

# Les droits de vote et d'éligibilité des Congolais de l'étranger

## Le problème

En 2011 auront lieu, en principe<sup>1</sup>, les élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales. Beaucoup de Congolais de l'étranger ne pourront probablement pas y participer, si la législation qui ne leur a pas permis voter en 2005 et en 2006 n'est pas révisée. C'est pourquoi, il convient de se poser la question de l'exercice de leurs droits de vote et d'éligibilité.

Les droits de vote et d'éligibilité sont garantis à tout Congolais par la constitution et font partie des droits politiques (art. 11 cst.). Ceux-ci désignent généralement l'ensemble des compétences que l'ordre constitutionnel reconnaît au corps électoral. Parmi eux figurent également d'autres droits de même rang qui, sans conférer directement au peuple des compétences, se rapportent à leur exercice, à l'instar du droit de pétition ou des libertés d'opinion, de réunion et d'association<sup>2</sup>.

Les droits politiques constituent ainsi une catégorie des droits fondamentaux qui, en démocratie, appartiennent au peuple qui est l'organe essentiel et principal de l'État et, partant, aux membres le constituant, c'est-à-dire individu ou groupe d'individus. En tant que constitutionnels, ces droits peuvent être restreints dans leur exercice. C'est dans cette perspective qu'il faut placer leur réglementation. La question est de savoir si la substance de ces droits politiques est sauvegardée, en dépit des restrictions légales dont ils font l'objet. Avant d'y répondre, précisons-en la notion et la nature.

---

<sup>1</sup> Nous disons en principe parce qu'en dehors des élections présidentielles, législatives et provinciales, les autres n'ont pas encore eu lieu, faute de moyens financiers. Il n'est peut-être pas exclu que celles qui sont envisagées pour 2011 ne soient pas organisées cette année là pour les mêmes raisons.

<sup>2</sup> Cf. Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse*, volume I : *L'État*, deuxième éd., Stämpfli, Berne 2006, p. 198 ; Guy S. Goodwin-Gill, *Elections libres et régulières*. Nouvelle édition augmentée, Genève 2006, p. 103 (<http://www.ipu.org/PDF/publications/Free&Fair06-f.pdf>).

## 1. Notion et nature des droits de vote et d'éligibilité

À la différence d'autres droits politiques ayant notamment comme contenu une proposition adressée à l'autorité publique (droit de pétition) ou une rencontre poursuivant un but précis (liberté de réunion et d'association), les droits de vote et d'éligibilité concernent respectivement le choix d'une personne ou d'une idée et la possibilité pour les citoyens d'un État d'être candidat à une élection.

Le vote est l'acte matériel par lequel est exercé le droit de vote, en tant que droit de choisir. Les gouvernés procèdent à la désignation et à la légitimation de leurs gouvernants et manifestent, à la demande de ces derniers, leur approbation ou désapprobation à l'égard des projets qu'ils leur soumettent, selon la procédure prévue à cet effet<sup>3</sup>. Cette définition révèle que le vote peut avoir deux objets : soit une personne dans le cas des élections, soit une idée dans celui du référendum.

L'élection populaire constitue l'institution démocratique fondamentale. La règle qui veut que le peuple procède au choix des personnes chargées de le représenter compte parmi les plus élémentaires en démocratie politique. Pourtant, l'importance du droit de participer à des élections libres pour le fonctionnement de la démocratie se traduit par le fait que sa garantie trouve de nos jours son fondement dans les constitutions étatiques. Celles-ci doivent assurer au droit d'élire les conditions qui favorisent la libre expression de la volonté du corps électoral, en tant que première pierre de l'édifice institutionnel démocratique<sup>4</sup>.

Le référendum est une institution démocratique qui permet aux citoyens d'un État de participer au choix des idées destinées à régir leur vie. Par référendum, le peuple a la possibilité de s'opposer directement à un projet proposé par ses dirigeants ou par une portion du corps électoral. Le référendum peut être consultatif ou de ratification, si le corps électoral est appelé à donner un simple avis ou si son opinion vaut décision définitive ; facultatif ou obligatoire lorsque les pouvoirs publics sont libres ou obligés de le déclencher ; constitutionnel ou législatif, s'il s'applique à l'adoption ou à la révision d'une constitution, ou à une loi ordinaire<sup>5</sup>. En dépit des expressions apparemment fausses utilisées par la loi

<sup>3</sup> Olivier DUHAMEL / Yves MÉNY, *Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, Paris 1992, *verbo* « vote ». À noter que la soumission d'un projet au peuple peut, selon les systèmes, être l'initiative d'une portion du peuple ou des dirigeants.

<sup>4</sup> AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, volume I, p. 198-199 ; cf. *supra*.

<sup>5</sup> Cf. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, Quadrige / PUF, Paris 2003, *verbo* « Référendum »

référendaire, « consultation » (cf. art. 1 et 49 al. 1 *in fine*) et « consultation référendaire » (art. 4), le référendum est ratificateur au Congo (art. 229 cst). Il est, en outre, constitutionnel et obligatoire<sup>6</sup>.

