

L'INDÉPENDANCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE A L'ÉPREUVE DE LA PRATIQUE INSTITUTIONNELLE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Frédéric MUBIAYI BUABUA

*Assistant et Apprenant en Droit public à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Gombe*

RESUME

La Constitution congolaise du 18 février 2006 consacre l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ce dernier ne peut recevoir des injonctions ni du pouvoir Exécutif ni du pouvoir Législatif. Ceci ressort de la lecture minutieuse de l'article 149 de la Constitution. Cependant, cette indépendance formelle ne coïncide pas toujours avec l'indépendance substantielle qui demeure encore mitigée.

Il est curieux de constater que même la Cour constitutionnelle qui est la plus haute juridiction du pays ne fait pas suffisamment preuve d'indépendance chaque fois qu'elle est sollicitée pour trancher les litiges dans lesquels les intérêts de la majorité au pouvoir sont mis en cause.

Cette Cour ne remplit pas efficacement sa mission de gardien de la Constitution à travers certains arrêts qu'elle rend dans les différents domaines des compétences qui lui sont reconnues par le constituant.

Mots-clés : *Inamovibilité, Inféodation, Irrévocabilité, Constitutionnalisme.*

ABSTRACT

The Congolese Constitution of February 18, 2006 enshrines the independence of the judiciary. The judiciary cannot receive injunctions from either the Executive or Legislative branches. This is clear from a careful reading of article 149 of the Constitution. However, this formal independence does not always coincide with substantial independence, which remains mixed.

It is curious to note that even the Constitutional Court, the country's highest court, does not sufficiently demonstrate its independence whenever it is called upon to rule on disputes in which the interests of the ruling majority are at stake.

This Court is not effectively fulfilling its mission as guardian of the Constitution through certain rulings it issues in the various areas of jurisdiction conferred on it by the Constitution.

Keywords: *Irrevocability, Infeodation, Constitutionalism.*

INTRODUCTION

L'apparition des juridictions constitutionnelles, à l'instar de l'Autriche en 1920, a généré le contentieux constitutionnel, et depuis la fin de la seconde guerre mondiale, on assiste à une extraordinaire valorisation de la justice constitutionnelle dont le développement constitue l'un des phénomènes les plus importants de ces dernières années¹ avec la juridicisation de la vie politique ainsi que la naissance d'un droit constitutionnel jurisprudentiel². Le juge constitutionnel cesse d'être un intervenant extérieur qui garantit le bon déroulement du jeu politique³ pour devenir aussi un acteur participant activement à ce jeu. Il apparaît ainsi comme un régulateur de la démocratie majoritaire⁴.

La République Démocratique du Congo, comme bien d'autres Etats de l'Afrique francophone, n'est pas restée à l'abri de ce phénomène. Sans être préparées à recevoir pareille juridiction dans leur système politique, les autorités politiques congolaises, à peine sorties de la colonisation, se verront imposer par les colons, cette institution comme un greffon sur un corps incompatible. Les répercussions de cette mésaventure seront telles que cette juridiction éprouvera des sérieuses difficultés pour s'installer et fonctionner⁵. Toutes ces difficultés d'installation et de fonctionnement de la justice constitutionnelle en RDC ont poussé certains auteurs à qualifier cette institution d'un *édifice fictif et décoratif*⁶. D'autres encore trouvent dans cette institution congolaise comme dans bien d'autres en Afrique, un juge constitutionnel virtuel et illusoire, souvent sur papier ; en tout cas *ineffectif, sans production jurisprudentielle conséquente*⁷. La période allant de 1960 à 1968 est caractérisée par une instabilité persistante des institutions politiques et du système politique lui-même rendant ainsi impossible et inexistant le contentieux constitutionnel dans le nouvel Etat congolais. Et même après la création de la

¹ J. DJOLI Eseng'EKELI, *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 43

² Lire sur la naissance d'un droit constitutionnel jurisprudentiel, L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988, cité par S. PINON, *Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges, contribution au VII^e Congrès français de droit constitutionnel (50 ans de la Constitution de 1958), organisé le Samedi 27 septembre 2008 à Paris ; cet auteur pense contrairement à L. FAVOREU que les lignes de la discipline ont incontestablement bougé, mais la « révolution » annoncée n'a pas eu lieu. Nous ne sommes pas passés d'un droit constitutionnel institutionnel à un droit jurisprudentiel.*

³ Lire en ce sens J. MEUNIER, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », in *Pouvoir*, n° 105, 2003, pp. 29-40.

⁴ J. DJOLI Eseng'EKELI, *Droit constitutionnel, Tome 1, principes structuraux*, 2^{ème} éd., Kinshasa, EUA, 2012, p. 156.

⁵ *Prévue pour la première fois par la loi fondamentale du 19 mai 1960, cette juridiction ne pourra siéger valablement comme juge constitutionnel qu'en 1997.*

⁶ J. DJOLI Eseng'EKELI, *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise (RDC)*, *Op.cit.*, p. 44.

⁷ TUMBA LUABA LUMU, *Préface à MABANGA MONGA MABANGA, Le contentieux constitutionnel congolais*, EUA., Kinshasa, 1999, p. 5.

Cour Suprême de Justice⁸, ce contentieux ne connaîtra pas l'envol observé sous d'autres cieux et attendu de cette Haute juridiction.

Cette situation est due au régime politique mis en place par le Président de la République du Zaïre dont Laurent Désiré Kabila ne viendra qu'assurer la continuité avant sa mort tragique trois ans après sa prise de pouvoir par la force. A cette époque, voire avant, des rebellions se multiplient de toute part sur le territoire national congolais ne laissant d'autre choix au régime en place que négocier avec les belligérants. Ainsi, fut conclu l'accord global et inclusif de Pretoria⁹, marquant le point de départ d'une transition vers un régime politique démocratique. Cette période marque aussi un tournant positif en matière de jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁰. Le juge constitutionnel sera saisi très régulièrement surtout par le chef de l'Etat. Il convient de dire déjà à ce niveau que cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'est pas de nature à protéger efficacement la Constitution.

Après les élections générales de 2006, le contentieux constitutionnel fait un grand bond en avant qui mérite une attention particulière. A cette période, la Cour Suprême de Justice faisant office de Cour constitutionnelle affiche un comportement plus ou moins ambigu, donnant ainsi lieu à un doute légitime sur l'efficacité de sa jurisprudence en matière de protection de la Constitution. Le professeur Kaluba y voit une jurisprudence titubante, mais susceptible d'amélioration¹¹.

Organisée par la Constitution du 18 février 2006, la mise en place de la Cour constitutionnelle ne se réalisera qu'en 2015, après une longue transition assumée par la Cour Suprême de Justice sur base de l'article 223 de la Constitution. Il sera ainsi observé l'approche révérencielle et l'absence d'audace du juge d'une part et d'autre part, la volonté d'exécutif de se servir de la Cour de manière « ustensilaire »¹².

