

LA RESPONSABILITE DU JUGE CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS DANS LE REGLEMENT DES CONTENTIEUX ELECTORAUX.

Une étude de l'arrêt RCE 001/PR.CR du 09 janvier 2019

Par

Eric NSENGA

*Secrétaire général en charge de la Commission justice, paix et sauvegarde de la création
Porte-parole de l'Eglise du Christ au Congo*

RESUME

Dans la juridicisation de la vie politique en République démocratique du Congo, le juge constitutionnel joue le rôle important de gardien du temple. Il veille à l'organisation et au fonctionnement de l'architecture institutionnelle ainsi qu'au respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens surtout lorsqu'il est revêtu de sa casquette de juge électoral. Pourtant, il arrive que, par son attitude, le gardien du temple, lui qui est censé être le garant de la sincérité du processus électoral, devienne une anomalie démocratique à la solde des intérêts politiques. Dans ce contexte, cette réflexion a le mérite de poser un diagnostic accablant sur l'attitude peu responsable du juge constitutionnel congolais dans le règlement des contentieux électoraux.

Mots-clés : *Elections, juge constitutionnel, contentieux électoral, démocratie, Etat de droit, indépendance du juge, légitimité*

ABSTRACT

In the legalization of political life in the Democratic Republic of Congo, the constitutional judge plays the important role of guardian of the temple. He is responsible for the organization and functioning of the institutional architecture, as well as for ensuring respect for the fundamental rights and freedoms of citizens, especially when wearing the hat of electoral judge. However, sometimes the attitude of the guardian of the temple, who is supposed to be the guarantor of the sincerity of the electoral process, turns him into a democratic anomaly in the pay of political interests. In this context, this reflection has the merit of making a damning diagnosis of the irresponsible attitude of the Congolese constitutional judge in the settlement of electoral disputes.

Keywords: *Elections, constitutional judge, electoral litigation, democracy, rule of law, independence of the judge, legitimacy*

INTRODUCTION

L'évolution de la théorie contemporaine de l'Etat de droit a conduit plusieurs Etats du monde à repenser la théorie du contrat social du type Léviathan¹, aux fins de clarifier les deux principaux piliers du pouvoir politique dans un contexte nouveau, à savoir la légitimité et la souveraineté. Si le premier vise à donner aux institutions et à leurs animateurs une reconnaissance politique et juridique, tant sur le plan national qu'international, le second de son côté, vise notamment à garantir au peuple la mise en œuvre du principe de l'autodétermination dont la matérialisation passe également par les voies électorales.

En effet, dans le processus de juridicisation de la vie politique, la justice constitutionnelle est devenue l'arène du débat politique². Le juge constitutionnel connaît des questions sur la vie politique de l'Etat. Il proclame par exemple, les résultats définitifs des élections du président de la République.

A ce jour d'ailleurs, la doctrine consacre une place exceptionnelle à la justice constitutionnelle³ comme sacerdoce étatique susceptible de fonder la légitimité des institutions politiques et, de surcroît, de fixer la forme et les conditions du choix démocratique de leurs animateurs⁴. Pour Hans Kelsen, il faut assurer la suprématie de la Constitution au travers notamment de la justice constitutionnelle ou du contrôle de constitutionnalité, faute de quoi, il serait absurde de penser à l'existence d'une telle suprématie⁵. Ambroise Kamukuny de son côté soutient que, le juge constitutionnel est un juge dont la suprématie⁶ à l'endroit des autres juridictions demeure incontestable.

¹ T. HOBBS, *Leviathan*, trad. R. ANTHONY, Paris, Galliard, 2004, (1921), p. 198.

² Lire Odimula Lofunguso, *La juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016.

³ Les œuvres de Hans Kelsen et Carl Schmitt sont extrêmement riches à ce sujet. En effet, l'opposition et l'incompréhension mutuelle résultent de leur différence d'approche. Carl Schmitt donne une interprétation politique du droit, alors que Hans Kelsen prétend donner une interprétation juridique de la politique. Il a consacré une grande partie de sa vie et de ses travaux à cette question et a été l'un des acteurs principaux de la constitution autrichienne au point qu'il soit considéré comme le père de la Cour constitutionnelle.

