

JO N° 50 DU 15 DECEMBRE 2005

Décision N° 2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005 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 ;

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 ;

Ouï 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 du 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 lettres des 06 et 11 octobre 2005 enregistrées au Greffe du Conseil constitutionnel respectivement sous les numéros 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 recevabilité des requêtes

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 requérants et du défendeur

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 ;

III) Analyse et décision du Conseil constitutionnel**A) 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 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 un 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 du 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 ;

B) 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, et notifiée aux parties.

Ainsi délibéré par le Conseil constitutionnel en sa séance du vendredi 14 octobre 2005 où siégeaient :

Idrissa TRAORE

Président

Membres

Monsieur Filiga Michel SAWADOGO

Madame Anne KONATE

Monsieur Benoît KAMBOU

Monsieur Hado Paul ZABRE

Monsieur Téléphore YAGUIBOU

Monsieur Salifou SAMPINBOGO

Madame Jeanne SOME

Monsieur Abdouramane BOLY

Monsieur Jean Emile SOMDA

Assistés de Madame OUEDRAOGO/AYO Marguerite, Secrétaire Générale.

LA CONSTITUTION COMPAORE ?
Sur la décision n°2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005
*du Conseil constitutionnel du Burkina Faso**

Stéphane BOLLE

Maître de conférences en droit public
Université Paul Valéry – Montpellier III

La Constitution est à la fois la borne et la chose des gouvernants : « au moment même où elle fait exister, en le nommant, le peuple, la Constitution met en place, par le mécanisme de la délégation, par le mécanisme de la représentation, les conditions de sa dépossession... La Constitution apparaît alors moins comme l'acte des citoyens que l'acte des porte-parole »¹. Révisable au gré des représentants du peuple habilités par elle, la Constitution se prête ainsi à bien des manipulations qui obligent le juge constitutionnel.

C'est ce paradigme que le Burkina Faso vient d'éprouver avec la décision n°2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005. Le Conseil constitutionnel, au grand dam de l'opposition et à la satisfaction de la majorité présidentielle, y vide la controverse sur l'article 37 révisé de la Constitution qui empoisonnait depuis longtemps la vie politique nationale. Le Conseil constate que le Président Blaise Compaoré a le droit de se présenter à l'élection du 13 novembre 2005 pour briguer un troisième mandat.

Les faits à l'origine de la controverse méritent d'être rappelés. L'article 37 de la Constitution du 2 juin 1991, approuvée massivement par référendum², interdisait à un

* Cet article est la version révisée et enrichie d'un point de vue de l'auteur paru dans le journal *San Finna*, n°335, 31 octobre-6 novembre 2005, sous le titre « La Constitution Compaoré ? Retour sur la décision n°2005-007/CC/EPF du Conseil constitutionnel ».

¹ D. ROUSSEAU, « Constitution », in *Dictionnaire constitutionnel*, O. Duhamel-Y. Mény (dir.), Paris, PUF, 1992, pp. 208-209.

² Selon les résultats officiels du référendum du 2 juin 1991, publiés par la Haute Cour Judiciaire et la Haute Cour d'Etat, le projet de Constitution a été adopté par 93% des votants avec, toutefois, un taux de participation s'élevant à seulement 48,65% des électeurs inscrits.

burkinabé d'être Président du Faso durant plus de deux septennats. Cet article, arrêté par la Commission constitutionnelle le 17 juillet 1990 et approuvé lors des assises nationales des 14 et 15 décembre de la même année, constituait un compromis entre l'opposition, favorable à un quinquennat renouvelable une seule fois, et la mouvance présidentielle, favorable à un septennat indéfiniment renouvelable³. Le compromis constitutionnel n'a pas résisté à l'évolution des rapports de forces politiques. La loi n°002/97/ADP du 27 janvier 1997 de révision de la Constitution, adoptée par l'ultra majorité parlementaire soutenant le Président Compaoré, a levé l'interdiction d'accomplir plus de deux mandats présidentiels pour consacrer la rééligibilité indéfinie à la présidence. L'opposition a dénoncé une révision qui, tout en purgeant la Constitution de 1991 de toute référence révolutionnaire, traduisait une dérive monarchiste et obérait les chances d'une alternance démocratique⁴. La crise sociopolitique née du drame de Sapouy⁵ a débouché sur une nouvelle révision : l'article 37, modifié par la loi n°003-2000/AN du 11 avril 2000, prévoit désormais que le Président du Faso est élu pour un

³ Ainsi qu'en atteste l'un des auteurs de la Constitution de 1991 A. Y. BONGNESSAN, *Burkina Faso : les fondements politiques de la IV^e République*, Ouagadougou, Presses universitaires de Ouagadougou, 1995, pp. 91-92 et 123.

⁴ Sur la révision de 1997, voir A. GARANE, « L'acte II du processus démocratique au Burkina Faso : portée juridique et politique de la loi du 14 février 1997 portant révision de la Constitution », *Revue burkinabè de droit*, n°33-1^{er} semestre 1998, p. 33 et s..

⁵ Le 13 décembre 1998 à quelques kilomètres de la localité de Sapouy située au sud de Ouagadougou, le journaliste Norbert Zongo, président de la société des éditeurs de la presse privée du Burkina Faso et directeur de publication de l'hebdomadaire *L'Indépendant*, a été assassiné avec son frère et deux de ses collaborateurs. Une Commission d'enquête indépendante, créée par décret n° 98-0490/PRES/PM/MEF/DEF/MJ-GS/MATS du 18 décembre 1998, modifié par le décret n° 99-001/PRES/PM/MEF/MJ-GS/MATS du 7 janvier 1999, a rendu ses conclusions le 6 mai 1999 : elle a considéré que l'assassinat de Norbert Zongo avait été commis pour des « motifs purement politiques » en raison de sa pratique d'un « journalisme engagé d'investigation » et constaté que des membres du régiment de sécurité présidentielle étaient de « sérieux suspects ». Ces conclusions ont déclenché davantage de troubles. Par la suite, le Collège de sages, institué par décret n° 99-158/PRES du 1er juin 1999, a formulé plusieurs recommandations dans son rapport du 30 juillet 1999, parmi lesquelles : « 2.3.1. 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. » Pour de plus amples informations, consulter le site internet http://www.cnpress-zongo.net/pages/my_norbert.htm.

mandat de cinq ans renouvelable une seule fois, soit la réglementation constitutionnelle la plus répandue en Afrique noire francophone depuis les changements de la décennie 1990⁶.