⁸ La CSJ est créée sur base de l'ordonnance-loi n° 68-248 du 18 juillet 1968

⁹ Lire l'Accord dans Congo-Afrique, n° 371, XLIII^{ème} année, janvier 2003, Kinshasa, pp. 11-28

¹⁰ Selon le professeur KALUBA, ce recours à la justice constitutionnelle est justifié par la méfiance des anciens belligérants, lesquels ne pouvant plus recourir aux armes pour régler leurs querelles politiques, recourent de plus en plus à l'argumentaire juridique donnant ainsi au droit constitutionnel la place d'une arme fatale à leur service, D. KALUBA DIBWA, « Le constitutionnalisme congolais, de la démocratie électorale à la démocratie constitutionnelle », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 16^{ème} année, n° 037, vol. 2, octobre-décembre 2012, p. 175.

¹¹ Idem, p. 177.

¹² Idem.

I. BREVE REVUE DE LA LITTERATURE

La justice constitutionnelle fait son apparition en République démocratique du Congo dès l'accession de celle-ci à l'indépendance. Au-delà de toute cette longue existence, cette haute juridiction n'a pourtant pas une bonne image dans l'opinion. En effet, à défaut d'être décevante, l'image de la cour constitutionnelle congolaise est tout au moins controversée¹³.

Parmi les causes du dysfonctionnement de la justice constitutionnelle congolaise, la littérature juridique met l'accent tantôt sur le manque d'indépendance des juges, tantôt sur la corruption à laquelle ils sont exposés du fait de la précarité de leurs conditions de traitement.

Pour ce qui est du manque d'indépendance des juges, P.G. NGONDANKOY donne deux raisons pouvant justifier cette situation¹⁴. D'une part souligne-t-il, il s'agit d'une persistance presque atavique d'une mentalité de servitude et de soumission des juges à la personne et à la fonction du Président de la République, quel qu'il soit, malgré les concessions juridiques obtenues. Leur flatterie à l'égard du pouvoir politique, parfois à la limite de la servilité, est la principale cause psychologique de leur manque d'indépendance. Il s'agit en suite d'un problème d'ignorance ou de minorisation des pouvoirs d'une juridiction constitutionnelle dans le cadre de la construction d'une démocratie constitutionnelle.

L.ODIMULA quant à lui vient ajouter une autre cause du manque de l'indépendance du juge constitutionnel congolais. Il pense qu'au-delà de la mentalité de servitude et de soumission des juges à la personne et à la fonction du Président de la République, la flatterie des juges constitutionnels s'explique par le manque de conscience dans leur chef¹⁵.

Il y a aussi le phénomène de corruption qui ronge, telle une gangrène, toutes les institutions étatiques.

En RDC comme dans bon nombre de pays africains, la profession de magistrat n'est pas bien rémunérée¹⁶. Ce traitement indécent et insuffisant des

¹³ J-L. ESAMBO KANGASHE, *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme ; contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la neuve, Academia, bibliothèque de droit africain 7, 2010, p. 237.

¹⁴ P.G. NGONDANKOY-ea-LONGYA, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République démocratique du Congo. Étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*, Thèse de doctorat en sciences juridiques, UCL, 2008, pp. 517-518.

¹⁵ L. ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI, *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Thèse, UNIKIN, 2013, p. 133.

¹⁶ Voy. J-P. ROYER, « La justice en Europe », *Pouvoirs*, n° 74, 1995, pp. 141-142 ; A. BOIGEOL, « Les transformations des modalités d'entrée », *Pouvoirs*, n° 74, 1995, p. 35.

magistrats les plonge dans une situation de misère¹⁷ qui les oblige de recourir à d'autres procédés et pratiques pour se procurer les moyens nécessaires pour leur survie. Au nombre de ces autres procédés, on peut citer la pratique des activités incompatibles dans certains cas, et la corruption dans d'autres.

Tant qu'on n'aura pas mis à l'abri des tentations d'argent¹⁸ les personnes qui ont la charge de dire le droit, par un traitement décent, l'on ne cessera jamais de constater que les jugements rendus, à défaut de l'être en faveur des détenteurs du pouvoir et de leurs proches, le soient en fonction des moyens financiers du justiciable¹⁹. Toutefois, en dépit du fait que les magistrats congolais sont parmi ceux qui sont mal payés dans le monde, E.BOSHAB estime non sans raison que l'argent ne peut pas à lui seul résoudre tous les problèmes auxquels se trouve confronté le corps des magistrats²⁰. Dans le même ordre d'idée, A.KAMUKUNY, pense que la conscience et l'intégrité morale des magistrats demeure un autre sérieux problème du délabrement de la justice en RDC²¹.

Toutes les observations formulées ci-haut démontrent à suffisance combien les juges constitutionnels congolais ont depuis l'institution de cette haute juridiction par toutes les constitutions ayant précédé celle de 2006, n'ont pas fait suffisamment preuve d'impartialité, de courage et d'audace dans leur œuvre juridictionnelle. Il convient à présent de s'interroger sur l'attitude de ce même juge constitutionnel congolais dans sa configuration actuelle.

Qu'il nous soit permis de dire que l'expérience faite de la juridiction constitutionnelle depuis l'accession de la République Démocratique du Congo à l'indépendance jusqu'à son installation effective en 2015, démontre que cette juridiction n'a pas pu assurer la protection des différentes constitutions dont elle détenait le monopole juridictionnel de protection ; cette situation s'explique d'une part par l'environnement politique²² dans lequel elle était sensée accomplir sa mission, et d'autre part, par l'approche révérencielle et l'absence d'audace du juge constitutionnel²³.

¹⁷ E. BOSHAB MABUJ, « La misère de la justice et justice de la misère en République démocratique du Congo », in *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1998, pp. 1163-1164.

¹⁸ L'amélioration des conditions salariales peut aussi booster une meilleure prise de conscience.

¹⁹ A. KAMUKUNY MUKINAY, Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais, Thèse de doctorat en droit public, UNIKIN, 2009, p. 440.

²⁰ E. BOSHAB MABUJ, « La misère de la justice et justice de la misère en République... », Loc. cit., pp. 1182-1183.

²¹ A. KAMUKUNY MUKINAY, *Op. cit.*, p. 440.

²² C'est le cas du juge constitutionnel qui a vécu depuis la loi fondamentale du 19 mai 1960 à l'acte constitutionnel de transition, en passant par la constitution du 1^{er} août 1964 et celle du 24 juin 1967.

²³ J. DJOLI Eseng' EKELI, *Droit constitutionnel : expérience congolaise*, Op.cit., p. 45, même après

Ce n'est donc pas après sept ou huit ans seulement d'existence de la nouvelle Cour constitutionnelle dans sa configuration actuelle que ses animateurs,- qui en dépit d'être les mêmes que ceux de la Cour Suprême de Justice gardent néanmoins la même expérience, les mêmes souvenirs et partant, la même attitude à l'égard du Président de la République et de son gouvernement, comme par enchantement pourront marquer leur indépendance à l'égard de leurs autorités de nomination, au risque d'entrer en conflit avec elle. Il leur faut encore un peu plus de temps, et une volonté de leur part pour y arriver.

