
M.E.S., Numéro 128, mai - juin 2023

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 30 mai 2023



Revue Internationale des Dynamiques Sociales

Mouvements et Enjeux Sociaux

Kinshasa, mai - juin 2023

LE JUGE CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS, UN LÉGISLATEUR D'EXCEPTION ?

par

Claude KOMBA DOMBO

Samuel LOKOLO DIKEDI

(Tous) Assistants, Faculté de Droit,
Apprenant en 3^{ème} Cycle Droit Public Interne

Pablo YODI DJUME

Chef de Travaux, Faculté des Sciences Sociales
(Tous) Université de Kinshasa

Résumé

La préoccupation de savoir si le juge constitutionnel congolais serait un législateur d'exception revient à s'interroger sur la question de l'existence du pouvoir normatif reconnu à ce juge. La mise en œuvre de ce pouvoir permet d'épurer la Constitution de ses incomplétudes et ambiguïtés afin de la rendre active et susceptible de son appropriation par tous. Deux mécanismes juridiques permettent au juge constitutionnel de mettre en œuvre ce pouvoir normatif : l'interprétation et le contrôle de constitutionnalité. Du point de vue empirique, quoique louable à ce jour, la jurisprudence réalisée par le juge constitutionnel congolais en la matière demeure encore embryonnaire.

Mots-clés : Juge constitutionnel ; Constitution ; législateur d'exception ; pouvoir normatif ; interprétation ; contrôle de constitutionnalité.

Abstract

The concern to know if the Congolese constitutional judge would be an exceptional legislator amounts to wondering about the question of the existence of the normative power recognized to this judge. The implementation of this power makes it possible to purify the Constitution of its incompleteness and ambiguities in order to make it active and susceptible to its appropriation by all. Two legal mechanisms allow the constitutional judge to implement this normative power : interpretation and constitutional review. From an empirical point of view, although commendable to date, the case law produced by the Congolese constitutional judge in this area is still embryonic.

Keywords : Constitutional judge ; Constitution ; exceptional legislator ; normative power ; interpretation ; constitutional review.

INTRODUCTION

La faillibilité de l'œuvre du pouvoir constituant est susceptible de justifier parfois l'intervention du juge constitutionnel, en termes de clarifications à donner à telle ou telle autre disposition de la Constitution, à travers l'interprétation de cette dernière ou à l'occasion du règlement d'un contentieux soumis à ce juge. Cela pourrait être évident puisque la Constitution, à en croire Guy Azebove Tetang, « étant une toile inachevée, sa complétude s'effectue souvent au prix d'une usurpation de la fonction constituante par le juge constitutionnel¹. Ainsi, pourrait-on considérer son intervention de législateur d'exception ou de législateur-cadre négatif ? Les éléments de réponse à cette interrogation permettront de clarifier la préoccupation fondamentale de cette étude.

Sous d'autres cieux, le juge constitutionnel est qualifié de « législateur -cadre négatif », en ce sens que le parlement élabore les lois (législateur-cadre positif) et le juge constitutionnel a pour mission de les annuler si celle-ci sont contraires à la Constitution »².

¹ AZEBOVE TETANG G., « L'excès de pouvoir » du juge constitutionnel : entre dérapage et colmatage », in *Lex-Electronica.org*, n°26-2, 2021, p.250. disponible dans le site : www.lex-electronica.org consulté le 28 avril 2023.

² Aux yeux de Germán ALFONSO LOPEZ DAZA, cette opération constitue une insécurité juridique. Lire à ce propos ALFONSO LOPEZ DAZA G., « Le juge constitutionnel colombien, législateur -cadre positif : un

En droit positif congolais, cette mission³ est dévolue au juge constitutionnel. Mais le développement jurisprudentiel tel que réalisé par ce juge est sujet à des controverses. Dans certains cas pratiques, comme on le verra, l'usage parfois abusif de la « *régulation de la vie politique* »⁴ et le revirement de sa propre « *jurisprudence* »⁵, du reste consolidée, amènent à se demander si ce juge serait-il un législateur d'exception ou bien c'est la manifestation de son pouvoir normatif ? Le développement qui suit permettra de clarifier cet aspect des choses.

Pour circonscrire l'objet de l'étude, il importe d'examiner d'abord l'exercice du pouvoir législatif (normatif) du juge constitutionnel, avant d'analyser quelques cas pratiques y relatifs.

