

Le scrutin présidentiel et le respect de la volonté du corps électoral en République démocratique du Congo

Aussi bien *ad intra* que *ad extra* de la République démocratique du Congo (dans la suite: la RDC), on reconnaît, expressément ou tacitement, que les élections du 28 novembre 2012 y ont été organisées de manière calamiteuse et que les résultats proclamés par les institutions compétentes ne reflètent pas la volonté librement exprimée du corps électoral. Ceux-ci attentent à la substance du droit de vote et du droit d'éligibilité, respectivement des électeurs et des candidats.

L'on se rappellera que beaucoup d'irrégularités ont été constatées dans le processus électoral: enrôlement désordonné, révision opaque et suspecte du fichier électoral, affichage tardif des listes électorales, existence de bulletins pré-remplis, bourrages d'urnes, destruction des bulletins de vote, exclusions brutales de certains électeurs, non ouverture de certains bureaux, prolongation de la durée du vote en termes de jours dans certains endroits, mauvais traitement des bulletins de vote dans les centres de compilation, etc.¹. Une partie de la presse, nationale et internationale, aussi bien écrite qu'orale, l'a suffisamment relayé. Question de surfer sur internet pour s'en rendre compte.

Devant cette situation, il paraît judicieux non seulement de dénoncer l'illégitimité des élus, mais également d'interroger le droit électoral en vigueur. Cette démarche permet de proposer l'amendement du cadre juridique sur la base duquel les élections futures devront être organisées.

¹Analyses de l'Aprodec, http://aprodec.blog4ever.com/blog/lire-article-467504-9182465-resultats_de_l_election_presidentielle_non_credibl.html;

Rapport de la Mission d'observation électorale de l'Union Européenne, <http://www.blog4ever.com/blog/fichier-701392-1192080-467504.html>

<http://www.lalibre.be/actu/international/article/729562/resultats-de-l-election-presidentielle-non-credibles-pourquoi.html>;

Déclaration du Directeur adjoint du programme démocratie du Centre CARTER Monsieur David POTTIE au micro de BBC Afrique le 12.12.2011 : http://www.bbc.co.uk/afrique/nos_emissions/2011/12/111211_invite.shtml;
<http://radiookapi.net/actualite/2011/12/13/presidentielle-rdc-la-monusco-preoccupee-par-les-irregularites-relevees-par-le-center-carter/>

Il ne s'agira, ici, que de l'élection présidentielle, même si ce qui la concerne est applicable, *mutatis mutandis*, aux élections à la députation nationale.

La présente réflexion n'entend pas effectuer une appréciation factio-politique des opérations électorales avec des concepts juridiques. Elle a pour objet de montrer comment, par le droit, on peut, consciemment ou inconsciemment préparer en amont les fraudes électorales, d'une part, et de rappeler les compétences respectives de la Commission électorale nationale indépendante (ci-après: la CENI) et de la Cour constitutionnelle en matière de divulgation des résultats de l'élection présidentielle, d'autre part. Cet exercice conduira à une prospective juridique conviant à la révision du droit électoral.

1. La préparation juridique du lit aux fraudes électorales

Certaines normes constitutionnelles et légales préparent sournoisement des fraudes électorales. Il s'agit des normes relatives à la fonction et au scrutin présidentiels, des normes sur la composition de la CENI.

1.1. La fonction et la fin du mandat de Président de la République

La fonction de Président de la République s'exerce à travers diverses compétences et son mandat est de cinq ans renouvelables une fois. Mais à la fin de son mandat, le Président en exercice reste en fonction jusqu'à l'installation effective² de son successeur.

1.1.1. Les compétences du Président de la République en tant que Chef de l'État et de l'Administration de l'État

Dans la Constitution, quantité de compétences sont octroyées au Président de la République, en sa qualité de "Chef de l'État" et de "Chef suprême de l'Administration d'État".

En tant que Chef de l'État, il a entre autres les compétences suivantes: veiller au respect de la constitution et assurer, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions ainsi que la continuité de l'État (art. 69, al. 2 et 3 *in limine* cst) nommer les magistrats

² Sur la notion de l'installation effective, cf. C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, "L'échéance du délai constitutionnel pour la mise en place des nouvelles provinces au Congo-Kinshasa" http://droitcongolais.info/etudes_particulieres.html

du siège et du parquet (art. 82 cst); nommer les membres de la Cour constitutionnelle (art. 158 cst); négocier et ratifier les traités et accords internationaux (art. 213 al. 1cst); initier la révision constitutionnelle (art. 218, al.1cst).

