

La majorité démocratique pour l'élection présidentielle en République Démocratique du Congo

La démocratie représentative consacrée par l'article 5 de la Constitution de la République Démocratique du Congo (dans la suite: la RDC), comme alternative à la démocratie directe est fondée sur le mode électif sous-tendu par la règle de la majorité pour la désignation des représentants du peuple congolais. La majorité peut être de suffrages ou d'électeurs¹. Mais pour être démocratique, elle doit réaliser cette double majorité.

La majorité simple prévue par l'article 71 de la Constitution² ne tient compte que de la majorité des suffrages, en ignorant celle des électeurs. De l'autre côté, la loi électorale exclut de la participation au vote une partie du corps électoral ne pouvant pas faire le déplacement du Congo pour l'enrôlement et/ou le vote³. Ce ne sont donc pas tous ceux qui sont en droit de voter et qui voudraient exercer leur droit de vote qui en ont la possibilité effective. Le caractère universel du suffrage imposé à l'article 5 alinéa 3 de la Constitution est restreint, sans motif justificatif convaincant⁴.

Dans un tel environnement, la majorité simple pour une paraît a-démocratique, voire démocratocide. L'exigence démocratique impose, pour l'élection présidentielle, de revenir au moins la majorité absolue qui était déjà prévue par l'ancien article 71 de la Constitution. C'est au développement de cette thèse que se livre la présente étude. Elle s'articule autour des points suivants: 1. Les types de majorité en matière électorale; 2. La démocratie et la souveraineté nationale; 3. Les fondements constitutionnels de la démocratie en RDC; 4. La majorité démocratique et la légitimité de la représentation nationale.

¹ Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: *L'Etat*, 2^e édition, Stämpfli, Berne 2006, p. 217

² Tel que révisé par l'article 1^{er} de la Loi constitutionnelle du 20 janvier 2012 pour le scrutin présidentiel en un seul tour et à la majorité simple des suffrages exprimés, en révision de l'article 71. Il faut relever ici une incongruité constitutionnelle créée par cette révision: le Président de la République est élu à la majorité simple, mais la décision de poursuite et sa mise en accusation en cas de haute trahison exige une majorité qualifiée des deux tiers des membres du Parlement, conformément à l'article 166, alinéa 1^{er}. Cette disposition aurait dû également être révisée, car elle pourrait constitutionnaliser indirectement l'impunité de l'infraction politique de haute trahison commise par le Président de la République, lorsque la majorité qualifiée des deux tiers des Parlementaires n'est pas réalisée. Tout en évitant l'usage abusif de cette disposition, pourquoi ne pas aussi prévoir une majorité simple ou absolue pour cette poursuite et cette mise en accusation? Par ailleurs, ne serait-il pas judicieux de dépolitiser cette démarche d'*impeachment* et de la confier au Parquet près la Cour constitutionnelle, lequel devra être détaché de la tutelle du Pouvoir exécutif?

³ Art. 5 et 7 de la Loi n°4/028 du 24 décembre 2004 portant identification et l'enrôlement des électeurs en République Démocratique du Congo; art. 7 ch. 5 de la Loi n°6/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales (ci-après: la Loi électorale).

⁴ Voir Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, "Les droits de vote et d'éligibilité des Congolais de l'étranger", http://droitcongolais.info/files/vote_et_eligibilite_en_rdc__yatala.pdf

I. Les types de majorité électorale

En matière d'élections démocratiques, la règle de la majorité est une technique de décision qui permet de déterminer le résultat d'un scrutin. La majorité peut être simple, absolue ou qualifiée⁵.