⁴ Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica, 1986.

⁵ *Idem*, p.22.

⁶ Pour Kelsen la Cour constitutionnelle n'est pas à proprement parler un organe relevant substantiellement du système judiciaire s'opposant au pouvoir législatif ou exécutif. Il pense que le juge constitutionnel est un législateur négatif déjà par la suite de la procédure particulière conduisant à sa nomination et ensuite par le que ses décisions annulant une loi ont le même caractère qu'une loi abrogeant une autre. C'est un acte négatif de législation. (Voy. Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (la justice constitutionnelle).

Dans ce contexte, l'apport de Jürgen Habermas, n'est pas moins sans importance lorsqu'il prône dans la plupart de ses écrits de philosophie politique et juridique, la nécessité de légitimer le pouvoir politique dans un Etat de droit pour éviter la confrontation dans les rapports entre dirigeants et dirigés. Il souligne clairement que la notion de l'Etat de droit doit nécessairement établir le lien intrinsèque entre la démocratie et le droit en vue de veiller à l'organisation et au fonctionnement de l'architecture institutionnelle ainsi qu'au respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens⁷.

Laurelie Fontaine note pour sa part, que l'existence d'une justice constitutionnelle indépendante demeure une garantie de l'Etat de droit. L'existence d'un tel régime le distinguerait d'un régime arbitraire, d'un Etat libéral et d'un Etat autoritaire⁸.

Fort de cela, John Rawls relève que la justice constitutionnelle est une vertu cardinale qui donne la substance légitime aux institutions politiques dans un Etat de droit comme la vérité donne la substance rationnelle aux systèmes de pensée. Pour cela, les élections devraient être cette vertu cardinale qui donnerait la substance démocratique à l'expression souveraine d'un peuple dans le contrat social qui le lie avec ses dirigeants dans le temps et dans l'espace⁹.

La RDC a connu depuis son indépendance plusieurs crises qui ont paralysé le fonctionnement de l'Etat dû à la crise de légitimité des institutions et de leurs animateurs. C'est pour cela les constituants a émis le vœu de bâtir au cœur de l'Afrique un Etat de droit démocratique¹⁰.

Notre pays, la République démocratique du Congo a, malgré les critiques qui peuvent être formulées, organisé successivement trois cycles électoraux.

Il va sans dire que la régularité des élections demeure le critère le plus souvent utilisé, à l'échelle internationale, pour évaluer le caractère démocratique d'un régime politique¹¹. L'inhérence des élections à la

⁷ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Trad. R. ROCHLITZ et C. BOUCHINDHOMME, Paris, Gallimard, 1997, p. 10.

⁸ L. FONTAINE, *La Constitution maltraitée. Anatomie du Conseil constitutionnel*, Editions Amsterdam, 2023, p. 12.

⁹ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. C. AUDARD, Paris, Seuil, 1997, p. 29.

¹⁰ Exposé des motifs de la Constitution de la RDC telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *JORDC*, 52^{ième} année, numéro spécial, 5 février 2011.

¹¹ Des versions préliminaires de cet article ont fait l'objet de présentations à l'Université de Pavie, à l'Université Laval, à l'Université de Montréal et à l'Université catholique de Louvain. Je tiens à remercier les organisateurs et les participants à ces présentations ainsi que tout

démocratie est du reste clairement affirmé par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* :

« La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté *doit* s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ».

Il convient à cet égard de noter, que la responsabilité du juge constitutionnel congolais de fonder la légitimité des institutions politiques ainsi que celle de protéger l'expression souveraine et démocratique du peuple dans le choix de ses dirigeants, fait face à plusieurs contraintes qui rend difficile sa mission de se prononcer sur la sincérité du scrutin électoral.

Il s'avère, par exemple que l'indépendance du juge constitutionnel demeure sacrifiée sur l'hôtel volontaristes des politiciens au point où le juge constitutionnel, qui devrait être le gardien du temple, s'évertue à devenir les fabricateurs des décisions judiciaires à géométrie variable basées sur les intérêts politiciens.

Ne faudrait-il pas reconsidérer le paradigme tendant aussi bien à la désignation du juge constitutionnel qu'au rééquilibrage des compétences exorbitantes qui lui est attribuées ?

