

"La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise"

L'élection présidentielle en RDC doit avoir lieu en novembre 2016, bien que la date de sa tenue ne soit pas encore fixée par la Commission Électorale Nationale Indépendante (la CENI). À supposer que cette institution d'appui à la démocratie n'arrive pas à organiser cette élection dans les délais prévus par la Constitution, que doit-il advenir? L'art. 70 al. 2 de la Constitution¹ constitue-t-elle une réponse à cette question? Cet article a la teneur suivante: "À la fin de son mandat, le président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu".

Dans son arrêt en interprétation rendu le 11 mai 2016, R. Const. 262, la Cour constitutionnelle estime que l'article 70 alinéa 2 "permet au président de la République arrivé fin mandat de demeurer en fonction, en vertu du principe de la continuité de l'État, jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu." Pour la Cour, cette disposition est claire et ne nécessite pas, en principe, d'interprétation (Arrêt, sous 1, §2).

Pourtant, en dépit de sa clarté apparente et littérale, l'alinéa 2 de l'article 70 mérite d'être interprété rigoureusement. Cette interprétation permettra de conclure si, oui ou non, la disposition constitutionnelle sous examen autorise la continuité des fonctions présidentielles par une personne dont le mandat a pris fin, sans que s'eût été tenue l'élection présidentielle, pourvu que l'installation effective du successeur virtuel n'ait pas encore eu lieu. C'est à cet exercice que tente de s'employer cette étude qui s'articule selon le plan binaire ci-après: I. La fin du mandat présidentiel et la vacance de la présidence de la République; II. La fin du mandat présidentiel et la continuité étatique selon l'art. 70 al. 2.

I. La fin du mandat présidentiel et la vacance de la présidence de la République

D'après la Constitution, le mandat présidentiel s'arrête lorsqu'il prend fin ou lorsque la présidence de la République connaît une vacance. Le mandat prend fin au terme d'une durée de cinq ans (art. 70). Mais en cours de mandat, la présidence de la République peut connaître une vacance en cas de décès, de démission ou de tout autre empêchement définitif de celui qui l'exerce (art. 75). Néanmoins, quand le mandat présidentiel commence-t-il exactement?

1. Le début du mandat présidentiel

L'art. 70 al. 1 dispose que le mandat présidentiel est de 5 ans renouvelable une seule fois. Mais, la Constitution est muette à propos du début de ce mandat, ce

¹ Dans la suite, les articles et aliéas sans autre précision sont des dispositions de la Constitution congolaise.

qui ne permet pas d'en compter la durée avec exactitude. Dès lors, une question se pose: le mandat présidentiel commence-t-il lorsqu'un candidat est proclamé définitivement comme élu ou lorsqu'il entre en fonction? Autrement dit: le mandat présidentiel débute-t-il le jour de la proclamation des résultats définitifs ou celui de l'investiture du candidat élu? Devant le silence constitutionnel, on peut envisager la réponse dans deux directions en se fondant soit sur le critère de réception du mandat, soit sur celui de son exerçabilité.

Selon le critère de réception, le mandat présidentiel commence quand il est reçu. Il est reçu lorsque le candidat est élu. Le candidat est élu à la proclamation des résultats définitifs par la Cour constitutionnelle. En effet, à la prestation de serment, l'élu dit: "Moi...élu président de la République Démocratique du Congo" et non "Moi, qui vais devenir président de la République Démocratique du Congo ". Aussi, vu que le mandant est le peuple congolais selon l'art. 5, le mandat débute dès la proclamation définitive de l'élu et non avec son investiture.

D'après le critère d'exerçabilité, le mandat présidentiel commence avec l'investiture du candidat élu qui marque son entrée en fonction et l'habilité à exercer le mandat à lui conféré par le peuple. Cette opinion a le bénéfice de trouver un fondement par analogie dans le début du mandat de député ou de sénateur. En effet, d'après les art. 103 al 2 et 105 al. 2, le mandat de député national et de sénateur commence à la validation des pouvoirs respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat².

