

## **Commentaire de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 08 septembre 2015 R. Const.0089/2015**

### **1. Le résumé des faits**

Par requête du 29 juillet 2015 la Commission électorale nationale indépendante (dans la suite: la CENI), a sollicité de la Cour constitutionnelle (dans la suite: la Cour) l'interprétation des dispositions des articles 10 de la loi de programmation n°15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces (dans la suite: la loi de programmation) et 168 de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, telle que modifiée par la loi n° 11 / 003 du 25 juin 2011 et par celle n°15/001 du 15 février 2015 (dans la suite: la loi électorale).

Dans la même requête, la CENI sollicite également l'avis de la Cour sur la poursuite du processus électoral tel que planifié par sa décision n°001/CENI/BUR/15 du 12 février 2015 portant publication du calendrier des élections provinciales, urbaines, municipales et locales de 2015 et des élections présidentielle et législatives de 2016 relativement à l'organisation, dans le délai, des élections provinciales prévues le 25 octobre 2015. Elle se trouve dans l'impossibilité de respecter son calendrier, et, donc, d'organiser ces élections dans le délai. En effet, le 28 février 2015, a été promulguée la loi de programmation en accord avec les dispositions des articles 2, alinéa 2, et 226 de la Constitution. D'après cette loi, l'installation des nouvelles provinces doit avoir lieu dans les cent vingt jours à dater de la mise en place des commissions. Ces dernières doivent être opérationnelles dans les quinze jours suivant la promulgation de la loi précitée.

En exécution de ce calendrier, chaque commission doit présenter, dans les trente jours de sa constitution, son rapport à l'Assemblée provinciale existante qui en prend acte. Cette opération enclenche le processus d'éclatement de la province.

La loi exige que, le quinzième jour suivant la présentation du rapport, chaque Assemblée provinciale de la nouvelle province se réunisse de plein droit en session extraordinaire en vue de l'installation de son bureau provisoire.

Conformément à l'article 168 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006, l'élection du Gouverneur et du Vice gouverneur de province a lieu, au plus tard, vingt et un jours après l'installation du bureau définitif de l'Assemblée provinciale.

Faisant état de la lettre n°25/CAB/Minintersec/EB/2183/2015 du 18 juillet 2015 du Vice-premier ministre, ministre de l'Intérieur et Sécurité lui notifiant réfectivité de l'installation de nouvelles provinces, la requérante a, par sa décision n°013/CENI/BUR/15 du 23 juillet 2015 portant convocation du corps électoral et publication du calendrier de l'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs des 21 nouvelles provinces, lancé l'organisation des consultations pour l'élection des Gouverneurs et Vice- gouverneurs de nouvelles provinces.

Publié en accord avec les dispositions de l'article 168 de la loi électorale, ce calendrier s'est révélé incompatible avec certains délais institués par la loi de programmation, notamment celui prévu en son article 10.

La CENI prétend se trouver devant un cas de force majeure qui ne lui permet pas d'appliquer son calendrier électoral réaménagé par la décision n°014/CENI/BUR/15 du 28 juillet 2015 portant organisation de l'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs des provinces, les bureaux définitifs des Assemblées provinciales n'ayant pas encore été mises en place.

## **2. La décision de la Cour**

La Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour interpréter les lois comme l'a sollicité la CENI, mais compétente pour examiner le "deuxième chef de la demande", en usant de son pouvoir de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Certaines provinces issues du démembrement des anciennes étant devenues ingouvernables à cause de l'anarchie et du désordre qui y règnent et le pouvoir central se trouvant dans le besoin urgent de restaurer l'autorité de l'Etat sur l'ensemble du pays, la Cour a dit la requête de la CENI partiellement recevable et en partie fondée.

Partant, elle:

- constate le dépassement du délai de cent vingt jours prévu à l'article 10 de la loi de programmation ;
- affirme le caractère irréversible du processus d'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs des provinces concernées par la loi de programmation ;
- constate la force majeure empêchant la CENI d'organiser, dans les délais légaux, les dites élections en l'absence d'installation des bureaux définitifs des Assemblées provinciales de nouvelles provinces<sup>1</sup>;
- ordonne à la CENI d'évaluer, en toute indépendance et impartialité, tout le processus électoral conduisant aux élections prévues dans son calendrier global du 12 février 2015 et, notamment, celle des gouverneurs et vice-gouverneurs de nouvelles provinces avant la tenue des élections provinciales ;
- ordonne au Gouvernement de prendre sans tarder les dispositions transitoires exceptionnelles pour faire régner l'ordre public, la sécurité et assurer la régularité, ainsi que la continuité des services publics dans les provinces concernées par la loi de programmation en attendant l'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs, ainsi que l'installation des gouvernements provinciaux issus des élections prévues par l'article 168 de la loi électorale ;
- enjoint au Gouvernement d'accélérer l'installation des bureaux définitifs des Assemblées provinciales de nouvelles provinces et de doter la CENI des moyens nécessaires pour l'organisation impérative de l'élection des Gouverneurs et Vice-gouverneurs de ces provinces avant toute élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République.