I. MÉCANISMES D'EXERCICE DE LA FONCTION DE LÉGISLATEUR PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS

En théorie juridique, la question des « *juges-législateurs* »⁶ posée pour l'existence d'un pouvoir créateur des juges a longtemps été controversée. A ce jour, le rôle de la jurisprudence dans la création du droit n'est plus véritablement contesté. Seules subsistent encore des discussions sur le degré de créativité, ses modes et ses limites. Il est généralement admis que les juges peuvent être conduits, par le jeu de l'interprétation, à énoncer des normes générales⁷.

Mais il peut arriver que le problème de la validité de la norme ainsi créée par le juge soit posé. Toutefois, la reconnaissance constitutionnelle et l'étendue de l'autorité de la chose jugée rattachée « *aux décisions* »⁸ du juge constitutionnel répond à cette préoccupation.

En vertu des dispositions de la Constitution du 18 février 2006, le pouvoir d'éditer des normes juridiques de portée générale et impersonnelle est reconnu au Parlement⁹ et, dans une certaine mesure, au Gouvernement qui peut agir par voie « *d'ordonnance-loi* »¹⁰. Aucun autre organe n'est expressément habilité à éditer des normes juridiques. Toutefois, par deux mécanismes juridiques, le juge constitutionnel congolais peut être amené à exercer le pouvoir créateur des normes : le contrôle de conformité à la Constitution et l'interprétation de cette dernière, dont l'étendue et le contenu dépend de chacun d'eux.

gouvernement des juges ? », in *Opinión Jurídica*, Vol. 9, N° 18, ISSN 1692-2530 • Julio-Diciembre de 2010 / 204 Medellín, Colombia, p.81.

³ Voir les dispositions des articles 160 à 162 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée par la loi no 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, n° spécial du 5 février 2011.

⁴ Cfr ESAMBO KANGASHE J.-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, Harmattan, 2017, pp.101-104.

⁵ Le juge constitutionnel congolais s'est maintes fois déclaré incompétent pour connaître de la constitutionnalité des décisions de justice. Lire à ce propos KALUBA DIBWA, MUKOLO NKOKESHA et MATADIWAMBA KAMBA MUNTU, « Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle ». *Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle du 16 octobre 2021*, Kinshasa, pp.93-94,105.

⁶ CAPPELLETTI M., « Des juges législateurs », in *Le pouvoir des juges*, Economica, PUAM, collection « Droit public positif », 1990, p.23.

⁷ RIBES D., « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », in *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 9 (dossier : Afrique du sud) -février 2001, p.1. Source : www.conseil-constitutionnel.fr consulté le 20 avril 2023.

⁸ Voir les articles 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990, 92 al. 5 de la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 telle que révisée à ce jour, 168 al. 1 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour et 92 de la Constitution de la République gabonaise du 26 mars 1991 telle révisée à ce jour.

⁹ Voir l'article 100 de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

¹⁰ Lire utilement l'article 129 de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

1.1. L'exercice du pouvoir normatif du juge constitutionnel par le contrôle de constitutionnalité

Le concours du juge constitutionnel à cette activité n'est que celui de procéder à la vérification de la conformité à la Constitution des textes juridiques inférieurs¹¹. A l'occasion, le juge constitutionnel peut, de manière indirecte, jouer le rôle de législateur d'exception ou de seconde main, en donnant des orientations au législateur ordinaire, lorsque le texte juridique soumis à son appréciation comporte des dispositions contraires à la Constitution.

A ce niveau, l'étendue du pouvoir de législateur du juge constitutionnel est trop restreinte, voire inexistante, d'autant plus qu'il est saisi par des organes énumérés aux articles 43 à 47 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, non pas pour réécrire le texte juridique dont il est question, mais plutôt pour vérifier sa conformité à la Constitution. Dans ce cas, « *les dispositions déclarées non conformes ne peuvent être mises en application* »¹². En clair, la délivrance du brevet de sa validité à la Constitution par ce juge permet au texte juridique de connaître son existence en droit par le système obligatoire de contrôle de constitutionnalité avant sa promulgation¹³.

Toutefois, la sanction d'inconstitutionnalité ici n'est, en réalité, que virtuelle. « *L'annulation de la norme négative ne crée pas, par elle-même, une norme positive mais un vide juridique qu'il revient à l'autorité normative compétente de combler* »¹⁴. En réalité, le juge constitutionnel joue à ce niveau le rôle pédagogique d'encadrement juridictionnel du législateur ordinaire.

Tout bien considéré, avec Georges Bergougnous, on peut soutenir que le juge constitutionnel est un « *rouage presque permanent du pouvoir législatif* ». Il peut ainsi l'inviter à adopter une nouvelle disposition, opérant un contrôle à double détente - automatique dans le cadre des lois organiques et des règlements des assemblées, dépendant des saisines pour les lois ordinaires - d'autant plus pertinent que les motifs de sa censure auront été précis¹⁵.