Notre réflexion en ayant en toile de fond l'analyse du règlement de l'arrêt de RCE 001/PR.CR de 2019 en ce qui concerne l'attitude du juge notamment dans l'administration de la preuve s'attèlera sur la rationalisation de la procédure de désignation des juges constitutionnels en s'inspirant du modèle américain.

1. ANALYSE DU TRAITEMENT DE CONTENTIEUX ELECTORAL DE 2018 PORTE PAR L'ARRET RCE 001/PR.CR

Nous notons à la suite de Valérie que l'administration de la justice constitutionnelle reste éminemment politique au-delà d'un ordonnancement architectural que pourrait avoir un Etat. Il s'agit de voir la capacité qu'a le juge constitutionnel de domestiquer la politique dans les normes juridiques. C'est pour ainsi dire qu'une existence réelle d'une justice constitutionnelle est une condition de possibilité d'un Etat de droit¹². Cela dit, venons-en maintenant à l'analyse dudit arrêt.

particulièrement et chaleureusement Philippe Coppens, Dominique Leydet, John Pitseys, Pierre-Etienne Vandamme et les deux évaluateurs anonymes de *Philosophiques*. Les commentaires qu'ils m'ont émis à différents stades de l'élaboration de cette recherche m'ont été très précieux. Cet article a été parachevé lors d'un séjour au Centre de recherches en éthique (CRÉ) à Montréal. Merci au CRÉ et au FNRS d'avoir rendu ce séjour possible.

¹² V. GOESEL-LE BIHAN, *Contentieux constitutionnels*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2016, p.24.

L'élection présidentielle de 2018 s'est déroulée dans un contexte marqué par trois contraintes, à savoir : politique, sécuritaire et sanitaire.

Du point de vue politique, les élections suivant le délai constitutionnel requis devrait être organisées deux ans plus tôt. Mais à cause des arrangements politiques, notamment à la suite de l'accord de Saint Sylvestre, il eut dépassement du délai constitutionnel. Dans le même contexte, ces élections devraient conduire à une alternance du pouvoir. Cette situation rendait le contexte de la tenue de ces élections tout autant particulières dans la mesure où à la suite de ce processus le pays devrait compter son tout premier président honoraire vivant. Également, il faut relever que la question du respect de mandat était aussi à l'ordre du jour.

Du point de vue sécuritaire, la résurgence des conflits armés dans la partie Est de la RDC n'a pas été de nature à favoriser l'organisation des élections dans des bonnes conditions.

Du point de vue sanitaire, le pays s'est vu être atteint dans certains coins de son territoire de l'épidémie Ebola. Cette épidémie qui a eu dans le passé à causer la mort des milliers des congolais, ne pouvait aucunement constituer une situation qui favoriserait la bonne tenue des élections dans les coins identifiés.

Ces contraintes notamment sécuritaires ont contribué à l'exclusion de certaines provinces au processus électoral.

Dans cette situation déjà, certaines attitudes de l'administration électorale n'avaient aucunement pas favorisé la tenue des élections crédibles et transparentes. Par conséquent, l'on assista à une alimentation des suspicions autour de la crédibilité de ce processus.

Dans ces circonstances toutes aussi particulières, le rôle du juge constitutionnel était devenu très crucial dans le traitement de contentieux dans la mesure où il devrait s'ériger comme le dernier rempart de l'illégalité et en même temps comme le gardien de sauvegarde de la légitimité de futures institutions et de leurs animateurs. Pourtant son comportement lors de derniers contentieux laissait transparaître, pour emprunter le mot de Alain Supiot, une juridiction immature dépourvue de professionnalisme d'impartialité et d'indépendance au point où, au lieu d'être vu comme un contre-pouvoir à la démocratie, le juge constitutionnel congolais s'est transformé en une anomalie contre la démocratie¹³. Son comportement qui peut être vérifié dans les faits lors du déroulement du contentieux de l'élection

¹³ Lire à ce sujet, A. SUPIOT, préface, in *La Constitution maltraitée. Autonomie du Conseil constitutionnel*, Editions Amsterdam, 2023.

présidentielle l'atteste. Revenons-en aux faits dans ce cas, avant d'analyser l'attitude du juge congolais.