Pour le mandat présidentiel en cours, le scrutin a eu lieu le 28 novembre 2011. Les résultats provisoires ont été proclamés par la CENI le 9 décembre 2011 et les résultats définitifs par la Cour constitutionnelle le 16 décembre 2011. Le président a été investi le 20 décembre 2011. C'est à partir de ces deux dernières dates qu'il faut calculer la durée du mandat présidentiel pour en déterminer la fin.

2. La fin du mandat présidentiel

Le mandat présidentiel étant de cinq ans, il prend fin au terme de la cinquième année. Cette fin doit être envisagée en fonction du critère que l'on a pris en compte pour déterminer le début.

Avec ou sans une autre élection, le mandat de l'actuel président pendra fin soit le 16 décembre 2016 à minuit, suivant le critère de réception, soit le 20 décembre 2016 à minuit, selon le critère d'exerçabilité. Cela signifie qu' en vertu de l'art. 73, l'élection présidentielle doit être convoquée 90 jours avant le 16 ou le 20 décembre et les résultats définitifs doivent être proclamés au plus tard à minuit de l'une ou de l'autre date. L'investiture du nouveau président doit avoir

² À noter que la finale de ces articles selon laquelle le mandat expire à l'installation de la nouvelle Assemblée et du nouveau Sénat ouvre une brèche à la prorogation illimitée du mandat des représentants du Peuple (qui équivaut à une fraude à la loi), à l'instar des sénateurs actuels, pourtant le député et le sénateur sont élus pour un mandat de cinq ans.

lieu dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle (art. 74), soit au plus tard le 26 ou le 30 décembre 2016.

En clair, quel que soit le critère pris en compte, le début du mandat du nouveau président élu doit coïncider avec la fin du mandat du président en exercice. Mais, la fin du mandat présidentiel est à distinguer de la vacance de la présidence de la République.

3. La vacance de la présidence de la République

Aux termes de l'art. 75, « En cas de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le président du Sénat ».

À la lumière de cette disposition, la vacance de la présidence de la République renvoie, d'après la Cour constitutionnelle, à l'hypothèse où la fonction présidentielle reste sans titulaire, pour motif d'empêchement définitif provoqué, entre autre autres, par le décès du président de la République, sa démission ou sa destitution par une décision de justice par exemple. C'est la situation où le poste de président de la République n'est plus occupé, où est constaté l'empêchement définitif du titulaire de cette fonction pour l'une des causes qui viennent d'être énumérées³.

L'empêchement définitif est défini par l'art. 84 al. 3 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle comme la situation où le président de la République se trouve dans l'impossibilité absolue d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la Constitution et les lois de la République. Pour la Cour, seul un empêchement ainsi entendu permet de constater la vacance de la présidence de la République et d'enclencher la procédure que prévoit l'art. 76⁴.

Il en résulte que l'empêchement définitif se réalise en cours de mandat et non après l'expiration du mandat présidentiel. En conséquence, on ne peut appliquer au dernier cas de figure les dispositions de l'art. 75. Pour autant, en cas de fin de mandat non suivie de l'élection présidentielle, il faut que continue l'Institution "président de la République" qui est une variante de la continuité étatique.

II. La fin du mandat présidentiel et la continuité étatique selon l'art. 70 al. 2

D'après l'art. 70 al. 2, le président de la République reste en fonction à la fin de son mandat, en attendant l'installation effective du nouveau président élu. Cette disposition qui concrétise le principe de la continuité de l'État suppose-t-elle oui ou non que doit déjà avoir eu lieu l'élection du nouveau Président? Avant de répondre à cette question, il paraît utile d'analyser l'art. 69 al. 3 qui mentionne la continuité de l'État dont l'étude s'impose de la notion et de ses variantes.

³ Arrêt, R. Const. 262, sous chiffre 2, §3.

⁴ *Ibidem*, §4

1. La mention de la continuité de l'État à l'art. 69 al. 3

La continuité de l'État est expressément mentionnée à l'art. 69 al. 3 de la Constitution qui dispose, dans sa première phrase: "Il (le président de la République) assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions ainsi que la continuité de l'État".

