

Les juridictions constitutionnelles et les crises : communication du Conseil constitutionnel du Burkina Faso

Professeur Benoît G. Kambou

Chevalier de l'ordre des Palmes académiques

S'il est aisé de définir les juridictions constitutionnelles parce que ce sont des juridictions d'attribution tenant leurs compétences de la Constitution, de la loi organique qui les régit et de la loi électorale, il en va différemment des crises, concept insaisissable parce que polysémique. Les crises sont en effet multiformes et multidimensionnelles. On distingue les crises nationales qui peuvent revêtir un caractère politique, social, économique, institutionnel, etc., et les crises internationales.

Les juridictions constitutionnelles ne connaissent que du contentieux de constitutionnalité des normes et du contentieux électoral. Que viennent-elles faire dans les crises, pourrait-on se demander ?

Il est important de savoir que la plupart des constitutions impliquent les juridictions constitutionnelles dans le fonctionnement des institutions en les faisant intervenir à titre consultatif dans le processus décisionnel des autorités politiques lors des crises bouleversant l'ordre institutionnel.

De plus, dans certains états d'exception tels l'état de siège et l'état d'urgence qui se traduisent par une mise à l'écart ou une mise entre parenthèse des libertés, les juridictions constitutionnelles ne jouent aucun rôle dans leur mise en œuvre alors qu'ils sont entièrement ou partiellement consacrés par la Constitution.

D'autres crises sont latentes ou potentielles parce que liées aux insuffisances, aux incohérences ou aux imperfections des textes constitutionnels. Ils sont porteurs des germes de crises ou de conflits.

N'oublions pas enfin que la plupart des conflits en Afrique ces dernières années trouvent leur origine non seulement dans les contestations post-électorales mais, également dans les révisions constitutionnelles instrumentalisées, c'est-à-dire visant à pérenniser les pouvoirs en place et dans les consultations populaires au forceps à l'image du référendum que le Président nigérien tente d'organiser au mépris des dispositions constitutionnelles.

Il est établi généralement qu'en cas de conflits notamment politiques, gouvernants et gouvernés essaient de trouver des solutions dans les constitutions parce qu'elles constituent un gage de stabilité institutionnelle. Aussi, il n'est pas rare qu'il soit recouru au juge constitutionnel aux fins de pacification de la vie politique. Il faut entendre par conflit politique les antagonismes ou les combats qui ont pour enjeu la conquête, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique par les partis, les clans, les groupes ou les individus qui entendent imposer leur domination sur leur adversaire. Ces conflits peuvent avoir pour origine les imperfections d'ordre institutionnel ou constitutionnel. Ils peuvent également être alimentés par des rivalités idéologiques, linguistiques, religieuses, régionales ou purement internes.

Les crises interpellent donc juridictions constitutionnelles mais encore faut-il qu'elles soient saisies quand elles ne disposent pas du droit d'autosaisine et que la saisine ne soit pas une occasion de ratifier invariablement les points de vue des protagonistes au pouvoir.

D'une manière générale, les comportements des juridictions constitutionnelles ne sont pas uniformes parce qu'elles ne disposent pas des mêmes prérogatives et les contextes politiques sont différents selon les pays. Ainsi, certaines juridictions constitutionnelles marquées par la pusillanimité, s'affranchissent difficilement de l'emprise politique et n'hésitent pas dans ces conditions à apporter leur caution ou à donner leur sceau officiel à des hommes politiques hissés illégalement au pouvoir tels Andry Rajoelina en tant que Président de la Haute Autorité de transition avec le concours de la rue comme cela vient de se passer à Madagascar. Elles apparaissent alors comme des victimes des crises.

D'autres au contraire, constituent l'ultime rempart des débordements politiques et institutionnels à cause de l'autorité dont elles sont investies et surtout de leur audace. C'est le cas de la Cour constitutionnelle du Niger qui a désavoué le Président Tandja dans son entêtement à organiser un référendum devant l'autoriser à réviser la Constitution du 9 août 1999 dans son avis n° 02/CC du 25 mai 2009.

La presse burkinabé a salué ce courage hors du commun manifesté par cette Cour. Elle estime que sur le continent noir, cela relève presque de l'inouï que de voir une institution d'État de cette importance, afficher une telle

indépendance que dénote un refus catégorique de faire allégeance au pouvoir en place. Cf. journal le pays n° 4373 du 27 mai 2009 page 5.

Elles connaissent par conséquent des fortunes diverses.

Qu'en est-il du Conseil constitutionnel du Burkina Faso ?