Les mutations de la Constitution burkinabé ont engendré un cas topique de succession de lois constitutionnelles dans le temps. Blaise Compaoré a été élu en 1991 sous l'empire de l'article 37 originel et réélu en 1998 sous l'empire de l'article 37 modifié. Après deux septennats, l'article 37 version 2000 autorisait-t-il le Président du Faso à être candidat à sa propre succession en 2005 ? Des politiques, des universitaires, des journalistes, de simples citoyens ont déployé des trésors d'ingéniosité pour solutionner le problème de droit, le plus souvent dans les colonnes de la presse nationale et à l'aune de leurs préférences partisans. Remarquable, ce débat contradictoire témoigne de l'intérêt croissant porté en Afrique à la chose constitutionnelle, d'une acculturation démocratique, mais aussi d'une conception très politicienne de la controverse constitutionnelle : « les procédures et les règles ne sont pas nécessairement considérées comme des moyens de résoudre un conflit, mais comme des armes destinées à le provoquer et à le durcir »⁷.

C'est dans un contexte passionnel que le Conseil constitutionnel burkinabé a été appelé à se prononcer en 2005, en sa qualité non de gardien de la Constitution⁸ mais de garant

⁶ Voir A. LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n°03/2003, p. 139 et s..

⁷ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° spécial-1996, p. 255.

⁸ Le Conseil constitutionnel aurait pu intervenir en cette qualité à au moins deux titres, mais les conditions de sa saisine n'ont jamais été remplies :

- Le Conseil, qui « veille au respect de la procédure de révision de la Constitution » (Constit., art. 152 al. 5) et a le pouvoir d'annuler une loi de révision constitutionnelle (Loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000, art. 34 à 36) aurait pu être saisi par au moins 1/5^{ème} des députés (Constit., art. 157) ; seulement, jusqu'aux élections législatives de 2002, les députés de l'opposition n'étaient pas en nombre pour initier un tel contrôle et, en toute hypothèse, la contestation d'une révision dont ils approuvaient le principe aurait été périlleuse ;
- Le Conseil « est l'institution compétente en matière constitutionnelle ... interprète les dispositions de la Constitution (Constit., art. 152 al. 1 et 2) ; seulement, la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 ne comporte aucune disposition d'application habilitant une minorité parlementaire à requérir une interprétation authentique du Conseil.

Ces failles ont eu pour effet de différer inconsidérément l'intervention du Conseil constitutionnel.

constitutionnel de la régularité de l'élection du Président de la République⁹. Conformément au Code électoral¹⁰, le Conseil a délibéré, d'abord, le 2 octobre 2005 sur la validité des candidatures à l'élection présidentielle : deux dossiers ont été rejetés¹¹ ; la liste officielle des candidats a été arrêtée à treize noms, dont celui de Blaise Compaoré¹². Le Conseil a réglé, ensuite, le contentieux de cette liste : statuant sur les recours dirigés contre sa décision administrative¹³, il l'a confirmé logiquement¹⁴ le 14 octobre 2005 par plusieurs décisions

⁹ Le Conseil constitutionnel « contrôle la régularité, la transparence et la sincérité ... des élections présidentielles ... et est juge du contentieux électoral » (Constit., art. 152 al.2).

¹⁰ Les dispositions pertinentes de la loi n°014-2001/AN du 3 juillet 2001 portant Code électoral, reprises du droit électoral français, se lisent comme suit :

- « La déclaration de candidature est déposée au greffe du Conseil constitutionnel, quarante-cinq jours au moins avant le premier tour de scrutin par le mandataire du candidat ou du parti politique qui a donné son investiture. Il en est donné récépissé » (art. 126 al. 1) ;
- « Pour s'assurer de la validité des candidatures déposées et du consentement des candidats, le Conseil constitutionnel fait procéder à toute vérification qu'elle juge utile » (art. 129) ;
- « Le Conseil constitutionnel arrête et publie la liste des candidats quarante-deux jours avant le premier tour de scrutin. Cette publication est assurée par affichage au greffe du Conseil constitutionnel. - Il fait procéder en outre, à toute autre publication qu'il estime nécessaire » (art. 130) ;
- « 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. Le Conseil constitutionnel statue sans délai » (art. 131) ;
- « Est interdite la publication de la candidature d'une personne inéligible en vertu des dispositions des articles précédents » (art. 136).

¹¹ Le Conseil constitutionnel rejette, d'une part, la candidature de Boukary Kaboré, par décision n°2005-001/CC/EPF du 02 octobre 2005 (JO n°42 du 20 octobre 2005), pour défaut de signature légalisée et de reçu de versement de caution, d'autre part, celle de Frédéric Fernand Guirma, par décision n°2005-002/CC/EPF du 02 octobre 2005 (JO n°42 du 20 octobre 2005), pour dépassement de la date limite de dépôt des candidatures.

¹² Décision n°2005-003/CC/EPF du 2 octobre 2005 (JO n°42 du 20 octobre 2005).

¹³ Cette qualification juridique de la décision du Conseil constitutionnel établissant la liste des candidats à l'élection présidentielle paraît s'imposer. P. KIEMDE, « Les élections démocratiques en question : le cas du droit électoral des Etats du Conseil de l'entente », *Revue burkinabè de droit*, n°33-1^{er} semestre 1998, p. 95, souligne « que la publication de la liste par le juge constitutionnel a la nature d'une décision administrative et non d'une décision juridictionnelle ». Sur ce point, le législateur burkinabé a reproduit le dispositif français (Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et décret d'application n°2001-213 du 8 mars 2001 pris en remplacement du décret n°64-231 du 14 mars 1964) et ses bizarreries analysés par P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 126-127.

juridictionnelles¹⁵. Le Conseil constitutionnel, sur les requêtes introduites par cinq candidats de l'opposition¹⁶, a surtout déclaré éligible, par décision n° 2005-007/CC/EPF¹⁷, le Président du

¹⁴ Il était pratiquement inimaginable que la décision administrative du Conseil constitutionnel soit contredite à quelques jours d'intervalle par l'une quelconque des décisions juridictionnelles ultérieures du Conseil constitutionnel. L. FAVOREU/L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^{ième} édit., Paris, Dalloz, 2005, p. 220, mettent en exergue les inconséquences du dispositif français copié par le législateur burkinabé : « On peut ... se demander quel est l'intérêt de ces recours devant le Conseil. Il est évident que celui-ci ne va pas revenir sur sa propre décision. En fait, il s'agit moins de recours que de demandes d'explications. Cela permet de faire connaître aux intéressés les motifs du refus de leur inscription ou les motifs de l'inscription des candidats dont l'éligibilité est contestée. Il serait plus simple que le Conseil arrête, dans une décision motivée, la liste des candidats ».