1.2. L'interprétation de la Constitution : moyen par excellence d'expression du pouvoir législatif du juge constitutionnel

L'interprétation judiciaire de la Constitution tire une part de son opportunité du fait qu'elle s'impose comme un rempart contre les silences constitutionnels voire contre l'indétermination des énoncés de la Constitution¹⁶. Interpréter signifie donc décrypter le message de la règle, en dissiper l'ambiguïté, de manière à déterminer le sens de l'énoncé¹⁷. Louis FAVOREU qualifie l'opération d'interprétation de la Constitution « *d'activation* » de la Constitution »¹⁸.

Le constituant congolais a accordé au juge constitutionnel le pouvoir d'interprétation de la Constitution¹⁹. Il est, ainsi, l'autorité de droit en la matière. Ici, le juge constitutionnel explique le sens d'une disposition constitutionnelle. Le sens de la norme résulte, d'une part,

¹¹ Lire l'article 160 de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

¹² Voir l'article 45 alinéa 3 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle JORDC, 54^{ème} année, n° spécial, Kinshasa-18 octobre 2013.

¹³ Voir les articles 160 alinéas 1 et 2 de la Constitution du 18 février 2006 ; 44 alinéa 1 et 45 de de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013, *op.cit.*

¹⁴ RIBES D., « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *op.cit.*, p.5.

¹⁵ BERGOUGNOUS G., « Le Conseil constitutionnel et le législateur », in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 38 (dossier : le Conseil Constitutionnel et le Parlement) - Janvier 2013, p.2.

¹⁶ AZEBOVE TETANG G., « L'excès de pouvoir du juge constitutionnel... », *op.cit.*, p.267.

¹⁷ CAROLINE BOUIX, « L'interprétation de la loi par le juge », *Colloque annuel de l'institut catholique sur « la loi et le juge »*, Bruxelles, 20 octobre 2016, p.2.

¹⁸ FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., Otto PFERSMANN, ROUX A., et SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^{ème} Edition, 2019, p.326.

¹⁹ Voir l'article 161 alinéa 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

de son inscription dans un ordre juridique cohérent et, d'autre part, de l'interprétation par le juge²⁰.

Dans le cadre de l'usage du pouvoir normatif juge constitutionnel, il importe de préciser que le résultat de l'interprétation correspond à la production d'une norme. Ainsi, le sens du texte n'est pas préexistant à l'activité interprétative, mais au contraire il en est le résultat. Puisque le juge doit choisir parmi les différents sens, il accomplit un acte de volonté dont la norme est la signification. La distinction entre norme (texte interprété) et disposition (texte à interpréter) est donc essentielle, car le texte interprété n'est pas le même que le texte à interpréter²¹. Cependant, du point de vue empirique, certaines interprétations constitutionnelles réalisées par le juge constitutionnel congolais ne semblent pas dégagés cette distinction. Il existe des décisions où il a bien établi la distinction et dans d'autres non.

En outre, la mise en œuvre du pouvoir normatif du juge constitutionnel en matière d'interprétation de la Constitution a engendré la querelle entre les « *constructivistes* » et les « *fondamentalistes* », entre ceux estimant que c'est le juge qui, en réalité, réécrit la Constitution et ceux pour lesquels l'intention des constituants doit être respectée²². Comme on peut se rendre compte, les tenants de la thèse constructiviste se rapproche de la théorie réaliste qui est l'opposée de l'école exégétique partageant la même philosophie avec les fondamentalistes. Inventée par Michel Troper, « *la théorie réaliste envisage l'interprétation d'une norme juridique comme un acte de volonté* ». Pour l'auteur, « *l'interprète de la norme constitutionnelle a un pouvoir imaginaire sans limite* »²³. Cette position fait jaser d'ores et déjà le pouvoir créateur des normes du juge constitutionnel, d'autant plus qu'un pouvoir sans limite peut conduire à des abus.

En tout état de cause, l'exercice du pouvoir normatif par le juge constitutionnel ne doit pas remettre en cause l'esprit du constituant originaire. Sinon, on parlerait d'un coup d'Etat juridictionnel²⁴.

L'analyse de la pratique du pouvoir normatif permet d'en saisir sa pertinence.

II. LA PRATIQUE DU POUVOIR NORMATIF PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS

Cette partie de l'étude scrute l'exercice pratique du pouvoir normatif du juge constitutionnel congolais. Dans ce cadre, compte de l'immensité des décisions rendues par ce juge, seules quelques-unes d'entre elles nous intéressent, sous un double volet : les décisions qui ont fait fortune et celles considérées comme un rendez-vous manqué par le juge constitutionnel d'exprimer son pouvoir normatif.

