et procédure applicable devant le Conseil constitutionnel. Il a deux avantages : non seulement il permet d'avoir une interprétation authentique mais aussi d'assurer une interprétation uniforme de la Constitution.

¹⁰⁹ Conformément à l'art 157 de la Constitution seules les autorités politiques peuvent saisir le Conseil constitutionnel (le Président du Faso, le Premier ministre, le président de l'Assemblée, 1/5 des députés).

¹¹⁰ Pierre Avril et Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, Paris, 2003, p51

¹¹¹ Souligner par nous

La décision rendue par le juge constitutionnel suite à une exception d'inconstitutionnalité n'a pas un effet *erga omnes* mais plutôt *inter partes*, c'est-à-dire que l'effet ne vaut que pour les parties au litige.

La loi n'est pas exhaustive sur la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Cependant on peut retenir deux critères de mise en œuvre de cette procédure : c'est au juge du fond de saisir le Conseil constitutionnel et le juge du fond peut apprécier le caractère sérieux de la question de la conformité à la Constitution. Lorsqu'il estime que cette dernière n'est pas fondée, il peut ne pas déclencher le recours préjudiciel. C'est ce que le premier Président de la Cour de Cassation a fait en l'espèce lorsqu'il déclare que « l'exception soulevée l'est à des fins purement dilatoires et que le moyen tiré de ce chef n'a pas un caractère sérieux...et que le juge doit écarter tout moyen dilatoire »¹¹².

II. C'EST AU JUGE DU FOND DE SAISIR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

L'article 25 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui dispose : « lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée ». Il résulte de cette disposition que seul le juge du fond et non la partie peut saisir le Conseil constitutionnel pour se prononcer en inconstitutionnalité. En aucune manière cela ne peut être la partie. Cette pratique est identique à ce qui se fait en droit comparé. Ainsi dans un arrêt rendu le 09 décembre 1965 dans l'affaire *Hessische Knappschaft c/ Maison Singer et fils* la Cour de Justice des Communautés Européennes déclarait que : « Attendu qu'aux termes de l'article 177 du traité, il appartient au juge national et non aux parties au litige principal de saisir la Cour (...) ». C'est donc à bon droit que le Conseil constitutionnel a déclaré la requête irrecevable sur le fondement de l'article 25.

L'attitude du requérant paraît pour le moins insolite, dans la mesure où le premier président de la Cour de Cassation a rendu une ordonnance motivée de refus. Il n'y a donc pas eu déni de justice pour que le requérant puisse invoquer l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui dispose que : « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales contre les actes violant les droits fondamentaux qui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ». Lorsque, le juge du fond refuse de saisir le juge constitutionnel par une ordonnance motivée, les parties doivent se soumettre à cette volonté du juge, dans la mesure où la loi ne prévoit pas qu'ils puissent se pourvoir autrement devant le juge constitutionnel, surtout que ce dernier ne peut apprécier l'ordonnance de refus.

La saisine du juge constitutionnel par le juge du fond n'est donc pas automatique. Le juge a la possibilité de se prononcer sur le caractère sérieux de la demande aux fins de recours préjudiciel. Et c'est tant mieux sinon, le greffe du Conseil constitutionnel serait engorgé de demandes. Toutefois, il faut éviter que le juge ne puisse abuser de cette faculté, auquel cas l'exception d'inconstitutionnalité qui pallie l'inconvénient d'un système de contrôle qui exclut le citoyen ordinaire risque d'être vidée de son sens et de son utilité. Pour certains commentateurs, le raisonnement du Conseil constitutionnel, bien que juridiquement correct en la forme, demeure critiquable sur le fond, dans la mesure où « son application revient à laisser la sanction de l'exception d'inconstitutionnalité aux désidératas des magistrats accusés de ne pas respecter cette même Constitution. Elle aurait pu