Cet article, qui est un clonage de l'art. 5 al. 1^{er} de la Constitution française du 4 octobre 1958⁵, ne définit pas la continuité de l'État. Il confère uniquement au président de la République en exercice la compétence d'assurer cette continuité en vue de préserver la permanence de la vie nationale⁶. Il en résulte que le président de la République doit d'impulser le fonctionnement permanent des institutions, sans s'y substituer, afin que ne s'arrête pas la vie de la nation.

Assurer la continuité de l'État s'opère par l'arbitrage qui consiste en l'exercice de ses compétences par le président de la République, en tant qu'incarnation du pouvoir indivisible de l'État et, donc, placé au-dessus de toutes les institutions étatiques.

De l'arbitrage on peut faire découler, entre autres, les attributions présidentielles de nomination du Premier ministre (art. 78), de promulgation des lois (art. 79 al. 2), de dissolution de l'Assemblée nationale (art. 148), voire ses pouvoirs dans la procédure de révision constitutionnelle (art. 218), de nomination des membres de la Cour constitutionnelle (art. 158 al. 1^{er}) et de nomination et révocation des magistrats (art. 82 al. 1)⁷. C'est également en vertu de l'arbitrage que le président de la République peut solliciter le Peuple par la voie du référendum (art. 218 al. 3), le Parlement en demandant la convocation d'une chambre en session extraordinaire (art. 116 al. 1^{er}), le Congrès par le discours annuel sur l'état de la nation (art. 77 al. 3) ou la Cour constitutionnelle par un recours visant à faire déclarer une loi à promulguer non conforme à la Constitution (art. 139 al. 1^{er}, ch. 1) ou par un recours en interprétation (art. 161 al. 1^{er}). Il doit également, lorsque les circonstances l'exigent, exercer les pouvoirs de crise comme proclamer l'état d'urgence ou l'état de siège, déclarer la guerre, en respectant la procédure prévue par la Constitution (art. 85, 86, 143-145).

L'arbitrage ne constitue pas une dérogation aux normes constitutionnelles. Il doit s'effectuer dans le respect de la Constitution. Il doit être compris, à la lumière de l'art. 69 al. 2, comme une manière de veiller au respect de la Constitution. Partant, le président de la République ne peut assurer la continuité de l'État par l'arbitrage que dans le respect strict de la Constitution.

⁵ Cet alinéa dispose: " Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État."

⁶ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, 3^e éd., PUF, Paris 2012, *verbis* "Continuité de l'État".

⁷ Voir Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris 1992, *verbo* "Arbitrage"; Bernard CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 32^e éd., Sirey, Paris 2015, p. 400-405.

La question de la continuité de l'État se pose lorsqu'une des composantes de celui-ci est menacée: le territoire, la nation ou la puissance publique. Dès lors, on comprend pourquoi celui qui représente la nation et en symbolise l'unité est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la souveraineté nationale. Au fond, il doit veiller au respect de la Constitution par tous, en faisant appel aux institutions compétentes (art. 69).

Comme on peut le percevoir, l'art. 69 al. 3 ne fonde pas la continuité de l'État. Il fonde le pouvoir d'arbitrage comme la manière dont cette continuité doit être assurée par le président de la République en exercice. Mais qu'est-ce que la continuité de l'État?

2. La notion de continuité étatique et ses variantes

2.1. La notion de continuité de l'État

La continuité de l'État est un principe général de droit constitutionnel selon lequel l'État doit continuer à assurer l'ordre public et à offrir ses services à sa population quelles que soient les circonstances⁸. En effet, la mission essentielle de l'État est de garantir la continuité de la gestion des affaires du pays.

L'État opérant la jonction entre l'ordre interne et l'ordre international, il conviendrait d'aborder la question de sa continuité sur les deux registres. Du point de vue du droit international, la continuité de l'État réfère à l'idée de sa préservation dans le temps, nonobstant les mutations légitimes qui peuvent l'affecter à travers ses composantes (territoire, population et puissance publique). Cela a comme conséquence que le gouvernement est responsable des engagements pris par son prédécesseur⁹. Mais, C'est plutôt à la continuité *ad intra* qui intéresse ce propos.