2.1. Analyse de quelques cas jurisprudentiels traduisant l'exercice judiciaire du pouvoir normatif par le juge constitutionnel congolais

Dans cette perspective, les arrêts ci-après sont à examiner : arrêt R.cont. 126 du 21 novembre 2015, arrêt R. Const.28/TSR du 24 février 2006 et arrêt R. Const.38/TSR du 15 septembre 2006.

²⁰ RABAULT H., *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, Harmattan, 1997, p.15.

²¹ PONTTHOREAU M.-C., « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », in Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 24 (dossier : le pouvoir normatif du juge constitutionnel), juillet 2008, p.1. Source : www.conseil-constitutionnel.fr consulté le 27 avril 2023.

²² FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., OTTO PFERSMANN, ROUX A., et SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^{ème} Edition, *op.cit.*, p.326.

²³ CHAMPEIL-DESPLAT V., « Méthodes et interprétation des textes constitutionnels en France », in *Chaire de rédaction juridique, Méthodes et interprétation en France : l'école de l'exégèse versus les théories réalistes de l'interprétation*. Conférence tenue 11 octobre 2019 dans le contexte du XV^{ème} congrès par l'Association Internationale de Méthodologie Juridique. p.23.

²⁴ Le coup d'Etat juridictionnel est un phénomène qui se réalise par le concours du juge constitutionnel.

- Arrêt R.const 126 du 21 novembre 2015 de la Cour constitutionnelle²⁵

Dans cet arrêt, le Président de l'Assemblée du Kongo Central a, en date du 09 septembre 2015, saisi la Cour constitutionnelle en interprétation de l'article 110 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, pour obtenir une clarification sur le sort du mandat cinq députés provinciaux, en l'occurrence : messieurs Séraphin Bavuidi Baiingi, David Kuku di Mayiye, Nicolas Mabeka ne Niku, Romain Photo Ngumba et Nkusij Kltntzi, dont les mandats avaient pris fin par le fait pour eux d'avoir volontairement accepté d'être nommés aux fonctions politiques incompatibles avec leurs mandats parlementaires, avant la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011.

Par son arrêt, la Cour constitutionnelle a interprété l'article 110 de la Constitution du 18 février 2006, en précisant « toute acceptation d'une fonction politique incompatible avant la révision intervenue le 20 janvier 2011, entraînait la fin du mandat parlementaire ». En revanche, « toute fonction politique incompatible acceptée par le Député ou le Sénateur à partir du 20 janvier 2011, n'entraîne qu'une simple suspension du mandat ». Il dispose le plein droit de le reprendre après la cessation de cette fonction politique incompatible²⁶.

En conséquence, les Députés provinciaux du Kongo central précités qui ont accepté d'exercer une fonction politique incompatible avec leurs mandats parlementaires avant la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 tombent sous le coup du régime de la fin du mandat, donc de la perte totale de leur mandat parlementaire.

A ce jour, l'arrêt sous examen est une démonstration considérable du pouvoir normatif du juge constitutionnel, dans la mesure où il constitue un arrêt de principe de références pour bonne compréhension de l'article 110 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à jour. Donc, le principe de « non-rétroactivité des normes constitutionnelles sur toute l'étendue de la République », sauf dispositions constitutionnelles contraires expresses²⁷ tel qu'explicité dans cet arrêt fait, désormais, partie intégrante du corps de l'article 110 de la Constitution et, en définitive, constitue une illustration éloquente du pouvoir normatif de ce juge.

- Arrêt R. Const.28/TSR du 24 février 2006

L'objet de ce deuxième arrêt est orienté dans le même sens que le premier arrêt précité. Ici, le Procureur Général de la République, conformément à la demande lui adressée, en date du 06 janvier 2006, par le Président de la République, avait saisi la Cour Suprême de Justice afin d'obtenir l'interprétation des articles 99, 102, 105 et 108 de la Constitution de la transition.

En substance, la requête visait à savoir si un membre du Parlement qui n'appartient plus à une composante ou une entité désignée dans l'annexe IB de l'accord global et inclusif peut continuer ou non à siéger comme député. De même, un membre du Bureau de l'une ou l'autre chambre du Parlement qui n'appartient plus à une composante [ou] entité susvisée dans l'annexe IB peut-il ou non continuer à siéger comme député ou sénateur et à exercer ses fonctions ?²⁸

Par sa décision du 24 février 2006, la Cour Suprême de Justice, toutes sections réunies, rend, après une interprétation constitutionnelle, avait rendu un arrêt définitif dont un des points du dispositif était ainsi libellé : « ...dès qu'un député, un sénateur ou un membre du bureau de l'une de deux chambres n'appartient plus à la composante qui l'avait désigné (lors de la transition), il ne peut plus continuer à siéger comme député ou sénateur et à exercer ses fonctions »²⁹.