Rappelons les faits d'abord. Le 30 décembre 2018, la CENI par sa décision n° 001/BUR/CENI/19 du 09 janvier 2019, rendu public les résultats provisoires de l'élection présidentielle à l'issue desquels le candidat TSHISEKEDI TSHILOMBO Félix, classé devant Monsieur Martin Fayulu, a été élu provisoirement président de la République avec un score de 7051013 de suffrages valablement exprimés, soit 38,57%, sur un total de suffrages valablement exprimés de 18 280 820.

Mécontent de ces résultats, le candidat Fayulu de la Dynamique de l'opposition, avec ces 6 366 732 voix soit 34,83 %, saisi la Cour constitutionnelle en contestation desdits résultats sous RCE 001/PR.CR.

Elle allègue pour faire asseoir ses prétentions que¹⁴ :

- Les résultats avaient été publiés avant la fin des opérations de compilation entamées dans les différents centres de compilation des résultats disséminées à travers le pays. Et, cela en violation des articles 70,70bis et 71 de la loi électorale. La demanderesse relève que la lecture combinée des articles précités révèle que la CENI est tenue de procéder à la compilation des résultats des différents bureaux de vote au vu des procès-verbaux de dépouillement et des pièces jointes qui sont acheminés au centre local de compilation.
- Les résultats publiés par la CENI étaient loin de refléter la vérité des urnes. Pour ce faire, le requérant sollicitait de la Cour le recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats conformément à l'article 76 bis de la loi électorale, en ordonnant l'audition des observateurs de l'église catholique, ceux de la synergie de mission d'observation électorale dont elle trouvera l'audition nécessaire, de rectifier les résultats erronés publiés par la CENI, de proclamer élu Monsieur Fayulu Madidi Martin, de communiquer à la CENI sa décision conformément à l'article 75 de la loi électorale.
- En excluant du vote tous les congolais de Beni Ville et de Butembo ainsi que ceux des territoires de Beni et de Yumbi, la CENI a violé les dispositions des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que l'article 100 de la loi électorale.

Faisant suite à cette saisine, la Cour constitutionnelle a rendu, dans la nuit du 19 janvier 2019, un arrêt déclarant recevable la requête mais non fondée pour cause d'absence des preuves.

¹⁴ Lire l'arrêt indiqué.

Et par cette décision, la Cour déclarait la décision n°001/CENI/BUR/19 du 09 janvier 2019 portant publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 régulière et fondée.

Répondant aux prétentions du requérant sur la violation des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale pour la non tenue des élections présidentielle, législatives et provinciales dans Beni ville, Beni territoire, Butembo, dans le Nord Kivu, et Yumbi dans la province de Mai Ndombe, la Cour s'est fondée sur le cas de force majeure liés aux contraintes sécuritaire (les violences communautaires mortelles) et sanitaires (épidémie Ebola) pour justifier sa décision.

Revenant sur la question des preuves, la Cour constitutionnelle a estimé rejeté les procès-verbaux produits sur le banc par la dynamique de l'opposition.

Voilà de quelle manière la Cour constitutionnelle a traité ce contentieux électoral qui intervient dans un contexte très complexe de l'histoire de la RDC. Plusieurs réactions de professionnels du droit et autres analystes politiques ont suscité des controverses sur l'herméneutique juridique utilisée par le juge constitutionnel congolais.

L'attitude peu responsable du juge constitutionnel

Le juge électoral est un juge de la sincérité et de la crédibilité du scrutin électoral. Son rôle à jouer dans ce contexte, se révèle donc actif dans la mesure où il doit contribuer à la découverte de la vérité des urnes.

Il ne serait donc pas seulement, un juge dont la mission se limiterait à vérifier les faits apportés par les Parties. Ainsi l'adage, *da mihi factum, dabo tibi jus*, trouverait certainement des limites en droit électoral. Il y a lieu de penser ainsi conformément à l'adage *Iura novit curia* dans la mesure où le juge électoral applique le droit sans que les parties aient l'obligation de prouver, ni même d'invoquer des règles de droit¹⁵. N'est ce pas logique du fait où le juge est censé connaître le droit ?