⁸ De la continuité de l'État il faut distinguer la continuité de service public. Celle-ci est un principe fondamental de droit public qui inspire tant le droit constitutionnel (la continuité de l'État) que le droit administratif. Une partie de la doctrine la considère comme une concrétisation en droit administratif de la continuité de l'État (Voir Didier TRUCHET, *Droit administratif*, 5^e éd., PUF, Paris 2013, p. 359). Mais lorsqu'on sait que le droit administratif est antérieur quoiqu'inférieur au droit constitutionnel, il y a lieu de prendre en considération les deux opinions. Qu'à cela ne tienne! Le principe de continuité de service public vise à assurer la permanence des services publics. Il signifie que tout service public "doit fonctionner régulièrement, sans interruption ni à-coups, afin d'assurer de façon constante la satisfaction de l'intérêt général qui est sa raison d'être...Érigée par le Conseil d'État français en principe général du droit (arrêt Winkell, 1909), elle a été hissée par le Conseil constitutionnel au rang des principes à valeur constitutionnelle dans une décision du 25 juillet 1979" (Voir Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY (dir.), *verbis* "Continuité du service public" et "Service public"). D'après Félix Vundwawe, ce principe recouvre l'idée qu'"un service public doit fonctionner et continuer à l'être de manière régulière, même s'il s'agit d'un service public commercial qui réaliserait des pertes" (Félix VUNDWAWE, te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 84) Le service public est à entendre au double sens d'activité prise en charge, directement ou indirectement, par l'administration pour satisfaire un besoin d'intérêt général, d'une part, et d'organe exerçant cette activité, d'autre part (Voir Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY (dir.), *verbis* "Service public"; Félix VUNDWAWE, te PEMAKO, p. 554). Ce sont l'activité et l'organe qui doivent continuer et non l'individu qui représente l'organe et en accomplit l'activité. La continuité des services publics est concrétisée par la loi et le contentieux y relatif doit être déferé à la juridiction administrative.

⁹ Voir Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 2001, pp. 226, 264, 292-294, 296, 432 et 434.

Pour Félix VUNDWAVE te PEMAKO, sans le définir, le principe de la continuité de l'État implique, à l'instar de l' art. 221, que tous les textes antérieurs et qui ne sont pas contraires à la Constitution restent en vigueur¹⁰.

Ad intra, la continuité de l'État peut être considérée comme corollaire du droit de la population aux services étatiques. Pour cela, l'État ne doit pas s'arrêter, ni lui-même, ni dans ses institutions, ni dans ses compétences. Cela suppose la permanence de l'État dans son existence, dans ses institutions et leurs activités.

La continuité de l'État n'est pas entamée en cas de changement de régimes, ni en cas de changement de dirigeants politiques. Par voie de conséquence, on ne peut pas s'y fonder pour pérenniser *ad vitam* le pouvoir d'un individu.

Le principe de continuité de l'État est concrétisé dans la Constitution. Le contentieux à son sujet doit être soumis à la Cour constitutionnelle.

2.2. Les variantes de la continuité de l'État

La continuité de l'État a deux variantes principales: la continuité ontologique ou existentielle et la continuité institutionnelle.

2.2.1. La continuité ontologique de l'État

La continuité ontologique ou existentielle veut que l'État doive exister et non disparaître dans ses éléments essentiels: le territoire, la population et la puissance publique. Lorsqu'un de ces éléments est atteint, c'est l'État qui est entamé et qui risque de disparaître juridiquement. C'est pourquoi, le Chef de l'État doit veiller à l'intégrité territoriale, à la souveraineté nationale et au fonctionnement régulier des pouvoirs publics (art. 69 al. 2). Aussi, intervient-il dans les autres institutions et est titulaire des pouvoirs de crise¹¹.

L'État agit à travers ses institutions. Aussi, la continuité de l'État implique-t-elle la continuité institutionnelle.

2.2.2. La continuité institutionnelle de l'État

La continuité institutionnelle signifie que l'institution ne peut pas disparaître tant que ne sont pas abrogées les normes portant son organisation et son fonctionnement. C'est pourquoi, elle peut être organique ou fonctionnelle.

2.2.2.1. La continuité organique de l'institution

Les organes étatiques sont des institutions qu'il ne faut pas confondre avec les individus qui les incarnent. Les individus passent mais les institutions demeurent. L'alternance démocratique qui s'effectue à travers l'organisation des élections par lesquelles un mandat est octroyé aux individus dans un État démocratique ne supprime pas l'institution. Celle-ci continue d'exister, même si les dirigeants ont changé.