²⁵ Cet arrêt est disponible sur le site web : www.droitcongolais.info/files consulté le 02 mai 2023.

²⁶ Voir l'article 110 alinéa 3 de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

²⁷ Voir le onzième feuillet de cet arrêt.

²⁸ ESAMBO KANGASHE J.-L., *La constitution congolaise du 18 février à l'épreuve du constitutionalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Bruylant-Académia, Louvain-la-Neuve, 2010, p.268.

²⁹ *Idem*, p.265. Voir notamment l'arrêt, §6, cinquième feuillet.

Nous pensons que cet arrêt a, de manière interprétative, consacré le bloc de constitutionnalité³⁰ en termes des normes de référence du contentieux constitutionnel sous la période de transition. Nous pouvons ainsi soutenir que l'accord global et inclusif faisait partie des normes de référence en matière de contentieux constitutionnel. L'exercice du pouvoir normatif du juge constitutionnel s'est manifesté par la consécration de « *l'accord global et inclusif le bloc de constitutionnalité* » durant la période sous examen.

- L'arrêt R. Const.38/TSR du 15 septembre 2006³¹

En résumé, on peut retenir qu'en date du 06 septembre 2006, la Commission Electorale Indépendante, agissant par son Président, avait sollicité de la Cour Suprême de Justice la prolongation, à partir du 29 octobre 2006, du délai d'organisation du second tour du scrutin présidentiel, pour cas de force majeure tiré notamment des contraintes d'organisation et de logistique dans lesquelles elle se trouvait, lesquelles contraintes rendaient matériellement impossible l'organisation dudit scrutin dans le délai de 15 jours prévus aux articles 71 de la Constitution et 114 de la loi électorale. Elle sollicite, en outre, le respect, pour la campagne électorale, du délai de 15 jours qui précèdent la date du 29 octobre 2006.

Après motivation, la Cour Suprême de Justice, toutes sections réunies, siégeant en matière constitutionnelle, reçoit la requête et la dit fondée ; elle prolonge le délai de 15 jours à 50 jours pour l'organisation du second tour du scrutin présidentiel et dit que ce délai prend cours le lendemain de la proclamation des résultats définitifs du premier tour.

En dépit de ses faiblesses, cet arrêt regorge un important pouvoir normatif du juge constitutionnel. En effet, ayant été saisie par la Commission Electorale Indépendante pour solliciter une prolongation de la tenue du second tour du scrutin présidentiel de 2006, la Cour a, sur base des circonstances exceptionnelles, décidé de lui accorder ce délai, étant donné que « *la mise en place du dispositif matériel permettant la tenue de cette élection de manière régulière et transparente excède manifestement le délai de 15 jours, prévu après la proclamation des résultats définitifs du premier tour* »³². Quoiqu'il en soit, cet arrêt constitue sans nul doute une illustration de la juridicisation du processus électoral par le juge constitutionnel³³.

En clair, le pouvoir normatif du juge constitutionnel a été réalisé ici en termes de principe de base d'essence jurisprudentielle sur la question de la « *prolongation du délai d'organisation d'une élection* ». Désormais, il peut être accordé une prolongation de la tenue d'un scrutin.

2.2. Etude de quelques arrêts remettant en cause l'exercice du pouvoir de législateur du juge constitutionnel congolais

Le décryptage des faiblesses du juge constitutionnel dans le cadre de l'exercice de son pouvoir normatif passe par l'analyse des arrêts suivants : R.const 262 du 11 mai 2016 et R.const.1800 du 22 juillet 2022.

- Arrêt R.const 262 du 11 mai 2016 de la Cour constitution en interprétation de la Constitution³⁴

Dans cet arrêt, les requérants avaient saisi la Cour constitutionnelle aux fins de l'interprétation claire de l'article 70 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, en relation avec les articles 75, 76, 103, 105 et 197 de la même Constitution. L'objectif

³⁰ Exposition d'origine française recouvrant l'ensemble des dispositions auxquelles le Conseil constitutionnel français fait référence dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité. GUILLIEN, R. et VINCENT, J. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 16^{ème} éd., Dalloz, 2007, p.87.

³¹ Voir cet arrêt dans le *Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice*, numéro spécial, contentieux 2006-2007, Kinshasa, Edition du service de documentation et d'Etudes du Ministère de la justice, 2007, p.392.