### **3. Les questions juridiques posées par l'arrêt**

L'arrêt de la Cour soulève plusieurs questions juridiques. J'en relève trois: 1. La CENI a-t-elle qualité pour agir devant la Cour par voie de requête en interprétation de lois et/ou en avis? 2. Quelle est la compétence de la Cour en matière d'interprétation? 3. Quel est le fondement de sa compétence de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de

---

<sup>1</sup> Il s'agit des provinces ci-après : Bas-Uele, Equateur, Haut-Katanga, Haut-Lomami, Haut-Uele, Ituri, Kasai, Kasai Central, Kasai Oriental, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Mai-Ndombe, Mongala, Nord-Ubangi, Sankuru, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo et Tshuapa.

l'activité des pouvoirs publics? Pour y répondre, nous examinerons la qualité de la CENI pour agir devant la Cour (3.1) et les compétences de la Cour (3.2).

### **3.1. La qualité de la CENI pour agir devant la Cour**

La CENI a requis de la Cour l'interprétation des articles 10 de la loi de programmation et de 168 de la loi électorale, d'une part, et un avis sur la poursuite ou non du processus électoral en dehors des délais légaux, d'autre part. A-t-elle qualité pour agir ainsi?

L'interrogation des textes topiques révèle que la CENI n'a pas qualité pour saisir la Cour afin d'obtenir l'interprétation des textes normatifs. En l'espèce, elle a lui adressée une requête en interprétation de la loi de programmation et de la loi électorale. Et même si la demande avait pour objet l'interprétation de la Constitution, notre institution d'appui à la démocratie n'aurait pas qualité pour agir devant la Cour.

De la demande d'avis à la Cour par la CENI, on ne trouve pas de fondement, ni constitutionnel, ni législatif. La Cour elle-même a précisé qu'elle ne statue pas "par voie d'avis". La question demeure de savoir d'où la CENI aurait tiré sa qualité pour agir en demande d'avis<sup>2</sup>.

Quant à la force majeure, elle ne peut être invoquée par la CENI que dans une demande en prolongation du délai à 120 jours au plus pour organiser l'élection présidentielle, en cas de vacance de la présidence de la République ou d'empêchement définitif du Président de la République déclaré par la Cour ( art. 76 de la Constitution). Ce qui n'est pas le cas, en l'espèce.

Il est regrettable que la Cour n'ait pas relevé ces questions juridiques dans son arrêt. Elle aurait pu éclairer aussi bien la CENI que les autres institutions qui pourraient se modeler sur celle-ci.

---

<sup>2</sup> En tout état de cause, il ne doit pas s'agir de l'avis prévu à l'article 30 de la loi sur la CENI qui dispose: "La CENI peut, sur une question déterminée, entendre toute personne dont elle juge l'avis utile à l'accomplissement de sa mission". La Cour constitutionnelle n'est pas une personne et elle ne donne pas d'avis.

### **3.2. Les compétences de la Cour**

La Cour a des compétences attributives que l'on peut trouver aux articles de la Constitution énumérés par la Loi sur la Cour constitutionnelle, en son article 42<sup>3</sup>. Je ne m'arrêterai, ici, qu'à la compétence d'interprétation des textes normatifs (3.2.1) et à celle de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics (3.2.2).

#### **3.2.1. La compétence d'interprétation des textes normatifs**

La Cour n'est compétente que pour interpréter les dispositions constitutionnelles, lorsqu'elle est saisie par les autorités énumérées exhaustivement par la Constitution (art. 161 al. 1<sup>er</sup>) et la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle (art. 54 al. 2) : le Président de la République, le Gouvernement, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale, un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires, les Gouverneurs de province et les présidents des Assemblées provinciales.

Elle ne peut donc pas interpréter les lois, au sens d'actes législatifs. C'est avec raison qu'en l'espèce, elle s'est déclarée incompétente. Mais qu'en est-il de la compétence de régulation qu'elle s'est octroyée?

#### **3.2.2. La compétence de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics**

Dans son arrêt, la Cour s'est déclarée compétente pour se prononcer sur la demande d'avis de la CENI sur la poursuite du processus électoral au-delà des délais légaux. Elle affirme qu'elle use de son pouvoir de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Mais elle ne fonde pas juridiquement ce pouvoir<sup>4</sup>. En outre, elle ne précise pas l'occasion ni les conditions auxquelles elle peut user de ce pouvoir, sur

---

<sup>3</sup> Il s'agit des articles 74, 76 al. 2, 99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167 al. 1<sup>er</sup> et 216. À noter que la loi a oublié de mentionner également l'article 124 ch. 3, bien que son contenu se retrouve à l'article 160 al. 2 *in limine*. C'est l'examen de constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation.