La qualité de la production jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle dépend aussi en grande partie de l'étendue de l'indépendance dont cette juridiction fait preuve à l'égard des autorités politiques, à commencer par le Président de la République. Le juge constitutionnel sous le règne de la Cour suprême de justice ne fait pas suffisamment preuve d'indépendance à chaque fois qu'il est sollicité pour trancher des litiges dans lesquels les intérêts de la majorité au pouvoir sont mis en cause. Les animateurs étant presque les mêmes du moins sur le plan psychologique, il serait trop naïf de notre part de croire que le juge constitutionnel actuel puisse déjà faire preuve d'indépendance à l'égard des autorités politiques. Quant à la question du traitement des juges de la Cour constitutionnelle, rien qu'à les voir depuis leur accession à ce poste, on ne peut se permettre de prétendre qu'il ne soit pas conséquent à leur fonction.

Nous pensons donc que loin d'être un problème de traitement de ces hauts magistrats²⁴, il s'agit plutôt d'une question anthropologique c'est-à-dire, d'appropriation par les juges de leur mission, de leur rôle, de leur vision, de l'intériorisation des valeurs mythiques qui fondent un Etat, qui sont coulées et moulées dans la Constitution. C'est l'intériorisation, la symbiose entre la vision collective de l'Etat et son rôle de protecteur de cette vision consacrée par la Constitution qui permet au juge de s'armer d'intelligence, d'audace, de courage, de conscience pour ne pas être un instrument au service d'un homme ou d'une majorité au pouvoir, mais plutôt au service de la Constitution et de l'Etat de droit. C'est à notre avis, cette dimension anthropologique qui manque au juge constitutionnel congolais.

un effort plus ou moins significatif des politiques de démocratisation du système, le juge constitutionnel congolais n'arrive toujours pas à réaliser le degré des compétences qui lui sont reconnues pour marquer une quelconque indépendance.

²⁴ Le professeur P.G. NGONDANKOY soutient que les juges à la Cour constitutionnelle sont des magistrats par profession, puisqu'ils exercent une profession juridictionnelle, tâche qui permet de les considérer comme des juges. P-G. NGONDANKOY NKOY-ea-LONGYA, *Le contrôle de constitutionnalité en ...*, Op.cit., p. 139.

II. DE L'INFÉODATION POLITIQUE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE CONGOLAISE

D'emblée, disons que l'inféodation de la justice congolaise au pouvoir politique en place, nous amène à souligner sans ambages que l'Etat congolais est loin d'être un véritable Etat de droit démocratique. Il est curieux de constater que même la Cour constitutionnelle qui est la plus haute Cour, ne fait pas suffisamment preuve d'indépendance à chaque fois qu'elle est sollicitée pour trancher des litiges dans lesquels les intérêts de la majorité au pouvoir sont mis en cause.

Les exemples sont multiples, mais dans le cadre de la présente étude, nous avons épinglé un arrêt de la cour constitutionnelle pour illustrer cette triste réalité. Il s'agit notamment de l'Arrêt : R.const. 262 du 11 mai 2016.

A. Présentation de l'Arrêt R. const. 262 du 11 mai 2016

1. Les faits

Par leur requête signée le 14 avril 2016 par eux-mêmes et déposée au greffe de la Cour constitutionnelle le 18 avril 2016, les députés nationaux RAMAZANI SHADARY Emmanuel, (...), soit au total deux cent soixante-seize députés nationaux sollicitent l'interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 en combinaison avec les articles 75, 76, 103, 105 et 197 de la même Constitution.

Pour justifier l'interprétation sollicitée, les requérants expliquent que deux opinions s'affrontent autour des conséquences devant découler de la fin du mandat du Président de la République, au cas où l'élection de son remplaçant n'est pas organisée dans le délai fixé par la Constitution.

Pour les uns, le Président de la République, arrivé à la fin de son mandat, doit demeurer en fonction en attendant l'installation effective de son successeur élu, laquelle est matérialisée par la prestation de serment et la prise de ses fonctions, et même au cas où l'élection présidentielle aurait lieu au-delà du délai fixé par la Constitution.

Pour les autres, la fin du mandat non suivie de l'installation effective du nouveau Président de la République élu crée la vacance de la Présidence de la République, conformément aux articles 75 et 76 de la Constitution, auquel cas la fonction de Président de la République est assurée par le Président du sénat.

Selon les tenants de la première opinion dont relèvent les requérants, l'interprétation à donner à l'article 70 alinéa 2 susvisé est, *mutatis mutandis* celle des articles 103 pour les députés nationaux, 105 pour les sénateurs et 197 alinéa 1 à 6 de la Constitution pour les députés provinciaux, toutes ces

dispositions ayant pour finalité, dans l'esprit du constituant, d'assurer, de manière exceptionnelle la stabilité et la continuité des institutions, en évitant un vide juridique en cas de non-organisation des élections en temps voulu.

Et de conclure, que si volonté du constituant était de faire valoir le principe de la vacance du pouvoir à la tête de l'institution Président de la République dans pareilles conditions, il l'aurait expressément proclamé, à l'instar de l'article 134.1 de la constitution haïtienne du 29 mars 1987 telle que révisée à ce jour.

2. Arrêt de la Cour

Ayant estimé la cause en état d'être examinée, la cour constitutionnelle en son audience du 11 mai 2016 et après l'avis du ministère public, rendit l'arrêt dont le dispositif se présente comme suit : *« La cour, siégeant en matière d'interprétation de la constitution ; après avis du procureur général ; se déclare compétente ; reçoit la requête ; dit que, pour consacrer le principe de la continuité de l'Etat affirmé par l'article 69 de la constitution, l'article 70 alinéa 2 de la constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu.*

Dit, en outre, que d'une durée de cinq ans renouvelables, le mandat des députés nationaux, des sénateurs et des députés provinciaux ne prend fin qu'à l'installation d'une nouvelle Assemblée nationale, d'un nouveau Sénat ou d'une nouvelle Assemblée provinciale, en vertu du même principe de continuité de l'Etat, également traduit par les alinéas 2 des articles 103 et 105, ainsi que l'alinéa 6 de l'article 197 de la constitution.

Dit, par ailleurs, que les articles 75 et 76 de la constitution règlent le cas de vacance de la présidence de la République intervenant en cours de mandat, pour cause de décès, démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif du Président de la République ;

Dit que la vacance de la présidence de la République nécessite l'intervention de la cour constitutionnelle qui en fait la déclaration, sur saisine du Gouvernement (...).

La Cour a ainsi délibéré et statué à son audience publique de ce 11 mai 2016 à laquelle ont siégé Messieurs LWAMBA BINDU Benoit, président, BANYAKU LUAPE EPOTU Eugène, ESAMBO KANGASHE Jean-Louis, FUNGA MOLIMA MWATA Evariste-Prince, KALONDA KELE OMA Yvon, KILOMBA NGOZI MALA Noel, VUNDUAWA-te-PEMAKO Felix et MAVUNGU MVUMBI-di-NGOMA Jean-Pierre, juges, avec le concours du procureur général représenté par le premier avocat général MOKOLA PIKPA Donatien et l'assistance de Monsieur OLOMBE LODI LOMANA, greffier du siège. »

B. Critique de l'arrêt de la Cour

Saisie par une frange des députés nationaux en interprétation de quelques articles de la Constitution, la Cour constitutionnelle fait en même temps preuve de minutie dans le traitement des chefs de demande qui lui sont soumis, et de crainte lorsqu'il faut trancher sur des questions sensibles telles que les conséquences à tirer de la non organisation de l'élection présidentielle dans le délai constitutionnel.