L'exercice de ces compétences peut conduire à préparer les fraudes électorales. C'est l'impression que l'on peut avoir lorsque par exemple on se rappelle la manière dont la dernière révision constitutionnelle a été initiée et effectuée en pleine année électorale, d'une part, et la nomination des magistrats à la Cour suprême de justice (ci-après: CSJ) en pleine campagne électorale, d'autre part³.

En qualité de Chef suprême de l'Administration d'État, le Président de la République dispose du pouvoir réglementaire résiduel de fixer l'organisation et le fonctionnement du Gouvernement (art. 91 al. 6 et art. 94 cst), de ce qui dépend de l'administration publique, les Forces armées, la Police nationale et les services de sécurité; il investit les gouverneurs et vice-gouverneurs de province, qui sont élus (art. 80) et peut dissoudre les assemblées provinciales (art. 197 modifié, al. 7 cst) et relever de leurs fonctions les gouverneurs de provinces (art. 198 modifié, al. 10 cst); il nomme dans les emplois publics, notamment les officiers généraux et supérieurs des Forces armées et de la Police nationale, le Chef d'État-major général, les chefs d'État-major et les commandants des grandes unités des Forces armées...(art. 81 cst); il est le commandant suprême des Forces armées et préside le Conseil supérieur de la défense (art. 83 et 192 cst)⁴. Ce dernier titre, pour ne s'arrêter que là-dessus, a pour conséquence la soumission des forces de l'ordre l'autorité d'une seule personne, même pour des fins qui ne cadreraient pas avec leur mission.

Il en résulte le risque que les forces de l'ordre soient utilisées pour défendre les intérêts de leur commandant suprême qui serait alors "leur candidat" au détriment d'autres candidats et dans le terrorisme des électeurs d'autres bords⁵. Pour garantir la neutralité et le respect de la mission des

³ Il faut rappeler que la CSJ est composée des magistrats qui étaient nommés par un candidat à la présidence et dont huit pendant la campagne électorale, en vue de s'occuper du contentieux électoral. On peut se poser la question de leur indépendance et de leur impartialité d'autant plus qu'ils ont repris, en faveur de celui qui les avait nommés, les résultats de la CENI ainsi que les erreurs de calcul commises par celle-ci.

⁴ Sur la liste complète des compétences du Président de la République avant la révision constitutionnelle, voir Félix VUNDWAVE et PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 120-122.

⁵ Il faut relever que ce terrorisme policier et militaire, qui ne s'arrête pas uniquement à la période électorale, crée une psychose dans le chef de la population qui assimile les forces de l'ordre aux tortionnaires. Lorsqu'un citoyen aperçoit

forces de l'ordre, en vue de la liberté de vote et la sincérité de l'élection présidentielle, il faudrait réviser le droit policier et militaire: les forces de l'ordre doivent être placées sous le haut commandement d'un Conseil national de sécurité dont serait exclu le Président de la République qui devra s'y référer en cas de besoin.

1.1.2. La fonction du Président de la République à la fin de son mandat

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

À notre avis, cette norme règlemente la situation où le mandat du Président a touché à sa fin et que le nouveau président élu n'a pas encore été investi. Selon la lettre, on pourrait soutenir qu'elle proroge le mandat de l'"ancien Président" jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu. Mais le Constituant aurait-il voulu une pareille prorogation, après avoir précisé que le Président est élu pour un mandat de cinq ans? L'interprétation systématique ne permet pas de répondre positivement. Le même Constituant demande que le scrutin pour l'élection présidentielle soit convoqué "quatre-vingt dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice" (art. 73 cst). Cette obligation de convocation trois mois avant la fin du mandat présidentielle a pour but de permettre la passation de pouvoir entre l'ancien et le nouveau président, à la fin de son mandat. Selon cette interprétation, on pourrait fixer la fin du mandat le jour de l'élection du nouveau président. À ce moment là, notre disposition régit la période de dix jours, qui va de l'élection proclamée du nouveau président à son installation (cf. art. 74 al. 1 cst). Mais il peut arriver aussi que pour des raisons graves, l'élection ne se déroule pas dans le délai. Dans ce cas, la prorogation du délai peut être autorisée par l'autorité compétente et pour éviter un vide institutionnel à la tête de l'État, le président reste en fonction jusqu'à l'installation effective de l'élu. En clair, on peut fonder sur cette disposition, une prorogation subtile du mandat présidentiel, en vertu du principe administratif de la continuité de l'État qui rentre constitutionnellement dans les compétences du Chef de l'État (art. 69 al. 3 *in limine* cst).

une personne en uniforme, au lieu de se sentir en sécurité, il se sent plutôt en insécurité et en inquiétude, quand bien même il n'aurait rien à se reprocher.

