

Juge constitutionnel et libertés publiques : Garanties et apport à l'exercice effectif des libertés citoyennes

PAR

VICTOR NZONGO EKOMBO *

Résumé

Les libertés individuelles et les droits fondamentaux dont le Pouvoir judiciaire est le garant en vertu de l'art. 150, al. 1^{er} de la Constitution sont exposés aux lois et règlements liberticides.

La jouissance effective de ces droits et libertés appelle la protection du juge constitutionnel. Celui-ci les protège par l'exercice de ses compétences : par le contrôle de constitutionnalité contre les lois et règlements liberticides, par le contentieux électoral et en tant que juge pénal du Président de la République et du Premier ministre.

Dans l'accomplissement de cette délicate mission, le juge constitutionnel est confronté à plusieurs difficultés depuis la désignation jusqu'à la conduite de la procédure dont les plus importantes sont les influences politiques.

Abstract

Individual freedoms and fundamental rights of which the Judicial power is the guarantor under art. 150, al. 1st of the Constitution are exposed to laws and liberticides regulations.

The effective enjoyment of these rights and freedoms calls for the protection of the constitutional judge. This one protects them by the exercise of his powers: by the control of constitutionality against the laws and liberticides regulations, by the electoral litigation and as criminal judge of the President of the Republic and the Prime Minister.

In carrying out this delicate mission, the constitutional judge faces several difficulties from the appointment to the conduct of the proceedings, the most important of which are political influences.

The study shows that a specialized, permanent feature and independent judge can take up this challenge.

* Diplômé d'Etudes Supérieures en Droit Public (Université de Kinshasa), Licencié en Droit (l'Université de Kinshasa), Assistant à l'Université de Goma et Directeur d'Administration Publique. E-mail : nzongoekombo@gmail.com

L'étude montre qu'un juge spécialisé, inamovible et indépendant peut relever ce défi.

Mots-clés: garanties, exercice effectif des libertés publiques, juge constitutionnel

INTRODUCTION

Dans les démocraties actuelles, les droits et libertés publiques ont acquis une telle importance qu'il est difficile de parler d'Etat de droit ou de bonne gouvernance sans leur garantie. S'inscrivant dans cette optique, le constituant congolais de 2006 a accordé une grande place aux droits humains et libertés publiques, à telle enseigne qu'ils occupent le titre II le plus long dans la Constitution. Ce choix permettait au Constituant de conjurer les violations des droits humains sous la deuxième République et de prévenir celles de la IIIème République.

Au-delà des nuances terminologiques, les droits humains et les libertés publiques sont des prérogatives reconnues aux individus et aux groupes et dont ils peuvent se prévaloir dans leurs rapports avec les autres personnes et avec les pouvoirs publics. Elles s'inscrivent dans les rapports des individus avec eux-mêmes, avec les autres, avec les pouvoirs et avec leur patrimoine.

L'ampleur du titre consacré à ces droits illustre largement leur pluralité, qui a donné lieu à une typologie riche, répartie en génération des droits, soit droits civiles et politiques, droits économiques, sociaux et culturels et droits collectifs.

La promotion et la protection fait intervenir des institutions et des mécanismes variés. Outre l'apport des différents ministères, il existe un ministère spécifiquement chargé des droits humains, une commission nationale des droits humains, une cellule de liaison entre les ONG et les Gouvernement. Le constituant de 2006 a voulu confier au juge un rôle particulier dans la défense des droits humains et des libertés publiques en RDC. En effet, l'article 150 de la Constitution stipule que « le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens ». Aussi, dans la mise en œuvre de leurs différentes compétences

judiciaires, les juridictions congolaises contribuent à la garantie des droits et libertés des citoyens.

Le juge constitutionnel congolais fait partie du pouvoir judiciaire, conformément à l'article 149 de la Constitution. D'où le souci de notre part de nous interroger sur le rôle qu'il peut jouer dans la protection des droits et libertés : quel est l'apport ou la contribution du juge constitutionnel dans la protection des libertés publiques en RDC ? Dans le contexte politique congolais, ce rôle du juge ne se heurte-t-il pas à des limites qui risquent de l'annihiler ?

Une telle étude présente l'intérêt d'analyser l'importance du juge dans l'affermissement de l'Etat de droit et de la démocratie, d'une part, et dans la protection des citoyens, d'autre part. En même temps, cette étude devrait faire ressortir l'importance de l'indépendance du pouvoir judiciaire. En effet, le juge constitutionnel est censé protéger les citoyens au plus haut niveau, notamment dans les relations avec les plus hautes institutions de l'Etat : le Chef de l'Etat, le Parlement, le Premier Ministre, le Gouvernement, etc.)

Si ces garanties ne sont pas offertes au juge, son rôle risque de connaître des limites sérieuses.

La problématique ainsi posée suggère le plan suivant :

Le rôle protecteur du juge constitutionnel apparaît à travers ses compétences (I), mais ce rôle peut se heurter à des limites sérieuses qui risquent de l'affaiblir (II).

I. Les compétences protectrices du juge constitutionnel

Le juge constitutionnel protège les droits et libertés par le contrôle de constitutionnalité (A) et par le contentieux électoral et pénal (B).

A) La protection des libertés par le contentieux de la constitutionnalité

La protection des droits et libertés par le juge constitutionnel porte, d'une part, sur la vérification de la conformité des lois et règlements à la Constitution (1) et, d'autre part, sur le contrôle de la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels (2).