¹¹² Ordonnance de référé n°11/2007/G.C/C.CASS Du 05 juillet 2007

refuser cette requête sur la forme et par un *obiter dictum* dont les hautes cours ont le secret du maniement – à l’instar de la chambre constitutionnelle de la Cour suprême dans son arrêt du 20 juillet 1994¹¹³ - ouvrir une voie de recours éventuelle aux requérants »¹¹⁴. Cette dernière option aurait été la meilleure. L’exception d’inconstitutionnalité ouvrirait des espoirs pour le développement de la justice constitutionnelle au Burkina Faso. Elle est rarement utilisée et la présente espèce est le seul cas d’utilisation de cette procédure de saisine du conseil constitutionnel. Si le conseil était l’avait autorisée, ce qui n’aurait pas été déraisonnable, il aurait consacré une voie noble pour une plus grande protection des droits fondamentaux des individus¹¹⁵. En ayant eu une lecture très orthodoxe de l’article 25 de la loi organique, le conseil ferme les portes du développement du contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, un pan important de la justice constitutionnelle. Notre juridiction constitutionnelle risque de demeurer encore longtemps dans le rôle restrictif du contrôle de constitutionnalité des lois et du contentieux électoral.

On comprend d’ailleurs mal pourquoi le conseil constitutionnel approuve la cour de cassation dans sa décision de ne pas donner suite à l’exception d’inconstitutionnalité soulevée par la société requérante et poser la question préjudicielle au juge constitutionnel. En effet suivant la philosophie de notre système centralisé de juridiction constitutionnelle, la justice constitutionnelle est rendue par un organe spécial compétent pour toute la matière constitutionnelle, à l’exclusion des juridictions ordinaires. Le conseil constitutionnel est la seule juridiction compétente non seulement pour contrôler la conformité à la Constitution des actes, mais aussi pour décider, comme en Afrique du Sud, si un problème est constitutionnel ou non. Incompétent en matière constitutionnelle, le juge ordinaire, en l’occurrence la cour de cassation, ne peut être juge de l’opportunité constitutionnelle ou de la nature constitutionnelle d’un problème soulevé devant lui. Dès lors qu’une question de constitutionnalité se pose, vu qu’il est incompétent en matière constitutionnelle, il doit avoir l’égard de s’en référer au juge compétent, à savoir le conseil constitutionnel. Ce dernier aurait alors dû désapprouver la cour de cassation refusant de lui poser la question préjudicielle de constitutionnalité.

¹¹³ Voir Décision du 20 juillet 1994 : Convention Nationale des Patriotes Progressistes Parti Social Démocrate (CNPP/PSD) contre Parti pour la Démocratie et le Progrès (PDP) commentée précédemment.

¹¹⁴ Voir Stéphane Bolle, www.la-constitution-en-afrique.org/

¹¹⁵ Abdoulaye Soma, Modélisation d’un système de justice constitutionnel pour une meilleure protection des droits de l’homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé, *in* Revue trimestrielle des droits de l’homme, n°78, avril 2009, p.437-466.

ANNEXES

ANNEXE 1 : CONSTITUTION DU 2 JUIN 1991 : EXTRAIT DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE N°3-2000 AN DU 11 AVRIL 2000

TITRE XIV [DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL]

(Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}.)

Art. 152. [Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel est l'institution compétente en matière constitutionnelle et électorale. Il est chargé de statuer sur la constitutionnalité des lois, des ordonnances ainsi que la conformité des traités et accords internationaux avec la Constitution.

Il interprète les dispositions de la Constitution. Il contrôle la régularité, la transparence et la sincérité du référendum, des élections présidentielles, législatives et est juge du contentieux électoral. Il proclame les résultats définitifs des élections présidentielles, législatives et locales.

Le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relève de la compétence des tribunaux administratifs.]

Art. 153. [Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel comprend, outre son président, trois (3) magistrats nommés par le Président du Faso sur proposition du ministre de la justice, trois personnalités nommées par le Président du Faso, trois personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale.

Sauf pour son président, les membres du Conseil constitutionnel sont nommés pour un mandat unique de neuf ans.

Toutefois, ils sont renouvelables par tiers tous les trois ans dans les conditions fixées par la loi.¹¹⁶

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Parlement.

Les autres incompatibilités sont fixées par la loi.¹¹⁷]

Art. 154. [Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des élections présidentielles. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin.

Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés.

En matière électorale, le Conseil constitutionnel peut être saisi par tout candidat intéressé.]

Elle veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.

[Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel veille au respect de la procédure de révision de la Constitution.]

Art. 155. [Loi 1-2002 AN du 22 janvier 2002 - Art. 1^{er}. Les lois organiques et les règlements de l'Assemblée nationale, avant leur promulgation ou leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel.]

[Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Aux mêmes fins, les lois ordinaires et les traités soumis à la procédure de ratification, peuvent être déférés au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation.]

Art. 156. [Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel est aussi chargé du contrôle du respect par les partis politiques, des dispositions de l'article 13 alinéa 5 de la présente Constitution.]

Art. 157. [Loi 1-2002 AN du 22 janvier 2002 - Art. 1^{er}. Le Conseil constitutionnel est saisi par :

¹¹⁶ V. la loi organique 11-2000 AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui (promulguée par décret 2000-440 du 20 septembre 2000, J.O.BF. n° 1 spécial du 14 août 2001, p. 2) ; modifié par l'art. 3 de la décision n° 3 CS/CC de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du 7 juin 2001 (J.O.BF. du 12 juillet 2001, p. 1207).

¹¹⁷ V. l'art. 6 de la loi 11-2000 AN du 27 avril 2000 précitée.

- le Président du Faso ;
- le Premier ministre ;
- le Président de l'Assemblée nationale ;
- un cinquième (1/5) au moins des membres de l'Assemblée nationale.]

Art. 158. [*Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}*. La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation des textes qui lui sont déférés.]

Art. 159. Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. [*Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}*. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.]

Art. 160. [*Loi 3-2000 AN du 11 avril 2000 - Art. 1^{er}*. Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel et détermine la procédure applicable devant lui.]¹¹⁸

¹¹⁸ V. la loi organique 11-2000 AN du 27 avril 2000 précitée.

ANNEXE 2 : LOI ORGANIQUE N°011-2000/AN PORTANT COMPOSITION, ORGANISATION, ATTRIBUTIONS ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET PROCÉDURE APPLICABLE DEVANT LUI

L'ASSEMBLEE NATIONALE

VU la Constitution ;

VU la Résolution n°001/97/AN du 07 juin 1997, Portant validation du mandat des Députés ;

A délibéré en sa séance du 27 avril 2000 et adopté la loi dont la teneur suit :

Article 1 :

La composition, l'organisation, les attributions, le fonctionnement et la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel sont régis par les dispositions de la présente loi.

CHAPITRE I : COMPOSITION ET ORGANISATION

Article 2

Le Conseil constitutionnel comprend :

- un président nommé par le Président du Faso ;
- trois magistrats nommés par le Président du Faso sur proposition du Ministre de la Justice après avis du Conseil supérieur de la magistrature ;
- trois personnalités nommées par le Président du Faso ;
- trois personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale.

Sauf pour son président, les membres du Conseil constitutionnel sont nommés pour un mandat unique de neuf ans.

Toutefois, ils sont renouvelables par tiers tous les trois ans.

Article 3

Il ne peut être mis fins aux fonctions du Président du Conseil constitutionnel en période électorale, de dissolution de l'Assemblée nationale et pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels du Président du Faso.

Article 4

Les membres du Conseil constitutionnel sont inamovibles. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions avant l'expiration de leur mandat que sur leur demande ou pour incapacité physique ou lorsqu'ils font l'objet de poursuite pénale. Dans ces cas, il est pourvu à leur remplacement par l'autorité de nomination

Le nouveau membre achève le mandat commencé.

Article 5

Les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés en matière pénale qu'avec l'autorisation du Conseil, sauf les cas de flagrant délit. Dans ces cas, le Président du Conseil doit être immédiatement avisé et au plus tard, dans les quarante huit heures.

Article 6

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec la qualité de membre du gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public ou privé, civil ou

militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale ou d'administrateur de société.

Article 7

Les membres du Conseil constitutionnel bénéficient d'un traitement calculé sur la base du dernier échelon de l'indice de solde le plus élevé de la hiérarchie judiciaire.