En tant que choix, le vote a une double nature. Il est un droit et une fonction. La liberté de vote garantit à tout membre du corps électoral ayant atteint la majorité légale le droit de pouvoir exercer ses compétences de citoyen, c'est-à-dire d'être admis à se prononcer sur une idée ou sur une personne. En exerçant son droit de vote, le votant qui choisit ou non une idée, ou l'électeur qui choisit une personne remplit une fonction, en tant que faisant partie du corps électoral qui est un organe de l'État<sup>7</sup>. C'est pourquoi, le vote est soit facultatif, soit obligatoire d'après les systèmes étatiques, selon que l'on accorde plus d'importance à sa nature de droit ou à celle de fonction. Au Congo, l'accent est mis sur la première nature (art. 4 Loi électorale).

Le droit à l'éligibilité est la faculté reconnue à tout citoyen remplissant les conditions de se porter candidat afin de se faire choisir par un corps électoral pour un mandat public de son État. L'éligibilité constitue la face passive du vote portant sur les personnes. Contrairement à celui-ci, elle n'est jamais une fonction ; elle n'a qu'une nature : celle de droit. Le droit à l'éligibilité ou à être candidat est reconnu à tout citoyen congolais idoine constitutionnellement, sous réserve de restrictions légales.

## **2. Restriction d'un droit humain ou d'une liberté fondamentale en droit congolais**

Hormis certaines sociétés qui, comme l'Église catholique romaine notamment, ne se sont pas dotées d'une constitution et font figurer dans une loi les libertés et les droits fondamentaux, la plupart des États les garantissent, en principe, dans une loi fondamentale. C'est ainsi qu'on les appelle également « droits constitutionnels ». Ces droits ne sont pas absolus. Une loi ou une décision peut en restreindre l'exercice, mais dans le respect des conditions juridiques de rang constitutionnel. Aussi, est-ce dans la constitution qu'il faut en principe chercher les conditions de cette restriction<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> D'après l'art. 218 cst, le référendum constitutionnel est en principe obligatoire (al. 3), sauf si le projet de révision est approuvé à la majorité qualifiée de trois cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès. Mais il est absolument obligatoire s'il s'agit d'une cession, d'un échange ou d'une adjonction du territoire congolais (art. 214 cst).

<sup>7</sup> AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, volume I, p. 207-208.

<sup>8</sup> Dans la Constitution suisse, par exemple, ces conditions sont actuellement énumérées à l'article 36. Ce sont la

La constitution du Congo, promulguée le 18 février 2006, ne prévoit pas une disposition définissant explicitement les conditions de restriction des « droits humains et des libertés fondamentales ». Néanmoins, après la définition de chaque droit et liberté ou de quelques droits et libertés, une clause prescrit que la loi fixe les modalités d'exercice de ces droits ou de ces libertés. Or, la restriction des droits fondamentaux s'opère au niveau de leur exercice. Il en découle que la constitution du Congo n'envisage de manière quasi explicite que la condition de base légale. En d'autres termes, pour restreindre un droit humain ou une liberté fondamentale, il faut qu'une disposition légale le prévoie.

Le respect de cette condition peut être aisément contrôlé en cas d'une décision restrictive des droits fondamentaux. Celle-ci étant hiérarchiquement inférieure à la loi, l'examen de sa constitutionnalité se réduit à celui de sa légalité. En revanche, les choses se corsent lorsqu'il s'agit de contrôler la constitutionnalité d'une loi portant atteinte à un droit fondamental.

### **3. Restrictions légales des droits de vote et d'éligibilité des congolais de l'étranger**

Les lois congolaises restreignant les droits de vote et d'éligibilité sont les suivantes : la loi n° 04/028 du 24 décembre 2004 portant identification et enrôlement des électeurs en République démocratique du Congo (ci-dessous : loi sur l'identification et l'enrôlement) ; la loi n° 05/10 du 22 juin portant organisation du référendum constitutionnel en République démocratique du Congo (ci-dessous : loi référendaire) et la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales (ci-dessous : loi électorale).

#### **3.1. Restriction au stade d'identification et d'enrôlement**

L'identification et l'enrôlement sont des conditions *sine qua non* pour exercer les droits politiques de vote et d'éligibilité. On pourrait les considérer comme deux facettes d'un droit subjectif dérivé et exercé par l'inscription sur la liste électorale.

Déjà à ce stade qui vise la composition du corps électoral, est restreinte la possibilité pour les Congolais de l'étranger d'en être membre. En effet, le lieu d'identification et d'enrôlement du

---

base légale, l'intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui, la proportionnalité et le respect de l'essence du droit à restreindre (Sur le contenu de toutes ces notions, voir Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, volume II : *Les droits fondamentaux*, Stämpfli, Berne 2006, p. 79-129 ; Pierre MOOR, « Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'État », in Daniel THÜRER / Jean-François AUBERT / Jörg Paul MÜLLER, *Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zurich 2001, p. 265-283).

citoyen congolais est, selon les articles 5 et 7 de la loi sur l'identification et l'enrôlement, le Centre d'Inscription situé dans le ressort de sa résidence principale ou secondaire. La loi ne prévoit pas l'identification et l'enrôlement des Congolais de l'étranger dans les représentations consulaires ou diplomatiques du Congo. Or, nul ne peut prendre part au vote si son nom ne figure sur la liste des électeurs et s'il n'est en possession de sa carte d'électeur (art. 26 Loi référendaire). La loi électorale ajoute que le candidat député ou sénateur doit avoir la qualité d'électeur ou se faire identifier et enrôler lors du dépôt de sa candidature (art. 120 al. 2, chif. 4 et art. 131 al. 2, chif. 4).