1. Protection des droits et libertés par le contrôle de la constitutionnalité des lois et Règlements (liberticides)

L'art. 139, al.2 de la Constitution est clair : « *La loi ne peut être promulguée que si elle a été déclarée conforme à la Constitution par la Cour Constitutionnelle qui se prononce dans les trente jours de sa saisine. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Passé ce délai, la loi est réputée conforme à la Constitution* »².

A contrario, une loi non conforme à la Constitution ne peut être promulguée.

Or, une loi liberticide n'est pas conforme à la Constitution, car « *l'objet essentiel de la Constitution, note Paul Bastid, c'est la garantie des droits puis la séparation des pouvoirs, (...). La première surtout est importante comme principe, la seconde n'étant qu'un moyen au service de sa réalisation* »³.

Donc, une loi liberticide ne peut être promulguée.

En empêchant la promulgation d'une telle loi par le contrôle *a priori* - obligatoire pour les lois organiques (art.160, al. 2) et facultatif pour les lois (art. 160, al.3) -, le juge constitutionnel contribue efficacement à l'exercice effectif, si non, aux conditions d'exercice effectif des libertés publiques.

L'apport du juge constitutionnel à ce stade est plus général puisque ne s'appliquant pas à des cas d'espèce, la loi n'ayant pas encore produit ses effets nocifs. C'est le contrôle *a priori*. Il est préventif et abstrait.

Il en est de même des édits provinciaux.

S'agissant des règlements, l'art. 160, al.2 dispose : « (...), les règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale indépendante ainsi que du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de

² Art.139, al.2 de la Constitution de la RDC précitée.

³ P. BASTID, *L'idée de Constitution*, préface de J. RIVERO, Economica, coll. « *Classique* » ; 1985, p.153, cité par P. BLANCHER, *Op. Cit.*, pp.128-129.

la Communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ». Ici aussi, le contrôle de constitutionnalité est *a priori*, général et obligatoire.

La constitutionnalisation des droits et libertés a, entre autres, pour effet la protection des droits par le juge constitutionnel ainsi que l'affirme le Professeur T. Muhindo : « Dès lors que la Constitution définit les droits et les libertés des citoyens, le contrôle de la constitutionnalité des lois pourrait amener la Cour constitutionnelle à jouer le rôle de protectrice des droits et libertés »⁴. La protection des droits et libertés fondamentaux figure parmi les quatre missions générales assignées à la justice constitutionnelle par Louis Favoreu : « ...veiller à la protection des droits et libertés fondamentaux »⁵.

En sanctionnant l'œuvre du législateur, le juge constitutionnel rassure que la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la volonté du Souverain primaire et le fonctionnement des Chambres parlementaires et du Congrès ainsi que des Institutions d'appui à la démocratie est également conforme à cette volonté.

C'est dans l'exercice de cette compétence que le juge constitutionnel a rendu les Arrêts dont extraits ci-après :

1° Arrêt R. Const. 184/TSR du 26 mars 2012 déclarant conforme à la Constitution le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale adopté le 16 mars 2012, à l'exception de l'art. 22.⁶

2° Arrêt R. Const. 185/TSR du 2 avril 2012 déclarant conforme à la Constitution, le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale auparavant déclaré conforme à la Constitution, à l'exception de de son art. 22, comme il ressort de l'examen des dispositions reformulées de cet article telles qu'adoptées à la majorité écrasante des députés qui ont pris part au vote lors de la séance plénière de l'Assemblée nationale⁷.

⁴ T. MUHINDO MALONGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques. Théorie générale et Droit constitutionnel congolais*, Presses Universitaires du Graben, PUG-CRIG, Butembo/Nord-Kivu, 2009, pp. 534-535.

⁵ L. FAVOREU, *Justice constitutionnelle* cité par G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 1^{er} éd., PUF, 1998, pp. 51-52.

⁶ Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de la Justice année 2010-2013, Kinshasa, éditions du Service de Documentation et d'études du Ministère de Justice et Droits Humains, 2014, p. 199.

⁷ Idem p. 198.

3° *Arrêt R. Const. 148/TSR* du 25 fév. 2011 déclarant conforme à la Constitution le Règlement intérieur de la CENI⁸.

4° *Arrêt R. Const. 0014* du 29 mai 2015 déclarant conforme à la Constitution la Loi- organique modifiant et complétant la Loi-organique n.06/020 du 10 oct. 2006 portant Statut des magistrats⁹.

Mais le juge constitutionnel sanctionne également une disposition légale ou réglementaire après leur entrée en vigueur ou mise en application.

S'il est porté atteinte à une des libertés publiques consacrées par le titre II de la Constitution, la victime peut, soit, en vertu de l'al. 2 de l'article 162 de la Constitution, saisir le juge constitutionnel pour demander l'annulation d'un acte législatif ou réglementaire liberticides, (*contrôle par voie d'action*), soit se fondant sur l'alinéa 3 du même article, demander la non application d'une telle disposition à l'occasion d'un procès pendant devant les juges judiciaire ou administratif, auquel cas, ces derniers doivent surseoir à statuer et saisissent, toutes affaires cessantes, le juge constitutionnel pour qu'il se prononce sur l'inconstitutionnalité desdits actes (*contrôle par voie d'exception*).