Il y a lieu cependant de s'interroger sur l'attitude du juge électoral durant le contentieux électoral des élections de 2018.

Le juge électoral congolais s'est abstenu d'accomplir certaines tâches de ses fonctions pour des raisons inavouées. Son comportement affiché remet en cause de manière précise son indépendance et traduit même son attitude partielle.

¹⁵ Lire M. V. Hoecke, « L'activisme du juge », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1991, volume 27, pp. 27-47.

D'une certaine opinion d'ailleurs, l'on estime que le juge congolais n'est pas du tout un juge indépendant dans la mesure où sa désignation est très fortement politisée. Avant de s'y pencher revenons-en, tout d'abord à l'attitude peu cordiale du juge électoral affiché lors des contentieux.

Ce qu'aurait dû faire le juge électoral

L'opinion individuelle du Juge Wasenda, faisant partie de la composition de la Cour constitutionnelle mérite d'être relevée ici pour éclairer également cette attitude peu responsable du juge électoral.

Il se constate que le juge électoral n'a pas voulu prendre sa responsabilité à bras le corps pour analyser de manière objective la requête de la demanderesse. Son attitude en dit long. En analysant minutieusement les faits, il s'avère que le juge constitutionnel s'est déresponsabilisé dans certains cas et ne s'est pas rendu convaincu dans d'autres. Il s'est observé un certain nombre de faits pour lesquels le juge pourrait clairement répondre.

Le juge aurait pu déclarer « la requête fondée au regard de l'aveu de violation de l'article 70 de la loi électorale.

Tout comme, le juge Wasenda le note, le violon s'accorde parfaitement avec lui dans la mesure où l'interprétation de cette disposition laisse à désirer.

Cette disposition se lit comme suit :

« Un centre de compilation est situé dans chaque circonscription électorale. Le centre de compilation établit une fiche de compilation des résultats. Il en dresse un procès-verbal. La fiche de compilation et le procès-verbal sont signés par les membres du bureau du centre de la circonscription et par les témoins ».

Il résulte de cette disposition la règle selon laquelle, chaque centre de compilation est rattaché à une circonscription électorale.

Il ne serait donc pas possible de pouvoir envisager plus d'un centre dans une seule circonscription.

De ce point de vue, le procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 considère que le centre de compilation des résultats de l'élection présidentielle est le secrétariat exécutif national déduisant cela de ce qu'il ne peut être installé plus d'un centre local de compilation des résultats par circonscription électorale¹⁶.

Il va sans dire que les centres locaux de compilation prévue par l'article 70 ne devrait aucunement, au terme de cette disposition, être considérés comme

¹⁶ Lire utilement C. WASENDA, Opinion individuelle sur le RCE 001/PR, p. 1.

uniquement des lieux d'assemblage et de transmission du fait qu'il fait obligation au président de la CENI de procéder à la publication par voie d'affichage des résultats partiels des élections présidentielles au niveau de la ville ou du territoire¹⁷.

En passant outre cette obligation, pourtant clairement repris dans la loi, on peut légitimement s'interroger sur l'action incomprise du juge électoral dans la mesure où nullement la loi fait mention d'un centre national de compilation. L'attitude du juge s'inscrit en l'encontre même du rôle d'un juge électoral qui se veut garant de la sincérité électorale. Par ce comportement, le juge contribue à la remise en cause de la sincérité du scrutin.

Ce faisant, la CENI ne devrait procéder qu'à la publication des résultats compilés déjà au niveau des centres locaux et non le contraire.

En procédant tel qu'il a été fait, l'on ne saurait parler d'une interprétation objective de la loi par le juge électoral. Et en même temps, il s'observe une violation de l'article 70 de la loi électorale.

D'ailleurs, lorsque la CENI prétend que la « compilation et l'agrégation des suffrages valablement exprimés a été effectué au secrétariat exécutif national situé au siège national de la CENI, les centres locaux de compilation des résultats n'ayant servi que des lieux d'assemblage et de transmission des plis des résultats et des données électorales en provenance des bureaux de vote et de dépouillement... »¹⁸.