¹⁰ Félix VUNDWAVE te PEMAKO, p. 170.

¹¹ Voir ci-dessus, sous II. 1, p. 4.

La continuité institutionnelle consiste dans le maintien d'une institution, c'est-à-dire des règles juridiques portant son organisation et son fonctionnement, en cas de changement de régimes ou pendant une transition politique. Elle est concrétisée par l'art. 222 al. 1^{er} qui dispose: "Les institutions politiques de la transition restent en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévues par la présente Constitution et exercent leurs attributions conformément à la Constitution de la Transition."

2.2.2.2. La continuité fonctionnelle de l'institution

Toute institution étatique doit accomplir la fonction que lui confère le droit. En vertu de la continuité fonctionnelle, lorsqu'une institution n'est pas encore mise en place ou que les individus qui l'incarnent sont dans l'impossibilité d'accomplir ses compétences, celles-ci doivent être exercées par une autre institution ou par d'autres individus.

Il résulte de la continuité fonctionnelle que quelles que soient les circonstances, l'activité de l'État doit continuer à se déployer à travers le fonctionnement de ses institutions.

La continuité fonctionnelle est concrétisée par, en plus de la disposition en cause, les art. 223 (en attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'État, la Cour suprême de justice exerce leurs attributions), 224 (en attendant l'installation des Cours administratives d'appel, leurs compétences sont exercées par les Cours d'appel).

Le principe de continuité fonctionnelle fonde, entre autres, "les différents transferts de compétence organisés pour faire face à la conjoncture, à la carence ou à l'empêchement des autorités politiques et administratives"¹². En l'espèce, ce sont les compétences présidentielles qui doivent continuer, et non la personne qui incarne l'institution "président de la République" et en exerce les compétences. La distinction doit être opérée clairement entre l'activité de l'État et l'homme d'État qui a reçu un mandat.

La continuité fonctionnelle est à distinguer de la continuité de mandat dont la question se pose en cas d'abrègement d'un mandat causé par une circonstance indépendante de la volonté du mandataire.

2.2.2.3. La continuité de mandat

La continuité de mandat est une spécificité de la continuité fonctionnelle. Elle est mise en œuvre par le mécanisme consistant à assurer l'intérim de celui qui exerce une fonction étatique en vertu du mandat en cours et qui se trouve empêché.

¹² Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY (dir.), *verbis* "Service public".

En l'espèce, en cas d'empêchement définitif ayant généré la vacance présidentielle, l'intérimaire continue le mandat de l'empêché et prépare l'élection de celui qui débute un nouveau mandat.

La continuité du mandat est concrétisée par l'art. 75 à teneur duquel " en cas de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le président du Sénat." Ce dernier, en tant qu'intérimaire, a des pouvoirs limités. Et l'art. 76 al. 2 lui assigne une mission principale de veiller "à l'organisation de l'élection du nouveau président de la République dans les conditions et les délais prévus par la Constitution". Ce président élu commence un nouveau mandat, ainsi que le précise l'art. 76 al. 5.

La continuité du mandat n'est pas le renouvellement du mandat qui est un renouvellement de la confiance par l'octroi d'un autre mandat. C'est ce renouvellement que mentionne l'art. 70 al. 1 et qui consiste à élire pour un second mandat présidentiel la personne qui a épuisé le premier.

3. La continuité fonctionnelle en attendant l'installation effective du nouveau président élu

Une lecture cursive et autonomiste de l'art. 70 al. 2, lequel consacre le principe de continuité fonctionnelle, pourrait conduire à une inférence facile que sans installation effective, le président en exercice peut rester en fonction aussi longtemps que l'élection présidentielle tardera à venir ou tant que durera le processus électoral permettant l'élection de son successeur. C'est l'installation effective de ce dernier qui mettra fin aux fonctions du premier. Pourtant, la disposition dit qu'à la fin de son mandat, le président en exercice reste en fonction non pas "jusqu'à l'élection du nouveau président" mais "jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu". Aussi, faudrait-il une interprétation intelligente permettant d'appréhender la véritable portée de cette nuance et de préciser la période visée par la disposition constitutionnelle sous examen.