Elle fait preuve de prudence et de sagesse lorsqu'elle se contente de réaffirmer les prescrits de la Constitution en ce qui concerne l'interprétation des articles de la Constitution. Cette attitude du juge constitutionnel congolais est mieux explicitée par le professeur Sam BOKOLOMBE en ces termes : « ..., la Cour n'a pas suivi les requérants quant au piège tendant à la pousser à dire que l'article 70 alinéa 2 porte "même au cas où l'élection présidentielle aurait lieu au-delà du délai fixé par la Constitution". La Cour ne l'a pas dit se contentant de contextualiser cette disposition en en précisant le fondement. Elle a refusé de réécrire la Constitution comme l'auraient souhaité les collègues députés de la majorité. ».

« En principe, poursuit-il, ce n'est qu'un rappel de ce fondement, car il n'en a jamais été entendu autrement. En effet, si le Président en exercice reste en fonction jusqu'à l'installation du nouveau Président élu suite au processus enclenché quatre-vingt-dix jours auparavant (article 73), c'est par observance du principe de continuité de l'Etat pour éviter le vide constitutionnel. C'est ce principe qui fonde la survivance de la fonction présidentielle du Président en exercice en fin mandat, lorsque le nouvel élu n'est pas encore formellement investi conformément à l'article 74. ».

« Le vide institutionnel ne se crée pas qu'en cas de la non tenue de l'élection présidentielle dans les délais constitutionnels. La transition démocratique comporte également ce risque lorsqu'un Président est fin mandat et un autre est élu, mais non encore investi. C'est la raison d'être de l'article 70 alinéa 2. »²⁵

En s'arrêtant à ce niveau, la Cour ne vide pas à notre avis la question qui lui a été soumise : dire expressément qu'au cas où l'élection présidentielle n'était pas organisée dans le délai constitutionnel, le Président en fonction perdrait toute sa légitimité pour proposer ainsi une solution plus pratique.

Cet arrêt est à notre avis, celui qui a le plus créé une forte controverse sur la Cour constitutionnelle depuis son installation effective dans sa configuration actuelle. En effet, il se caractérise par une volonté manifestement délibérée des juges constitutionnels d'éviter la vraie question de droit en vue de satisfaire aux intérêts tout à fait partisans des autorités politiques au pouvoir. Le problème auquel le juge constitutionnel devait apporter des solutions de droit dans cette affaire est celui de savoir comment

²⁵ BOKOLOMBE S., « À propos de l'interprétation de l'article 70 alinéa 2 », in *Trihebdomadaire panafricain Africa News*, publié le 13 mai 2016.

devrait être organisé le pouvoir, particulièrement en ce qui concerne le Président de la République, après le 19 décembre 2016 au cas où les élections ne sont pas organisées dans le délai constitutionnel. Il est surprenant que les hauts juges n'aient pas pu déceler ce vrai problème et qu'ils se soient laissés embobiner par des prétentions de diversion des parties. Loin d'être une ignorance de leur part, nous pensons qu'il s'agit plutôt d'une stratégie d'évitement de la part des juges constitutionnels qui ont préféré ne pas entrer en conflit avec aucune des parties au procès en donnant gain de cause à l'autre, laissant ainsi la tension politique qui entourait déjà la question avant l'arrêt au même niveau.

III. DE LA CONSÉCRATION DE L'INDÉPENDANCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Le constituant du 18 février 2006 consacre l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ce principe est porté par l'article 149 de ladite Constitution : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Pour rendre cette indépendance plus effective, le constituant du 18 février 2006 consacre l'autonomie budgétaire du pouvoir judiciaire. C'est ce qui ressort de l'alinéa 7 de l'article 149 de la même Constitution : « *Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature.* »²⁶.

Cependant, il convient de reconnaître que cette indépendance générale relative au pouvoir judiciaire dans son ensemble ne pourra pas suffire pour mettre une aussi haute juridiction que la Cour constitutionnelle à l'abri des immixtions des pouvoirs exécutif et législatif. Voilà qui justifie le choix du constituant, suivi en cela par le législateur organique de règlementer de manière plus ou moins particulière l'indépendance de la Cour constitutionnelle.

Le statut constitutionnel de la Cour constitutionnelle lui assure une réelle indépendance contre l'immixtion des autres pouvoirs constitués. La Constitution dans son point relatif au pouvoir judiciaire lui consacre treize articles²⁷. Elle fixe des règles essentielles relatives à l'institution, telle que sa composition²⁸, elle prévoit également les compétences de la Cour en matière électorale et référendaire²⁹, elle consacre aussi la compétence de la Cour en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de

²⁶ Art. 149 al. 7 de la Constitution du 18 février 2006, JO RDC, 47^{ème} année, n° spécial.

²⁷ Il s'agit des dispositions allant de l'article 157 à 169 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁸ Art. 158 idem.

²⁹ Art. 161 al. 2 idem.

loi³⁰ ; elle reconnaît à la cour la compétence de régler les conflits de compétences entre le pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif ainsi qu'entre l'Etat et les provinces³¹ ; la Cour est aussi compétente pour connaître des questions préjudicielles constitutionnelles soulevée devant ou par une juridiction³² ; elle est la juridiction pénale du chef de l'Etat et du premier ministre³³.

Toutefois, il convient de dire que la Constitution n'est pas le seul texte qui fixe le statut de la Cour constitutionnelle ; elle est complétée par la loi organique qui tient sa compétence de l'article 169 de la Constitution³⁴.

Cette Loi organique a déjà été votée et promulguée par le Président de la République depuis le mois d'octobre 2013. Il s'agit de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Cette loi vient compléter la Constitution en règlementant un peu plus en détails l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Elle vient notamment instituer un régime des incompatibilités à l'égard des juges à la Cour constitutionnelle³⁵. Toutefois, il convient de s'arrêter un peu plus sur certains aspects de ce statut des juges constitutionnels.

L'autre aspect du statut de la Cour constitutionnelle est le statut des membres de cette juridiction. En République Démocratique du Congo comme dans les divers Etats ayant adopté pour un système de justice constitutionnelle, l'indépendance est garantie aux membres des juridictions constitutionnelles, car leur statut leur assure un mandat long, l'inamovibilité ainsi que l'effectivité d'un ensemble de privilèges³⁶ et d'obligations.

Les membres des juridictions constitutionnelles ne sont véritablement indépendants à l'égard du pouvoir politique que s'ils bénéficient d'un mandat long et qu'ils sont assurés de ne pas être destitués par leurs autorités de nomination pendant la durée de leurs fonctions.

³⁰ Art. 160 de la Constitution du 18 février 2006.

³¹ Art. 161 al. 3 idem.

³² Art. 162 al. 1^{er} idem.

³³ Art. 163 idem.

³⁴ Cet article stipule que « l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont fixés par une loi organique ».