La décision produira un effet *erga omnes* à l'issue de la procédure par voie d'action mais un effet *inter partes* dans l'hypothèse de contrôle par voie d'exception : il s'agit dans les hypothèses de *contrôle a posteriori*. Il est concret et subjectif. Ce dernier effet ressort de la formulation de l'art. 53, al.2 de loi organique n° 13/026 du 15 oct. 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle qui dispose : « L'acte déclaré non conforme à la Constitution ne peut être appliqué dans le procès en cours ».

⁸ Idem, p.111.

⁹ C. TSHIAMALA BANUNGAN, « A propos d l'Arrêt R. Const. 0014 du 10 juin 2015 sur l'appréciation de la conformité à la Constitution de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 06/020 du 10 oct. 2006 portant Statut des Magistrats », *in Annuaire Congolais de Justice Constitutionnelle*, Doctrine – Jurisprudence – Textes Juridiques, Volume 1, 2016, pp. 161 – 165.

En d'autres termes, si cette *question prioritaire de constitutionnalité* n'est pas soulevée, par ignorance de la loi, à l'occasion d'un autre procès, ledit acte autrefois déclaré inconstitutionnel trouvera application. Ceci parait, à notre avis, injuste et viole l'égalité de tous les justiciables devant le service judiciaire, d'une part et ; d'autre part, il ne s'agit pas ici d'un simple problème de procédure mais d'une véritable question au fond qui exige l'intervention d'un autre juge compétent (le juge constitutionnel) différent de celui de l'action principale. Cette procédure est très importante d'autant qu'elle est une voie simple pour la saisine indirecte du juge constitutionnel en vue de protéger les droits et libertés après l'entrée en vigueur de la loi.

La protection des droits et libertés fondamentaux constitue une préoccupation commune à plusieurs juridictions constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel français, pour ce faire, a étendu la liste des normes de référence pour la protection des droits et libertés par le contrôle de constitutionnalité. « Aujourd'hui, dit Jacques Robert dans une étude intitulée « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel », les normes de valeur constitutionnelle opposables au législateur sont variées. Elles comprennent... au titre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », le Conseil constitutionnel a reconnu un certain nombre des libertés et des droits (...). Ainsi en a-t-il été de la liberté d'association, du principe de droit de la défense, de la liberté de l'enseignement (...voir notamment DC, 16 juillet 1971, Rec., p. 29 ; DC, 2 décembre 1976, Rec., p. 39 ; DC, 23 novembre 1977, Rec., p. 42 ; DC, 22 juillet 1980, Rec., p. 46 ; DC, 23 janvier 1987, Rec., p.8 ...¹⁰

Ce faisant, le juge constitutionnel contribue efficacement à l'exercice effectif des libertés.

Le rôle du juge constitutionnel dans la protection des droits et libertés est encore plus important pendant les circonstances graves.

¹⁰ Voy. J. ROBERT, « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel » cité par D. Rousseau et A. Viala, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 212.

2) Protection des droits et libertés par le contrôle de la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels

En cette période, l'intervention protectrice du juge constitutionnel peut concerner les ordonnances prises par le Président de la République en application de l'article 145 de la Constitution et/ou le respect des droits et principes dont question à l'article 61 de la Constitution.

En effet, l'article 145 dispose : « En cas d'état d'urgence ou de siège, le Président de la République prend, par ordonnances, délibérés en Conseil des ministres, les mesures nécessaires pour faire face à la situation

Ces ordonnances sont, dès leur signature, soumises à la Cour constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, déclare si elles dérogent ou non à la présente Constitution ». En effet, comme dit Daniel Lochak, « si des bornes peuvent être légitimement posées à l'exercice des libertés, c'est dans la stricte mesure où elles sont nécessaires pour préserver les fondements de la vie en société et rendre possible la coexistence harmonieuse entre ses membres. Cette idée d'équilibre, consubstantielle à la pensée libérale, guide l'arbitrage entre les exigences opposées »¹¹.

Certains droits et principes fondamentaux sont indérogeables même en période exceptionnelle. En effet, « *En aucun cas, dit l'art. 61, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après.*

1. Le droit à la vie ;
2. L'interdiction de la torture et des peines aux traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
3. L'interdiction de l'esclavage et de la servitude ;
4. Le principe de la légalité des infractions et des peines ;
5. Les droits de la défense et droit de recours ;
6. L'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ;
7. La liberté de pensée, de conscience et de religion ».

¹¹ D. LOCHAK, « Les bornes de la liberté », in *Pouvoirs*, 3^e 84, 1998, Paris, Seuil, pp. 15-30.

Il ressort des dispositions combinées des articles 60, 85, 86 et 61 que l'article 60 pose le principe de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les articles 85 et 86 en constituent l'exception en ce qu'ils prévoient respectivement l'état d'urgence ou l'état de siège ainsi que la déclaration de guerre pendant lesquels il y a plus des limitations voire des restrictions.

Toutefois, l'article 61 énumère limitativement les droits et principes fondamentaux qui, même en circonstances prévues par les articles 85 et 86 sont indérogeables ; en d'autres termes, l'article 61 échappe à l'exception que constituent les articles 85 et 86 à l'article 60.

Au sujet de ces droits et libertés absolus, le Professeur T. Muhindo écrit : « Quelles que soient les circonstances, il est des droits intangibles et des interdictions qui demeurent. Aussi l'article 61 stipule-t-il : « En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux ci-après : (*supra*). »¹².