Un décret pris en Conseil des ministres fixe les indemnités et autres avantages accordés aux membres du Conseil constitutionnel.

Article 8

Un décret pris en Conseil des ministres sur proposition du Conseil constitutionnel, définit les obligations imposées aux membres du Conseil, afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions.

Ces obligations comprennent notamment, l'interdiction pendant la durée de leurs fonctions, de dévoiler le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet et décision de la part du Conseil, de ne donner aucune consultation sur les mêmes questions.

Article 9

Il est pourvu au remplacement des membres du Conseil constitutionnel trente jours avant l'expiration de leur mandat.

Article 10

Tout membre du Conseil constitutionnel peut rendre sa démission par lettre adressée au Président du Conseil. La nomination du remplaçant intervient au plus tard dans le mois de la démission qui prend effet à compter de la date de nomination du remplaçant.

Article 11

Avant l'expiration du mandat, il peut être mis fin, à titre provisoire ou définitif, aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel dans les formes prévues pour leur nomination et après avis conforme du Conseil. Dans tous les cas, l'intéressé est entendu par le Conseil et reçoit communication de son dossier.

Article 12

Les membres du Conseil constitutionnel prêtent serment avant leur entrée en fonction.

La prestation de serment a lieu au cours d'une cérémonie solennelle devant le Président du Faso, le Président de l'Assemblée nationale et le Président de la Chambre des représentants. La cérémonie est présidée par le Président du Faso.

Les membres du Conseil constitutionnel prêtent le serment suivant :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil ».

Il est dressé procès-verbal de la prestation de serment par le Secrétaire général.

Article 13

Les membres du Conseil constitutionnel portent dans l'exercice de leurs fonctions un costume qui est défini par décret pris en Conseil des ministres.

Le port du costume est obligatoire aux séances du Conseil.

Article 14

Les dispositions de l'article 9 ci-dessus sont applicables au membre du Conseil constitutionnel qu'une incapacité permanente empêcherait définitivement d'exercer ses fonctions.

L'empêchement est constaté par procès-verbal du Conseil constitutionnel et notifié au Président du Faso ou au Président de l'Assemblée nationale, selon le cas.

Article 15

Le membre du Conseil constitutionnel, désigné en remplacement de celui dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal, achève le mandat de celui qu'il remplace.

A l'expiration de ce mandat, il peut être nommé comme membre du Conseil constitutionnel pour son propre mandat.

CHAPITRE II : FONCTIONNEMENT

Article 16

Le siège du Conseil constitutionnel est fixé à Ouagadougou.

Article 17

Le Président du Conseil constitutionnel est chargé de l'administration et de la discipline du Conseil. Il est l'ordonnateur du budget du Conseil. En cas d'absence ou d'empêchement temporaire, le Président est suppléé par le membre le plus âgé.

Article 18

Le Conseil constitutionnel se réunit suivant les modalités fixées par son règlement intérieur. Les décisions et avis sont rendus par cinq membres au moins.

Le Conseil constitutionnel décide à la majorité des membres présents.

En cas de partage égal de voix, celle du Président est prépondérante.

Article 19

Le Conseil constitutionnel comprend un Secrétariat général et des services administratifs.

Un décret pris en Conseil des ministres en détermine l'organisation et le fonctionnement.

CHAPITRE III : PROCEDURE

Section I : En matière de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics

Article 20

Dans les cas prévus aux articles 101 et 108 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi par le Premier Ministre ou le Président de l'Assemblée nationale.

Article 21

Le Conseil constitutionnel se prononce dans le délai d'un mois. Ce délai est réduit à huit jours quand le saisissant déclare l'urgence.

Article 22

Le Conseil constitutionnel constate, par une décision motivée, le caractère législatif ou réglementaire des dispositions qui lui ont été soumises.

Article 23

Dans le cas prévu par l'alinéa 2 de l'article 123 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi par le Premier Ministre ou par le Président de l'Assemblée nationale.

Le Conseil statue dans un délai de huit jours.

Dans ces cas, la discussion de la proposition de loi ou de l'amendement est immédiatement suspendue.