La majorité simple ou relative est la règle la plus élémentaire pour trancher l'issue d'une élection. Elle signifie que le l'élu est le candidat qui a obtenu le plus grand nombre de voix. La majorité simple est fondée sur une comparaison entre les suffrages valablement émis et suppose toujours l'existence de plusieurs candidats. Elle est dite relative en raison du fait qu'un candidat peut être élu, alors même que ses adversaires réunis ont obtenu plus de voix que lui⁶. L'article 95 de la Loi genevoise sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982⁷ en donne une définition simple et claire: "La majorité relative se définit comme le nombre de voix supérieur à celui des suffrages obtenus par chacun des candidats à la même élection". Cette majorité ne prend en compte que la majorité de suffrages et par rapport aux électeurs, elle se mue en minorité.

La majorité absolue veut qu'un candidat, pour être élu, recueille au moins le total de voix correspondant au nombre entier immédiatement supérieur à la moitié des voix exprimées par les membres du corps électoral. Elle établit un rapport entre deux données, à savoir le nombre de suffrages émis d'une part, et le nombre des votants, d'autre part. Elle est dite absolue parce que le candidat qui l'a réalisée a obtenu plus de voix que la totalité de voix contraires ou de celles de l'ensemble de ses adversaires réunis. Plus il y a de candidats, plus il est difficile de l'atteindre. Il est alors fréquent de prévoir un second tour, durant lequel s'affrontent les candidats les mieux placés et où, en général, il suffit d'atteindre la majorité simple (cf. ancien article 71 de la Constitution). Évidemment, lorsque deux candidats seulement sont en lice lors d'une élection, la majorité simple se confond avec la majorité absolue⁸.

La majorité absolue est à distinguer de la majorité qualifiée. Celle-ci ajoute une barrière supplémentaire à celle-là. Pour qu'un candidat soit élu, il faut alors qu'ils réunissent non seulement le nombre entier immédiatement supérieur à la moitié, mais un pourcentage de voix plus élevée encore, comme les trois cinquièmes, les deux tiers ou les trois quarts des voix. Cette majorité se calcule en fonction non pas seulement des électeurs mais, de manière plus restrictive, des membres qui composent l'instance⁹.

Il résulte de cette présentation sommaire des types de majorité que la majorité simple est "a-démocratique" parce qu'elle ne respecte pas la règle de la double majorité qui caractérise la majorité démocratique. Seules sont démocratiques les majorités absolue et qualifiée qui obéissent à cette règle de la double majorité.

II. Les fondements constitutionnels de la démocratie en RDC

En sus du nom du pays consacré constitutionnellement, "République Démocratique", les fondements constitutionnels de la démocratie se trouvent dans la Constitution, en son article premier de la

⁵ À noter que la majorité est à différencier du *quorum*. Le *quorum* est une exigence formelle objective qui doit être remplie pour qu'un organe puisse valablement délibérer, pour qu'un parti puisse participer à la distribution des sièges, pour qu'une norme soit acceptée ou pour qu'une personne soit élue (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 218, n° 650).

⁶ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 216, n° 644

⁷ RS/GE A 5 05.

⁸ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 216-217, n°s 645-647.

⁹ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 217, n°s 648-649.

Constitution, dans le Préambule et dans l'Exposé des motifs. L'article premier définit la RDC comme un État de droit "démocratique". Le Préambule de la Constitution affirme, en son paragraphe 3, la volonté commune du Peuple congolais de bâtir "au cœur de l'Afrique un État de droit et une Nation puissante et prospère fondée sur une véritable démocratie..." La démocratie est un élément de la définition de la RDC. Plus qu'un objectif à atteindre pour cet État, elle est constitutive de son existence. Il s'agit, non pas d'une démocratie de façade ou de procédure, mais d'une démocratie réellement substantielle. Celle-ci doit être effective et sa violation par le Constituant dérivé pourrait être considérée comme une inconstitutionnalité matérielle¹⁰.

L'Exposé des motifs définit le principe démocratique lorsqu'il dit au paragraphe 5 du premier point: "la présente Constitution réaffirme le principe démocratique selon lequel tout pouvoir émane du peuple en tant que souverain primaire". Ce principe est précisé par la définition donnée par Abraham Lincoln et reprise à l'article 2 *in fine* de la Constitution française du 4 octobre 1958: "gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple".