Lorsque ces ordonnances sont prises en violation de l'art. 61 ou édictent des mesures qui ne sont pas nécessaires et/ou proportionnées à la menace que fait peser sur l'ordre public l'exercice des libertés publiques, le juge constitutionnel saisi, en application de l'al.2 de l'art. 145, vérifie si les mesures prises ont été nécessaires, proportionnées et efficaces.

Dans le cas contraire, il devra déclarer inconstitutionnel l'acte ou la disposition liberticide.

Limitant l'action du législateur à l'effet de protéger les droits et libertés, le Conseil constitutionnel français a rendu plusieurs décisions que mentionne le Professeur Arlette Heymann-Doat lorsqu'elle écrit : « Il (le juge constitutionnel) peut interdire au législateur d'abroger des dispositions législatives. Le principe est la possibilité pour le législateur d'abroger ou de modifier une loi antérieure. Mais le Conseil constitutionnel lui apporte des exceptions, par référence à des « exigences constitutionnelles ». La première formulation date de la décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, relative à

¹² T. MUHINDO MALONGA, *Op. cit.*, p. 593.

l'enseignement supérieur. Le législateur ne pouvait abroger des dispositions de la loi du 12 novembre 1968, « qui donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles, qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes ».

La décision n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, relative à la liberté d'enseignement, énonce le principe de l'inconstitutionnalité d'une abrogation qui aurait « pour effet de porter atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté de valeur constitutionnelle ».

La décision n°86-210 DC du 29 juillet 1986, relative à la liberté de la presse, revient à l'idée d'« exigences » : si le législateur a le pouvoir d'abroger une loi, « ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ». En l'espèce, il s'agit d'exigences relatives au pluralisme de la presse¹³.

Ce faisant, sa décision constitue un apport déterminant à l'exercice effectif des droits et libertés et à la protection non seulement de ceux-ci mais aussi de la Constitution elle-même.

La protection des droits et libertés politiques, il en est question également lors du contrôle de la régularité du processus électoral.

B) La protection des droits et libertés par le contentieux électoral et pénal

L'exercice des droits politiques peut donner lieu au contentieux électoral auquel intervient le juge constitutionnel comme protecteur desdits droits (1). Il en est de même, en cas de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme constituant une infraction à la Constitution (2).

1. Le juge constitutionnel et le contentieux électoral (droits politiques)

La jouissance des droits politiques est reconnue aux congolais par l'art. 11 de la Constitution. Le contentieux né de l'exercice de ces droits fait partie de compétences du juge constitutionnel suivant l'art. 161, al. 2 : « Elle (Cour

¹³ Voy. A. HEYMANN-DOAT, *Libertés publiques et Droit de l'homme*, 6^e éd., Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 129-130.

constitutionnelle) juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum ».

Parlant de droit à des élections libres, le Professeur L. Favoreu le considère comme le fondement de la légalité et de légitimité de tout pouvoir politique : « L'affirmation de ce droit apparaît comme l'un des fondements premiers non seulement de la légalité mais également de la légitimité de tout pouvoir politique. C'est l'article 3 du Protocole n°1 qui consacre ce droit en indiquant que les Etats contractants s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif. »¹⁴

Le juge constitutionnel est donc le juge de la régularité du processus électoral depuis les actes préparatoires jusqu'à la proclamation des résultats définitifs. Exerçant cette compétence, le juge constitutionnel a rendu quelques arrêts pour protéger les droits et libertés politiques. Il s'agit notamment de :

1° Arrêt R.E. 006 du 27 novembre 2006 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 29 octobre 2006 : « La Cour Suprême de Justice, siégeant en matière de contentieux électoral a rendu l'arrêt suivant : R.E 006. En cause : proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du deuxième tour du 29 octobre 2006. Par sa requête n° 493/CEI-RDC/CAB-0-PRES/06 du 15 novembre 2006, réceptionné le 16 de même mois au greffe de la Cour suprême de Justice, Monsieur l'Abbé Apollinaire MUHOLONGU MALUMALU, Président de la Commission électorale indépendante, saisir cette Cour en ces termes (...) ¹⁵. Par son ordonnance du 25 novembre 2006, le Premier Président de cette audience, le Premier Président de cette Cour accorda la parole à l'officier du ministère public qui, représenté par l'Avocat général de la République MUSHAGALUSA déclara sur les bancs : ' qu'il plaise à la Cour de confirmer les résultats de l'élection présidentielle du second tour du 29 octobre 2006 tels que publiés par la Commission électorale indépendante. Et ce sera justice'. Sur ce, la Cour déclara les débats clos, prit la cause en délibéré et, séance tenante, prononça l'arrêt suivant : (...) La cours suprême de Justice, siégeant conformément aux dispositions des articles 161, alinéa 2, et 223 de la Constitution et faisant

¹⁴ L. FAVOREU et Alii, *Droit des libertés fondamentales*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 388, n° 555.