Néanmoins, cette disposition devrait être révisée, en accord avec la garantie de l'égalité juridique des candidats à la présidence de la République, notamment pour la campagne électorale, l'accès aux médias, la sécurité personnelle... Aussi, contrairement à ce qui se passe sous d'autres cieux où le droit et le verdict des urnes sont respectés par tous, y compris par le Président-candidat-Président, lorsque, en RDC, un président de la République est candidat à sa propre succession, il faudrait prévoir la cessation de ses fonctions dès le dépôt de la candidature acceptée. Cette cessation doit être déclarée par la Cour constitutionnelle au moment de la validation des candidatures. Les fonctions présidentielles limitées aux affaires courantes seront alors exercées comme dans les cas de vacance prévus à l'article 75 de la Constitution jusqu'à l'installation du président élu.

1.2. Le scrutin présidentiel à un seul tour avec une majorité simple

L'article premier de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo, adoptée par le Congrès selon la procédure de l'article 218 alinéa 4 de la Constitution a introduit le système d'un seul tour de scrutin pour l'élection présidentielle. Elle réduit formellement la légitimité populaire matérielle de l'élu qui n'aurait obtenu que la majorité simple du corps électoral.

En effet, le candidat choisi parmi une dizaine à la majorité simple n'a pas le même poids électoral que celui des deux candidats choisis à la majorité absolue. Qui plus est, la révision est intervenue dans l'année électorale et constitue l'expression liminale d'une volonté d'esquiver la transparence et de favoriser un candidat au détriment du droit de vote des citoyens qui auraient pu choisir entre deux candidats et du droit d'éligibilité du candidat venu en deuxième position. Le cas de la dernière élection présidentielle au Sénégal est on ne peut plus instructeur à ce propos: au 1^{er} tour, le 26 février 2012, Wade a récolté 36% et Macky Sall 26% ; au second deuxième tour, le 25 mars 2012, le premier n'a obtenu que 34, 80% et le second 65, 20%. Si la Constitution sénégalaise avait été révisée dans le sens malheureux de la Constitution congolaise, Wade aurait été élu avec une très faible légitimité populaire, sans que le peuple, dans sa majorité, se reconnaisse dans cette élection.

On peut envisager qu'à l'avenir aucune révision constitutionnelle ne pourra intervenir dans l'année qui précède l'élection présidentielle, surtout si la matière a un lien direct ou indirect avec cette dernière. En outre, il faudrait, conformément à la tradition constitutionnelle de la RDC, renoncer au système actuel et revenir à celui voulu par le Constituant originaire: deux tours si aucun des candidats n'a obtenu la majorité qualifiée des voix exprimées au premier tour.

1.3. La configuration du Bureau de la CENI

La configuration du Bureau de la CENI présente un caractère politique très marqué et jette une grande suspicion sur son indépendance.

En effet, la CENI dispose d'un seul organe, le Bureau, selon l'article 24 de la Loi organique n°10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la CENI. Cette institution qui se confond avec son organe est composé de 7 membres dont 4 désignés par la majorité au pouvoir et 3 par l'opposition à l'Assemblée nationale (art. 10 de la Loi sur la CENI).

Cette configuration politise une institution voulue indépendante. Ses membres représentent leurs groupements et partis politiques au lieu de représenter l'intérêt général qui consiste dans l'organisation du référendum et des élections crédibles, démocratiques, libres et transparentes. Aussi, pensons-nous que la CENI doit être composée des technocrates, sans appartenance politique expresse ou tacite, avouée ou inavouée, et sans lien d'affinité ou de parenté direct ou indirect avec ceux qui briguent la magistrature suprême. Aussi, du moment qu'un membre de la CENI est dans une relation de proximité avec un présidentiable dont la candidature est retenue par la Cour constitutionnelle, ce membre devrait démissionner.

Par ailleurs, une institution d'appui à la démocratie, telle que la CENI, ne peut pas disposer que d'un seul organe dans un État aussi vaste que la RDC. Il aurait fallu la doter de plusieurs organes, dont un au niveau de chaque province, le Bureau n'étant qu'une instance d'addition, et non de délibération, des résultats fournis par différents organes provinciaux qui, eux, auront eu à compiler les résultats fournis par les différents bureaux de vote et affichés devant chaque bureau. Naturellement, il incombe à chaque niveau de vérifier la conformité des résultats reçus en chiffres avec les procès-verbaux.