Cette formule signifie que "gouvernement par le peuple" est l'essence de la démocratie. Car "gouvernement du peuple" est nécessairement un génitif subjectif; au sens objectif la formule s'applique à tout gouvernement; "gouvernement pour le peuple" est impliqué dans gouvernement par le peuple, mais un monarque éclairé peut gouverner dans l'intérêt du peuple bien que ce soit sans ou contre ce dernier¹¹. Une interprétation littérale peut conduire à soutenir que "du peuple" marque l'origine, la source du pouvoir et non l'objet du pouvoir; "pour le peuple" signifie dans son intérêt, pour son bien; "par le peuple" renvoie à l'exercice direct ou indirect de ce pouvoir, les représentants étant, dans ce cas, les mandataires du peuple. Aussi, en démocratie directe, le pouvoir émane du peuple qui l'exerce lui-même et pour son propre compte, tandis qu'en démocratie indirecte, le pouvoir émane du peuple et il est exercé en son nom et pour son compte par ses représentants. Ces derniers exercent donc la souveraineté nationale, sur mandat du souverain et sans se substituer à lui.

III. La démocratie et la souveraineté nationale

La démocratie est l'expression de la souveraineté nationale. L'application du principe démocratique est précisée à l'article 5 de la notre Constitution¹². Les dispositions de cet article qui reprennent, *mutatis*

¹⁰ Voir C. 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

¹¹ Traité international de droit constitutionnel, p. 60. La démocratie peut aussi être défini comme de surcroît un régime qui respecte les droits fondamentaux, voir *ibidem* et p. 61. Sur l'enrichissement sémantique qui a abouti à concevoir la démocratie comme: égalité des conditions, gestion rationnelle des conflits et fraternité, voir Olivier DUMAHEL / Yves MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris 1992, *verbo* "démocratie".

¹² "La souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants.

Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

La loi fixe les conditions d'organisation des élections et du référendum.

Le suffrage est universel, égal et secret. Il est direct ou indirect."

Sans préjudice des dispositions des articles 72, 102, et 106 de la présente Constitution, sont électeurs et éligibles, dans les conditions déterminées par la loi, tous les Congolais de deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques".

mutandis, celles de l'article 3 de la Constitution française¹³, définissent la souveraineté nationale et ses conditions d'exercice et fixe les conditions du suffrage.

1. Le souverain nationale et ses conditions d'exercice

La souveraineté nationale est populaire, mais son exercice peut être direct ou indirect. L'article 5 réalise un compromis entre le régime de démocratie directe et celui de démocratie indirecte ou représentative. L'exercice de la souveraineté est confié au peuple lui-même, c'est-à-dire l'ensemble des électeurs¹⁴, par la voie du référendum et aux représentants qu'il a lui-même désignés. Cette volonté d'équilibre entre l'expression directe du peuple et le régime représentatif est confirmée par le deuxième alinéa selon lequel l'exercice de la souveraineté ne peut être attribué à "aucune fraction du peuple, ni à aucun individu". L'élection du Président de la République au suffrage universel direct renforce l'intervention directe du peuple et fait de celui-là un représentant de la nation, et donc l'incarnation de la souveraineté nationale. C'est pourquoi il en est le garant (art. 69, al. 3). Dès lors son élection ne peut se contenter d'une simple majorité relative. Il doit avoir le mandat de la majorité du corps électoral. On rétorquera que c'est la Constitution qui la prévoit. Mais non seulement que la révision constitutionnelle est sur ce point matériellement inconstitutionnelle, puisque contraire à la volonté du Constituant originaire; en plus, c'est le Constituant dérivé qui y a procédé, en violation du principe démocratique. La démocratie est un "méta-principe" ou "principe matriciel" dont le degré d'indétermination et d'abstraction est plus élevé que les simples principes qu'il fonde, inspire, dépasse et/ou résume¹⁵. Elle l'est en droit congolais du fait de sa présence dans le Préambule et dans l'Exposé des motifs de la Constitution, d'une part, et, d'autre part, du fait de sa concrétisation par plusieurs normes constitutionnelles, d'autre part¹⁶.