³⁵ Ce régime est fixé par les dispositions allant de l'article 31 à l'article 37 de la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³⁶ Pour ce qui est de l'effectivité de ces privilèges en RDC, les choses n'ont pas encore évolué ; nous espérons que les autorités politiques feront bénéficier aux juges à la Cour constitutionnelle de tous les privilèges et avantages prévus dans l'ordonnance n° 16/070 du 22 août 2016 portant dispositions relatives au statut particulier des membres de la Cour constitutionnelle.

La durée du mandat des juges constitutionnels est un élément essentiel de leur indépendance. Mais la fixation d'une durée ne présente d'intérêt que si, pendant la durée de leur mandat, les juges ne peuvent être révoqués par les autorités qui les ont nommés. A défaut d'une telle condition, la durée fixée par les textes ne serait, en réalité, qu'indicative : le juge se trouverait sous la dépendance de l'autorité de nomination.

Dans la plupart des États, le principe d'irrévocabilité par les autorités de nomination est posé, ce qui rend effectivement longue la durée du mandat³⁷.

Tel est le cas dans les États tels que l'Autriche où nous pouvons lire ceci dans la Constitution : « *les juges ne peuvent, contre leur gré, être révoqués, mutés à un autre poste ou mis à la retraite qu'en vertu d'une décision judiciaire en bonne et due forme et uniquement dans les cas et les formes prévus par la loi* »³⁸.

Dans d'autres États en revanche, ce principe n'est expressément posé ni par la Constitution, moins encore par les textes subsidiaires relatives à la juridiction constitutionnelle. Et dans ce cas, l'irrévocabilité des juges constitutionnels résulte de l'économie générale du statut des membres de la juridiction concernée. Tel est le cas des États-Unis d'Amérique où l'impossibilité pour le Président, autorité de nomination, de révoquer les membres de la Cour suprême découle également de la Constitution, bien qu'aucune disposition ne prévoit l'irrévocabilité de manière expresse. Celle-ci résulte du rapprochement du principe selon lequel « les juges de la Cour suprême [...] conserveront leurs charges tant qu'ils en seront dignes »³⁹ et de la compétence exclusive du Congrès pour destituer les juges à la Cour suprême⁴⁰.

Tel est aussi le cas de l'ancêtre lointain de la Cour constitutionnelle congolaise actuelle à savoir la France ; aucune disposition expresse ne prévoit l'irrévocabilité des membres du Conseil constitutionnel français par les autorités qui les ont nommés. Mais celle-ci résulte clairement de la Constitution et de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. En effet, la destitution d'un membre du Conseil constitutionnel ne peut être prononcée que par le Conseil constitutionnel lui-même.

C'est certainement cette attitude du constituant français qui a influencé le constituant et le législateur organique congolais pour qu'ils ne posent pas à leur tour expressément le principe de l'irrévocabilité des juges à la Cour

³⁷ E. TAWIL, « L'organe de justice constitutionnelle - aspects statutaires », communication présentée au VI^{ème} congrès de l'association française des constitutionnalistes, atelier 5 : où en est le juge constitutionnel ?, Montpellier, Juin 2005, p. 38.

³⁸ C'est ce qui ressort de l'article 88 §2, de la Constitution autrichienne rendu applicable aux juges constitutionnels par l'article 147§6.

³⁹ Article 3 section 1 de la Constitution de États-Unis.

⁴⁰ Article 1 section 3 de la Constitution de États-Unis.

constitutionnelle. C'est ainsi que les juges à la Cour ont pu dans leur règlement intérieur prévoir les modes de cessation des fonctions d'un membre de la Cour constitutionnelle ; et parmi ces modes de cessation de fonction du juge constitutionnel congolais, nulle part il est reconnu à l'autorité de nomination des juges à la Cour constitutionnelle le pouvoir de révocation des membres de celle-ci.

La détermination de la durée du mandat des juges constitutionnels est l'une des questions essentielles que cherchent toujours à résoudre le Constituant et le législateur car, comme le note le professeur Dominique Rousseau, « la durée du mandat des juges constitutionnels est un élément important de leur indépendance »⁴¹. Il s'agit de résoudre la problématique de la longueur de la durée du mandat des juges à la juridiction constitutionnelle.

Dans les principaux Etats démocratiques, les juges constitutionnels sont nommés pour une durée qui est, en général, de 9 à 12 ans. Le mandat des juges constitutionnels est en général relativement long. Aux termes de l'article 135 alinéas 3 de la Constitution, les juges constitutionnels italiens sont nommés pour neuf ans. Mais il n'en est ainsi que depuis 1967⁴². La durée de leur mandat s'apprécie « à compter du jour où ils ont prêté serment »⁴³.

En République Démocratique du Congo, l'article 157 de la Constitution semble prévoir une durée du mandat des juges constitutionnels unique en disposant : « le mandat des membres de la Cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelable »⁴⁴. Cependant, le quatrième alinéa du même article stipule que la Cour constitutionnelle est renouvelée par tiers tous les trois ans. C'est pour permettre ce renouvellement triennal que l'article 8 de la Loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle prévoit que, « le membre de la Cour nommé en remplacement de celui dont les fonctions ont pris fin avant le terme achève le mandat de ce dernier ». La durée du mandat de ces membres sera donc inférieure à neuf ans, et dépendra du moment de leur nomination. Toutefois, le législateur organique fixe le minimum en dessous duquel un juge nommé en remplacement d'un autre peut prétendre à un renouvellement de son mandat. C'est lorsque le juge remplaçant le premier a exercé les fonctions de remplacement pendant moins de trois ans.

« Le caractère non renouvelable du mandat est encore un gage d'indépendance dans la mesure où les autorités nommantes sont ainsi privées d'un moyen d'échanger une « bonne » décision contre ré-nomination, et où les juges eux-mêmes n'ont aucun intérêt à chercher les faveurs de ces autorités »⁴⁵. Ce caractère est généralement

⁴¹ D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 59.

⁴² J.-C. ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », cité par E. TAWIL, *Op.cit.*, p. 42.

⁴³ L'article 135 alinéa 3 de la Constitution Italienne de 1947.

⁴⁴ Art. 157 al. 3 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, *Op.cit.*

⁴⁵ D. ROUSSEAU, *ibidem*, p. 60.

admis⁴⁶. La République démocratique du Congo ne fait pas exception. En effet, on peut lire dans la Constitution de la RDC du 18 février 2006 : « *le mandat des membres de la Cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelable* »⁴⁷.

La justice constitutionnelle ayant essentiellement pour objet de contrôler l'activité législative et réglementaire des autorités politiques, il est indispensable que ces mêmes autorités ne puissent pas destituer ou muter les juges constitutionnels pendant la durée de leur mandat.

L'inamovibilité est définie comme « une garantie de leur indépendance reconnue à certains magistrats et fonctionnaires et consistant, non dans l'impossibilité de mettre fin à leur fonction mais dans l'obligation pour l'administration qui voudrait les exclure du service public, ou les déplacer, de mettre en œuvre des procédures protectrices exorbitantes du droit commun disciplinaire »⁴⁸. Il est nécessaire qu'elle bénéficie à tout juge, y compris au juge constitutionnel. En effet, comme le remarque le professeur Perrot, « *le juge perdrait [...] sa sérénité si, en butte aux pressions du pouvoir, il devait constamment redouter une mesure de détachement, de suspension ou de révocation. Le principe de l'inamovibilité apparaît, en un mot, comme une protection contre un éventuel arbitraire* »⁴⁹. L'inamovibilité du juge constitutionnel est nécessaire. En RDC, il n'y a aucune disposition aussi bien constitutionnelle que législative qui consacre l'inamovibilité du juge constitutionnel congolais.