### **3.2. Restriction du droit de vote des Congolais de l'étranger**

Le droit de vote des Congolais de l'étranger est touché à travers la restriction au droit de participer au référendum constitutionnel (3.2.1) et celle du droit de participer aux élections comme électeurs (3.2.2)

#### **3.2.1. Restriction du droit de participer au référendum constitutionnel**

Dès qu'un citoyen est inscrit sur la liste électorale, précise l'art. 4 de la loi référendaire, il a « l'obligation civique de participer à la consultation référendaire »<sup>9</sup>. D'après cette disposition, l'inscription sur la liste électorale génère le droit de participer au référendum et la non-inscription prive le citoyen de ce droit. L'obligation civique découlant de l'inscription sur la liste électorale n'est pas assortie de sanction, ce qui pourrait correspondre à la nature « droit » du vote, selon l'option du constituant congolais.

En interdisant le vote par correspondance ou par procuration, l'art. 29, al. 5 de la loi référendaire exige implicitement que le citoyen inscrit sur la liste électorale se trouve sur le territoire congolais le jour de vote, s'il veut participer au référendum. Cette norme restreint excessivement le droit des congolais de l'étranger de participer au référendum constitutionnel. Cette restriction a vidé ce droit de son contenu dans le chef des congolais de l'étranger aux revenus modestes et/ou liés par leurs obligations de travail. Car, la possibilité ne leur a pas été accordée de se prononcer sur la constitution qui régit actuellement l'État congolais.

#### **3.2.2. Restriction du droit de participer aux élections**

Le droit de participer aux élections comme électeur est régi par la loi électorale, laquelle

---

<sup>9</sup> Cette expression est ambiguë, car elle fait passer le référendum pour une consultation, pourtant le résultat du référendum n'est pas un avis mais une décision populaire qui s'impose à tous, même au Pouvoir politique.

ajoute à la restriction prévue par la loi sur l'identification et l'enrôlement, d'autres restrictions au droit de vote de ceux des congolais de l'étranger qui ont eu l'opportunité de se faire enrôler, car, de toutes les façons, sans avoir été enrôlé, on ne peut pas élire.

L'article 5 de la loi électorale pose des conditions pour exercer le droit d'élire. Le chiffre 3 de cette disposition exige de l'électeur qu'il se trouve sur le territoire du Congo le jour des élections. Le chiffre 4 ajoute qu'il ne faut pas se trouver dans l'un des cas d'exclusion prévus à l'article 7<sup>10</sup>. Le chiffre 5 de cette dernière norme exclut de la participation aux élections les Congolais se trouvant à l'étranger le jour des élections.

Ces dispositions portent une atteinte excessive au droit d'élire des Congolais de l'étranger. Elles exigent que l'électeur congolais soit sur le sol congolais pour voter. Faute de quoi, il ne peut exercer son droit d'élire ses représentants.

### **3.3. Restriction du droit d'éligibilité**

D'après la loi électorale, l'exercice du droit d'éligibilité de tout citoyen congolais est soumis à une caution accompagnant le dépôt de candidatures<sup>11</sup>. Afin d'éviter des redites gênantes pour le lecteur, il ne sera question ici que de l'éligibilité aux organes législatifs nationaux (3.3.1) et à la présidence de la République (3.3.2)<sup>12</sup>.

#### **3.3.1. Éligibilité à la Députation nationale et au Sénat**

Les conditions d'éligibilité aux élections « législatives »<sup>13</sup> et sénatoriales sont fixées par la constitution congolaise respectivement dans ses articles 102 et 106. D'après ces articles, celui qui veut être candidat aux élections « législatives » et sénatoriales doit remplir les conditions suivantes : être congolais ; avoir un âge minimum de 25 ans pour le candidat à l'Assemblée nationale et 30 ans pour le candidat au Sénat; jouir pleinement des droits civils et politiques. À ces conditions la loi électorale (art. 121 al. 5, let. c et 132 al. 5, let. c) ajoute entre autres la

---

<sup>10</sup> Cet article dispose : « Ne peuvent participer au vote les personnes qui se trouvent, le jour des élections, dans l'un des cas suivants: 1. les personnes frappées d'une incapacité mentale totale médicalement prouvée ; 2. les personnes privées par décision judiciaire définitive de leurs droits civils et politiques ; 3. les membres des Forces armées et de la Police nationale congolaise; 4. les personnes non inscrites sur les listes électorales ; 5. les personnes se trouvant à l'étranger.

<sup>11</sup> En sus de la caution, il faut compter les dépenses liées à toute la campagne électorale.