Cette prétention demeure totalement erronée dans l'hypothèse où la disposition de l'article 70 de la Loi électorale en vigueur en 2018 ne donne pas aux centres de compilation la seule compétence d'assemblage et de transmission des résultats vers la centrale. Le juge électoral aurait pu procéder autrement¹⁹.

Il s'agit donc à n'en point douter, d'un aveu de responsabilité dans l'interprétation de l'article précité.

Aussi, l'attitude du juge électoral surprend également lorsque le juge la partie demanderesse de présenter les preuves de ses allégations sous forme des procès-verbaux en vue d'attestation l'hypothèse de fraude électorale.

¹⁷ Voir article 70 alinéa 2 de la loi.

¹⁸ Lire 22^{ème} feuillet de l'arrêt RCE 001/PR.

¹⁹ L'article 70 alinéas 1 et 2 de la Loi électorale en vigueur en 2018 fait obligation à chaque centre de compilation de dresser une fiche de compilation et un procès-verbal. En outre, il est exigé au Président du centre de compilation de rendre publics, en affichant au centre, les résultats partiels de l'élection présidentielle.

Rappelons-les dans pareil cas que la problématique de la preuve revêt toute son importance. L'on se rend compte d'ailleurs que si la question est théoriquement simple, mais sa réponse révèle une double complexité. D'une part, en effet, le contentieux électoral peut uniquement se résumer en une contestation de légalité. Et d'autre part, il peut devenir, et effectivement dans sa dimension contestation des résultats, il devient essentiellement une question de substance des faits, actes et/ou opérations accomplis tout au long du cycle électoral.

Wasenda dans son opinion individuelle note

« qu'en demandant que les pièces soient annexées à la requête, le législateur a voulu consacrer le principe du contradictoire. Or le principe du contradictoire veut que les pièces produites par les parties soient soumises au débat. Dans le cas sous examen, les procès-verbaux ont été déposés avant la clôture des débats si bien que la partie défenderesse avait voulu en prendre connaissance elle en aurait demandé le temps. Ne l'ayant pas fait, elle a renoncé au droit au contradictoire consacré par la loi et la Constitution²⁰.

Les pièces en question ne pourraient être rejetées étant donné que la production des pièces faisait partie de l'instruction. Il en aurait été autrement si la Cour n'avait pas donné aux parties l'occasion de s'exprimer. En effet, la Cour a enlevé au procès le caractère scripturaire. Ainsi, elle devra considérer les moyens en question et il serait prématuré de dire que la demanderesse n'a pas produit des preuves pour appuyer sa demande ».

Au regard de ce qui précède, l'on ne saurait nullement ici nier l'attitude peu responsable du juge électoral. Il va de soi que son sens de responsabilité demeure cruciale pour la construction de la paix, de la cohésion nationale ainsi que de la maturation de la démocratie.

Cette attitude ne serait pas le fruit des mécanismes organisés pour sa désignation ?

2. POUR LA RATIONALISATION DE LA PROCEDURE DE DESIGNATION DES JUGES CONSTITUTIONNELS

La responsabilité du juge constitutionnel lors d'un processus électoral est très capitale du fait qu'il intervient pour valider la conformité du cadre juridique du système électoral, d'une part, et de l'autre il prononce la sincérité du scrutin.

Au regard de cette implication, il est important de garantir la rationalisation du processus de désignation du juge constitutionnel qui est par ailleurs, juge électoral de l'élection du président de la République, et cela, pour l'amener à bien jouer son rôle en vue d'assurer l'effectivité de l'Etat de droit démocratique.

²⁰ Lire utilement C. WASENDA, Opinion individuelle sur le RCE 001/PR, p. 3.

Il va sans dire que le rôle du juge constitutionnel dans sa peau de juge électoral de l'élection notamment du président de la République devient inéluctable pour contenir le déviationnisme du pouvoir politique dans un Etat de droit démocratique.

Le constitutionnalisme permet à l'Etat de droit de transcender les limites auxquelles l'Etat légal est souvent confronté dans l'exercice du pouvoir politique.