<sup>4</sup> À noter qu'une partie de la doctrine française définit le Conseil constitutionnel comme un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics établi par l'article 56 de la Constitution de 1958 (voir: Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, Paris 2012, *verbis* "Conseil constitutionnel"). Seulement, la Constitution française, pas même en son article 56 dont le clonage a donné l'article 158 de la Constitution congolaise, ne prévoit pas pareille définition. En outre, le Conseil constitutionnel français (Titre VII de la Constitution) n'est pas un organe de l'Autorité judiciaire (Titre VIII de la Constitution), contrairement à la Cour constitutionnelle congolaise qui est titulaire du pouvoir judiciaire (art. 149 al. 2).

saisine ou *ex officio*. À la vérité, la Cour est restée dans un flou constitutionnel grave et inadmissible de la part d'une juridiction de son rang.

À noter, cependant, que non seulement le pouvoir de régulation n'est pas fondé, mais la Cour a aussi effectué une usurpation de compétence. En effet, la régulation est l'action de réguler au sens de réglementer. On peut réglementer en édictant des règles ou en les exécutant, au sens de veiller à leur mise en œuvre, dans un cas donné. La régulation peut donc avoir deux sens: d'abord, elle consiste en l'édition des normes encadrant l'exercice d'une activité; ensuite, elle est le fait de veiller au respect ou d'assurer le respect des normes dans une situation donnée. Elle relève du pouvoir législatif (et constituant) et du pouvoir exécutif, et non du pouvoir judiciaire auquel appartient la Cour en République Démocratique du Congo.

En l'espèce, c'est le Constituant et le législateur qui édictent des normes sur la vie politique, le fonctionnement des institutions et l'activité des services publics, d'une part, et, d'autre part, le Président de la République qui, en vertu de l'article 69 de la Constitution, veille au respect de la Constitution et au bon fonctionnement des institutions. Or, la Cour constitutionnelle n'est ni le Constituant, ni le législateur, ni le Président de la République. Elle ne peut donc pas réguler le processus électoral en général.

Par ailleurs, la Cour rappelle qu'aux termes des dispositions des articles 168 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution et 93 alinéa 1<sup>er</sup> et 4 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, elle statue non pas par voie d'avis, mais plutôt par voie d'arrêt. Ce rappel ne se justifie pas, car rien n'aurait changé si la CENI avait demandé un arrêt et il ne lui revient pas de le demander. Il faudrait opérer, ici, la distinction entre l'objet de la demande et la forme de la réponse. La CENI a demandé un avis. Et comme la Cour ne statue que par voie d'arrêt, cet avis pourrait être donné exclusivement sous forme d'arrêt.

Néanmoins, là n'est pas la question. Celle qui se pose et à laquelle la Cour ne répond pas est de savoir si elle peut, oui ou non, fournir un avis sur la poursuite du processus électoral au-delà des délais légaux. À défaut d'une base juridique, la réponse ne peut être que négative.

La CENI n'a pas sollicité l'autorisation de proroger le délai pour l'organisation de l'élection de gouverneurs et vice-gouverneurs. Elle n'a demandé qu'un avis sur la poursuite du processus électoral. Aussi, la Cour a-t-elle statué *ultra petita* et a répondu à la question qui ne lui a pas été posée. Elle a versé dans des considérations politiques sans fondement constitutionnel clair

et précis. Agissant en administrateur sans mandat constitutionnel, en vertu d'un pouvoir auto-octroyé, elle fait des constats et donne ordres et injonctions à la CENI et au Gouvernement, en violation du principe de la séparation des pouvoirs.

## **La conclusion**

De ce commentaire de l'arrêt de la Cour il résulte les affirmations suivantes: 1. la CENI n'a pas qualité pour agir devant la Cour par voie de requête en interprétation de lois et/ou en avis; 2. la Cour n'est pas compétente pour interpréter les lois; 3. la compétence que s'attribue la Cour de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics n'a aucun fondement, ni constitutionnel, ni législatif.

La décision de la Cour aurait été la déclaration d'irrecevabilité de la requête pour deux raisons: d'une part, le défaut de qualité pour agir de la CENI et, d'autre part, l'incompétence de la Cour pour statuer sur l'objet de la demande. Elle n'aurait pas dû statuer *ultra petita* sans base légale.

On notera, enfin, qu'en dehors de l'évidence de l'incompétence de la Cour pour interpréter les lois que l'arrêt a relevée, celui-ci est une grande déception. Pourtant, les congolais, surtout les juristes, attendent énormément de la Cour. Même si sa composition aurait dû éviter l'échevinage, il faut encore espérer que notre Juridiction constitutionnelle tiendra compte des réactions de plusieurs juristes et pourra dire le droit dans ses arrêts ultérieurs.

Prof. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE  
DR IUR  
31 novembre 2015