<sup>12</sup> Ce qui en sera dit concerne *mutatis mutandis* les élections provinciales, urbaines, municipales et locales.

<sup>13</sup> Cette expression de la constitution congolaise ne devrait pas être utilisée uniquement pour la Chambre basse du Parlement, car le Sénat étant un organe législatif, les élections sénatoriales sont aussi législatives. C'est pourquoi l'expression est entre guillemets.

caution de 110.000 francs congolais (soit 250 \$ au taux à l'époque de l'adoption de la loi) pour les candidats à l'Assemblée nationale et au Sénat.

### **3.3.2. Éligibilité à la présidence de la République**

Pour être candidat à la présidence de la République, il faut remplir les conditions prévues par l'article 72 de la constitution et l'article 103, ch. 4 de la loi électorale. Ces dispositions reprennent les conditions de l'article 106 de la constitution et l'article 131 al. 2, chif. 4 pour être candidat aux élections sénatoriales. De plus, la lettre d de l'article 104, alinéa 3 de la loi électorale exige du candidat à l'élection présidentielle qu'il joigne à la déclaration de candidature « un récépissé du dépôt d'une caution non remboursable de 22'000'000 de francs congolais (soit 50'000 \$ au taux à l'époque de l'adoption de la loi) constants versés dans le trésor public »<sup>14</sup>.

### **3.4. Appréciation des restrictions légales**

Les restrictions légales des droits de vote et d'éligibilité des congolais de l'étranger s'apprécieront autour de ces trois axes : La difficulté d'exercer le droit de vote (3.3.1), l'exorbitance de la caution pour être éligible (3.3.2) et la relation entre inconstitutionnalité et inconventionnalité dans la constitution congolaise (3.3.3).

#### **3.4.1. La difficulté pour les congolais de l'étranger d'exercer leur droit de vote**

Au vu des restrictions légales du droit de vote des congolais de l'étranger, on peut a priori considérer que ce droit n'est pas violé. Car, les Congolais de l'étranger ont eu la possibilité de se rendre au Congo pour l'enrôlement, avant le référendum, ou lors du dépôt de leurs candidatures pour ceux qui se sont présentés ou qui ont été présentés aux différentes responsabilités publiques. Ils auraient pu aussi s'y rendre pour les élections passées et pourront s'y rendre pour les prochaines. En vertu de cette possibilité théorique, on peut soutenir que le Congolais de l'étranger, qui ne s'est pas rendu dans son pays pour pouvoir exercer son droit de vote, ne peut prétendre que ce droit a été restreint alors qu'il s'est lui-même abstenu de l'exercer.

---

<sup>14</sup> Sur les autres cautions, voir : art. 149 al. 3 let. c pour les députés provinciaux ; art. 162 al. 3 let. c pour les candidats gouverneurs et vice-gouverneurs ; art. 177 al. 3 let. c pour les candidats conseillers urbains ; art. 186 al. 4 let.c pour les candidats maires et maires adjoints; art. 195 al. 3 let. c pour les candidats conseillers municipaux ; art. 202 al. 3 let. c pour les candidats bourgmestres ; art. 211 al. 3 let.c pour les candidats conseillers de secteur ; art. 218 al. 3 let. c pour les candidats chefs de secteurs et chefs de secteurs adjoints. Nous nous demandons pourquoi le critère des études ne figure pas parmi les conditions d'éligibilité dans un monde où la plupart des dirigeants sont de plus en plus des universitaires. Le Congo n'en manque pourtant pas.

Néanmoins, dans la pratique, cela ne paraît pas aussi simple que l'on peut imaginer. D'abord, la plupart des Congolais qui vivent à l'étranger sont des réfugiés économiques. Beaucoup se sont expatriés, surtout en Occident, pour s'assurer un avenir plus ou moins acceptable. Ce sont eux qui sont devenus la planche de salut pour leurs familles (au sens large du terme) restées au pays, en expédiant à celles-ci une aide financière régulière par Western Union ou par d'autres agences d'envoi d'argent. Ensuite, très peu de Congolais trouvent à l'étranger un travail équivalent à leur qualification. Nombreux exercent des besognes dédaignées par les natifs de leurs pays hôtes. Ceux qui ne sont pas embauchés restent au chômage permanent (heureusement rémunéré), sans espoir d'accéder un jour à un travail décent. D'autres, enfin, la liste n'est pas exhaustive, donnent naissance à plusieurs enfants afin de bénéficier de l'aide sociale.

Il en résulte qu'on ne peut raisonnablement attendre de ces catégories de personnes, quel que soit leur degré de civisme, qu'elles dépensent de l'argent obtenu difficilement et géré avec parcimonie, afin de subvenir tant soit peu à la survie familiale, d'aller exercer leur droit de vote au Congo. Par conséquent, seuls les nantis peuvent exercer ce droit. On peut trouver dans cette triste réalité une violation du principe de l'égalité de traitement qui est aussi un droit garanti par la constitution (art. 12 et 13). Le droit de vote des moins nantis est tout simplement vidé de son contenu puisqu'en réalité, il leur est impossible de se trouver sur le territoire congolais le jour de vote. En conséquence, ils ont été privés de l'effectivité de leur droit de se prononcer sur leur constitution et de choisir librement leurs représentants à la direction des affaires publiques. À n'en point douter, il s'agit d'une restriction disproportionnée du droit de vote des Congolais de l'étranger. Le respect de ce droit aurait consisté dans l'organisation des bureaux de vote dans les services consulaires du Congo à l'étranger.