Pour ce qui est de l'indépendance de la Cour constitutionnelle liée au statut garantissant les privilèges et les obligations des juges constitutionnels, Charles Eisenmann soulignait déjà la nécessité que les juges constitutionnels « échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle »⁵⁰.

Contrairement à ce qui se passe sous d'autres cieux, notamment en France où les privilèges dont bénéficient les membres des juridictions constitutionnelles sont expressément prévus dans la Constitution et la loi portant organisation de la Cour constitutionnelle, la République Démocratique du Congo, ne consacre pas de disposition à cette matière, pourtant d'une influence indéniable dans le comportement du juge constitutionnel. On ne trouve que des dispositions relatives aux obligations des juges à la Cour constitutionnelle contenues dans la Loi organique du 15

⁴⁶ L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz. Coll. Précis. Droit public. Sciences politiques, 11^{ème} éd. 2008, p. 228.

⁴⁷ Art. 158 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, Op.cit.,

⁴⁸ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, p. 295.

⁴⁹ R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1995, p. 330

⁵⁰ Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LDGJ, 1986, pp. 176-177.

octobre 2013⁵¹. En parlant des privilèges, ladite loi se limite à énoncer très vaguement ce qui suit : « les membres de la Cour, (...) ont droit à un traitement et à des avantages qui assurent leur indépendance et leur dignité. Ils sont prévus par la loi de finances. Le traitement et les avantages alloués aux membres de la Cour sont fixés dans le statut visé à l'article 11 de la présente Loi organique »⁵². Il convient de dire à ce niveau que ledit statut a déjà été adopté à la Cour et promulgué par le Président de la République par Ordonnance⁵³. Nous invitons ainsi, les autorités du pouvoir exécutif à un sens de responsabilité en faisant bénéficier aux juges à la Cour constitutionnelle de tous les privilèges qui leur sont reconnus.

En République Démocratique du Congo, l'indépendance du juge constitutionnel est affirmée dans les textes, mais la réalité est plus mitigée.

IV. DE FACTEURS EXPLICATIFS DE LA FAIBLESSE DE L'INDEPENDANCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS

Ces facteurs extra juridiques sont nombreux et de diverses natures. Ils peuvent être regroupés en deux grandes catégories à savoir :

- Facteurs politiques ;
- Facteurs anthropologiques.

Ces deux groupes de facteurs du manque d'indépendance des juges à la Cour constitutionnelle vont être examinés successivement dans les lignes qui suivent pour démontrer comment ils influent gravement sur l'état psychologique des juges inhibant ainsi tout pouvoir de réflexion libre.

A. Facteurs politiques : l'héritage de l'autoritarisme

Telle une maxime qui pourrait prendre la forme de loi sinon de théorème dans tous les systèmes juridiques : « C'est la nécessité qui engendre les constitutions mais c'est le hasard qui les fait vivre »⁵⁴.

Dans le contexte africain en général et congolais en particulier, c'est dans une large mesure par le truchement des processus démocratiques des années quatre-vingt-dix, avec l'instauration des juridictions constitutionnelles indépendantes, que la quête d'un Etat de droit et d'une démocratie pluraliste ne paraissent plus comme une utopie mais des objectifs réalisables à

⁵¹ Art. 10 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ; cet article énonce les obligations contenues dans le serment que prêtent les membres de la cour avant leur entrée en fonction ; art. 31 Idem, relatif aux incompatibilités ;

⁵² Art. 27, idem.

⁵³ Il s'agit de l'Ordonnance n° 16/070 du 22 août 2016 portant dispositions relatives au statut particulier des membres de la Cour constitutionnelle.

⁵⁴ G. VEDEL, « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, p. 15.

condition qu'ils soient accompagnés d'une ferme et réelle volonté politique de faire efficacement fonctionner cette institution.

Malheureusement, des résistances traditionnelles au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs persistent dans les Etats africains et notamment en République Démocratique du Congo, à savoir la problématique de l'indépendance de la justice⁵⁵, et donc par ricochet celle des juges constitutionnels africains dans leur rôle de régulation institutionnelle mais aussi de protection des droits et libertés fondamentaux.

Ainsi la question de l'indépendance du juge constitutionnel congolais se pose avec acuité eu égard à l'ambiance politique et démocratique assez instable dans laquelle il est appelé à œuvrer. Ainsi, par rapport à la dépendance institutionnelle, autrement dit, cette situation qui présente le juge constitutionnel africain francophone en général et congolais en particulier, comme un valet, voire un serviteur d'une autorité politique, deux aspects retiennent notre attention et l'attestent dans une certaine mesure.

Le premier aspect a trait à la domination fonctionnelle et organique du juge constitutionnel congolais par le pouvoir politique. En effet, les membres de la juridiction constitutionnelle sont nommés par une conjonction d'autorités politiques du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ainsi que du pouvoir judiciaire. Cette procédure de nomination des juges constitutionnels congolais fait entrevoir l'influence de la majorité au pouvoir par un très probable *fait majoritaire*.

Même si, selon Charles EISENMANN, la nomination n'est pas en soi une compromission de l'indépendance⁵⁶, il demeure qu'en République Démocratique du Congo comme dans d'autres pays de l'Afrique francophone, ce mode de désignation est un point critique du statut du juge constitutionnel, du fait de l'insuffisante institutionnalisation des fonctions nominatives.

Par ailleurs, l'inamovibilité, dans le contexte congolais ne constitue guère une garantie suffisante d'indépendance du juge constitutionnel. A cet égard, la dissolution de la Cour constitutionnelle du Niger le 29 juin 2009, par le Président de la République pour avoir donné un avis contre le projet présidentiel de révision de la Constitution de la Ve République⁵⁷, puis pour

⁵⁵ Voir à ce propos S. LATH Yédoh, « Utopie et vraisemblance de l'indépendance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », in *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Sous la direction de F. HOURQUEBIE, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 27-52.

⁵⁶ L'auteur soutient, en effet, qu'on ne pourra probablement jamais éviter cette nomination et que ce qui importe, c'est plutôt le statut du juge une fois nommé. Voir Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *Op.cit.*, 175 et s.

⁵⁷ Cour constitutionnelle du Niger, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009

avoir déclaré l'adoption dudit projet contraire à la Constitution⁵⁸, en est l'illustration parfaite⁵⁹. Au regard de ces insuffisances organique et fonctionnelle, on conviendra avec le professeur Frédéric Joël AIVO qu'une meilleure protection du juge constitutionnel africain à l'égard du pouvoir politique résulterait d'une garantie d'irrévocabilité doublant la garantie d'inamovibilité. Ainsi, l'irrévocabilité de la juridiction constitutionnelle dans son ensemble comme dans ses composantes individuelles serait opposable aux pouvoirs publics, en l'occurrence aux autorités de nomination⁶⁰.