¹⁵ Suit alors la reproduction des termes de la lettre de transmission des résultats par la Commission électorale indépendante.

application des articles 74 et 75, alinéa 1^{er}, de la loi électorale ; le ministère public entendu ; proclame les résultats définitifs issus du 2^{ème} tour du scrutin présidentiel du 29 octobre 2006 ci-après : nombre total des inscrits : 25.420.199 ; votants 16.615.479 ; taux de participation : 65,36% ; bulletins nuls : 286.369 ; bulletins blancs : 72.509 ; suffrage exprimés : 16.256.601. Suffrages par candidats : 1. BEMBA GOMBO Jean-Pierre a obtenu 6.819.822 voix, soit 41,95% ; 2. KABILA KABANGE Joseph a obtenu 9.436.779 voix, soit 58,5%. En conséquence, proclame élu à la majorité absolue PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO, Monsieur KABILA KABANGE Joseph, Dit n'y avoir pas lieu au paiement des frais d'instance. La Cour a ainsi proclamé à l'audience publique de ce lundi 27 novembre 2006 à laquelle ont siégé...¹⁶ »¹⁷.

2° *Arrêt R. Const. 060/TSR* du 28 déc. 2007, Kishabongo Radjabu Hubert c. Assemblée Provinciale du Maniema : « La résolution attaquée avait été prise unilatéralement par l'Assemblée provinciale en l'absence de son Président qui n'avait pas été invité à présenter ses moyens de défense malgré la proposition faite par la Commission d'enquête instituée à cet effet d'accorder huit jours au requérant pour se défendre comme l'exige l'art. 21 de son Règlement intérieur. En agissant ainsi, l'Assemblée Provinciale a violé la disposition constitutionnelle invoquée et sa résolution sera déclarée inconstitutionnelle et par conséquent nulle de plein droit tout comme le vote du nouveau Président qui s'en est suivi. » »¹⁸.

3° *Arrêt R. Const. 0038* du 20 août 2015, Mme Mungombe Musenge Olive c. Sénat. Analysant cette décision, Roger Mvita Kalubi écrit : « La Cour constitutionnelle a estimé qu'en sa qualité de gardienne de la Constitution, elle est appelée à assurer le respect des dispositions de cette Constitution par tous, les pouvoirs publics et les citoyens compris. A ce titre, elle a compétence à exercer un rôle de régulation de la vie politique. C'est sur ce fondement qu'elle peut déclarer recevable le recours introduit par un citoyen qui s'estime lésé par une décision prise par les pouvoirs publics qui violent ses droits et

¹⁶ Suit alors la liste des noms des magistrats et du greffier qui ont siégé à cette audience, à laquelle il sera fait allusion plus tard.

¹⁷ C.S.J., R.E. 006, Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du deuxième tour du 29 octobre 2006, 27 novembre 2006, Document (inédit).

¹⁸ M. WETSH'OKONDA KOSO SENGA, Les textes constitutionnels congolais annotés, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les Droits de l'Homme au Congo (CDHC-ASBL), p. 443, note au pied de l'art. 19 de Constitution du 18 fév. 2006.

libertés constitutionnellement garantis. Dans ce cas ici, le droit d'être éligible à un mandat politique était en cause »¹⁹.

4° *Arrêt R. Const. 206/TSR* du 19 sept. 2012, Monsieur Kabasu Babu Katulondi, Gouverneur de Province du Kasai-Occidental c. Assemblée provinciale : « Est irrecevable pour défaut de preuve de qualité dans le chef de l'avocat signataire de la requête en inconstitutionnalité de la motion de censure votée par l'Assemblée provinciale à l'encontre du Gouverneur de Province, dès lors qu'il n'a pas produit au dossier la procuration spéciale à lui remise à cette fin. »²⁰.

5° *Arrêt R. Const. 126* du 21 nov. 2015, protégeant le droit d'un élu au retour dans une Assemblée parlementaire après l'acceptation d'une fonction incompatible au mandat parlementaire, le juge constitutionnel a affirmé : « La fin du mandat parlementaire est considérée s'être appliquée à la date de l'acceptation de la fonction politique incompatible, réalisée avant la révision du 20 janvier 2011. Par contre, le régime de suspension du mandat parlementaire s'applique pour toute acceptation d'une fonction politique incompatible sous l'empire de la Constitution telle que révisée à partir du 20 janvier 2011. »²¹.

Le juge constitutionnel protège les droits et libertés même contre les plus hautes autorités de l'Etat lorsque celles-ci se rendent coupables des infractions prévues par les articles 164 et 165 de la Constitution.

2. Le juge constitutionnel et le contentieux pénal

Aux termes de l'art. 164 de la Constitution, « La Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre pour des

¹⁹ R. MVITA KALUBI, Nouvelle compétence de la Cour constitutionnelle fondée sur la protection des droits humains. Une lecture critique de l'Arrêt R. Const. 0038 du 20 août 2015, *in* Annuaire congolais de justice constitutionnelle, Volume 1/2016, Doctrine-Jurisprudence-Textes juridiques, 2016, pp. 207-212.

²⁰ Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême de Justice, Année 2010-2013, Kinshasa, Editions du Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de Justice et Droits Humains, 2014, pp. 206-209.

²¹ J. CIHUNDA HENGELELA, « Droit d'un élu au retour dans une Assemblée parlementaire. Etude critique des Arrêts R. Const. 189/TSR de la Cour Suprême de Justice du 18 novembre 2013 et R. Const. 126 de la Cour constitutionnelle du 21 novembre 2015 », *in* Annuaire congolais de justice constitutionnelle, Op. cit., pp. 303-320.

infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices. ».