Les périodes de crise font l'objet d'une consécration constitutionnelle mais il est regrettable de noter le rôle passif que joue le Conseil constitutionnel.

En effet, une vue panoramique sur les états d'exception révèle son effacement total en période d'état de siège et d'état d'urgence et sa marginalisation en cas de crise institutionnelle puisque son rôle se confine à celui d'un conseiller mais ses avis ne sont pas conformes.

Aussi, après avoir examiné les crises relevant de la compétence du Conseil constitutionnel, nous passerons en revue celles qui n'impliquent pas de recours au juge constitutionnel.

I. Les crises relevant de la compétence du Conseil constitutionnel

Nous examinerons successivement la crise institutionnelle résultant de l'article 59 de la Constitution du 11 juin 1991 du Burkina Faso, deux avis consultatifs émanant de la Chambre constitutionnelle dont l'un porte sur les conflits de compétence entre la loi et le règlement et l'autre sur un conflit social et enfin les crises potentielles résultant de certaines dispositions constitutionnelles.

A. La gestion constitutionnelle des crises de l'article 59 de la Constitution.

Cet article est ainsi libellé: «lorsque les institutions du Faso, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements sont menacées d'une manière grave et immédiate et/ou que le fonctionnement régulier et pouvoir public constitutionnel est interrompu, le Président du Faso prend, après délibération en Conseil de ministres, après consultation officielle des Présidents de l'Assemblée nationale et du *Conseil constitutionnel*, les mesures exigées par ses circonstances. Il en informe la Nation par un message. En aucun cas, il ne peut être fait appel à des forces armées étrangères pour intervenir dans un conflit interne. L'Assemblée nationale se réunit de plein droit et ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels».

Cet article qui est, à peu de choses près, une reprise de l'article 16 de la Constitution française du 4 octobre 1958, se retrouve dans la plupart des Constitutions africaines.

Il identifie quatre menaces graves et immédiates sur :

- les institutions du Faso ;
- l'indépendance de la Nation ;
- l'intégrité de son territoire ;
- l'exécution de ses engagements internationaux.

À ces menaces, s'ajoute l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels car la crise ne doit pas ébranler de manière irréversible le fonctionnement des services publics.

Le recours à cet article 59 répond à une nécessité, à un impératif, autrement dit nécessité fait loi. Il ouvre ainsi la voie au droit des circonstances exceptionnelles. Mais si le péril cesse ou est conjuré, ce n'est plus le droit des circonstances exceptionnelles qui s'applique mais celui des circonstances normales.

Quel rôle le Conseil constitutionnel joue-t-il dans le processus décisionnel du Président du Faso ?

L'article 59 n'impose que la consultation préalable du Président du Conseil constitutionnel et cette compétence consultative s'exerce sur un double plan : d'abord le Conseil constitutionnel rend un avis pour vérifier si les conditions exigées par l'article 59 sont réunies ; il apparaît ainsi comme le juge de l'opportunité de la mise en œuvre de l'article 59 au même titre que le Président de l'Assemblée nationale ; cet avis est rendu public ; ensuite il rend un avis qui est confidentiel à propos des mesures d'applications qui sont en fait des décisions dont certaines interviennent dans le domaine du règlement et sont par conséquent susceptibles de recours contentieux devant le Conseil d'État et d'autres dans le domaine de la loi.

Ces dernières échappent à tout contrôle juridictionnel alors que dans la pratique elles sont les plus menaçantes pour les libertés publiques et individuelles.

Comme on le voit, le Conseil constitutionnel n'est pas un simple spectateur muet de l'action du Président du Faso dans la mesure où il joue le rôle de conseiller à l'instar du Conseil d'État dans les circonstances ordinaires.

Mais ses avis ne sont pas conformes. Par conséquent, le Président du Faso n'est pas tenu de les suivre. Le Conseil constitutionnel effectue ici un contrôle non juridictionnel sur l'action présidentielle. Il lui est donc impossible de vérifier l'adéquation entre le dispositif de l'article 59 et l'idée de patrie en « péril » alors que cet article fait courir des dangers à la démocratie.

Néanmoins, il est important de noter que dans la pratique les dispositions de cet article n'ont jamais été mises en branle et partant, le Conseil constitutionnel n'a jamais été sollicité.

Dans d'autres situations de crises cependant, le juge constitutionnel est effectivement intervenu.

B. Les avis consultatifs émis à l'occasion de certaines crises.

La Chambre constitutionnelle est intervenue dans un premier temps dans un conflit social pour se prononcer sur la conformité à la Constitution d'un préavis de grève du Syndicat National des Travailleurs de la Santé Humaine et Animale (SYNSHA).