D'ailleurs, il faut souligner que la plupart des États organisent dans leurs consulats respectifs le vote de leurs ressortissants vivant à l'étranger. C'est le cas notamment de l'Autriche, la France et de la Suisse. Le Congo pourrait mettre au bénéfice des Congolais de l'étranger trois possibilités qu'ils peuvent utiliser pour exercer leur droit de vote : en personne, par correspondance ou par procuration. Mais étant donné que d'après l'art. 29, al. 5 de la loi référendaire, le vote par procuration ou par correspondance est interdit, il ne reste plus que la possibilité du vote en personne au consulat congolais.

Toutefois, on pourrait, en plus de la peur de fraudes électorales, évoquer les difficultés pratiques éventuelles, liées à une pareille organisation à travers tous les consulats du Congo et



au coût qu'elle suppose. Les deux dernières raisons relèvent du manque de volonté politique et la première raison est peu convaincante. Il suffit de prendre quelques précautions : créer un bon cadre avec des responsables de bureaux de vote choisis parmi les Congolais intègres ; entourer ceux-ci d'observateurs étrangers et de représentants des partis politiques, en exigeant que le dépouillement et la publication des résultats s'effectuent le jour même du vote.

Si ces précautions sont prises, le vote peut tout aussi bien se dérouler à l'étranger que sur le territoire congolais, dans la vraie liberté et la vraie transparence. L'organisation du vote dans les consulats congolais permettrait de corriger le suffrage actuel qui, de toutes les façons, prive subtilement de l'exercice de leur droit de vote les Congolais de l'étranger moins nantis. Partant, la loi électorale viole sur ce point la constitution congolaise.

### **3.4.2. Exigence d'une caution exorbitante pour être éligible**

Si la caution exigée pour être éligible à la députation et au Sénat est relativement exorbitante, celle qui conditionne l'éligibilité à la présidence de la République introduit une discrimination absolument censitaire au Congo, car seul celui qui a des moyens financiers peut prétendre à la magistrature suprême. Par conséquent, un citoyen congolais qui ne dispose pas de moyens (point n'est besoin de signaler qu'au Congo, le salaire moyen ne dépasse pas les 50 \$) est privé du droit d'éligibilité, même s'il remplit des conditions légales pertinentes. Cette pratique de caution élevée non remboursable restreint excessivement le droit qu'a chaque Congolais d'accéder aux fonctions publiques de son État. Or, d'après l'article 13 de la constitution, aucun Congolais ne peut, en matière d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison notamment de sa condition sociale. En l'espèce, la caution exorbitante prévue par la loi électorale établit une discrimination fondée sur la condition sociale et est de ce fait contraire à la constitution. Cette discrimination viole également les conventions internationales relatives aux droits de l'homme auxquels le Congo est partie.

### **3.4.3. Inconstitutionnalité et inconstitutionnalité dans la constitution congolaise**

Le Congo a ratifié un certain nombre d'instruments internationaux des droits de l'homme. Ces traités régulièrement conclus et publiés ont, d'après l'article 215 de la constitution congolaise, une autorité supérieure sur les lois. Aussi, sans exclure une opinion contraire, on peut soutenir que la loi congolaise qui ne respecterait pas un de ces instruments, ne reconnaîtrait pas cette « autorité supérieure » garantie par la constitution et violerait *ipso iure* cette dernière. Par

conséquent, on pourrait, par ce biais, développer une thèse selon laquelle en Droit congolais, inconventionnalité pourrait équivaloir à inconstitutionnalité. Ce d'autant plus que l'article 216 de la constitution prévoit une révision de celle-ci avant la ratification d'un traité qui lui est contraire, afin de la rendre conforme au traité. Dès lors, il importe aussi d'apprécier la constitutionnalité des lois congolaises sous l'angle de la conventionalité.

L'équivalence entre conventionalité et constitutionnalité n'est pas partagée par la doctrine congolaise en la matière. En effet, Félix Vundwawe te Pemako fait une interprétation contraire<sup>15</sup>. Sans nier la supériorité des traités internationaux sur les lois congolaises, il affirme leur infériorité vis-à-vis de la constitution. Il se fonde sans doute sur la tradition constitutionnelle du Congo. Néanmoins, l'article 216 de la constitution pourrait être interprété dans un sens comme dans l'autre. C'est pour cela, il faudrait que la Cour constitutionnelle donne une interprétation authentique de la disposition, à défaut d'une autre disposition constitutionnelle claire sur la question. Tout compte fait, l'article 215 de la constitution affirme expressément la supériorité des conventions internationales sur les lois. Partant, la violation de ces dernières n'est ni plus, ni moins une violation de cette disposition constitutionnelle.