Le second aspect qui présente le juge constitutionnel congolais comme un valet du pouvoir politique résulte de l'utilisation dont il fait l'objet aux fins de stratégie politique, voire politicienne. A cet égard, il est clairement tout aussi politisé qu'instrumentalisé⁶¹.

Le juge constitutionnel n'échappe que très rarement à la logique de politisation structurelle⁶². D'emblée, dans la nomination, le pouvoir politique a une forte propension à désigner, du moins en apparence, des personnalités sensibles à ses obédiences politiques. Cette dernière étant souvent sujette à connotation politique et parfois objet de coloration partisane⁶³.

Une fois nommé, l'autorité politique attend, dans une certaine mesure, du juge constitutionnel qu'il délibère dans le sens de ses options politiques⁶⁴.

⁵⁸ Cour constitutionnelle du Niger, Arrêt n°4/CC/ME du 12 juin 2009.

⁵⁹ Le 29 juin 2009, le Président de la République notifie à la présidente de la Cour constitutionnelle la suspension par décrets des articles 104 et 105 de la Constitution sur les modalités de nomination des sept membres de la Cour et surtout leur inamovibilité durant leur mandat de six ans. Il a également abrogé trois décrets de 2004, 2006 et 2008 sur les nominations de ces juges constitutionnels. Voir A. SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Op.cit.*, p. 11

⁶⁰ La force et la pertinence de cette argumentation réside dans la différence conceptuelle entre l'irrévocabilité et l'inamovibilité. La première signifie que le juge constitutionnel ne peut faire l'objet d'une interruption de ses fonctions en cours de mandat, et la seconde signifie qu'il ne peut faire l'objet d'une mutation à d'autres fonctions ou responsabilités en cours de mandat. Ces deux notions se recoupent, mais ne se confondent pas. Voir J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 143 et s. Pour un aperçu plus global sur la question de l'inamovibilité du juge en Afrique, se référer à l'article de SY. Demba, « La condition de juge en Afrique : l'exemple du Sénégal ».

⁶¹ L'arrêt 262 examiné ci-dessus est suffisamment éloquent pour être pris en exemple.

⁶² « Chaque nouvelle nomination constitue bien un enjeu politique et analysé au regard de ses implications politiques potentielles » voir J. CHEVALLIER, « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Paris, Dalloz, 2007, p. 83-94.

⁶³ A. SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », in AIVO (Frédéric Joël) (Etudes coord.), *La constitution Béninoise du 11 décembre 1990*, Paris, L'harmattan, 2006, p. 14.

⁶⁴ F. BASTIEN, « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste », in *RFDC* n°1, 1990, pp. 49-69.

Appréciant de façon concrète la place du juge dans les systèmes politiques africains, à travers le triptyque : le juge, le justiciable et les pouvoirs publics, le professeur Alioune Badara FALL affirme, à juste titre, que « le premier sentiment que donne le juge aux populations serait qu'il n'est pas autre chose que le « bras droit » du pouvoir politique en place ou un instrument corrompu et manipulé par des hommes du milieu des affaires ou autres personnalités influentes. Un juge qui, pour des raisons diverses, serait à la solde de la classe dirigeante au détriment des droits et libertés. Une vision incontestablement confirmée, en grande partie, par la réalité⁶⁵ ».

De même que « *le statut ne fait pas le juge* »⁶⁶ l'instrumentalisation du juge constitutionnel congolais par le pouvoir politique est une réalité difficilement niable. Les exemples d'instrumentalisation du juge constitutionnel par l'autorité politique en République démocratique du Congo sont légion. Elle se présente d'une part sous la forme d'une stratégie d'anticipation politique et se traduit par le choix d'une personnalité, « fidèle ami »⁶⁷ des autorités politiques en place, à la tête de la juridiction constitutionnelle, aux fins de garantir la continuité du régime politique en place.

B. Facteurs anthropologiques

Ces facteurs anthropologiques sont les plus déterminants de l'indépendance des juges à la Cour constitutionnelle par ce qu'ils font intervenir la personnalité des membres de la Cour constitutionnelle.

Le droit, derrière son aspect technique est, avant tout une vision du monde, une tradition de la conception qu'un peuple se fait au sujet de l'organisation de la vie. En effet, c'est un fait bien connu de tous que la résistance de la population à une loi surtout lorsque ses principes touchent de fort près les traditions de la population en question aboutit finalement à la création de ce que les auteurs appellent « droit fantaisie ». Au Zaïre (RDC actuelle), l'inobservance du décret du 04 avril 1950 qui prohibait la polygamie est une illustration éloquente⁶⁸.

⁶⁵ FALL Alioune Badara, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in *Pouvoirs : les conseils cons*, n°104, p. 313-314.

⁶⁶ G. WIEDERKEHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, 1996, Paris, Dalloz, p. 575 -586.

⁶⁷ Les critères de sélection des juges à la Cour constitutionnelle sont parfois subjectifs dans le contexte politique congolais.

⁶⁸ MBAYA-NGANG KUMA BUENGA, « le problème de la prescription en droit moderne et traditionnel », in *RJZ*. n° spécial, 50^{ème} anniversaire, p. 243 ; cité par MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo, contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Editions Droit et Idées nouvelles, 2001, p. 251.

Il convient cependant de parler d'une culture négative que l'homme congolais traîne depuis plus d'un siècle maintenant et qui constitue aussi un obstacle à l'éclosion rapide d'une bonne justice en général, et de celle constitutionnelle en particulier, ainsi qu'à l'émancipation des juges constitutionnels à l'égard des autorités politiques qui les nomment. Depuis l'Etat Indépendant du Congo, les congolais ont appris que quiconque exerce une parcelle de pouvoir, le manifeste notamment en brimant les autres. Ce fut le cas des administrateurs coloniaux et celui des congolais eux-mêmes engagés comme agents de l'ordre.

La population ne voit pas autrement une autorité, sinon par son pouvoir d'imposer même l'arbitraire. Ainsi, l'arbitraire du « chef » a fini par être reçu comme un attribut du pouvoir⁶⁹

Cette mauvaise culture semble encore tellement enracinée dans le peuple congolais que même les intellectuels formés dans les grandes universités occidentales ne manquent pas d'en présenter des traces à chaque fois qu'ils voient leurs intérêts personnels mis en cause. Le juge constitutionnel congolais est loin de faire exception à cette situation.

En effet, en dépit de toutes les garanties statutaires dont il bénéficie et qui visent à garantir son indépendance, le juge constitutionnel congolais n'arrive toujours pas à sortir de sa crainte de révocation arbitraire dont il pourrait être objet au cas où il prendrait une décision qui déplairait aux autorités politiques. Tant qu'il ne se sera pas libéré de cette crainte presque atavique de l'arbitraire des autorités politiques pour devenir un protecteur de la constitution même au prix de son poste, le juge constitutionnel congolais aura bénéficié de meilleures dispositions constitutionnelles du monde, mais ne rendra jamais une justice à la hauteur de sa tâche.