¹⁵ Outre la décision commentée, les décisions en question du 14 octobre 2005 (JO n°50 du 15 décembre 2005) sont les suivantes :

* Le Conseil constitutionnel, par décision n°2005-005/CC/EPF sur le recours de Monsieur Boukary Kaboré 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, a rejeté le grief tiré de la non vérification du consentement des candidats, a confirmé le rejet de la candidature de l'intéressé et a ordonné le remboursement de la caution ;

* Le Conseil constitutionnel, par décision n°2005-006/CC/EPF sur le recours du candidat Philippe Ouédraogo tendant à l'annulation ou à l'irrecevabilité de la candidature de Monsieur Soumane Touré, a refusé d'exclure de la compétition présidentielle un candidat investi par le Parti Africain de l'Indépendance, alors même que le contentieux de 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 de ce parti était pendant devant le Conseil d'Etat, après son annulation par le Tribunal administratif de Ouagadougou.

Enfin, le Conseil constitutionnel a synthétisé, le même jour, les résultats de son contrôle, administratif puis juridictionnel, par décision n°2005-008/CC/EPF arrêtant la liste définitive des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 (JO n°50 du 15 décembre 2005) : « La liste des candidats à l'élection du Président du Faso du 13 novembre 2005 publiée par la décision n°2005-003/CC/EPF du 02 octobre 2005 qui est confirmée s'établit comme suit [...] ».

¹⁶ C'est en ordre dispersé, y compris sur le plan contentieux, que l'opposition a abordé la course à la magistrature suprême. Le 4 octobre 2005, les candidats Hermann Yaméogo, Bénéwendé S. Sankara et Philippe Ouédraogo, avaient signé et publié un communiqué de presse selon lequel les partis d'Alternance 2005 décidaient de saisir le Conseil constitutionnel par leur intermédiaire (*Sidawa*, 5 octobre 2005). Me Hermann Yaméogo a décidé de ne pas donner suite à cette décision collective en raison de sa défiance vis-à-vis de la justice en général et de sa conviction que Blaise Compaoré exerce une emprise sur le Conseil constitutionnel qui, « juge et partie », autorise le chef de l'Etat à prendre « autant de liberté avec la Constitution » (*San Finna* n°332, 10-16 octobre 2005). Les autres opposants n'ont pas formulé une seule et unique requête en annulation de la candidature de Blaise Compaoré : le Conseil a été saisi de deux requêtes individuelles émanant d'Alternance 2005, celles de Bénéwendé S. Sankara (*Le Pays* n°3475, 6 octobre 2005) et Philippe Ouédraogo (*Le Pays* n°3476, 7-9 octobre 2005), et d'une requête collective introduite par Ali Lankoandé, Ram Ouédraogo et Michel Norbert Tiendrébéogo (*Le Pays* n°3478, 11 octobre 2005)

Faso sortant. Au vu des mémoires en défense de l'intéressé représenté par un cabinet d'avocats¹⁸ et d'un mémoire en réponse de Bénéwendé Stanislas Sankara, et après audition publique des parties, le Conseil a rejeté tous les griefs et a fait - enfin ! - connaître les motifs de l'inscription de Blaise Compaoré sur la liste des candidats à l'élection présidentielle.

Rendue contradictoirement mais univoque, la décision n° 2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005 a été inévitablement perçue comme une décision partisane¹⁹ qu'un candidat de l'opposition a d'ailleurs choisi de contester en se retirant de la compétition ... sans l'aval du Conseil constitutionnel²⁰. Faut-il convenir, comme l'ont soutenu des opposants avant et après la décision du Conseil, que les dix juges²¹ étaient aux ordres, la voix de Blaise Compaoré leur maître présumé ? Qu'ils n'ont pas dit le droit, bref que la Constitution de la IV^e République extériorisée par le Conseil constitutionnel se confond avec la personne du chef de l'Etat ?

¹⁷ La décision commentée figure *in extenso* ci-après.

¹⁸ L'auteur tient à remercier le cabinet Benoît J. Sawadogo pour lui avoir gracieusement transmis les mémoires en défense - du 7 octobre 2005 sur le recours de P. Ouédraogo ; - du 6 octobre 2005 sur le recours de B. S. Sankara ; - et du 11 octobre 2005 sur les recours de A. Lakoandé, Ram Ouedraogo et N. M. Tiendrébéogo.

¹⁹ A cet égard, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 124, formule des observations qui valent autant pour la France que pour tous les pays dotées d'une cour constitutionnelle ayant des attributions électorales : « Un autre angle d'attaque contre le Conseil constitutionnel intervenant comme juge électoral consiste à mettre en avant la « politisation » supposée de son contrôle. L'argument n'est pas nouveau, le Conseil même dans sa mission de contrôle de constitutionnalité des lois ... est l'objet d'attaques répétées relatives à sa composition, au caractère conservateur de sa jurisprudence, on en passe et des meilleures. Qui plus est, dans le domaine électoral, le contentieux est personnifié, des parties s'opposent ... Dans ces conditions, toute validation ou invalidation ... est susceptible d'être interprétée comme ayant une signification partisane ».

²⁰ Pour protester contre la validation de la candidature de Blaise Compaoré, Augustin Magloire Yaméogo, Président de l'UNDD, a informé le Conseil constitutionnel, le 18 octobre 2005, de son retrait. Le Conseil, par décision n°2005-009/CC/EPF du 20 octobre 2005 (*Sidawa*, 3 novembre 2005 – édition Internet), juge irrecevable pour cause de forclusion la réclamation déposée après le 10 octobre et visant à modifier la liste de candidats établie le 2 du même mois. Dans un message du 27 octobre, M. Yaméogo a contesté le bien-fondé de la décision et lancé un appel à la désobéissance civile (http://www.undd.org/hermann_plus_candidat.htm).

²¹ Le Conseil constitutionnel comprend (Constit., art. 153 al. 1 ; Loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000, art. 2 al. 1) :

- 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.