On peut dire, sans exagération, que la dernière révision constitutionnelle prévoyant la majorité relative pour l'élection à la présidence de la république est une violation de l'article 5, alinéa 2, de la Constitution, car elle attribue la souveraineté nationale à une portion du peuple et non à la majorité de celui-ci. Voilà pourquoi, il faut absolument revenir à la majorité absolue pour redresser l'inconstitutionnalité de cette révision constitutionnelle.

2. Les conditions du suffrage présidentiel

Conformément à l'article 5 de notre Constitution, le suffrage présidentiel est universel, égal, secret et direct, réservé aux nationaux, jouissant de leurs droits civils et politiques (al. 4 et 5). Sous réserve des

¹³ "La souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques."

¹⁴ Pierre PACTET / Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Sirey, Paris 2008, p. 347. Le méta-principe qui figure généralement dans l'Exposé des motifs, dans le Préambule et dans les premiers articles de la Constitution peut être considéré comme matériellement méta-constitutionnel.

¹⁵ Michel TROPER / Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international du droit constitutionnel*, Tome I: *Théorie de la Constitution*, Dalloz, Paris 2012, p. 284 et 287.

¹⁶ Dans la Constitution congolaise, le méta-principe de la démocratie est concrétisé par plusieurs principes constitutionnels notamment: Élection du Président de la République (art. 70 al. 1er), des parlementaires (art. 101 al. 1er et 104 al. 5), du Bureau définitif de chaque Chambre du Parlement (art. 114 al. 1, ch. 3), du Président de la Cour constitutionnelle (art. 158 al. 5), des membres des assemblées provinciales (art. 197 al. 4), des gouverneurs et vice-gouverneurs (art. 198 al. 2).

restrictions légales, le droit de vote est reconnu à tous les membres du corps électoral, âgés de dix-huit ans, sans discrimination de sexes. L'égalité du suffrage peut être résumée par la formule "une personne, une voix". L'exigence du secret de vote est concrétisée par l'interdiction du vote par procuration (art. 57 al. 6 de Loi électorale) et la présence obligatoire de l'isoloir dans les bureaux de vote (art. 54 de la Loi électorale). Le caractère direct du suffrage se manifeste par le vote des citoyens eux-mêmes, à travers lesquels le peuple exerce sa souveraineté sans médiation. C'est de cette souveraineté nationale que découle la réserve du droit de vote aux seuls nationaux, à l'exclusion des étrangers¹⁷. La condition de la jouissance des droits civils et politiques a pour effet de priver du droit de vote les personnes qui n'ont pas la capacité civile active, à savoir les personnes majeures frappées d'une incapacité mentale totale médicalement prouvée ou celles privées par décision judiciaire définitive de leurs droits civils et politiques¹⁸.

IV. La majorité démocratique et la légitimité de la représentation nationale

D'après l'article 69 de la Constitution, le Président de la République, Chef de l'État, représente la nation. Pour être légitime, cette représentation doit émaner d'un résultat électoral ayant réalisé la majorité démocratique, c'est-à-dire, celle des suffrages et des électeurs.

La légitimité est la qualité de ce qui est fondé en droit, en raison et en valeurs¹⁹. Un pouvoir démocratique légitime est celui qui est fondé sur la volonté populaire. En démocratie, en effet, le peuple exerce le pouvoir directement par référendum ou indirectement par ses représentants. Cette représentation, pour être légitime, doit se fonder sur la majorité du corps électoral effectif. Elle ne peut être, au moins, qu'absolue, le critère de légitimité de l'élu, étant dans un régime démocratique, la volonté majoritaire du peuple²⁰.