Dans l'avis juridique n° 20/CS/CC du 10 juin 1977, deux types de questions lui ont été posées :

- Le personnel de santé peut-il accomplir sa mission de soigner sans assurer les gardes, les permanences et les tournées ?
- Peut-on considérer le refus de ce personnel de prendre la garde, d'effectuer les tournées et d'assurer la permanence comme un acte de grève reconnu et protégé par la loi ?

Pour répondre à ces différentes questions, la Chambre s'est fondée sur les dispositions du statut général de la fonction publique édicté par la ZATU n° AN VI-000 8/FP/TRAV et les dispositions du statut particulier du personnel du cadre de la santé fixé par le décret n° 93-390/PRES/PM/MFPMA/MSAN-ASF.

Il s'agit notamment des articles 37, 47 et 53 du statut général de la fonction publique. Le premier dispose : « le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à l'État. Il est tenu d'être présent à son poste de travail et d'assurer par lui-même les tâches qui lui sont confiées ».

Le second article dispose : « les fonctionnaires jouissent des libertés publiques reconnues à tout citoyen burkinabé, ils peuvent librement créer des associations ou syndicat professionnel, y adhérer et y exercer des mandats ».

Toutefois, les fonctionnaires sont tenus d'exercer ces libertés dans le respect de l'autorité de l'État, de l'ordre public et des suggestions propres à certains corps ou à certaines fonctions.

Le troisième article dispose : « le droit de grève est reconnu aux fonctionnaires pour la défense de leurs intérêts professionnels collectifs. Il s'exerce dans le cadre défini par les textes en vigueur en la matière ».

Au titre des devoirs du fonctionnaire, le statut particulier des personnels du cadre de la santé précise que le personnel médical infirmier, sage-femme et maïeuticien d'État sont astreints à une prestation de serment avant leur prise de service, au service de garde et de permanence, au port d'une tenue.

Pour la Chambre, la mission de soigner pour les personnels de la santé constitue un tout auquel font partie les gardes, les permanences et les

tournées. On ne peut parler de grève que lorsque le refus de remplir ces devoirs auxquels sont astreints les personnels de la santé, fait partie d'un arrêt ou d'une cessation de leur mission générale de soigner.

Le refus d'assurer les gardes, les permanences et les tournées fait partie de ces formes de luttes syndicales que la doctrine et la jurisprudence qualifient et considèrent comme des abus du droit de grève.

Le Conseil constitutionnel et également intervenu dans l'avis juridique n° 23/CS/CC du 1^{er} décembre 1999 sur la fixation du péage pour faire respecter la ligne de partage entre le domaine de la loi et du règlement et éviter ainsi les empiétements du pouvoir réglementaire.

Conflit loi/règlement sur la fixation du péage.

Après avoir constaté que la Constitution fait une délimitation des domaines législatifs et du règlement, la Chambre constitutionnelle s'est référée à l'article 101 de la Constitution qui fixe les règles concernant entre autres l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

Dans le dispositif de l'avis, la Chambre fait observer que l'auteur du décret n° 98-079/PRES/PM/MEF du 5 mars 1998 considère que le péage est une rémunération pour service rendu ; que par conséquent il ne peut être considéré comme un impôt se définissant comme une contribution obligatoire sans contrepartie immédiate évidente et directe.

Dans les deux considérants qui suivent, elle désavoue le pouvoir réglementaire :

Considérant que si le péage constitue le prix des facilités faites aux usagers de la route pour le bitumage il reste que ces usagers n'ont pas le choix entre le service rendu et autre chose ; qu'à ce titre, le péage devient une contribution obligatoire ; que le manque de faculté de choisir pour l'usager constitue un élément essentiel qui permet de ranger en l'état actuel des choses au Burkina Faso, le péage dans la catégorie de l'impôt.

Considérant qu'il convient par conséquent de dire que le péage est du domaine législatif et que le décret n° 98-079/PRES/PM/MEF du 5 mars 1998 est contraire à la Constitution en ce qu'il modifie une norme supérieure à savoir l'ordonnance n° 84-085/CNR/PRES du 27 décembre 1984 modifiée par la ZATU N° 86-014/CNR/PRES du 13 février 1986.

Ainsi qu'on le voit, la Chambre contrôle le respect de la répartition des compétences entre l'Exécutif et le Législatif. Le Conseil constitutionnel du Sénégal quant à lui, va au-delà en statuant les conflits de compétence entre le Conseil d'État et la Cour de cessation.

C. Les crises potentielles.

La Constitution renferme les germes d'une crise gouvernementale et d'un conflit entre le Conseil constitutionnel et les juridictions administratives.