Dans ce sens, J. Chevallier précise que dans un Etat légal l'accent est mis sur la loi et l'administration. La loi devient déterminante pour valider toute autre norme, voire constitutionnelle. Au point qu'en cas de contrariété entre la loi et une disposition constitutionnelle, on peut modifier la disposition constitutionnelle en vue de la conformer à la loi votée par le Parlement²¹.

Dans le système électoral congolais, la compétence de réformer ou d'édicter la loi électorale ou la loi sur la Commission électorale nationale indépendante incombe au Parlement. Or, cette institution est purement politique. L'expérience montre que le Parlement congolais confisque la prérogative de la production législative en cette matière de manière à l'orienter stratégiquement comme un instrument politique de contrôle du système électoral.

Du coup, il est souvent difficile de limiter la politisation de l'environnement électoral à partir du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. A cet égard, la loi devient le moyen par lequel la puissance étatique exerce sa volonté en subordonnant celle du souverain primaire²².

Or, un Etat de droit met plutôt accent sur la volonté du constituant et consacre deux instances suprêmes de régulation de la vie politique : La Constitution et la Cour constitutionnelle. Ainsi, la Constitution devient le cadre d'agencement de l'architecture institutionnelle et d'exercice du pouvoir politique. Et la Cour constitutionnelle devient la juridiction de contrôle de conformité à la Constitution ainsi que de limitation de l'exercice du pouvoir politique²³.

Seulement, l'organisation de cette juridiction congolaise accuse plusieurs incompatibilités dans la pratique. Trois arguments méritent d'être soulevés en termes de perspective pour la Cour constitutionnelle. La procédure de

²¹ Lire à ce sujet J. CHAVALLIER., *L'Etat de droit*, Paris, LGDJ, 2023.

²² D. Colas, *L'Etat de droit. Travaux de la mission sur la modernisation de l'Etat*, Paris, PUF, 1987, p.8.

²³ La Constitution du 18 février 2006 dispose spécialement en ces articles 160 à 169 les compétences dévolues à la Cour constitutionnelle en vue de contrôler la conformité des normes juridiques internes et internationales à la Constitution. Aussi, elle fixe les conditions de régulation de l'exercice du pouvoir politique dans la vie nationale en RDC.

désignation des juges, l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir politique et l'intégrité morale des juges face à la corruption.

La Constitution du 18 février 2006 prévoit neuf juges nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. La Cour a un mandat de neuf ans non renouvelable²⁴.

La Constitution du 18 février 2006 est du type rigide et, par conséquent, donne aux juges constitutionnels un caractère inamovible en matière du nombre et de la durée de leur mandat. D'où, le changement d'un juge constitutionnel n'est possible que trois ans après par tirage au sort d'un membre du groupe ou par démission ou alors par décès²⁵.

La première difficulté vécue avec l'actuelle Cour constitutionnelle est la forte probabilité du pouvoir politique de manipuler la désignation des juges constitutionnels. Le cas échéant, le Président de la République ayant la pleine compétence de nommer tous les juges constitutionnels par voie d'ordonnance, s'est permis de procéder à des remplacements de certains juges en plein mandat²⁶.

A cet effet, nous comprenons bien que le premier problème à régler, si nous voulons relever le défi de la légitimité de la Cour constitutionnelle, c'est au niveau de la procédure de désignation des juges ou de leur remplacement.

Les juges constitutionnels sont nommés dans un contexte hautement politisé avec des agendas bien précis. Ils sont par conséquent incapables d'exercer leur indépendance sur la base du principe d'ingratitude légitime vis-à-vis du pouvoir politique. Dans ces circonstances, la Cour constitutionnelle devient un instrument d'encadrement des actions politiques du régime en place.

A ce sujet, Laurelie Fontaine revenant sur le Conseil constitutionnel de qui nous nous sommes hérité l'inspiration du mode de désignation des

²⁴ Lire les articles 158, 160 de la Constitution de la RDC telle que modifiée à ce jour.

²⁵ Le même article 158 alinéas 3 et 4 précise que le mandat des membres de la Cour est de neuf ans non renouvelables. La seule possibilité de renouveler le mandat est le tirage au sort organisé trois ans après.