En matière des droits de vote et d'éligibilité qui concernent notre propos, la disposition topique de droit international est l'art. 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (ci-après : Pacte II)<sup>16</sup>. Cette disposition développe l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et est reprise par l'article 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981<sup>17</sup>. Toutes ces normes prévoient le principe de non-discrimination en matière de droits de vote et d'éligibilité. Tous les citoyens d'un État partie à ce pacte doivent avoir non seulement le droit mais aussi l'égalité possible de voter et d'être candidat au suffrage universel.

L'article 25 Pacte II est à la base de beaucoup de commentaires et d'une jurisprudence internationale. Il convient ici de s'appesantir sur la notion du suffrage universel qui interdit toute discrimination en matière des droits politiques et incite à favoriser la participation au suffrage d'un plus grand nombre des citoyens d'un État.

<sup>15</sup> Félix VUNDWAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 165.

<sup>16</sup> La RDC a adhéré au Pacte II le 1<sup>er</sup> novembre 1976. Ce Pacte est entré en vigueur pour la RDC le 1<sup>er</sup> février 1977.

<sup>17</sup> On retrouve la même disposition, *mutatis mutandis*, à l'article 23 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969. À noter que le Congo a ratifié la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en 1987, une année après son entrée en vigueur.

La Commission des droits de l'homme de l'ONU<sup>18</sup> a constaté que la plupart des pays souhaitent construire des sociétés démocratiques capables d'offrir aux individus la possibilité de façonner leur propre destin. Sous réserve du choix de système politique et électoral de chaque pays qui peut ne pas faciliter la participation populaire totale<sup>19</sup>, la Commission invite les États « à consolider la démocratie par la promotion du pluralisme, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la participation la plus large possible des individus à la prise de décisions et la création d'institutions publiques compétentes, y compris d'institutions judiciaires indépendantes, d'organes législatifs et de fonctions publiques efficaces et responsables, et de systèmes électoraux qui garantissent la tenue d'élections périodiques, libres et régulières... »<sup>20</sup>. Au Congo, la manière dont l'enrôlement s'est effectué n'a pas permis la participation populaire la plus large possible aux élections. En effet, sur les 60 millions supposés des Congolais, il n'y a eu que quelques 25 millions qui auraient été enrôlés<sup>21</sup>. On ne peut quand même pas soutenir qu'avec moins de la moitié de la population on a connu une participation populaire la plus large possible.

Dans sa déclaration sur les critères pour les élections libres et régulières, le Conseil interparlementaire, réuni à Paris lors de sa 154<sup>ème</sup> session du 26 mars 1994, a adopté deux droits qui concrétisent l'article 25 du pacte II. Le premier figurant au nombre des droits relatifs au vote et à l'élection, c'est le droit appartenant à tout citoyen majeur d'accéder à une procédure d'inscription des électeurs qui devra être efficace, impartiale et non discriminatoire. Le second est cité parmi les droits et responsabilités relatifs à la candidature, au parti et à la campagne le droit pour tout individu de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays et de présenter, dans des conditions d'égalité, sa candidature à des élections. Le Conseil précise que les critères nationaux régissant la participation aux affaires publiques ne doivent pas être contraires aux obligations internationales des États<sup>22</sup>.

Certes la loi peut apporter des restrictions à l'exercice des droits de vote et d'éligibilité, mais ces restrictions doivent être raisonnables. Le caractère raisonnable des restrictions sur les droits de vote et d'éligibilité fait l'objet de toute une jurisprudence aussi bien du Comité des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme. D'après ces deux

<sup>18</sup> À noter que depuis le 19 juin 2006, la Commission a été remplacée par le Conseil des droits de l'homme institué par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa Résolution A/60/251 du 15 mars 2006.

<sup>19</sup> Résolution 2001/36 de la Commission des droits de l'homme, note ci-dessus, para. 7 et 9.

<sup>20</sup> Résolution 2000/47 de la Commission des droits de l'homme, « Promotion et consolidation de la démocratie », 25 avril 2000 (45-0-8), para. 1 a.

<sup>21</sup> <http://www2.irb-cisr.gc.ca/fr/recherche/rdi/?action=record.viewrec&gotorec=450217>.

<sup>22</sup> Guy S. Goodwin-Gill, Elections libres et régulières. Nouvelle édition augmentée, Genève 2006, p. viii (<http://www.ipu.org/PDF/publications/Free&Fair06-f.pdf>).

instances, les restrictions des droits de vote et d'éligibilité doivent respecter le principe de proportionnalité. Le Comité des droits de l'homme demande aux États de « prendre des mesures concrètes visant à garantir que toutes les personnes habilitées à voter soient capables d'exercer ce droit »<sup>23</sup>. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, les conditions de restriction que prévoient les États ne doivent pas altérer l'essence des droits de vote et d'éligibilité, ni les rendre inopérants, mais elles poursuivront un but légitime et définir des moyens proportionnés<sup>24</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme justifie les restrictions des droits de vote et d'éligibilité fondées sur le critère de résidence. Concernant la restriction du droit de vote, elle considère que d'un côté, il y a une présomption que les non résidents ne sont pas directement et constamment concernés par les problèmes de leurs pays d'origine au quotidien et dont d'ailleurs ils n'auraient qu'une connaissance insuffisante. De l'autre côté, sont soulignées la difficulté pour les candidats à la députation de présenter les enjeux électoraux à des citoyens vivant à l'étranger de manière à garantir la libre expression et l'influence des résidents sur la sélection des candidats et la formulation de leurs programmes électoraux<sup>25</sup>.