1.4. La volonté de ne pas mettre en place la Cour constitutionnelle

Jusqu'à ce jour, la Cour constitutionnelle instituée par l'article 157 de la Constitution depuis 2006 n'est pas encore mise en place. Pourtant, la loi organique portant son organisation et son fonctionnement a déjà été votée et transmise à la présidence de la République pour promulgation depuis novembre 2008⁶. Mais celle-ci ne serait pas encore intervenue. Toutefois, l'article 140 alinéa 2 de la Constitution a la teneur suivante: "À défaut de promulgation de la loi par le Président de la République dans les délais constitutionnels, la promulgation est de droit". Il s'agit d'un délai de quinze jours de la transmission régulière de la loi au Président de la République (art. 140 al. 1 cst). Cette promulgation de droit doit-elle être constatée ou déclarée ? Implique-t-elle implicitement, en dérogation à l'article 142 de la Constitution, une entrée en vigueur de droit et une obligation de publication au Journal officiel⁷? Le texte reste muet mais les modalités d'application de cette disposition doivent être précisées. La question relevant du droit constitutionnel, il est logique qu'elle soit soumise à la juridiction constitutionnelle. Il revient en priorité à l'une ou l'autre des deux chambres du Parlement d'y procéder, en tant qu'organes législatifs.

Même s'il n'y a pas violation de la Constitution, le principe général de la bonne foi exige que soit mise en place une Cour constitutionnelle dont l'indépendance est effective. On ne doit pas se contenter d'un régime transitoire prévu par l'article 223 de la Constitution et assuré par la CSJ. Ce régime aura duré plus d'une législature et c'est relativement plus que suffisant.

2. La divulgation des résultats de l'élection présidentielle

D'après la Loi électorale, le Président de la CENI ou son remplaçant "rend public" (sic) les résultats provisoires de l'élection présidentielle (art. 71 al. 3 de la Loi électorale) et la Cour constitutionnelle en proclame les résultats définitifs (art. 72 al. 1 *in limine* de la Loi électorale).

⁶ <http://radiookapi.net/sans-categorie/2008/11/15/cour-constitutionnelle-lassemblee-nationale-adopte-la-proposition-de-la-loi-organique/>

⁷ L'obligation explicite de publier dans un délai constitutionnel assorti d'une sanction, n'aurait-elle pas résolu la question?

2.1. La publication des résultats provisoires par la CENI

Il revient à la CENI de publier les résultats provisoires de l'élection présidentielle (art. 71 al. 3 de la Loi électorale, art. 9 al. 2 ch.1 de la Loi sur la CENI). Cette publication est l'aboutissement de tout un processus relatif à un scrutin libre, démocratique et transparent (art. 9 al.1 de la Loi sur la CENI). La CENI doit assurer la régularité de tout ce processus (art. 211 al. 3 Cst; art. 3 de la Loi sur la CENI). Cela signifie qu'avec ou sans plainte, elle est obligée de s'assurer que toutes les opérations électorales, allant, pour ce qui concerne notre propos, du vote à la consolidation en passant par le dépouillement et la compilation, se sont déroulées dans le respect de la loi. Pour ne parler que des opérations de dépouillement, la Loi n°6/006 du 09 mars 2006, telle que modifiée et complétée par la Loi n°11/003 du 25 juin 2011, les décrit aux articles 62 et suivants.

En effet, après la clôture des opérations de vote, le bureau de vote se transforme immédiatement en bureau de dépouillement. Le dépouillement s'effectue sans interruption jusqu'à l'achèvement complet devant les témoins, les observateurs, les journalistes présents et cinq électeurs désignés par le président du bureau (art. 62). Celui-ci ouvre l'urne devant les mêmes personnes, prend chaque bulletin et donne à un assesseur qui lit à haute voix et classe selon les catégories "bulletins valables" et "bulletins nuls". Les enveloppes distinctes et dûment identifiées, scellées en présence des témoins et des observateurs, et contenant les bulletins attribués à chaque candidat, ainsi que la liste des électeurs et le procès verbal sont envoyés au centre de compilation par le biais du chef du centre de vote et de dépouillement (articles 63 et 64)⁸.

L'article 68 prescrit qu' aussitôt le dépouillement terminé, le résultat doit être immédiatement rendu public et affiché devant le bureau de dépouillement,. Il précise que la fiche des résultats doit être signée par tous les membres du bureau de dépouillement et une copie sera remise aux témoins.