³² Voir le Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice, numéro spécial, contentieux 2006-2007, *op.cit.*, p.394.

³³ ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI L., *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, Harmattan, 2016, p.285.

³⁴ Cet arrêt est disponible dans le site web : www.cour-constitutionnelle.cd Consulté le 30 avril 2023.

poursuivi est que la Cour fasse une interprétation authentique sur le principe de la continuité de l'Etat en ce qui concerne le Président de la République, dans l'hypothèse où il n'y aurait pas d'élection présidentielle dans le délai constitutionnel.

Dès la tombée de la Cour, on a enregistré des réactions allant dans tous les sens. Examinant la pertinence de cette décision, l'on note des inquiétudes de la façon dont elle a fait usage du principe de continuité de l'Etat tel que sollicité. Il serait absurde pour une juridiction constitutionnelle d'invoquer le principe de la continuité de l'Etat, au sens du droit administratif³⁵, dans un contexte constitutionnel. Dans ce domaine, « *la continuité de l'Etat est un principe qui s'apprécie au mandat électif dont bénéficie un Président de la République* »³⁶. Consacré dans la Constitution, le mandat présidentiel³⁷, dans son exercice, doit respecter cette norme afin qu'il soit régulier.

En outre, l'usage par la Cour du *sophisme par pétition du principe* a joué à la stratégie d'évitement : « *A la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu* ». Pourtant, l'interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution susvisé constituait, pour les requérants, l'épicentre du problème lui soumis³⁸, qui, en réalité, n'était pas résolu. Donc, le juge constitutionnel a manqué une occasion pour faire valoir son pouvoir normatif, en ce sens que l'obscurité demeure encore sur le sort d'un Président de la République ayant épuisé son second mandat, mais non-suivi de la tenue de l'élection du nouveau Président dans le délai constitutionnel. Cette situation cristallise encore « *un couloir de glissement au-delà de la fin du mandat présidentiel ou de tout autre mandat politique électif* » lorsque son titulaire ne veut pas le quitter de manière légale et régulière.

Voilà pourquoi Maître Ghyslain MABANGA qualifie le résultat de l'arrêt sous examen de « *quadrature de statu quo* » qui a abouti par la réalisation « *d'un coup d'Etat constitutionnel* »³⁹.

- Arrêt R.const 1800 du 22 juillet 2022 de la Cour constitutionnelle en en inconstitutionnalité des arrêts du Conseil d'Etat REA 189/182/190, REA 179/188/180/184/185 et REA 183⁴⁰

Dans cet arrêt, il a été question pour la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la constitutionnalité des arrêts du Conseil d'Etat sous REA 189/182/190, REA 179/188/180/184/185 et REA 183 rendus en dernier ressort sur le contentieux des résultats des élections des gouverneurs et vice-gouverneurs des Provinces du Maniema, de la Tshopo et de la Mongala. De l'examen méticuleux de cet arrêt, il se dégage quatre problèmes, à notre avis, remettant en cause l'autorité des décisions de cette haute juridiction.

D'abord, le problème de « *la qualité de partie au procès de la requérante CENI* ». En effet, selon le système juridique congolais, la CENI n'est pas partie au procès-électoral et donc, n'a pas non plus intérêt à se pourvoir devant la Cour contre les arrêts du Conseil d'Etat

³⁵ Pour plus amples détails sur ce principe, lire à ce propos YUMA BIABA L., *Droit administratif congolais*, Notes du Cours de G3 Droit, Université de Kinshasa 2010-2011, p. 102.

³⁶ ODIMULA LOFUNGUSO L., & LOKOLO DIKEDI S., « Les contraintes et perspectives liées à la consolidation de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo », in *Revue de la Société Congolaise d'Etudes Politiques et Sociales de Lutte Contre la Corruption*, Approche, numéro 6 et 7, 2017, p.204.

³⁷ Voir l'article 70 de la Constitution du 18 février 2006.

³⁸ ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI L., *L'Etat de droit en droit congolais*, Paris, Harmattan, 2021, p.220.

³⁹ L'image de la quadrature du cercle, mieux de la « *quadrature du statu quo* » symbolise quatre groupes d'acteurs : (des Universitaires mercenaires, Pouvoir exécutif, Pouvoir législatif et Cour constitutionnelle) responsables du coup d'Etat constitutionnel de la III^{ème} République, organisés à dessein de maintenir le pays dans un cycle infernal, mieux, un cercle vicieux du *statu quo* de déni de démocratie. Voir Ghislain M. M-ABANGA, *Le principe de la continuité de l'Etat : issue de secours à la prohibition du troisième mandat ? Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise du 11 mai 2016*, Paris, Harmattan, 2016, pp.109-113.