Cette légitimité s'entend comme une libre adhésion de l'électorat à l'élu, c'est une reconnaissance populaire du pouvoir de celui qui a été élu. Elle n'est pas à confondre avec la légalité qui est une conformité à la loi telle qu'elle est établie par les organes compétents, "alors que la légitimité est l'accord avec une exigence considérée comme supérieure"²¹. La légitimité comprend la légalité tout en la dépassant et pourrait même être invoquée contre la légalité. Mieux elle est la "ratio-légalité", car elle renvoie aux valeurs supra-légales. De cette légitimité interne il faut distinguer la légitimité internationale. Celle-ci a comme critère fondamental l'indication d'un gouvernement de se conformer au règles du droit international²². La légitimité interne coïncide, en principe, avec la légitimité internationale. Mais l'absence de légitimité interne n'implique pas nécessairement celle de légitimité internationale. Un pouvoir de fait sans légitimité interne peut s'engager à respecter le droit international. Mais

¹⁷ Simon-Louis FORMERY, *La Constitution commentée, Article par article*, 13^e édition, Hachette, Paris 2010-2011, *ad art.* 3, p. 15-17.

¹⁸ Art. 7, ch. 1 et 2 de la Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales. Les conditions pour jouir de la qualité d'électeur sont énumérées aux articles 5 et 7 de la même loi. À noter qu'il s'agit de l'article 5 tel que modifié par la Loi n°11/003 du 25 juin la loi n°6/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁹ O. DUMAHEL / Y.MÉNY (dir.), *verbo* légitimité.

²⁰ M. TROPER / D. CHAGNOLLAUD (dir.), p. 61.

²¹ O. DUMAHEL / Y.MÉNY (dir.), *verbo* "Légitimité".

²² Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige / PUF, Paris 2003, *verbo* "Légitimité".

rationnellement, pour avoir la légitimité de représenter une nation, dans un régime constitutionnellement démocratique, il faut avoir été élu à la majorité démocratique. C'est pourquoi, il est impératif d'envisager au moins la majorité absolue des suffrages valablement exprimés pour l'élection présidentielle.

Une majorité simple qui ne coïncide pas avec la majorité absolue est une minorité de l'ensemble du Corps électoral. Conséquemment, la majorité du peuple ne se retrouve pas dans l'élu qui pourrait être tenu pour imposé par cette minorité. Ne coïncidant pas toujours avec la majorité populaire, la majorité simple ne suffit pas à conférer une véritable légitimité à la représentation nationale. Il faudrait la majorité démocratique comprenant la majorité aussi bien des suffrages que des électeurs. C'est cette double majorité que vise la majorité absolue et *a fortiori* la majorité qualifiée que l'on ne prévoit pas pour une élection présidentielle, afin d'éviter le blocage électoral.

Conclusion

La représentation de toute une nation et l'exercice de sa souveraineté nécessitent que l'élu réalise un score conforme à la majorité démocratique comprenant la majorité des suffrages et celle des électeurs. Ne visant pas essentiellement cette double majorité, la majorité simple retenue en RDC par le Constituant dérivé et qui fait de l'élu le représentant de tous les électeurs, est a-démocratique, si elle ne coïncide pas avec la majorité absolue des suffrages valablement exprimés. L'élu doit réunir au moins cette dernière majorité, car elle fonde la légitimité de son pouvoir sur plus de la moitié des électeurs et se rapproche de la volonté de l'ensemble du corps électoral. Le respect de cette volonté accule à une révision de la Constitution qui restaure la majorité absolue des suffrages valablement exprimés pour l'élection du Président de la République en RDC. C'est une exigence de la démocratie et de la légitimité du pouvoir à obtenir dans ce cadre.

Prof. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE

Dr iur