⁸ L'article 62 alinéa 4 précise que "l'absence des témoins, observateurs et journalistes n'est pas un motif d'invalidation de scrutin sauf si elle est provoquée de manière intentionnelle et en violation des dispositions de la présente loi." Cela signifie que la CENI doit veiller à ce que ces personnes ne soient intentionnellement empêchées d'assister à toutes ces opérations sous peine de constituer un motif d'invalidation, si cumulativement, il est établi qu'une disposition de la Loi électorale est violée. Mais cet empêchement intentionnel est déjà une violation de l'article 62 alinéa 4 de cette loi. Ce qui n'exclut pas que d'autres dispositions peuvent être également violées.

Lorsque les procès-verbaux de dépouillement et les pièces jointes ont été acheminés pour centralisation et compilation au centre local de compilation situé dans chaque circonscription électorale⁹, celui-ci établit une fiche de compilation des résultats et en dresse un procès-verbal. Le Président du centre local de compilation rend publics, par affichage à son centre, les résultats partiels au niveau de la ville ou du territoire (art. 69 et 70).

La fiche et le procès-verbal dûment signés par les membres du bureau du centre de compilation et par les témoins ainsi que les pièces jointes sont transmis au siège de la CENI. Cette dernière reçoit les résultats consolidés de tous les centres de compilation par le Secrétariat exécutif provincial (art. 70 et 71). Comme on peut le percevoir, si ces prescriptions ne sont pas observées, il y a opacité et donc violation de la transparence, de la régularité et donc de la Loi électorale. La CENI doit s'assurer que cela n'a pas été le cas, car, si c'est le contraire, sa responsabilité est engagée au cas où elle n'aurait rien entrepris pour le prévenir ou y mettre fin. Mais, elle garde toujours, sous réserve d'infractions pénales sanctionnées individuellement, la possibilité de se retourner contre ses représentants locaux si la violation est établie du devoir de diligence de leur part.

C'est donc après avoir vérifié minutieusement la régularité des opérations de vote, de dépouillement, de compilation et de consolidation que la CENI peut alors procéder à la publication des résultats provisoires. On peut se demander si cette vérification a été effectuée avant la publication le 9 décembre 2011 des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011¹⁰.

Les résultats de l'élection présidentielle ne sont efficaces que s'ils sont proclamés définitivement par la Cour constitutionnelle.

⁹ La circonscription électorale correspond, pour les députés nationaux, au territoire, à la ville et à quatre circonscriptions par regroupement de communes pour la ville de Kinshasa (art. 115 al. 1 de la Loi électorale) et pour l'élection présidentielle le territoire national (art. 100 de la Loi électorale). À noter que la circonscription électorale à laquelle la loi fait allusion pour le centre de compilation est à entendre au sens relatif à l'élection à la députation nationale et non à celui relatif à l'élection présidentielle, car, dans cette éventualité, il n'y aurait qu'un seul centre local de compilation qui coïnciderait finalement avec la CENI.

¹⁰ Décision n° 086/CENI/BUR/11 du 09 décembre 2011 portant annonce des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011 en République Démocratique du Congo (reprise par l'Arrêt R.E. 007, JO, 52 I, n° spécial). À noter que sans base légale, le Président de la CENI a publié progressivement des résultats partiels avant les provisoires.

2.2. La proclamation des résultats définitifs par la Cour constitutionnelle

La proclamation des résultats définitifs par la Cour constitutionnelle s'effectue dans deux environnements juridiques, selon qu'il y a contentieux ou pas.

2.2.1. La proclamation en dehors de tout contentieux

En dehors de tout contentieux, la Cour constitutionnelle proclame les résultats dans un délai de deux jours (art. 72 Loi électorale), à compter de l'expiration du délai de recours. En l'absence de toute contestation, les résultats proclamés doivent en principe correspondre à ceux annoncés par la CENI. En principe, parce qu'il peut arriver que ceux-ci diffèrent de la somme des résultats des procès-verbaux des bureaux de vote. dans ce cas, la Cour ne peut-elle pas rectifier les erreurs matérielles ?

À première vue, on peut prétendre qu'en vertu de l'indépendance de la CENI, la Cour constitutionnelle ne peut pas modifier les résultats provisoires, si elle agit comme administrateur, d'autant que la Constitution ne lui octroie pas expressément cette compétence. Néanmoins, la décision de la CENI est constatatoire. Et si la constatation ne rend pas la vérité des résultats obtenus par chacun des candidats, faut-il cautionner cette inadéquation, fût-elle notoire, au nom de l'indépendance de la CENI?