Ces infractions autres que celles du droit commun sont définies par la Constitution elle-même, en son article 165.²²

La violation intentionnelle de la Constitution ou se rendre complices des violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme sont des éléments de la définition de l'infraction de haute trahison dont le Président de la République peut se rendre coupable et contre lequel le juge constitutionnel peut protéger les droits et libertés fondamentaux.

D'aucuns craignent qu'au regard des conditions de la décision de poursuite et de la mise en accusation prévues par l'art. 166, al. 1^{er} de la Constitution, il sera difficile d'actionner l'article 164 pour protéger les droits et libertés contre les actes infractionnels commis par le Président de la République ; et que l'intervention du Parlement dans la mise en accusation de certaines catégories des justiciables, prérogatives qui, normalement, relèvent du pouvoir judiciaire, serait s'engager dans la voie de compromettre l'indépendance de la magistrature et rendre son action inefficace.

²² Article 165. : Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a volé intentionnellement la Constitution ou lorsque lui ou le Premier ministre sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national.

Il a atteint à l'honneur ou à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République ou du Premier ministre est contraire aux bonnes mœurs ou qu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversations, de corruption ou d'enrichissement illicite.

Il y a délit d'initié dans le chef du Président de la République ou du Premier ministre lorsqu'il effectue des opérations sur valeurs immobilières ou sur marchandises à l'égard desquelles il possède des informations privilégiées et dont il tire profit avant que ces informations soient connues du public. Le délit d'initié englobe l'achat ou la vente d'actions fondées sur des renseignements qui ne seraient jamais divulgués aux actionnaires.

Il y a outrage au Parlement lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre Chambre du Parlement sur l'activité gouvernementale, le Premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours.

Placée dans le contexte congolais, la crainte peut être justifiée. Il est à considérer, en revanche, que la fonction de Chef de l'Etat, en tant que garant de bon fonctionnement des institutions de la République et symbole de l'unité nationale, est tellement importante pour justifier les conditions de mise en accusation prévues par l'article susmentionné.

Dans l'accomplissement de cette mission le juge constitutionnel fait face à d'énormes difficultés qui constituent des limites à son rôle.

II. Les limites du rôle du juge constitutionnel dans la protection des droits et libertés

A) Le manque d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique

Le constat sur l'indépendance du pouvoir judiciaire congolais est amer. Le mode de nomination (1) des juges de la Cour et les interférences politiques (2) enregistrées dans l'exercice de leur fonction peuvent expliquer en partie ce manque d'indépendance à l'égard du pouvoir politique.

1. La nomination des juges de la Cour : risque de politisation de la cour

Aux termes de l'article 158 de la Constitution, « la Cour constitutionnelle comprend neuf membres 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.

Les deux tiers des membres de la Cour Constitutionnelle doivent être des justices provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire.

Le mandat des membres de la Cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelables.

La Cour constitutionnelle est renouvelée par tiers tous les trois ans. Toutefois, lors de chaque renouvellement, il sera procédé au tirage au sort d'un membre par groupe.

Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable une seule fois. Il est investi par ordonnance du Président de la République ».

Eu égard aux réalités politiques congolaises, l'analyse de cette disposition retient l'attention sur les trois juges provenant de l'initiative propre du Président de la République, sur les trois autres désignés par le Congrès et sur l'élection du Président de Cour par ses pairs.

D'abord la désignation *proprio motu* des trois juges par le Président de la République. Il va de soi qu'ici, placé dans le contexte politique congolais, les trois juges seront politiquement proches du Président de la République et lui feront allégeance.

Ensuite, les trois autres juges daignés par le Congrès. Deux cas de figure peuvent se présenter : la majorité parlementaire est autre que celle de la famille politique ayant porté le Président de la République au pouvoir et la coïncidence de deux majorités, c'est-à-dire la majorité parlementaire s'identifie à la majorité au pouvoir. Dans le premier cas, il y a moins de crainte, en principe, du comportement partisan des trois juges dans la mesure où ils seraient politiquement proches de l'opposition ou d'un autre groupe parlementaire. Dans la seconde hypothèse, en revanche, la coïncidence de deux majorités produit une autre majorité de 6 (six) juge sur 9 (neuf) de la même l'obéissance politique à la Cour constitutionnelle ; ce qui, dans la mentalité politique congolaise, -ainsi que le démontre la force de la réalité-, fait craindre les *influences et interférences politiques* !

Enfin, l'élection du Président de la Cour par ses pairs. Dès lors que la majorité des juges (6/9) sont de la même obéissance politique, le vote devient une formalité de procédure, le résultat étant connu à l'avance ! Ceci, sans oublier que lors des délibérés, « En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante »²³. En outre, une fois élu, le Président de la Cour est investi par ordonnance du Président de la République. Dans ces conditions, comment ne pas considérer que le décor serait planté pour le *risque de politisation* de la Cour !

²³ Article 92, al. 3 de la Loi-Organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, in Journal Officiel de la RDC, Numéro spécial du 18 octobre 2013.

Certes, comme l'écrit Charles Eisenmann aucune garantie spécifique ne peut, à elle seule, assurer aux magistrats leur indépendance, même si le disciple de Hans Kelsen préfère lui-même la nomination à vie : « Ce qu'il faut à tout prix garantir, écrit-il, c'est l'indépendance des juges, qui est la condition, *sine qua non* suffisante, du moins nécessaire de l'impartialité, celle qui fera, non pas que les juges soient impartiaux, mais qu'ils ne soient pas empêchés de l'être, s'il est en eux de l'être. Or l'indépendance – qualité juridique – ne tient pas tant au mode de nomination qu'au statut des juges une fois nommés : ce qui importe ..., c'est qu'ils échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisies, qu'ils n'aient plus à craindre d'elle... »²⁴.