²⁶ L'ordonnance n° 20/108 du 17 juillet 2020 portant nomination de deux juges, Kilomba et Ubulu a été en violation de l'article 153 alinéas 3 et 4. Car ces juges avaient encore leurs mandats qui couraient encore à la Cour constitutionnelle. En outre, ladite ordonnance ne s'est pas référée dans ses motifs à la Loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Le cas du remplacement du juge Kaluba en plein exercice de son premier mandat de trois ans est aussi violé le principe de l'inamovible du mandat du juge constitutionnel prévu à l'article 158 alinéa 4. Car, le tirage au sort ne devrait pas concerner un juge récemment nommé dans le quota du Président de la République.

animateurs, disait que les conditions de recrutement sont essentiellement politiques au point d'offrir les garanties d'impartialité²⁷. Le juge constitutionnel de manière générale, est à la merci du Diktat du pouvoir exécutif. Il demeure trop redevable de l'organe qu'il est le désigne.

Il est vrai que ce point de vue peut paraître à certains égards trop sévères, voir même brutal, mais il en faut la peine. Il faut dire clairement les choses.

Par ailleurs, en droit comparé, le problème de la politisation des procédures de désignation des juges constitutionnels est réglé autrement. A l'instar du système juridique des Etats-Unis, les juges sont également nommés par le Chef de l'Etat mais, en faisant jouer un rôle stratégique d'équilibre du pouvoir au sénat.

Nonobstant le caractère inquisitorial qu'exige parfois toute procédure de cette envergure, Il est prévu une audience publique par la commission judiciaire du sénat au cours de laquelle une discussion libre et ouverte est engagée autour des candidats juges de la Cour suprême. Et la stricte séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif par le Sénat favorise l'indépendance du juge constitutionnel²⁸.

Ceci met des mécanismes de sécurité autour des possibles abus du pouvoir du Président de la République dans l'exercice de la haute juridiction du Pays. Il y a une sorte de contrôle a priori de la crédibilité du candidat juge par une institution autre que celle qui va nommer. Surtout que par moment ces discussions sont médiatisées. Donc, l'analyse du dossier du candidat, son parcours, son expertise, ses opinions politiques, son éthique sont passés au crible par la commission judiciaire du sénat.

A cela, il faut rajouter le statut donné au Président de la Cour suprême (The Chief of justice) en vue d'assurer son indépendance. Une fois nommé, le Président de la Cour suprême de justice américaine devient seconde personnalité de l'Etat après le président des Etats-Unis. Il reçoit néanmoins le serment de ce dernier le jour de son investiture²⁹.

Contrairement aux américains, le système juridique et politique français consacre le mode de désignation sur fond de l'article 56 de leur Constitution aux termes duquel existent neuf juges dont, les membres nommés, de droit et un président. Trois sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat. Leur mandat est de neuf ans et non renouvelable. En outre, le Conseil se renouvelle

²⁷ L. FONTAINE, *op. cit.*, p.17.

²⁸ J. MARCOU, *Justice constitutionnelle et systèmes politiques. Etats-Unis, Europe, France*, PUG, 1997, p. 31.

²⁹ *Idem.*

par tiers tous les trois ans, chaque autorité de nomination étant appelée à désigner un membre. Ce renouvellement est une disposition importante d'autant plus ce qu'il permet de maintenir une certaine continuité dans la composition de l'institution³⁰.

POUR CONCLURE

Nous pensons que le modèle américain offre des mécanismes nécessaires de légitimation de la Cour par un contrôle citoyen mené au travers des élus du peuple au sénat. Le système juridique congolais peut aussi prévoir un examen minutieux de neuf candidatures par une commission judiciaire parlementaire mixte composé de cinq députés et cinq sénateurs. Ledit examen se ferait sur la base d'éléments éthiques, d'expérience professionnelle, de la qualification dans le domaine juridique, des éléments d'appartenance politique, des origines ethniques, du témoignage des élus et de la crédibilité devant l'opinion de chaque candidat.

En cas de non satisfaction, il serait de laisser la latitude à chaque composante concernée par la désignation de proposer, au tant de fois possible, un autre nom qui passerait par la même procédure de validation de candidature.

³⁰ J. MARCOU, *op. cit.*, p.31.