À propos de l'éligibilité à des législatives, la Cour européenne des droits de l'homme accepte que les conditions plus strictes soient imposées par les États. Elle soutient qu'une condition de résidence permanente pendant cinq ans ne peut être exclue car elle permettrait aux candidats « d'acquérir suffisamment de connaissances sur les questions touchant aux tâches du parlement national »<sup>26</sup>. En outre, la Cour estime : « ... qu'il est essentiel d'établir que les candidats députés sont des personnes intègres et sincères. En les obligeant à se présenter publiquement, de la façon la plus franche, on permet aux électeurs d'évaluer les qualifications personnelles des candidats et leur aptitude à représenter au mieux leurs intérêts au Parlement. De telles conditions correspondent manifestement aux intérêts d'une société démocratique et les États ont une marge d'appréciation dans leur application »<sup>27</sup>.

De même, une condition de résidence a été admise par la Commission européenne des droits de l'homme pour un certain nombre de raisons : la présomption qu'un citoyen non résident n'est pas directement concerné ou informé; la quasi-impossibilité, pour les candidats, de présenter les thèmes électoraux aux citoyens à l'étranger; la nécessité de prévenir la fraude

<sup>23</sup> Comité des droits de l'homme 25, para. 10-11; voir aussi para. 14 (proportionnalité).

<sup>24</sup> *Gitonas and Others v Greece*, 1er juillet 1997, Jugement (Merits), Cour (Chambre), para. 39.

<sup>25</sup> *Melnychenko v. Ukraine*, 19 octobre 2004, Jugement; 30 mars 2005, para. 56.

<sup>26</sup> *Melnychenko v. Ukraine*, 19 octobre 2004, Jugement; 30 mars 2005, para. 57.

<sup>27</sup> *Melnychenko v. Ukraine*, 19 octobre 2004, Jugement; 30 mars 2005, para. 58.

électorale, dont le risque est augmenté par le vote par correspondance; et enfin le lien entre la représentation et l'obligation de payer des impôts<sup>28</sup>.

Ces restrictions des droits de vote et d'éligibilité des personnes ne résidant pas dans leurs États nationaux pourraient bien être étendues au-delà des législatives et s'appliquer à toutes les élections. Leur caractère raisonnable est admis par les instances internationales car elles sont justifiées par des motifs légitimes. Ce qui est loin d'être le cas du Congo. Certes, les lois congolaises relatives aux droits de vote et d'éligibilité ne vont pas aussi loin que la jurisprudence internationale évoquée ci-dessus pour exclure expressément les Congolais de l'étranger de l'exercice de ces droits. Elles exigent seulement que tout Congolais soit sur le territoire national aussi bien le jour de l'enrôlement que celui du vote. Cette exigence viole sournoisement le droit de vote et d'éligibilité de tous les Congolais de l'étranger qui se trouveraient dans l'impossibilité d'être sur le territoire d'origine pour se faire enrôler et pour voter.

Cet état de fait paraît contraire à l'article 25 b du Pacte II qui garantit le droit « de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ». Cette disposition confère aux Congolais de l'étranger le droit de participer au référendum et celui de participer aux élections en tant qu'électeur et éligible.

Le droit de vote des moins nantis parmi les Congolais de l'étranger semble être vidé de son contenu puisqu'en réalité, il leur est impossible de se trouver sur le territoire congolais le jour de vote. Ils sont ainsi privés de l'effectivité de leur droit de choisir librement leurs représentants à la direction des affaires publiques (Charte, art. 13, ch. 1 ; Pacte II, art. 25, let. a). Il s'agit d'une « restriction déraisonnable » du droit de vote des Congolais de l'étranger au sens de l'article 25 *in limine* du Pacte II. Le respect de ce droit aurait consisté à organiser des bureaux de vote dans les services consulaires du Congo à l'étranger.

La caution exorbitante pour le dépôt de la candidature à la magistrature suprême est, à notre avis, une violation du principe de l'égalité de traitement qui est aussi un droit garanti par la Charte (art. 3) et le Pacte II (art. 26). Aussi, la disposition relative à cette caution touche, à notre avis, à la substance même du droit de la majorité des Congolais d'accéder à la magistrature suprême. Elle introduit, en outre, dans l'ordre juridique congolais le vote

---

<sup>28</sup> Application 7566/76, 9 *Decisions and Reports* 121; cité dans Sieghart, *Human Rights*, 363.

censitaire par l'exigence d'une caution, trop élevée pour le citoyen moyen et/ou honnête, afin d'être éligible à la magistrature suprême.