L'autorité qui saisit le Conseil constitutionnel en avise aussitôt l'autorité également compétente.

Article 24

La décision du Conseil est notifiée à la fois au Premier Ministre et au Président de l'Assemblée nationale.

Section II : En matière des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques

Article 25

Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée.

Section III : En matière de contrôle des partis politiques

Article 26

En application de l'article 13 alinéa 5 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est saisi par le Ministère chargé de délivrer le récépissé de reconnaissance pour statuer sur la nature tribalisme, régionaliste, confessionnelle ou raciste d'un fait ou d'une formation politique.

Article 27

Dans le cas prévu par l'article 26 ci-dessus, le Conseil constitutionnel statue dans le délai d'un mois par décision motivée. Sa décision entraîne dissolution du parti ou de la formation politique s'il est déclaré que celui-ci est anticonstitutionnel.

Section IV : En matière de référendum et de révision de la Constitution

Paragraphe 1 : Référendum

Article 28

Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.

Article 29

En matière de référendum, le Conseil constitutionnel est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations ; il est informé sans délai de toutes mesures prises à cet effet.

Ses avis s'imposent au Gouvernement

Article 30

Le Conseil constitutionnel peut présenter des observations sur la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande. Ces observations s'imposent à toute autorité et à toute personne.

Article 31

Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis parmi les magistrats pour suivre sur place les opérations. Dans ce cas, la délégation est conduite par un membre du Conseil constitutionnel.

Article 32

Le Conseil constitutionnel examine et tranche définitivement toutes les réclamations.

Dans le cas où le Conseil constitutionnel constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier, si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu, soit de maintenir lesdites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle.

Article 33

Le Conseil constitutionnel proclame les résultats en séance publique.

Il les notifie sans délai au Président du Faso.

Mention de la proclamation est faite dans le visa de la loi.

Paragraphe 2 : Révision de la Constitution

Article 34

Le Conseil constitutionnel veille au respect de la procédure de révision de la Constitution.

Article 35

A l'occasion d'une procédure de révision de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut être saisi conformément aux articles 157 et 161 de la Constitution.

Le requérant doit préciser la nature de la contestation.

Article 36

Le Conseil constitutionnel statue dans le délai d'un mois. S'il estime la contestation fondée, il arrête la procédure de révision ou annule la loi de révision.

Section V : En matière d'élections présidentielle et législative et de prestation de serment

Article 37

Le Conseil constitutionnel reçoit le serment du Président du Faso conformément à l'article 44 de la Constitution.

Article 38

Les attributions du Conseil constitutionnel en matière d'élection législative sont déterminées par la loi relative à ces élections.

En cas de contestation, le Conseil constitutionnel instruit l'affaire. A cet effet, il peut le cas échéant, ordonner toute enquête et se faire communiquer tout rapport, tout document ayant trait à l'élection.

Le Conseil constitutionnel peut commettre un de ses membres et notamment le rapporteur, pour procéder sur place à des mesures d'instruction ou délivrer des commissions rogatoires à tout magistrat.

Il peut charger le rapporteur de recevoir sous serment, les déclarations des témoins ; procès-verbal est dressé par le rapporteur et communiqué aux intéressés qui ont un délai de huit jours pour déposer leurs observations écrites.

Article 39

Lorsque le Conseil constitutionnel termine l'instruction de l'affaire, son président avise les intéressés ou leurs mandataires du jour où ils peuvent prendre connaissance de toutes les pièces du dossier, sans déplacement, au secrétariat du Conseil et les informer du délai qui leur est imparti pour formuler leurs observations.

Les intéressés peuvent se faire délivrer, à leurs frais, copies des pièces du dossier.

Article 40

Le Conseil constitutionnel statue en séance publique. Selon le cas, il rejette la réclamation, l'accepte et en tire les conséquences sur les résultats.

Section VI : En matière de consultation du Conseil constitutionnel

Article 41

Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi dans les conditions prévues par l'article 43 alinéa 2 de la Constitution pour constater l'empêchement du Président du Faso, il statue sans délai à la majorité de ses membres.