3.1. La continuité fonctionnelle après l'élection du nouveau président

L'art. 70 al. 2 dispose: "À la fin de son mandat, le président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu".

De la synthèse du débat général d'avril 2005 sur l'avant-projet de la Constitution qui fonde cette disposition sur le souci d'éviter le vide institutionnel¹³, la Cour constitutionnelle déduit que l'art. 70 al. 2 permet au président de la République

¹³ « Un deuxième alinéa a été ajouté pour que le président de la République sortant puisse rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu afin d'éviter le vide institutionnel » (Citée par la Cour, Arrêt, R. Const. 262 sous chiffre 1, §2).

arrivé fin mandat de demeurer en fonction, en vertu du principe de la continuité de l'Etat, jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu¹⁴.

L'art. 70 al. 2 est à interpréter non pas de manière autonome mais à la lumière du premier alinéa qui fixe la durée du mandat présidentiel à 5 ans. Aussi, au terme de son mandat, le président de la République reste en fonction "jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu". L'élection du nouveau président doit intervenir avant la fin du mandat de cinq ans précédent. C'est pourquoi l'art. 73 prévoit que le scrutin pour l'élection présidentielle soit convoqué 90 jours avant l'expiration du mandat du président en exercice.

Il en résulte que le vide institutionnel qu'il faut éviter et auquel la Cour constitutionnelle fait référence renvoie, dans la synthèse du débat sur l'avant-projet de la Constitution, à la période qui va de la proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle à l'investiture du président élu, et non pas à celle qui précède l'élection programmée au-delà du mandat de cinq ans. La continuité fonctionnelle n'a pas, ici, pour but de proroger le mandat d'un président qui n'a pas favorisé l'organisation de l'élection de son successeur. Elle n'offre pas la possibilité de prolonger indéfiniment un mandat présidentiel expiré et non renouvelé par le mandant.

La Cour constitutionnelle abonde dans le même sens à travers une constatation dont elle ne tire pas toutes les conséquences: "[...] alors qu'avant de quitter le poste, en cas de non-réélection après un premier mandat, ou à l'expiration de son second mandat, le président de la République, attendra de passer le pouvoir à son successeur élu en vue de l'installation effective de celui-ci conformément à l'article 70 al. 2 de la Constitution, le parlementaire qui appartient à une institution collégiale, voit l'expiration de son mandat conditionnée par l'installation d'une nouvelle Chambre dans son ensemble."¹⁵

En clair, la période visée par l'art. 70 al. 2 n'est pas celle précédant l'élection qui doit absolument avoir lieu avant la fin du mandat du président en exercice, mais celle qui va de l'élection du nouveau président à son investiture. Mais que doit-il se passer si le mandat présidentiel a expiré alors que l'élection présidentielle n'a pas encore eu lieu?

3.2. La continuité fonctionnelle en cas d'expiration du mandat présidentiel et en l'absence de l'élection présidentielle

La Constitution ne prévoit pas de continuité fonctionnelle pour le cas où le mandat du président de la République a expiré alors que l'élection présidentielle n'a pas encore eu lieu. On pourrait être tenté de se rabattre sur l'art. 70 al. 2, mais cette disposition, on le sait bien maintenant, suppose que le nouveau président a déjà été élu. Aussi, celui qui est fin mandat reste en fonction jusqu'à l'installation

¹⁴ Arrêt, R. Const. 262, sous chiffre 1, §3.

¹⁵ Arrêt, R. Const. 262, sous chiffre 1, §7.

effective du nouvel élu. Dès lors, comment peut-on combler cette lacune constitutionnelle par l'application de la continuité fonctionnelle de l'institution présidentielle?

On est dans un cas de figure où le mandataire n'a plus de mandat et où le mandat n'est encore confié à personne. Automatiquement, le pouvoir revient au mandant qui est le peuple congolais et qui doit désigner un autre mandataire. Mais, en attendant l'organisation de l'élection présidentielle, on pourrait procéder à l'application analogique conjointe des art. 70 al. 2 et 76 al. 2-4. Cette possibilité n'est envisageable que si la non-organisation de l'élection dans les délais constitutionnels a été causée par un cas de force majeure non créé par la CENI et les institutions de la République et en l'absence de la mauvaise foi et de l'abus de pouvoir.