La question des garanties de l'indépendance du pouvoir judiciaire en général, et des juges constitutionnels en particulier est, à notre avis, cruciale dans la mesure où c'est elle qui permet *une justice impartiale*.

Pour garantir *le devoir d'ingratitude*²⁵ qu'a le juge constitutionnel comme condition d'une justice impartiale que préconise le Professeur T. Muhindo, il importe d'adopter ce qui a réussi ailleurs, notamment la *nomination jusqu'à l'âge de la retraite et l'inamovibilité* pour éviter ainsi aux juges la crainte de révocation injuste qui met en mal leurs intégrité morale, impartialité et indépendance. Dans ce sens, Jean-Marie Pontier rappelle deux décisions importantes du Conseil constitutionnel français en ces termes : « L'indépendance des magistrats doit être assurée contre tous les pouvoirs et, au premier chef, le pouvoir politique. Le Conseil constitutionnel a rappelé que « le principe d'indépendance (...) est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires » (déc. n° 92-305 DC) et lie l'indépendance et l'inamovibilité (déc. n° 40 DC du 9 juillet 1970) »²⁶.

Outre le risque de politisation lié au mode de nomination des juges de la Cour constitutionnelle, il y a également et surtout les interférences politiques possibles.

²⁴ Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris-Aix-Marseille, Economica-PUAM, 1986, pp. 176-177.

²⁵ Voy. T. MUHINDO MALONGA, *Op. cit.*, p. 593.

²⁶ J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 2^{éd.}, Paris, Hachette, 2005 p. 63.

2. Les interférences possibles du politique dans les procédures

La question des interférences, influences et pressions politiques à laquelle sont confrontés les magistrats congolais, en général, et le juge constitutionnel, en particulier, procède, entre autres, de *manque de culture politique et du défaut d'intériorisation de la notion de l'Etat de droit, c'est-à-dire celui fondé sur la justice*.

Ce phénomène démoniaque d'instrumentalisation de la Cour constitutionnelle est caractérisé par ce que le Professeur P.-G. Ngondankoy a appelé « contrôle de constitutionnalité « sur commande » politique »²⁷ et ses différentes pratiques.

B) Le manque de spécialisation des juges de la Cour

Le manque de spécialisation des juges de la Cour comporte, à notre avis, deux aspects : d'une part, le défaut de spécialisation académique (1) et, d'autre part, l'absence de formation spécialisée continue (2).

1. Défaut de spécialisation académique

Nombre de juges constitutionnels ne sont pas spécialisés. Ceci peut constituer une limite à l'accomplissement de sa mission. D'où la nécessité de la spécialisation académique.

La spécificité, la technicité et subtilité du raisonnement en Droit public requièrent un profil conséquent du juge constitutionnel, surtout la spécialisation académique. A l'effet de l'efficacité et de l'efficience, le recrutement de ce personnel de Justice devrait en tenir compte.

Ceci permettrait d'éviter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, des erreurs de droit consistant, par exemple, à considérer comme acte *législatif* tous les actes parlementaires comme l'a affirmé la Cour Suprême de Justice : « La Cour déclarera la requête recevable. En effet, une motion de censure adoptée par une Assemblée provinciale est un acte législatif selon l'article 162, alinéa 2 susvisé car le vocable acte législatif couvre non

²⁷ P.-G. NGONDANKOY NKOY -EA-LOONGY, Le contrôle de constitutionnalité en RDC. Une étude d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique, Thèse, Faculté de Droit et de Criminologie, U.C.L., 2008, p.378 et s.

seulement les lois *stricto sensu* ou les textes ayant valeur de loi, mais également tout document ou acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif à l'instar de la motion de défiance concernée »²⁸.

Point n'est besoin de rappeler que sont *actes législatifs* : les Lois-organiques, les lois ordinaires, les actes ayant force de loi (Ordonnances-lois, Décrets-lois), les Edits et non une motion de censure ou de défiance ... S. Kapinga citant le Professeur F. Vunduawe écrit dans le même sens : « Pour Felix Vunduawe, il s'agit des lois ordinaires et des lois organiques, mais encore des actes de l'exécutif ayant force de loi (ordonnances-lois). Pour lui, l'expression « actes législatifs » couvre deux réalités : la loi et les actes émanant du Parlement (législateur) et élaboré selon la procédure constitutionnelle en la matière. Il considère que tout acte émanant du Parlement n'est pas nécessairement une loi au sens organique et formel. Il en est ainsi, par exemple du Règlement intérieur de chacune des Chambres du Parlement ou de la notion de censure contre le Gouvernement ».²⁹ Cette affirmation de la Cour Suprême de Justice a provoqué la même réaction du Professeur A. Mampuya : « De son côté, Auguste Mapuya soutient que jamais l'on peut considérer qu'une motion de censure ou de défiance soit un acte législatif. Pour cet auteur, la qualification de la Haute Cour qui considère une motion de censure ou de défiance comme un acte législatif est inique, et a pour conséquence la production d'un jugement ou d'un arrêt inique qui, ni en droit ni en fait, ne peut pas suivi. Pour lui, une motion de censure ou de défiance est un acte d'assemblée ou un acte parlementaire car, ici, le député national ou le député provincial est en train d'exercer sa mission de parlementaire ».³⁰

Ainsi qu'on peut s'en rendre compte, l'importance de la spécialisation pour le juge constitutionnel n'est plus à démontrer.