En effet, à l'article 36 on peut lire : « le Président du Faso... fixe les grandes orientations de la politique de l'État... » et l'article 61 charge le gouvernement de conduire la politique de la Nation.

Un gouvernement issu d'une légitime différente de celle du Chef de l'État à la suite par exemple de sa victoire aux législatives, peut-il conduire la politique définie par celui-ci ? Ne sommes-nous pas en situation de cohabitation entre deux pouvoirs aux légitimités différentes ? La France a connu cette situation en 1986 où le Premier ministre s'était engagé à respecter à la lettre les dispositions de l'article 20 alinéa 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 qui confie au gouvernement la mission de déterminer et de conduire la politique de la Nation.

Un conflit potentiel existe également entre le Conseil constitutionnel et les juridictions administratives.

En effet, l'article 152 de la Constitution dispose entre autre que le Conseil interprète les dispositions de la Constitution, contrôle la régularité, la transparence et la sincérité du referendum, des élections présidentielles, législatives et proclame les résultats définitifs de ces élections y compris de ceux des élections locales. Le même article précise : que le contrôle de la régularité et de la transparence des élections locales relèvent de la compétence des tribunaux administratifs.

Comment peut-on logiquement proclamer les résultats d'une élection dont on ignore le processus ?

Enfin, à l'occasion de la révision de l'article 37 de la Constitution sur le mandat présidentiel, événement qui a soulevé un tollé au sein de l'opposition et de la société civile, le Conseil constitutionnel aurait pu être saisi pour consultation aussi bien par l'opposition parlementaire que par les autorités politiques habilitées à le faire. Mais il n'en fut rien.

II. Les situations de crise n'impliquant pas un recours au Conseil constitutionnel.

Il s'agit de l'état de siège et de l'état d'urgence, périodes de crise pendant lesquelles le Conseil constitutionnel est totalement absent alors qu'elles font l'objet d'une consécration constitutionnelle contrairement à la France où seul l'état de siège est consacré à l'article 36 de la Constitution de 1958. En effet,

l'article 58 de la Constitution du Burkina Faso dispose : « le Président du Faso décrète, après délibération en Conseil des ministres, l'état de siège et l'état d'urgence » et l'article 101 d'ajouter : « la loi fixe les règles concernant...

- L'état de siège et l'état d'urgence ;
- La citoyenneté, les droits civiques et l'exercice des libertés publiques.

Mais seul le régime juridique de l'état d'urgence est fixé par la loi organique n° 14-59 AL du 31 août 1959. Celle-ci dispose en son article 1^{er} que l'état d'urgence peut être déclaré soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événement présentant par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique. Et l'article 2 indique que l'état d'urgence est décrété en Conseil des ministres et que sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée nationale qui se réunit alors de plein droit.

On sait que le juge administratif autorise en cas d'état d'urgence une extension importante des pouvoirs de police ordinaire qui peuvent conduire à la restriction ou à la suspension de l'exercice de certains droits tels que la liberté de réunion, la liberté de circulation de personnes et des biens, l'inviolabilité du domicile, la fermeture des salles de spectacle, de débit de boisson, de lieu de réunion, etc.

Le cas échéant, il peut être confié à la justice militaire quel que soit la qualité des auteurs principaux ou des complices, la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de l'État, des crimes et des délits contre la Constitution, contre la paix publique, etc.

L'état de siège en revanche implique le renforcement des pouvoirs de l'autorité militaire. Tous ces états d'exception qui entraînent une limitation des libertés individuelles impliquent normalement un recours au Conseil constitutionnel car les juridictions constitutionnelles sont par principe garantes de l'État de droit et du respect des droits et libertés fondamentaux. Or, les situations d'exceptions se traduisent généralement par des atteintes portées à ces droits. Dans les pays où les Cours constitutionnelles sont investies de la mission de veiller au respect des droits fondamentaux, l'intervention du juge constitutionnel peut être envisagée en ces périodes de crises.

Au Burkina Faso, le Conseil constitutionnel n'a aucune compétence en la matière. Aussi, le rendre opérationnel en cas d'état de siège et en cas d'état d'urgence ne reviendrait-il pas à rompre avec les restrictions imposées à ce Conseil au niveau de ses attributions. Ce n'est pas la quadrature du cercle du moins en cas d'état d'urgence car sa prorogation au-delà de douze jours est renvoyée à la loi selon l'article 2 de la loi organique du 31 août 1959. Alors, ne pourrait-on pas prévoir une saisine automatique du Conseil constitutionnel des lois de prorogation ?