Article 42

Lorsqu'il est consulté par le Président du Faso dans les cas prévus par l'article 59 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit dans les soixante douze heures.

Il émet un avis sur la réunion des conditions exigées par l'article 59 susvisé.

Le Président du Faso avise le Conseil constitutionnel des mesures qu'il se propose de prendre. Le Conseil constitutionnel lui donne immédiatement son avis.

Article 43

Lorsqu'il est consulté par le Président du Faso dans le cas prévu par l'article 107 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit et statue sans délai.

Section VII : En matière de contrôle des biens

Article 44

Le Conseil constitutionnel reçoit les listes des biens déclarés.

Article 45

Le Conseil constitutionnel peut ordonner toute mesure d'investigation pour vérifier les informations contenues dans les listes de biens qui lui sont communiquées.

Section VIII : En matière de contrôle de constitutionnalité

Article 46

La saisine du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité est faite par lettre. Cette lettre indique, le cas échéant, qu'il y a urgence.

Article 47

Lorsqu'un engagement international lui est déféré, le Conseil constitutionnel avise immédiatement le Président du Faso, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président de la Chambre des représentants.

Article 48

La publication d'une déclaration du Conseil constitutionnel qu'une loi n'est pas contraire à la Constitution met fin à la suspension du délai de promulgation.

Article 49

Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi, contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de cette loi, celle-ci ne peut être promulguée.

Article 50

Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi, dont il est saisi, contient une disposition contraire à la Constitution, sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de cette loi, le Président du Faso peut soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander à l'Assemblée nationale, une nouvelle lecture.

Article 51

Si le Conseil constitutionnel déclare qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 52

Le règlement intérieur du Conseil constitutionnel complète les règles de procédure édictées par la présente loi.

Il y précise notamment, les conditions dans lesquelles ont lieu les enquêtes et mesures d'instruction sous la direction d'un rapporteur.

Article 53

En application des dispositions de l'article 2 de la présente loi, l'autorité de nomination fixe la durée des premiers mandats des membres du Conseil constitutionnel.

Article 54

En attendant la mise en place effective du Conseil constitutionnel, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême demeure compétente en toutes les matières visées dans la présente loi.

Article 55

La présente loi qui abroge toutes dispositions antérieures contraires notamment, l'ordonnance n°91-051 du 26 août 1991, portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour suprême, sera exécutée comme loi de l'Etat.

Ainsi fait et délibéré en séance publique à Ouagadougou, le 27 avril 2000.