Un double point de vue sera développé. *En droit*, les moyens des requérants n'avaient pratiquement aucune chance de prospérer : la candidature controversée était bien valide au regard de la donne constitutionnelle que le Président Compaoré et ses soutiens parlementaires ont forgée avec le consentement formel - direct ou indirect - du peuple souverain. *Politiquement*, l'opposition ne pouvait raisonnablement attendre que le Conseil constitutionnel lui donne satisfaction : le Conseil n'est pas un constituant ; seul un renversement des rapports de forces par les urnes suivi d'une révision idoine de la Constitution aurait pu générer une autre solution de fond que celle contenue dans la décision n° 2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005.

En l'espèce, la lettre de la Constitution de 1991 révisée n'était d'aucun secours (I) et son esprit était malaisé à dégager (II). Il n'appartenait évidemment pas au Conseil constitutionnel, de statuer sur la légitimité en débat du Président du Faso et de son régime (III).

I. La lettre muette

Le texte de la Constitution n'offre pas de solution au problème de l'application de la révision de 2000 dans le temps : le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, consacré par l'article 5 alinéa 2, est hors sujet ; surtout, le législateur constitutionnel de 2000 s'est abstenu de régler le sort des situations juridiques nées sous l'empire du texte de 1997. Ce silence étonne : toutes les constitutions contemporaines, y compris celle du Burkina Faso de 1991, comportent des dispositions transitoires ; logiquement, les lois de révision devraient aussi en comporter. A titre d'exemples, en France, le pouvoir de révision a expressément reconnu en 1993 la compétence de la Cour de justice de la République nouvellement créée à l'égard des faits commis antérieurement à la révision²² ; et au Gabon, la loi constitutionnelle de 1997 modifiant la durée du mandat des membres de la Cour constitutionnelle et abrogeant concomitamment toutes les dispositions antérieures a couvert la reconduction régulière de la Présidente et de certains membres de la Cour pour un troisième mandat²³.

²² Voir l'article 5 alinéa 2 de la loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant les titres VIII, IX, X et XVI (JO du 28 juillet 1993).

²³ C'est ce qu'a jugé la Cour constitutionnelle du Gabon, dans sa décision n° 001/CC du 05 janvier 2006 relative à la requête de Monsieur Pierre MAMBOUNDOU tendant à l'annulation de l'élection du président de la République des 25 et 27 novembre 2005, (*L'Union Plus*, 6 janvier 2006) : « 8.- Considérant en effet, qu'aux termes de l'article 85 alinéa 1er de la Loi Organique sur la Cour Constitutionnelle, celle-ci possède la plénitude de juridiction en matière électorale ; que cette compétence lui donne le pouvoir de statuer sur toute question incidente posée à l'occasion du contentieux électoral; qu'il en est ainsi de l'inconstitutionnalité invoquée de la composition actuelle

Pour pallier le mutisme du législateur constitutionnel burkinabé, le Conseil constitutionnel dégage, dans la décision n°2005-007/CC/EPF, un « principe de base » qu'il emprunte à l'article 2 du Code civil invoqué par les requérants : « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif » (21^{ème} considérant). L'affirmation est pour le moins insolite. Voilà une règle édictée par le législateur *colonial ordinaire* que le législateur *constitutionnel* est présumé avoir respecté ! Le Conseil aurait-il, sans égard pour la hiérarchie classique des normes, hissé le principe de non-rétroactivité de *toute* loi au rang constitutionnel voire supra-constitutionnel ? Cela attesterait que les juges du Burkina Faso, comme ceux des autres pays africains francophones, créent du droit sans « l'importer » systématiquement de France²⁴. Mais rappeler en substance que « Les constitutions s'écrivent au futur, (qu')elles disposent pour l'avenir »²⁵ n'était pas suffisant.

de la Cour Constitutionnelle; 9: Considérant qu'il convient de rappeler à cet égard qu'après sa création par la Constitution du 26 mars 1991, les premiers membres de la Cour Constitutionnelle furent nommés le 16 octobre 1991, à raison de trois par le Président de la République, trois par le Conseil Supérieur de la Magistrature, trois par le Président de l'Assemblée Nationale et ce, pour une durée de sept ans renouvelable une fois; que l'article 89 de la Constitution qui édictait ces mesures précisait également que le Président de l'Institution était élu par ses pairs; 10.- Considérant qu'au cours de ce mandat, à la faveur de la révision constitutionnelle du 18 mars 1994, la durée du mandat des membres de la Cour Constitutionnelle fut réduite à cinq ans; qu'un an plus tard, plus précisément le 29 septembre 1995, plus tard, d'une autre modification de la Constitution, le Conseil Supérieur de la Magistrature, au départ autorité de nomination, fut remplacé dans ce rôle par le Président du Sénat; que toujours au cours du même mandat, la révision de la Constitution intervenue le 22 avril 1997 vit la durée du mandat ramenée à sept ans, en même temps qu'elle retenait que le Président de l'Institution sera désormais nommé par le Président de la République, pour toute la durée du mandat; que pour fixer la religion de tous quant à la compréhension de cette situation, le constituant précisa à l'article 119 de cette loi constitutionnelle n°1/97 du 22 avril 1997 que toutes dispositions antérieures étaient abrogées; 11- Considérant qu'en application de ces dispositions constitutionnelles et en vertu du principe de la non rétroactivité de la loi, le décompte du nombre de mandats commençait donc à partir des nominations des membres de la Cour Constitutionnelle intervenues en septembre 1998; qu'il suit de là que le mandat qui s'est achevé en octobre 2005, comptant pour le premier, était renouvelable une fois à cette échéance, conformément à l'article 89 de la Constitution; qu'il en résulte que la composition actuelle de la Cour Constitutionnelle est parfaitement régulière ».

²⁴ Voir A. B. FALL, « Le droit africain a-t-il sa place en droit comparé ? », in *Le devenir du droit comparé en France. Journée d'études à l'Institut de France 23 juin 2004*, J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), Aix-Marseille, PUAM, 2005, p. 161 et s., et S. BOLLE, « Des Constitutions « made in » Afrique », VI^o Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005.

²⁵ P. ARDANT, « Le temps dans les constitutions écrites » in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 503.