On ne doit pas le penser. Ce serait contraire à l'esprit de la loi électorale qui cherche à garantir la transparence des élections et la vérité des urnes. Ainsi, la Cour constitutionnelle devrait, selon les cas, confirmer ou modifier les résultats provisoires. Elle devrait, et non pourrait, même en tant qu'administrateur, examiner l'authenticité et la sincérité des résultats provisoires, avant de proclamer les définitifs.

On peut rétorquer que la CSJ ne dispose pas du pouvoir d'évocation ou d'auto-saisine; il faut qu'elle soit saisie par un justiciable pour statuer. Certes, cela n'est pas prévu formellement. Néanmoins, une question d'intérêt aussi général ne devrait pas être mise sur le même pied que n'importe quel litige. Le parquet près la Cour constitutionnelle aurait dû s'impliquer pour

dénoncer¹¹, après enquêtes bien sûr, les atteintes aux droits politiques. Celles-ci ont eu pour effet la mise en cause populaire de la légitimité des institutions de la République et la méfiance du peuple à l'égard de ses organes, sans véritable mandat et assurant une représentation indirecte.

En tout état de cause, même sans contentieux, le respect de la volonté du souverain exigerait de jeter au moins un coup d'œil, surtout si les contestations sont perceptibles dans l'opinion et les fraudes notoires. D'autant plus, qu'en proclamant les résultats définitifs, la Haute Cour les fait siens. Sur ce point, la loi électorale devrait être révisée.

2.2.2. La proclamation des résultats définitifs en cas de contentieux

D'après l'article 161 alinéa 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est le juge du contentieux de l'élection présidentielle. En attendant l'installation de cette haute cour, la CSJ exerce les compétences que lui attribue la Constitution, conformément à son article 223.

Sous le régime de la Constitution du 18 février 2006, l'élection présidentielle a été organisée deux fois, en 2006 et en 2011. Chaque fois, les résultats définitifs ont été proclamés dans un cadre contentieux. La CSJ a déclaré recevables mais infondés les deux recours introduits, respectivement par le Mouvement de libération du Congo (MLC)¹² et l'Union pour la nation congolaise (UNC)¹³. Le motif principal est double: non seulement que les faits allégués n'ont pas été établis, mais aussi qu'ils n'ont pas d'impact sur les résultats.

Pour ne parler que de la dernière élection présidentielle du 28 novembre 2011, la CSJ a proclamé les résultats définitifs le 16 décembre 2011, après avoir rendu un arrêt mettant fin au contentieux électoral. Dans cet arrêt, elle rappelle qu'en règle générale, "en matière de contentieux des

¹¹ Même si, avec la révision précipitée et inopportune de la Constitution, le Parquet qui faisait partie du Pouvoir judiciaire (ancien article 149 de la Constitution) en a été détaché pour être rattaché à l'Exécutif, en violation de l'article 220 alinéa 2 de la constitution, car c'est une matière voulue irrévivable par le Constituant originaire (cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, "L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux institutions provinciales", http://droitcongolais.info/files/loi_constitutionnelle_et_constitution.pdf). À noter que selon le principe de parallélisme des formes, seul l'auteur d'un acte ou son supérieur peut le révoquer. En l'espèce, le constituant dérivé ne peut pas réviser une matière voulue irrévivable par le constituant originaire qui en a une compétence exclusive.

¹² Arrêt de la Cour suprême de justice, toutes chambres réunies, siégeant en matière de contentieux des résultats à l'élection présidentielle du deuxième tour du 29 octobre 2006 (R.C.E. 006).

résultats, le juge électoral vérifie l'authenticité et la sincérité du scrutin. Il recherche les incidences des irrégularités constatées sur les résultats. Dans cette optique, ne sont retenues que les irrégularités susceptibles de fausser les résultats de l'élection, eu égard notamment à l'écart des voix entre candidats. Il est dès lors évident que la simple violation de la loi n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection, le juge pouvant confirmer celle-ci s'il estime non seulement que les faits allégués ne sont pas établis, mais également qu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat, en dépit d'une irrégularité constatée dans le déroulement de la campagne ou des opérations électorales"¹⁴.

Pour la CSJ, on le perçoit bien, l'annulation d'une élection présidentielle requiert la réalisation de deux conditions cumulatives. Il faut, d'une part, que les faits allégués par la partie requérante soient établis et que, d'autre part, ils soient de nature à modifier le résultat. Elle ajoute que même s'il existait des preuves à l'appui des faits allégués, elles n'auraient pas eu de l'influence sur les résultats aux dépens du candidat de l'UNC. En appliquant implicitement l'article 75 alinéa 5, première phrase, la CSJ rappelle l'irrégularité de la campagne ou des opérations électorales n'est pas suffisante, si elle n'a pas d'incidence sur les résultats¹⁵. Mais une question demeure: quelle est la sanction d'une irrégularité non redressée par la CENI? L'absence ou la non application d'une sanction prévu par le droit favorise l'illégalité dans un contexte où la violation de la règle juridique tend à devenir la "règle" et son respect l'exception.