⁴⁰ Il est à noter que cet arrêt n'est pas encore disponible dans le site web de la Cour constitutionnelle de la RDC.

précités. La jurisprudence du juge constitutionnel⁴¹ est constante en la matière. Le défaut de qualité de partie au procès électoral dans le chef de la CENI devait conduire obligatoirement la Cour constitutionnelle à se déclarer non-saisie de sa requête.

Le deuxième problème est celui de « *la compétence de la Cour constitutionnelle à connaître du recours en inconstitutionnalité des arrêts du Conseil d'Etat* ». En effet, les dispositions des articles 160 à 164 de la Constitution ainsi que celles des articles 42 à 70 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 sur la Cour constitutionnelle, qui délimitent le champ opératoire de cette juridiction, ne lui reconnaissent nullement la compétence d'apprécier la constitutionnalité des arrêts rendus en dernier ressort par le Conseil d'Etat, d'autant plus qu'elle s'est déclarée maintes fois incompétente⁴² en cette matière.

Le troisième problème résulte de la « *non-indication par la Cour constitutionnelle des droits constitutionnels violés par les arrêts du Conseil d'Etat* » précités qu'elle a déclarés inconstitutionnels. En effet, sans dire clairement quels sont les droits constitutionnellement protégés mais violés par le Conseil d'Etat, cette haute juridiction a péché par une sécheresse de motivation, en violation des dispositions des articles 21 de la Constitution et 93 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013, prescrivant la motivation des décisions de justice.

Le quatrième problème est déduit de « *l'évocation à tort par la Cour constitutionnelle de la régulation de la vie politique et le bon fonctionnement des institutions étatiques* » pour justifier son intervention. En effet, du point de vue de la logique juridique, cette notion ne peut être évoquée que lorsque la question posée n'a pas été prise en charge par un organe compétent ou lorsqu'il y a péril en la demeure. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, en ce sens que le Conseil d'Etat s'est prononcé en dernier ressort sur les recours contre les arrêts rendus par les Cours d'Appel des Provinces précitées, en vertu de l'article 155 de la Constitution du 18 février 2006.

En définitive, à y regarder de près, le juge constitutionnel a manqué une fluide opportunité de faire usage du pouvoir normatif. Son arrêt comporte beaucoup les germes de violation de la Constitution dont il a par ailleurs l'obligation de veiller à sa protection, en toute circonstance.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il a été question d'analyser la mise en œuvre du pouvoir législatif, mieux du pouvoir normatif du juge constitutionnel congolais. Cette notion peut être comprise comme l'opération qui permet au juge constitutionnel de créer les normes juridiques. Elle se réalise principalement par l'interprétation de la Constitution, qui est un procédé non pas de reconnaissance de normes préexistantes, mais plutôt de production de normes nouvelles. Ce pouvoir normatif peut aussi réaliser à l'occasion du règlement d'autres types de contentieux relevant de sa compétence et ce, en fonction de sa capacité d'imposer son autorité par une jurisprudence consistante, efficace et effective.

Outre la clarification des mécanismes de son exercice, la présente étude a eu le mérite de de scruter quelques cas jurisprudentiels précités pour se rendre de la pratique par le juge constitutionnel congolais du pouvoir normatif. De l'examen de ceux-ci, l'on peut relever que la mise en œuvre de ce pouvoir reste encore embryonnaire, d'autant plus que le juge constitutionnel congolais est confronté à des contraintes qui ne lui permettent pas de garantir, de manière efficiente, la suprématie de la Constitution et la protection efficiente des droits et libertés fondamentaux des citoyens. Cet état des choses est notamment marqué par l'instrumentalisation de son ministère. C'est dans cet ordre d'idées que DIOMPY A.H. conclut que « *pris entre le marteau de la politique et l'enclume du droit, le juge constitutionnel se*

⁴¹ Voir notamment les arrêts RCE/ADP/003 et R.const.0143.

⁴² Dans cette perspective, voir notamment les arrêts R.const.0036/327/TSR et R.const.175.

présente parfois comme un instrument à la solde du pouvoir en place ». Certains même allant jusqu'à le considérer comme « un valet politique et technique » du pouvoir politique⁴³.