Dans le silence de la Constitution, deux thèses s'affrontaient devant le Conseil constitutionnel. L'opposition plaidait en faveur de la non-rétroactivité relative : la révision de 2000 n'a pas remis en cause le second septennat du chef de l'Etat mais aurait ressuscité avec effet immédiat l'interdiction de briguer plus de deux mandats présidentiels ; Blaise Compaoré ayant accompli deux septennats serait interdit de compétition, puisque le législateur constitutionnel ne l'a pas expressément affranchi du respect de l'interdiction ressuscitée. Toute autre interprétation ruinerait le projet en filigrane de l'article 37 de la Constitution consistant à « prévenir qu'une même personne reste président du Faso trop longtemps » et à « éviter le risque de constitution de féodalités politiques ou économiques »²⁶. La majorité présidentielle défendait, elle, la thèse de la non-rétroactivité absolue : la révision de 2000 ne vaudrait que pour l'avenir sans considération du passé ; l'effet de l'interdiction de briguer plus de deux mandats présidentiels serait différé ; nonobstant ses deux septennats régulièrement acquis, Blaise Compaoré pourrait se représenter en 2005 et, en cas de succès, en 2010, puisque le législateur constitutionnel ne l'a pas expressément privé de cette faculté. Faire droit aux requêtes en invalidation reviendrait, selon le défendeur, à adopter « une position philosophique venant nourrir une polémique qui ne trouve pas sa place dans un débat juridique »²⁷.

Le Conseil constitutionnel était sommé de trancher, d'interpréter le silence - délibéré ? - du législateur constitutionnel, en somme de faire dire audit législateur ce qu'il avait cru bon de taire. Même si comparaison n'est pas raison, il y a lieu de noter qu'en France, en l'absence de toute disposition régissant l'application dans le temps de la révision constitutionnelle de 2000 sur le quinquennat, l'équation a été implicitement résolue comme suit : « Conformément aux principes qui régissent l'entrée en vigueur des lois, la nouvelle durée du mandat s'appliquera à compter de la prochaine élection présidentielle »²⁸ de 2002. Le Conseil constitutionnel burkinabé était en droit de retenir une solution différente, mais pouvait-il vraiment donner raison à l'opposition sans s'abandonner aux poisons et délices du « gouvernement des juges » ?

²⁶ Selon les termes employés par Philippe Ouédraogo dans sa requête (*Le Pays* n°3476, 7-9 octobre 2005).

²⁷ Ainsi que le Cabinet Benoît J. Sawadogo l'a affirmé dans le mémoire en défense du 11 octobre 2005 sur les recours de A. Lakoandé, Ram Ouedraogo et N. M. Tiendrébéogo, p. 4.

²⁸ La formule est tirée de l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la durée du mandat présidentiel, AN, 7 juin 2000, n°2642. Muet, l'article unique de la loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000 devait être interprété dans le sens prévu par le Président de la République initiateur de la révision sur proposition du Premier Ministre.

Les dix sages, dans la décision commentée, ont répondu par la négative et ont recouru à l'esprit – évanescent ! – de la Constitution révisée pour résoudre l'imbricatio juridique.

II. L'esprit perdu

Rechercher l'intention du législateur constitutionnel par delà la lettre de la Constitution révisée n'est pas anodin : tous ceux « qui se réclament de l'esprit de la Constitution adoptent une attitude purement subjectiviste. Ils cherchent à imposer sous la bannière de l'objectivisme leur propre conception de la Constitution »²⁹. En l'espèce, l'observation vaut autant pour les requérants que pour le Conseil constitutionnel.

Les premiers proposaient un récit *ad hoc* pour se prévaloir de « l'esprit de l'article 37 de la Constitution du 02 juin 1991 » et s'ériger en champions d'une morale politique qui serait consubstantielle au constitutionnalisme burkinabé. Pour conclure à la restauration en 2000 de l'esprit de 1991, les requérants³⁰ arguaient que le principe de la limitation à deux mandats présidentiels était la « raison d'être » de l'article 37 et « une constante de la volonté du peuple burkinabé » depuis 1970³¹; la révision de 1997 serait assimilable au viol par l'Assemblée des Députés du Peuple, à l'instigation du Président Compaoré, d'un « principe sacré », de la volonté du « constituant originel ». Le Conseil constitutionnel s'est gardé, dans la décision n°2005-007/CC/EPF, de répondre à des moyens qui l'invitaient subrepticement à contrôler *a posteriori* la validité matérielle d'une loi constitutionnelle³² régulièrement votée à la majorité

²⁹ A. VIALA, « L'esprit des constitutions par-delà les changements » in *La Constitution et le temps. V° séminaire franco-japonais de droit public du 4 au 10 septembre 2002*, Lyon, L'Hermès, 2003, p. 35.

³⁰ Les expressions citées sont empruntées respectivement à la requête d'Ali Lankoandé, Ram Ouédraogo et Michel Norbert Tiendrébéogo (*Le Pays* n°3478, 11 octobre 2005) et à celle de Bénéwendé S. Sankara (*Le Pays* n°3475, 6 octobre 2005).

³¹ Le continuum historique revendiqué est douteux. Les Constitutions de la Haute-Volta du 29 juin 1970 (art. 25 al. 7 : « Le président sortant est rééligible : toutefois il ne peut exercer plus de deux mandats successifs sans discontinuité ») et du 13 décembre 1977 (art. 14 : « Le président sortant est rééligible. – Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. En tout état de cause, nul ne peut postuler un troisième mandat qu'après une interruption effective de cinq ans »), interdisaient certes plus de dix années consécutives de présidence mais autorisaient un citoyen à accomplir plus de deux quinquennats. Par contre, le texte originel de la Constitution du 2 juin 1991 (art. 37 : « Le président du Faso est élu pour sept ans au suffrage universel direct, égal et secret. Il est rééligible une fois ») limitait radicalement à deux le nombre de septennats auquel un citoyen pouvait prétendre.

³² Le Conseil constitutionnel, saisi par au moins 1/5^{ième} des députés, n'a le pouvoir de contrôler la validité d'une loi de révision qu'*a priori* (Constit., art. 152 al. 5 et 157 ; Loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000, art. 34

des trois quarts des députés³³ et promulguée par le Président du Faso. Le Conseil, statuant en matière électorale, a pris en considération la parenthèse ouverte par la révision de 1997, la « restauration autoritaire de l'éligibilité indéfinie »³⁴ voulue par l'Assemblée des Députés du Peuple. Il a refusé par là même d'effacer d'un trait de plume juridictionnel un temps de la production constitutionnelle³⁵ et de cautionner une certaine amnésie politique à l'œuvre dans les contestations de la candidature de Blaise Compaoré. En 2000, l'Assemblée Nationale, très largement dominée par la majorité présidentielle³⁶, aurait-elle pu accomplir à son corps défendant ce que l'opposition voulait et ne pouvait faire seule ? Cette fiction justnaturaliste, aussi séduisante soit-elle, ne résistait pas à l'analyse. Comment croire qu'en 2000, avec la consécration du double quinquennat présidentiel en vigueur dans la plupart des pays africains, ait été restauré l'esprit de 1991 qui se traduisait par le double septennat présidentiel ? L'opposition aurait-elle oublié qu'elle avait dénoncé en son temps la duplicité du législateur constitutionnel qui, sous couvert d'une révision libérale³⁷, continuait à « tripatouiller » la Constitution pour sauvegarder les intérêts politiques futurs du Président Compaoré ? L'article 168 de la Constitution proscriit certes le pouvoir personnel en général³⁸ ; mais l'opposition n'était pas politiquement en mesure de peser sur la révision de 2000 au point d'obtenir la