Par ailleurs, la CSJ précise que "les moyens de preuve qu'elle prend en compte dans l'appréciation de la régularité du scrutin sont principalement le procès-verbal du déroulement du scrutin, le procès verbal de dépouillement, les observations des membres du bureau de vote ou des témoins des candidats, le constat des irrégularités qu'elle aurait relevée par elle-même, ainsi que les réclamations des électeurs annexées aux procès-verbaux"¹⁶. Mais elle opère une sélection

¹³ Arrêt de la Cour suprême de justice sur requête en annulation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011 publiés par la CENI le vendredi 3 (sic) décembre 2011 (Arrêt R.C.E. 011/PR. JO, 52 I, n° spécial).

¹⁴ Arrêt de la Cour suprême de justice sur requête en annulation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011 publiés par la CENI le vendredi 3 (sic) décembre 2011 (Arrêt R.C.E. 011/PR. JO, 52 I, n° spécial, p. 12).

¹⁵ L'article 75 alinéa 5, première phrase de la Loi électorale dispose: "Dans tous les autres cas, elle [la juridiction] peut annuler le vote en tout ou partie lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin."

¹⁶ Arrêt R.C.E. 011, p. 12. cf. Arrêt R.E. 006, p. 41.

des moyens de preuves; elle exclut les rapports d'observateurs, notamment celui de ceux du centre Carter; elle se contente des fiches, des PV et des CD-ROM fournis par la CENI, qui est une partie au contentieux, et par ses représentations¹⁷. De plus, elle n'annonce pas les irrégularités qu'elle aurait relevées par elle-même. Elle prend en considération l'écart des voix entre les candidats basé sur des résultats contestables et contestés, pour soutenir que le redressement des irrégularités n'aurait eu, de toutes les façons, aucune incidence sur les résultats du scrutin.

Pour sa crédibilité, la CSJ aurait dû recourir à une enquête indépendante, afin d'éviter le *fumus* de partialité.

À noter que la CSJ reconnaît à demi mot la violation de la loi électorale qui n'aurait aucune incidence sur les résultats. Mais lorsque la loi est violée, quelle peut être la conséquence sur l'acte illégal ? Notre haute Cour ne dit rien. Elle aurait pu, au moins dans un *obiter dictum*, donner une réponse d'autorité et définir la conduite à tenir en pareils cas.

Enfin, nous estimons qu'à l'issue de l'examen de l'authenticité et la sincérité du scrutin, la Cour doit, par respect pour la volonté du peuple congolais, proclamer les résultats définitifs avec des vrais chiffres épurés d'irrégularités, même si l'ordre des candidats n'aurait pas changé. De plus, si le Constituant a voulu que la publication des résultats électoraux par la CENI ne soit que provisoire et qu'une juridiction proclame définitivement ces résultats, c'est pour en garantir la sincérité et donc, le respect de la volonté du corps électoral, aussi bien au terme d'une procédure contentieuse qu'en dehors de tout contentieux.

2.3. La nature juridique de la proclamation des résultats définitifs

2.3.1. Le problème

La proclamation des résultats définitifs est-elle une décision déclaratoire ou formatrice ? La prudence amène à répondre que « cela dépend ». Cela dépend de l'existence ou pas d'un

¹⁷ Comment peut-on exclure les moyens de preuves provenant des personnes ou organisations jouissant de la présomption de neutralité si on veut vérifier l'authenticité et la sincérité d'un scrutin dans un contexte de soupçon général? Nous espérons que la Cour constitutionnelle, une fois mise en place, procédera un jour à un revirement de jurisprudence sur ce point.

contentieux électoral préalable avant la « proclamation ». Mais la question demeure d'autant plus que le cas qui nous concerne est relatif à l'existence d'un contentieux. Comme on le sait déjà, en effet, le 16 décembre 2011, la CSJ a proclamé les résultats définitifs de l'élection présidentielle, en reprenant tels quels les résultats provisoires proclamés par la CENI, sans changer une seule virgule aux chiffres avancés par cette dernière. Pourtant, des irrégularités et fraudes massives qui ont émaillé le scrutin ont été reconnues par tous, y compris par la CENI et le Gouvernement, ainsi que le candidat qui a été proclamé vainqueur. Dès lors, il est surprenant que ne les reconnaisse pas la juridiction constitutionnelle qui devrait les sanctionner en disant le droit prévu. C'est à se demander si, lorsqu'en matière de contentieux électoral, un recours est infondé, la juridiction compétente doit avaliser les résultats manifestement frauduleux.