De ce qui précède, pour permettre au juge constitutionnel congolais de contribuer au processus de la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie par l'exercice du pouvoir normatif, il importe de noter que tous gouvernants et gouvernés soient activement impliqués en faveur de l'efficacité de son indépendance. C'est dans cette perspective que le juge constitutionnel congolais pourrait réaliser une jurisprudence audacieuse à même de consolider son indépendance et contribuer ainsi à l'émergence du constitutionnalisme en RDC.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. Textes officiels

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée par la loi no 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, n° spécial du 5 février 2011.
- Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990.
- Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 telle que révisée à ce jour.
- Constitution de la République gabonaise du 26 mars 1991 telle révisée à ce jour.
- Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle JORDC, 54^{ème} année, n° spécial, Kinshasa-18 octobre 2013.

II. Jurisprudence

- Bulletin des arrêts de la cour suprême de justice, n°spécial, contentieux 2006-2007, Kinshasa, Edition du *Service de documentation et d'Etudes du Ministère de la justice*, 2007.
- Arrêt R.const 1800 du 22 juillet 2022 de la Cour constitutionnelle.
- Arrêt R.const 262 du 11 mai 2016 de la Cour constitution en interprétation de la Constitution.
- Arrêt R. Const.38/TSR du 15 septembre 2006 de la Cour Suprême de Justice.
- Arrêt R. Const.28/TSR du 24 février 2006 de la Cour Suprême de Justice.
- Arrêt R.const 126 du 21 novembre 2015 de la Cour constitutionnelle.

III. Ouvrages

- ESAMBO KANGASHE J.-L., *La constitution congolaise du 18 février à l'épreuve du constitutionalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Bruylant-Académia, Louvain-la-Neuve, 2010.
- ESAMBO KANGASHE J.-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, Harmattan, 2017.
- FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., OTTO PFERSMANN, ROUX A., et SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^{ème} Edition, 2019.
- Ghislain M. MABANGA, *Le principe de la continuité de l'État : issue de secours à la prohibition du troisième mandat ? Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise du 11 mai 2016*, Paris, Harmattan, 2016.
- GUILLIEN, R. et VINCENT, J. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 16^{ème} éd., Dalloz, 2007.
- ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI L., *L'Etat de droit en droit congolais*, Paris, Harmattan, 2021.
- ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI L., *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, Harmattan, 2016.

⁴³ DIOMPY A. H., « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », pp. 14-15. Site web : www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/FALL.pdf, consulté en date du 27 avril 2023.

- RABAULT H., *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, Harmattan, 1997.

IV. Articles des revues

- AZEBOVE TETANG G., « L'excès de pouvoir » du juge constitutionnel : entre dérapage et colmatage », in *Lex-Electronica.org*, n°26-2, 2021, p.250. disponible dans le site : www.lex-electronica.org
- BERGOUGNOUS G., « Le Conseil constitutionnel et le législateur », in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 38 (dossier : le Conseil Constitutionnel et le Parlement) - Janvier 2013.
- CAPPELLETTI M., « Des juges législateurs », in *Le pouvoir des juges*, Economica, PUAM, collection « Droit public positif », 1990.
- CHAMPEIL-DESPLAT V., « Méthodes et interprétation des textes constitutionnels en France », in *Chaire de rédaction juridique, Méthodes et interprétation en France : l'école de l'exégèse versus les théories réalistes de l'interprétation*. Conférence tenue 11 octobre 2019 dans le contexte du XVème congrès par l'Association Internationale de Méthodologie Juridique.
- ODIMULA LOFUNGUSO L., & LOKOLO DIKEDI S., « Les contraintes et perspectives liées à la consolidation de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo », in *Revue de la Société Congolaise d'Etudes Politiques et Sociales de Lutte Contre la Corruption, Approche*, numéro 6 et 7, 2017.
- PONTTHOREAU M.-C., « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 24 (dossier : le pouvoir normatif du juge constitutionnel), juillet 2008. Source : www.conseil-constitutionnel.fr
- RIBES D., « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », in *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 9 (dossier : Afrique du sud) -février 2001. Source : www.conseil-constitutionnel.fr

V. Autres documents

- CAROLINE BOUIX, « L'interprétation de la loi par le juge », *Colloque annuel de l'institut catholique sur « la loi et le juge »*, Bruxelles, 20 octobre 2016.
- DIOMPY A. H., « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone ». Site web : www.droit-constitutionnel.org
- KALUBA DIBWA, MUKOLO NKOKESHA et MATADIWAMBA KAMBA MUNTU, « Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle ». *Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle du 16 octobre 2021*, Kinshasa.
- YUMA BIABA L., *Droit administratif congolais*, Notes du Cours de G3 Droit, Université de Kinshasa 2010-2011.

VI. Sites web

- www.droitcongolais.info/files
- www.cour-constitutionnelle.cd
- www.droit-constitutionnel.org
- www.lex-electronica.org
- www.conseil-constitutionnel.fr