La restriction de l'exercice des droits de vote et d'éligibilité des Congolais de l'étranger est également contraire à la Résolution de la Commission des droits de l'homme de l'ONU du 30 avril 2004 sur le renforcement du rôle des organisations et mécanismes régionaux, sous-régionaux et autres en vue de promouvoir et de consolider la démocratie. Reprenant à sa manière le Pacte II, cette résolution déclare que les éléments essentiels de la démocratie comprennent le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment « le droit de participer à la conduite des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, de voter et d'être élu au cours d'élections authentiques, périodiques et libres, au suffrage universel et égal, et au scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté populaire ». Il découle de cette déclaration que le non respect du droit de vote et celui d'éligibilité d'une portion de la population congolaise se trouvant à l'étranger constitue une atteinte à des éléments essentiels de la démocratie. Or, la démocratie est un véritable défi pour le Congo qui se veut démocratique même dans son nom : « La République démocratique du Congo ».

La contrariété aux normes internationales des lois restreignant l'exercice des droits politiques de vote et d'éligibilité appartenant aux Congolais de l'étranger peut être considérée comme une inconstitutionnalité, en tant qu'elle viole l'article 215 de la constitution. Ceux-ci, en vertu de l'article 162 al. 2 de la constitution, peuvent saisir la Cour suprême de justice pour inconstitutionnalité des dispositions légales restreignant de manière excessive leurs droits politiques. Cette cour exerce les attributions de la Cour constitutionnelle en attendant l'installation de celle-ci, conformément à l'art. 223 de la constitution. Par ailleurs, dans un système politique quasi-bipolaire, il est judicieux pour une jeune démocratie que la loi de la majorité soit systématiquement censurée par le juge constitutionnel afin de consolider l'État de droit en gestation.

## **Conclusion**

Dans la constitution congolaise, la base légale est l'unique condition expresse de restriction des droits humains et des libertés fondamentales. Cet état de fait ouvre une grande brèche vers l'arbitraire du législateur. Celui-ci pourrait restreindre à sa guise les droits constitutionnels, pourvu que la majorité des parlementaires votent une loi en la matière. On nous objectera que

les autres droits constitutionnels doivent être respectés comme conditions de restriction d'un droit constitutionnel. Mais le problème n'est pas pour autant résolu, car ces autres droits peuvent aussi être restreints par une loi. Il se crée ainsi un cercle vicieux qui finalement débouche sur la subordination de la constitution à la loi. Cette dernière peut excessivement porter atteinte aux droits et libertés d'une catégorie de personnes, de telle sorte que le résultat concret peut être tenu pour une violation. C'est, en l'occurrence, le cas des Congolais sans ressources financières suffisantes pour satisfaire aux exigences de la loi électorale : ceux de la diaspora ne pouvant exercer ni leur droit ni de vote ni d'éligibilité et ceux qui sont sur le territoire congolais ne pouvant pas exercer leur droit d'éligibilité. Il s'agit là d'une atteinte au droit de vote et d'éligibilité instituant légalement une discrimination injuste basée sur la richesse.

Pour prévenir des atteintes semblables aux droits humains et aux libertés fondamentales dont le respect s'impose aux pouvoirs publics (art. 60 Cst), il faut définir clairement dans la constitution les critères sur la base desquels une loi peut restreindre un droit constitutionnel. Ces critères permettront, en fin de compte, de contrôler de manière sérieuse et objective la constitutionnalité des lois au Congo. Voilà pourquoi, il est impérieux qu'ils figurent dans le projet de la toute prochaine révision constitutionnelle. Ainsi, le Congo pourra se doter d'une loi sur l'identification et l'enrôlement, d'une loi référendaire et d'une autre loi électorale qui seront conformes à la constitution pour les prochaines échéances de vote. Ces lois devront offrir aux Congolais de l'étranger la possibilité d'exercer leurs droits politiques de vote et d'éligibilité. Car tous les Congolais, où qu'ils se trouvent, ont le droit de présenter la candidature aux charges publiques de l'État, d'une part, et le droit de choisir les idées et les personnes appelées à présider à leurs destinées, d'autre part. Idées et personnes dans lesquelles se retrouveront, enfin, tous les Congolais, y compris ceux de l'étranger.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE  
Docteur en Droit de l'Université de Fribourg

## Sources utilisées

-Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948

<http://www.un.org/fr/documents/udhr/index.shtml>

-Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966

[http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0\\_103\\_2.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_103_2.html)

-Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981

[http://www.aidh.org/Biblio/Txt\\_Afr/instr\\_81.htm](http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Afr/instr_81.htm)

-Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006

<http://www.presidentrdc.cd/constitution.html>

-Loi n° 04/028 du 24 décembre 2004 portant identification et enrôlement des électeurs en République démocratique du Congo

<http://www.cei-rdc.cd/loident.pdf>

-Loi n° 05/10 du 22 juin 2005 portant organisation du référendum constitutionnel en République démocratique du Congo

[http://www.congoline.cd/JO.htm.com/documents/Loi\\_Referendaire.pdf](http://www.congoline.cd/JO.htm.com/documents/Loi_Referendaire.pdf)

-Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales,

[http://www.congoline.cd/JO.htm.com/documents/Loi\\_Electorale\\_fevrier2006.pdf](http://www.congoline.cd/JO.htm.com/documents/Loi_Electorale_fevrier2006.pdf)