De toutes les façons, plusieurs questions se posent : Les juges de la CSJ ont-ils un rôle similaire à celui de directeur d'école, appelé à proclamer les résultats des examens tels qu'ils lui ont été transmis par les enseignants? La CSJ a-t-elle été un canal de transmission de la volonté de la CENI au lieu d'être le canal de transmission de l'expression de la volonté libre du corps électoral ? La question accule à l'interprétation de sa compétence de « proclamer les résultats définitifs ».

2.3.2. La compétence de proclamer les résultats définitifs

L'article 72, *in limine*, de la Loi électorale, tel que modifié par l'article premier de la Loi n°11/003 du 25 juin 2011 modifiant et complétant la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dispose que "la Cour constitutionnelle proclame les résultats définitifs de l'élection présidentielle dans les deux jours qui suivent l'expiration du délai de recours, si aucun recours n'a été introduit devant elle."

La disposition ne dit pas: les résultats provisoires deviennent définitifs, mais la Cour constitutionnelle "proclame les résultats définitifs". Ainsi donc, elle peut transformer les résultats provisoires en résultats définitifs ou corriger les erreurs évidentes de calcul, par exemple. Dans tous les cas, il doit s'agir, de la part de la Cour, d'un acte formateur et non d'un acte déclaratoire. Ce d'autant que les deux jours de délai ne doivent pas être uniquement un temps d'attente des recours éventuels, mais aussi un temps d'examen, fût-il rapide, des résultats provisoires.

Si, pour la CSJ, le juge électoral doit vérifier l'authenticité et la sincérité du scrutin¹⁸, il en résulte qu'elle peut rectifier les résultats s'ils sont entachés d'erreur matérielle avérée, même en dehors de tout contentieux ou en cas d'un recours déclaré infondé. Or, en dépit de l'existence au moins des preuves extrajudiciaires, aucune rectification n'a été apportée, comme s'il n'y avait eu aucune erreur.

Par ailleurs, pour pouvoir entériner les résultats provisoires, la Cour constitutionnelle doit en examiner la conformité aux résultats qui doivent avoir été affichés sur chaque bureau de dépouillement et chaque centre de compilation locale selon respectivement les articles 68 alinéa premier et 70 alinéa 3 de la Loi électorale.

3. La prospective juridique: la révision du droit électoral

Afin que soit organisée une élection présidentielle transparente et dont les résultats expriment la volonté libre du corps électoral, il est impérieux de réviser le droit électoral. Il faudrait instituer un système où il n'existe plus de "président-candidat-président". Tous les candidats doivent être sur le même pied d'égalité avec un accès égal aux médias publics, contrairement à ce qu'on a assisté lors de la campagne électorale, en vue des élections du 28 novembre 2011. Cela vaut pour tous les mandats. Il faudrait que dès la validation des candidatures par la Cour constitutionnelle, tous les candidats soient démissionnaires et qu'un délai soit donné à ceux qui occupent des résidences liées à leurs mandats de les quitter. L'intérim pourrait être assumé par l'autorité désignée par la Constitution ou par le suppléant, pourvu qu'il ne soit pas lui-même candidat. Ainsi, seraient diminuées, sinon éradiquées, les influences sur les forces de l'ordre, l'armée et la police, qui doivent être républicaines, mais qui ne le sont pas toujours, sur les juridictions compétentes (dont l'indépendance est textuelle, mais pas effective) et sur la CENI (qui actuellement est "indépendanticide" dans sa composition et dans la désignation des membres de son bureau).

Comme on vit dans un environnement totalement suspect et suspicieux, on devrait mettre le processus électoral sous-tutelle de l'ONU. On objectera, bien sûr, l'argument de souveraineté. Mais c'est justement en vertu de cette souveraineté et aux fins de la protéger contre toute

¹⁸ Arrêt R.C.E. 011, p. 12.

usurpation par une personne ou un groupe de personnes qu'il faudrait recourir, dans la vigilance populaire, à ce mécanisme provisoire. Ce jusqu'à ce que la Justice soit vraiment indépendante et que tous, surtout les politiques, soient convaincus de la suprématie du droit sur l'État. État de droit oblige!

Prof. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE
Dr iur