Cette spécialisation appelle également la formation continue.

²⁸ CSJ, R. Const. 060/TSR, du 28 décembre 2007.

²⁹ S. KAPINGA K. NKASHAMA, Cours constitutionnelle et contrôle de constitutionnalité en RDC, in *Annuaire Congolais de Justice Constitutionnelle. Doctrine-Jurisprudence-Textes Juridiques*, vol. 1/2016, pp. 3-28.

³⁰ A. MAMPUYA KANUNK'A-TSHIABO, « Non, Messieurs : une motion de défiance n'est pas un acte législatif », in *Le Potentiel*, n° 4179, mardi 20 novembre 2007.

2. Absence de formation spécialisée continue

A la spécialisation académique il convient d'ajouter une formation spécialisée continue qui, du reste est requise pour toute profession. Il s'agit d'un renforcement des capacités des juges dicté par l'évolution scientifique, technologique mais aussi à l'histoire politique et constitutionnelle du pays dans lequel il est appelé à *dire le droit* et surtout à « *dire la Constitution* ».

CONCLUSION

La conclusion est mieux résumée par cette exhortation de Francis Delperée : « Si l'on veut prendre la règle constitutionnelle au sérieux, si l'on entend lui assurer la suprématie qui est la sienne, si l'on cherche à donner à la Constitution et à son droit la pleine efficacité, il y a lieu d'assortir la proclamation du principe de supériorité d'un ensemble de *garanties juridictionnelles* ...L'Etat de droit c'est, d'abord l'Etat de la Constitution. C'est aussi l'Etat des juges –c'est-à-dire de magistrats indépendants et impartiaux (...). »³¹.

Bibliographie Indicative

I. Textes et Documents Officiels

- Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 1981).
- Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.RDC*, n° spécial du 18 février 2006.
- Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 1789.
- Déclaration Universelle des Droits de l'homme (Paris, 1948).

II. Ouvrages

- AIVO (F.-J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*, L'Harmattan, Paris, 2007.
- ARDANT (P), *Institution politiques et droit constitutionnel*, 2^e éd., LGDJ, 2000.
- BADEI (G.), *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Ed. Friedrich Ebert Stiftung, 2000, 2010 p.
- BLACHER (P), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*,

³¹ F. DELPEREE, *La Constitution de 1830 à nos jours*, Bruxelles, Racine, 2006, p. 95.

- BOYER (L) et ROLAND (H), *Locutions latines du droit français*, Litec.,
- BREILLAT (D), *Libertés publiques et droits de la personne humaine*,
- BURDEAU (G), *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, LGDJ,
- CARRE DE MALBERG (R), *La loi, expression de la volonté générale*,
- COLLIARD (C.-A), *Libertés publiques*, 7^e éd., Dalloz, Paris, 1989.
- DJOLI ESENG'EKELI'J., *Le constitutionnalisme africain. Entre la gestion des héritages et l'invention du futur. Contribution à l'émergence d'une théorie africaine de l'Etat*, Paris, Ed. Connaissance et Savoirs, 2006, 492 p.
- DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, 1^e éd., PUF, 1998.
- EISENMANN (CH.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris-Marseille, Economica-P.U.A.M., 1986 (rééd.), 363 p.
- FARAGO (B), *L'Etat des libertés*, Aubier 1981.
- FAVOREU (L) (sous dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 2^e éd., Dalloz, Paris 2002.
- FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, 912 p.
- FAVOREU (L.), *La politique saisie par le droit : alternance, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris Economica, 1988, 152.
- FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F., Coll. « Que sais-je ? », 1986, 127 p.
- Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité (GRIP), Guelino éditeur, Paris, 2003.
- HEYMANN-DOAT (A), *Libertés publiques et Droit de l'homme*, 6^e éd., L.G.D.J, Paris 2000.
- KALUBA DIBWA (D.), *La saisine du juge constitutionnel et du juge administratif suprême en droit public congolais. Lecture critique de certaines décisions de la Cour suprême de Justice d'avant la Constitution du 18 février 2006*, Kinshasa, Editions Eucaplyptus, 2007.
- LEBRETON (G), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 6^e éd., Paris, 2003.
- LUCHAIRE (F.), *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, 1987
- MADIOT (Y), *Les droits de l'homme*, M.A. Editions, Paris, 1987.
- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois, I (1748)*, édition établie par une jeunesse africaine en quête de changement, 2017

- MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA (E.), *Institutions politiques et droit constitutionnel, Tome I : Théorie générale des institutions politiques de l'Etat*, Kinshasa, Editions universitaires, s.d., 328 p.
- MUHINDO MALONGA (T.), *Droit constitutionnel et institutions politiques. Théorie générale et Droit constitutionnel congolais*, Presses Universitaires du Graben, PUG-CRIG, Butembo, 2009.
- PONTIER (J.-M), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 2^e édition, Hachette, 2005.
- RIVERO (J.), *Les libertés publiques, I. Les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1987
- WETSH'OKONDA KOSO S. (M), *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution congolaise du 18 février 2006*, Editions (DAC-ASQL), Kinshasa, 2006