Il en découle que le président de la République dont le mandat est arrivé à son terme pourrait rester en fonction avec pour mission de veiller à l'organisation de l'élection présidentielle dans les 60 à 90 jours qui suivent la fin de son mandat, mais pas au-delà de 120 jours.

En effet, il faut rappeler que le principe de la continuité de l'État, en l'espèce la continuité fonctionnelle de l'institution présidentielle, ne confère pas le droit à un autre mandat. Il ne se substitue pas à la voie électorale. En tout état de cause, ce principe ne peut être utilisé pour cautionner l'abus de pouvoir, ni la mauvaise foi de la puissance publique qui se manifesterait par la volonté de ne pas voir s'organiser l'élection présidentielle dans les délais constitutionnels. Sinon, ce serait une usurpation de l'exercice de la souveraineté en violation de l'art. 5.

En dehors du cas de force majeure au sens qui vient d'être présenté, le peuple devra reprendre son pouvoir et l'exercer à travers les députés légitimes qui sont ses représentants directs, avec pour mission principale d'organiser l'élection présidentielle le plus rapidement possible, c'est-à-dire dans le délai qui n'excédera pas les 120 jours.

Toutefois, s'il s'avère qu'à l'appréciation objective de la CENI, validée sans complaisance par la Cour constitutionnelle, l'élection ne peut être organisée dans ces 120 jours, les représentants nationaux désigneront, à la majorité absolue, un président de la République transitoire parmi les candidats qui seront proposés par la société civile et qui n'ont pas exercé une fonction publique dirigeante au cours du quinquennat précédent. Ce président, dont le mandat n'excédera pas 12 mois, formera, dès sa désignation, un gouvernement constitué de dix technocrates au maximum et ayant pour mission de veiller à l'organisation de l'élection présidentielle.

Conclusion

D'après la Constitution, le mandat présidentiel est de cinq ans. Au terme de ces cinq ans, il peut être renouvelé, une seule fois, par la voie de l'élection. L'élection du nouveau président doit être convoquée 90 jours avant l'expiration du quinquennat pour permettre au président en exercice de procéder à la passation du pouvoir et au nouveau président élu de préparer son investiture. L'art. 70 al. 2, qui suppose que l'élection présidentielle s'est déjà tenue, régit cette période qui s'étend de la proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle à l'investiture du nouveau président élu.

Toutefois, lorsque l'élection présidentielle n'a pas été organisée dans les délais constitutionnels, situation non prévue par la Constitution, on pourrait envisager deux solutions:

1. En cas de force majeure qui ne lui est pas imputable, le président en exercice peut rester en fonction jusqu'à l'élection de son successeur. Cette continuité fonctionnelle ne peut excéder 120 jours.
2. En cas de force majeure imputable au président en exercice et/ou si la situation exceptionnelle peut objectivement s'étendre au-delà de 120 jours, un président transitoire devra être désigné, à la majorité absolue, par les représentants nationaux pour une durée de 12 mois. Sa mission principale sera de veiller à l'organisation de l'élection présidentielle à laquelle lui-même et les membres de son gouvernement seront inéligibles.

Enfin, le principe de légalité, au sens de suprématie de la loi et de réserve de la loi, est de rigueur en droit public et, donc, en droit constitutionnel. En l'espèce, l'exigence de la base légale impose que l'hypothèse du défaut d'organisation de l'élection présidentielle avant la fin du mandat du président en exercice et la mise en œuvre du principe de continuité institutionnelle doivent être réglées par une disposition constitutionnelle claire, à l'instar de la Constitution française en vigueur. Celle-ci, en son art. 7 al. 9, dit: "Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais [...] sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente-cinq jours après la date de la décision du Conseil constitutionnel. Si l'application des dispositions du présent alinéa a eu pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration des pouvoirs du président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à la proclamation de son successeur".

Prof. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE
DR IUR²
Août 2016