⁶⁹ MATADI NENGA GAMANDA, *Op.cit.*, p. 256 ;

CONCLUSION

A chaque fois que la haute Cour a été saisie sur des questions mettant en cause les intérêts des institutions politiques nationales et plus particulièrement le Président de la République, elle a souvent pris des décisions laissant beaucoup à désirer et donc très controversées, soit par leur ambiguïté caractérisée, soit par leur brièveté laissant ainsi aux institutions au pouvoir chargées de leur exécution une large marge de manœuvre pour en détourner l'application.

Sur base de ce constat, nous pensons que l'œuvre du juge constitutionnel congolais actuel, ne se démarque vraiment pas de celle de la Cour Suprême de Justice, qui présentait l'image d'une juridiction au service de la majorité au pouvoir, plutôt que de concourir à la consolidation du constitutionnalisme par la protection juridictionnelle de la Constitution. Nous voyons avec le professeur Kaluba dans cette œuvre du juge constitutionnel une jurisprudence titubante, mais susceptible d'amélioration⁷⁰. Cette situation est due au manque d'indépendance des juges à cette haute juridiction.

Et ce manque d'indépendance, loin d'être un problème de traitement de ces hauts magistrats⁷¹, il s'agit plutôt d'une question anthropologique c'est-à-dire, d'appropriation par les juges de leur mission, de leur rôle, de leur vision, de l'intériorisation des valeurs mythiques qui fondent un Etat, qui sont coulées et moulées dans la Constitution. C'est l'intériorisation, la symbiose entre la vision collective de l'Etat et son rôle de protecteur de cette vision consacrée par la Constitution qui permet au juge de s'armer d'intelligence, d'audace, de courage, de conscience pour ne pas être un instrument au service d'un homme ou d'une majorité au pouvoir, mais au service de la Constitution et de l'Etat de droit, qui manquent au juge constitutionnel congolais et qu'il doit chercher à cultiver à tout prix.

C'est seulement lorsqu'il se sera armé de toutes ces valeurs et qu'il aura dissipé le spectre de la crainte des autorités politiques, que le juge constitutionnel congolais pourra produire une jurisprudence à la hauteur de sa tâche et de la confiance que lui accorde la population.

⁷⁰ D. KALUBA DIBWA, « Le constitutionnalisme congolais, de la démocratie électorale à la démocratie constitutionnel », *Op.cit.*, p. 177

⁷¹ Le professeur P.G. NGONDANKOY soutient que les juges à la Cour constitutionnelle sont des magistrats par profession, puisqu'ils exercent une profession juridictionnelle, tâche qui permet de les considérer comme des juges. P-G. NGONDANKOY NKROY-ea-LONGYA, *Le contrôle de constitutionnalité en ...*, *Op.cit.*, p. 139.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I. TEXTES OFFICIELS

A. En droit congolais

- Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006. Modifiée par la Loi n° 11/002 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *in Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 52^{ème} année, numéro spécial du 05 février 2011 ;
- Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, *JORDC*, numéro spécial, octobre 2013.

B. En droit comparé

- Constitution des Etats Unis d'Amérique du 17 septembre 1787 ;
- Constitution de l'Italie de 1997 ;
- Constitution de l'Autriche.

II. OUVRAGES

- DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013 ;
- DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel, Tome 1, principes structureaux*, 2^{ème} éd., Kinshasa, EUA, 2012 ;
- EISENMANN Ch., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LDGJ, 1928 (rééd. Economica et PUAM, 1986) ;
- ESAMBO KANGASHE J-L., *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme ; contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la neuve, Academia, bibliothèque de droit africain 7, 2010 ;
- FAVOREU L., *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988 ;
- GUILLIEN R. et VINCENT J., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005 ;
- MABANGA MONGA MABANGA, *Le contentieux constitutionnel congolais*, EUA., Kinshasa, 1999 ;
- MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo*, Droit et idées nouvelles, 01 ;
- NTUMBA-LUABA LUMU A.-D., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2005 ;
- PERROT R., *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1995 ;
- ROUSSEAU D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992.

III. CONTRIBUTIONS ET ARTICLES SCIENTIFIQUES

- BASTIEN F., « *Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste* », in RFDC n°1, 1990 ;
- BOKOLOMBE S., « *à propos de l'interprétation de l'article 70 alinéa 2* » in *trihebdomadaire panafricain Africa News*, publié le 13 mai 2016 ;
- BOSCHAB MABUJ E., « *La misère de la justice et justice de la misère en République démocratique du Congo* », in *revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1998 ;
- CHEVALLIER J., « *Le juge constitutionnel et l'effet Becket* », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007 ;
- FALL Alioune Badara, « *Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique* », in *pouvoirs : le conseil cons*, N° 105 ;
- FAVOREU L., « *Théorie générale de la justice constitutionnelle* », in L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis. Droit public. Science politique, 11ème éd., 2008 ;
- KALUBA DIBWA D., « *Le constitutionnalisme congolais, de la démocratie électorale à la démocratie constitutionnel* », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*. 16^{ème} année, n° 037, vol. 2, octobre-décembre 2012 ;
- LATH Yédoh S., « *Utopie et vraisemblance de l'indépendance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone* », in *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Sous la direction de F. HOURQUEBIE, Bruylant, Bruxelles, 2013 ;
- MEUNIER J., « *Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique* » in *pouvoir*, n° 105, 2003 ;
- ROYER J-P., « *La justice en Europe* », *Pouvoirs*, n° 74, 1995 ;
- SOMA A., « *Le statut du juge constitutionnel africain*, in AIVO (Frédéric Joël) (Etudes Coord.), *La constitution béninoise du 11 Décembre 1990*, Paris, L'Harmattan, 2006 ;
- TAWIL E., *L'organe de justice constitutionnelle - aspects statutaires*, communication présentée au VI^{ème} congrès de l'association française des constitutionnalistes, atelier 5 : où en est le juge constitutionnel ?, (version provisoire), Montpellier, Juin 2005,
- VEDEL G., « *Le hasard et la nécessité* », *Pouvoirs*, 1989, n° 50 ;
- WIEDERKEHR G., « *Qu'est-ce qu'un juge ?* », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, Paris, Dalloz, 1996.

IV. COURS ET THESES

- AIVO J., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, l'Harmattan, 2006 ;

- KAMUKUNY MUKINAY A., Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais, Thèse de doctorat en droit public, UNIKIN, 2009 ;
- MATADI NENGA GAMANDA, La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo, contribution à l'étude de la réforme, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris X Nanterre, 2001 ;
- NGONDANKOY-ea-LONGYA P.G., Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République démocratique du Congo. Étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique, Thèse de doctorat en sciences juridiques, UCL, 2008 ;
- ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI L., La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridisation de la vie politique en droit positif congolais, Thèse, UNIKIN, 2013.

V. COMMUNICATIONS

- PINON S., *Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges*, contribution au VII^e Congrès français de droit constitutionnel (50 ans de la Constitution de 1958), organisé le Samedi 27 septembre 2008 à Paris.

VI. DECISIONS ET AVIS DES JURIDICTIONS

a. En droit congolais

- Cour constitutionnelle de la RDC, Arrêt R.const. 262 du 11 mai 2016, inédit.

b. En droit comparé

- Cour constitutionnelle du Niger, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009 ;
- Cour constitutionnelle du Niger, Arrêt n°4/CC/ME du 12 juin 2009.