à 36). Par ailleurs, les « clauses d'éternité » (Constit., art. 165) qui, formellement, interdisent de remettre en cause par voie de révision constitutionnelle « - la nature et la forme républicaine de l'Etat ; - le système multipartiste ; - l'intégrité du territoire national », n'englobent pas la réglementation des mandats présidentiels.

³³ Cette majorité qualifiée est exigée (Constit., art. 164 al 3) pour l'approbation définitive d'une révision sans recours au référendum. Lors du scrutin du 27 janvier 1997, sur les 107 membres que comptait l'Assemblée des Députés du Peuple, 86 ont voté pour la révision, 19 contre, un s'est abstenu.

³⁴ A. LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 163.

³⁵ Sur cette question fort controversée de la contrôlabilité d'une loi de révision constitutionnelle qui a suscité une abondante littérature, voir notamment C. ISIDORO, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *Mélanges Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 237 et s., et X. MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°59, juillet 2004, p. 595 et s..

³⁶ Elle occupait à l'époque 101 sièges de députés sur les 111 de l'Assemblée élue en 1997.

³⁷ La loi n°003-2000/AN du 11 avril 2000 n'a pas seulement porté sur le mandat présidentiel mais a procédé à un toilettage de la Constitution consistant, en particulier, en la suppression de la Chambre des représentants, en la création d'un Conseil économique et social, et en la suppression de la Cour suprême remplacée par la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Cour des comptes et le Conseil constitutionnel.

³⁸ « Le peuple burkinabé proscriit toute idée de pouvoir personnel. Il proscriit également toute oppression d'une fraction du peuple par une autre ». A moins de hiérarchiser les dispositions de la Constitution et d'attribuer à l'article 168 un rang supra-constitutionnel sur un fondement juridique à déterminer, il est loisible au pouvoir de révision de déroger à cet article général par un article spécial.

garantie constitutionnelle spéciale empêchant le chef de l'Etat de candidater une troisième fois. Les rivaux de Blaise Compaoré pouvaient-ils donc raisonnablement espérer arracher en 2005 au Conseil constitutionnel - serviteur de la Constitution - ce qu'ils n'avaient pu arracher en 2000 à l'Assemblée Nationale - souverain constitutionnel après le peuple ?

Le Conseil, quant à lui, s'est cantonné, dans la décision n°2005-007/CC/EPF, à une attitude de *self-restraint*. Il a retenu une conception étriquée de « l'esprit de la loi » ou du « but poursuivi par celle-ci » qu'il a assimilé à « la volonté du législateur du moment » (12^{ième} considérant). Parfaitement libre, comme tout interprète, de choisir *sa* méthode d'interprétation, le Conseil n'a pas tenté de vérifier si, en dépit de la discontinuité constitutionnelle, aurait pu perdurer une « idée directrice, [un] principe moteur, animateur et organisateur »³⁹ susceptible de rendre intelligibles les institutions burkinabé. Non sans réalisme, le Conseil constitutionnel a pris appui sur les travaux préparatoires de la révision de 2000 : il a exhumé le rapport de la Commission sur les réformes politiques préconisant « 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 » (14^{ième} considérant) ; il a amalgamé l'esprit constitutionnel de 2000 à « la volonté exprimée par les députés votants » de la majorité présidentielle (Congrès pour la Démocratie et le Progrès et Alliance pour la Démocratie et la Fédération/Rassemblement Démocratique Africain), en l'absence des députés de l'opposition (15^{ième} et 16^{ième} considérants) ; surtout, il a constaté « que ces députés n'ignoraient pas les conclusions de la Commission... ; que s'ils n'épousaient pas les recommandations contenues dans lesdites conclusions, ils l'auraient manifesté de manière non équivoque dans la loi » (17^{ième} considérant). Pour conforter la solution suivant laquelle « si la nouvelle loi ne vaut 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 », le Conseil constitutionnel a noté non sans malice que « toute la classe politique » l'a retenue s'agissant de la modification du régime de la suppléance des députés nommés ministres (25^{ième} considérant). *Juridiquement*, la démarche, de facture civiliste⁴⁰, est rarissime mais la solution correcte. Seulement, la reprise *in extenso* d'un texte politique dans une décision juridictionnelle donne à penser que le Conseil constitutionnel intervient comme

³⁹ F. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel. La V^o République*, Paris, Flammarion, 2001, p. 10.

⁴⁰ Il est vrai que la question de l'application des lois dans le temps constitue un angle mort de la doctrine publiciste, particulièrement en droit constitutionnel, comme le souligne J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, LGDJ, 2002.

« bras armé du pouvoir »⁴¹, d'un pouvoir qui a su incontestablement manœuvrer en toute légalité. La référence à l'esprit de la Constitution « ne relève-t-elle pas [alors] de la contingence, plus précisément d'un conflit pour la maîtrise du sens d'un texte récemment adopté, encore mal affermi, bref d'un péché de jeunesse qui ne tardera pas à disparaître lorsque la norme aura fait oublier le fait, le moment fondateur »⁴² ?

A l'évidence, l'esprit anti-autoritaire de 1991, qui bénéficiait d'un relatif consensus et de l'onction populaire, est aujourd'hui perdu : anéanti en 1997 par l'Assemblée des Députés du Peuple, à la faveur d'une révision constitutionnelle « réactionnaire », il n'a pu renaître de ses cendres en 2000 par la volonté d'une Assemblée Nationale toujours très majoritairement acquise à la cause du Président Compaoré. C'est dire que la controverse était avant tout politique et que le Conseil constitutionnel n'était probablement pas l'instance la plus qualifiée pour la résoudre.