Le Secrétaire de séance

Gnihon LIEHOUN

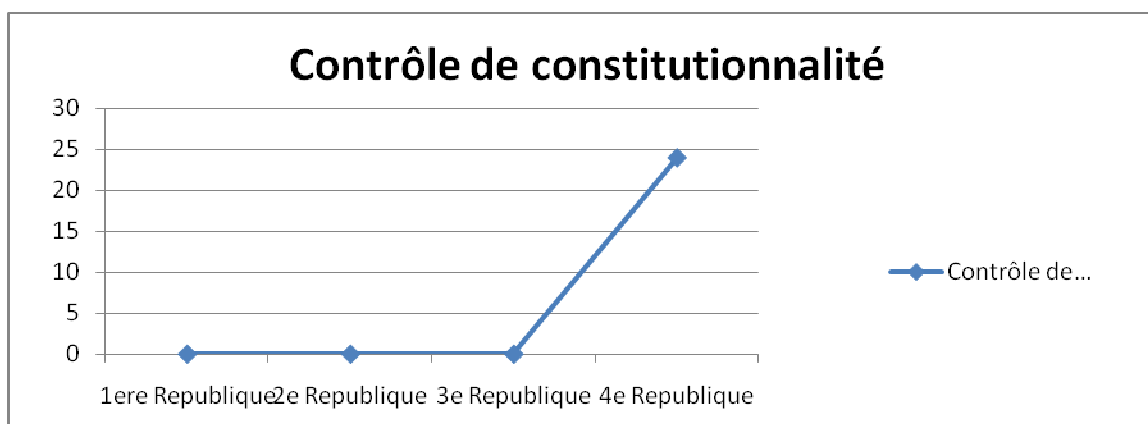
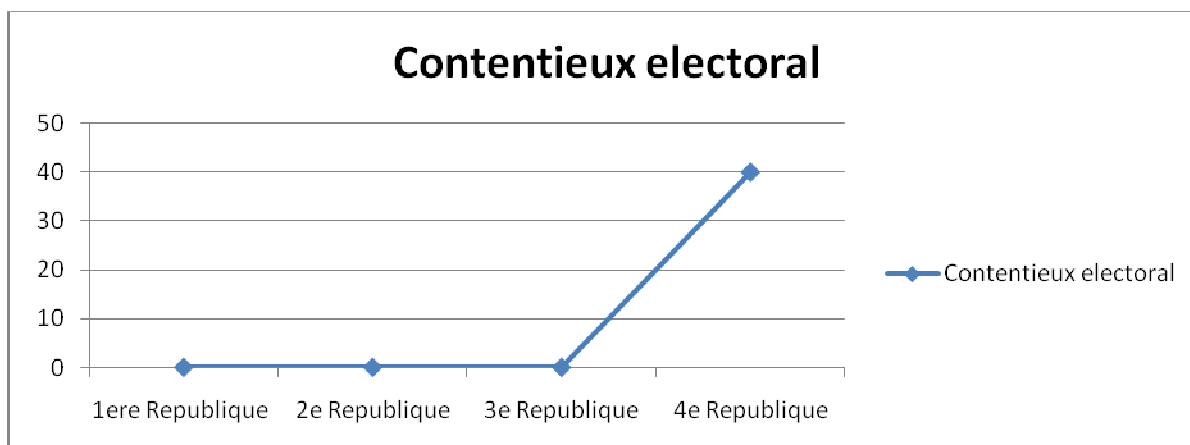
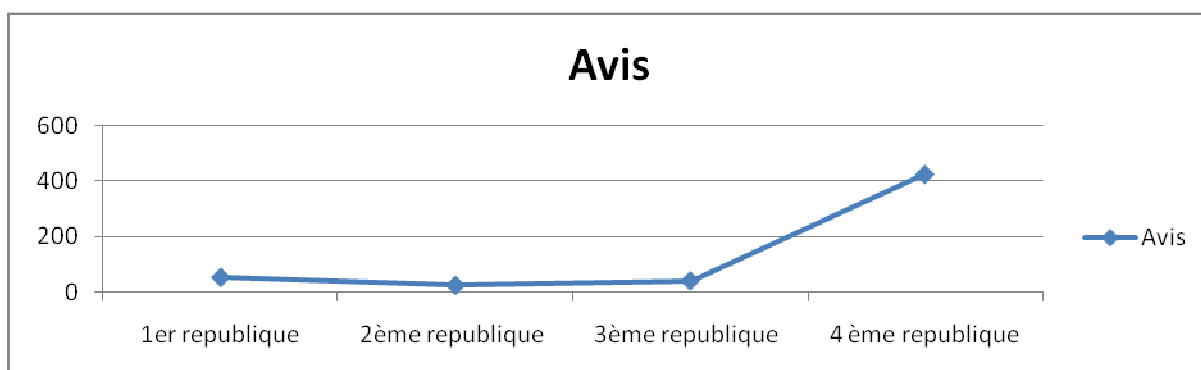
Le Président

Mélégué TRAORE

ANNEXE 3 : TABLEAU DES DECISIONS ET AVIS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE DE 1960 AU 31 DECEMBRE 2008

Républiques		1 ^e Rép.	2 ^e Rép.	3 ^e Rép.	4 ^e Rép.
Avis		53	24	40	426
Décisions	Contrôle de constitutionnalité	0	0	0	24
	Contentieux électoral	0	0	0	40

ANNEXE 4 : EVOLUTION DES AVIS ET DECISIONS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE BURKINABE DE 1960 AU 31 DECEMBRE 2008



ⁱ Voir aussi Salif Yonaba, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè : Droit Administratif, Collection Précis, Ouagadougou, Imprimerie Presses Africaines, Décision n°36, p.272.