III. La légitimité en débat

Au Burkina Faso, « La source de toute légitimité découle de la Constitution »⁴³ : légalité constitutionnelle et légitimité doivent aller de pair. Cependant, l'opposition n'a de cesse de contester par des moyens légaux⁴⁴ la légitimité du régime de la IV^e République et d'accuser les gouvernants de manipuler le droit pour empêcher l'alternance politique. Les auteurs du mémorandum du 23 février 2004 sur l'article 37 de la Constitution⁴⁵ comme ceux

⁴¹ S. BOLLE, « La paix par la Constitution en Afrique ? La part du juge constitutionnel », Colloque international *Religions, violence politique et paix en Afrique*, Académie Alioune Blondin Bèye pour la paix, Cotonou, 19-21 juillet 2004, p. 3.

⁴² S. PIERRE-CAPS, « L'esprit des constitutions », in *Mélanges Pierre Pactet*, op. cit., p. 376.

⁴³ Constit., art. 167, al. 1.

⁴⁴ La Constitution elle-même arme en ce sens les opposants : « Tout pouvoir qui ne tire pas sa source de cette Constitution, notamment celui issu d'un coup d'Etat ou d'un putsch est illégal. – Dans ce cas, le droit à la désobéissance civile est reconnu à tous les citoyens » (art. 167, al. 2 et 3). Sur le principe de ce droit, voir D. A. MINDAODOU, « Le droit de résistance dans les constitutions africaines : un droit illusoire à vocation décorative ? », *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, n°3, octobre-décembre 1995, p. 322 et s.. Sur l'actualité de ce droit et son usage au Burkina Faso, voir « La désobéissance civile. Fausses peurs autour d'un droit constitutionnel », *San Finna* n°335, 31 octobre-6 novembre 2005.

⁴⁵ Les dirigeants de quatorze partis de l'opposition, parmi lesquels la plupart des prétendants à la magistrature suprême, ont signé, le 23 février 2004, et largement diffusé dans la presse un Mémorandum sur l'application de l'article 37 de la Constitution pour les élections présidentielles de 2005. Ils se sont engagés « solennellement

des recours d'octobre 2005 contre la candidature de Blaise Compaoré prennent souvent une posture résolument protestataire. C'est ainsi que devant le Conseil constitutionnel Me Bénéwendé Stanislas Sankara a fait le choix - délibéré ? - de mêler les registres de la politique et du droit. Pourtant, seuls des moyens solides tirés du droit positif peuvent emporter la conviction dans un prétoire !

En l'occurrence, le Conseil constitutionnel a dû *in limine litis*, avant de rendre la décision n°2005-007/CC/EPF, rejeter une demande - sans base légale ! - de récusation de quatre de ses membres suspectés de partialité, les uns pour avoir participé à des gouvernements sous la présidence de Blaise Compaoré, un autre pour avoir refusé de signer le rapport de la Commission d'enquête indépendante sur l'assassinat du journaliste Norbert Zongo⁴⁶. Reconnaître le bien-fondé d'une telle demande revenait pour le Conseil à consentir à son suicide institutionnel et à entretenir l'illusion qu'il existerait un mode de nomination totalement dépolitisé des juges constitutionnels⁴⁷. Une aberration ! La demande de récusation visait en réalité à jeter le discrédit sur l'institution en la contraignant à répondre publiquement à des accusations d'allégeance politique au Président du Faso. Ces attaques pouvaient être électoralement fructueuses mais elles témoignent aussi d'un certain aveuglement : comment un demandeur peut-il espérer obtenir une réponse contentieuse favorable s'il conteste la légitimité et l'impartialité de la juridiction saisie ?

devant le peuple Burkinabé à combattre par les moyens constitutionnels et légaux toute candidature éventuelle de Monsieur Blaise Compaoré », après avoir longuement exposé pèle mèle « les raisons morales et d'éthique », « les raisons historiques et politiques » et « les raisons juridiques » justifiant leur combat.

⁴⁶ Décision n°2005-004/CC/EPF du 14 octobre 2005 (JO n°50 du 15 décembre 2005).

⁴⁷ Ainsi, par exemple, l'élection des membres du Conseil constitutionnel par l'Assemblée Nationale ne serait pas nécessairement un meilleur gage d'impartialité que le système actuel de la nomination par le Président du Faso et le Président de l'Assemblée Nationale (Constit., art. 153 al. 1). D. ROUSSEAU, « Pour une cour constitutionnelle ? », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° spécial 1/2-2002, p. 373, note, s'agissant d'une telle réforme en France que « Contrairement à une idée reçue, l'intérêt de l'élection parlementaire n'est pas de dépolitiser la désignation des juges constitutionnels. Au contraire même... L'élection est le résultat de négociations et d'accords politiques entre les partis parlementaires de la majorité et de l'opposition. » J. ROBERT, « Le Conseil constitutionnel a-t-il démérité ? », in *Mélanges Pierre Pactet*, op. cit., pp. 862-863, dénonce quant à lui ceux « qui reprochent au Conseil sa soi-disant politisation [et en même temps] lui font grief de ne point représenter les grands courants qui traversent le pays... Mais n'ont-ils pas compris que le Conseil constitutionnel n'était point chargé de jouer le rôle d'un miroir fidèle dans lequel se reconnaîtraient toutes les nuances de l'opinion ? »

Déniant toute légitimité à la candidature du président sortant, Me Sankara soutenait encore qu'il serait inéligible pour une cause prévue ni par la Constitution, ni par le Code électoral⁴⁸ : « Monsieur Blaise Compaoré est arrivé au pouvoir le 15 octobre 1987 par un coup d'Etat, le plus violent et sanglant de l'histoire politique du Burkina Faso; les crimes qui en ont résulté sont imprescriptibles, parce que crimes contre l'humanité et sont de ce chef un empêchement dirimant à la candidature de Monsieur Blaise Compaoré »⁴⁹. Le requérant s'abîmait par cette accusation infamante dans une exploitation politicienne flagrante de la langue du droit : un coup d'Etat ne saurait être qualifié de crime contre l'humanité ni en droit pénal burkinabé, ni en droit pénal international⁵⁰. Le Conseil constitutionnel, dans la décision n°2005-007/CC/EPF, s'est borné à décliner sa compétence « pour apprécier de telles allégations », tout en précisant que le chef de l'Etat n'avait jamais fait l'objet d'une condamnation et jouissait de tous ses droits civiques et politiques (27^{ième} considérant). Sur

⁴⁸ Selon la Constitution, « Tout candidat aux fonctions de Président du Faso doit être Burkinabé de naissance et né de parents eux-mêmes Burkinabé, être âgé de trente cinq ans révolus à la date du dépôt de sa candidature et réunir les conditions requises par la loi » (art. 38). La loi n°014-2001/AN du 3 juillet 2001 portant Code électoral précise et complète la Constitution dans un sens libéral : « Tout candidat aux fonctions de Président du Faso doit être burkinabé de naissance et né de parents eux-mêmes burkinabé et être âgé de trente-cinq ans révolus à la date du dépôt de la candidature et réunir toutes les conditions requises par la loi. - Les candidatures peuvent 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 » (art. 123) ; « Tout Burkinabé qui a la qualité d'électeur, peut être élu Président du Faso sous les réserves énoncées à l'article 123 ci-dessus » (art. 134) ; Sont inéligibles : 1. Les individus privés par décision judiciaire de leurs droits d'éligibilité en application des lois en vigueur ; 2. Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ; 3. Les individus condamnés pour fraude électorale » (art. 135).

⁴⁹ Requête de Bénéwendé S. Sankara (*Le Pays* n°3475, 6 octobre 2005).

⁵⁰ La loi n°043/96/ADP du 13 Novembre 1996 portant Code Pénal (JO spécial n°1 du 27 janvier 1997), art. 313 à 315, ainsi que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 7, ratifié par le Burkina Faso par décret n°2003-675/PRES/PM/MAECR/MJ/MPDH du 31 décembre 2003 (JO n°3 du 15 janvier 2004), suite à la loi n°057-2003/AN du 22 octobre 2003 (JO n°51 du 18 décembre 2003), qualifient de crimes contre l'humanité des crimes de masse. Le coup d'Etat du 15 octobre 1987 a coûté la vie au Président Thomas Sankara et à douze de ses collaborateurs et gardes du corps dans les locaux du Conseil de l'entente à Ouagadougou. Des versions contradictoires circulent sur le rôle et la responsabilité de Blaise Compaoré qui a succédé au Président assassiné (Voir *Bendré* 11 octobre 2003 et 17 octobre 2004). Le Collectif Juridique International Justice Pour Sankara a présenté, le 15 Octobre 2002, une communication au Comité des droits de l'homme du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme pour dénoncer la carence et/ou le refus des autorités et juridictions à enquêter sur l'assassinat de Thomas Sankara, nonobstant la plainte déposée par sa veuve le 29 septembre 1997 avant l'écoulement du délai de prescription. Le Comité, lors de sa 80^{ième} session à New York d'avril 2004, a jugé recevable cette communication. Pour de plus amples précisions, voir <http://www.thomassankara.net>.

quelle base juridique, pour un fait antérieur à la Constitution de 1991 et, somme toute, générateur de cette constitution, le Conseil aurait-il pu écarter Blaise Compaoré de la compétition présidentielle ? Le Code pénal réprime certes le renversement du régime légal⁵¹, mais l'auteur d'un coup d'Etat réussi, qui a conduit la normalisation constitutionnelle de son pays et a formellement subi avec succès l'épreuve du suffrage universel, ne bénéficie-t-il pas fatalement d'une immunité⁵² ? Les excès de l'opposition répondent certainement à la délinquance constitutionnelle et électorale⁵³ du pouvoir qu'elle dénonce, expriment son impuissance politique, une désespérance, mais ils ne lassent pas d'inquiéter sur la vision très instrumentale du droit que partagent trop souvent les protagonistes de la politique en Afrique.

*

Vainqueurs contestés de toutes les élections pluralistes depuis 1991, le Président Blaise Compaoré et ses partisans ont marqué de leur empreinte la Constitution extériorisée par le Conseil constitutionnel, dans la décision n°2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005. L'affaire de l'article 37 témoigne surtout de certains dérèglements du constitutionnalisme africain, de la propension à réduire le droit à une panoplie d'armes pour vaincre légalement et sans coup férir l'adversaire politique. La guerre constitutionnelle sans merci que se livrent pouvoir et opposition, par révisions et saisines interposées, entrave la marche vers une démocratie apaisée⁵⁴. Il revenait au peuple burkinabé instruit par l'expérience de faire entendre sa voix souveraine lors de l'élection présidentielle du 13 novembre 2005, de trancher en faveur du

⁵¹ Loi n°043/96/ADP du 13 Novembre 1996 portant Code Pénal, art. 109 et 110

⁵² A ce propos, A. CAMUS, *L'Etat de siège*, Paris, Gallimard, 1967, p. 164, propose ce dialogue éclairant : « Le juge : Je ne sers pas la loi pour ce qu'elle dit, mais parce qu'elle est la loi. Diego : Mais si la loi est le crime ? Le juge : Si le crime devient loi, il cesse d'être crime ».

⁵³ Selon le Mémoire sur l'application de l'article 37 de la Constitution pour les élections présidentielles de 2005, la révision de 1997 constituait le « premier coup d'Etat constitutionnel ... opéré par Blaise Compaoré : il avait su se passer du référendum trop risqué et se faire offrir par une Assemblée Nationale aux ordres et qu'il avait par ailleurs pouvoir de dissoudre, la possibilité d'une candidature à vie, d'une personnalisation et d'une monarchisation du pouvoir qui remettent en cause la nature républicaine de l'Etat... La Constitution du 2 juin 1991 étant le fruit d'un consensus de la classe politique et sociale de notre pays, il était anti-démocratique qu'un parti, fut-il présidentiel, profitant d'une hégémonie acquise de façon douteuse au sein du Parlement, décide seul de remettre en cause l'un des fondements du pacte républicain ».

⁵⁴ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *op. cit.*, p. 250 et s..

« continuisme » ou de l'alternance. Le Président du Faso a été très largement réélu avec 80,35% des suffrages⁵⁵, une réélection qui assurément pérennise la Constitution Compaoré.

⁵⁵ Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2005-011/CC/EPF du 25 novembre 2005 (*Sidawa*, 26 novembre 2005 – édition Internet), a proclamé Blaise Compaoré réélu Président du Faso avec ce score, devançant très largement ses adversaires, dont Bénéwendé Stanislas Sankara crédité de 4,88% des voix. Le Conseil a constaté un taux de participation de 57,66% des électeurs inscrits seulement et recensé 196 629 bulletins nuls sur 2 066 270 suffrages exprimés. L'opposition a renoncé à saisir le Conseil constitutionnel de recours en annulation des résultats du scrutin.