

"La valeur juridique de l'Accord global et inclusif du Centre Interdiocésain de Kinshasa en regard de la Constitution du 18 février 2016"

La non-tenue de l'élection présidentielle dans les délais constitutionnels, c'est-à-dire avant le 16 décembre 2016¹ a provoqué une crise de légitimité institutionnelle. Pour apporter une solution à cette crise qui s'annonçait inévitable, un dialogue politique a été organisé à l'initiative de l'Union Africaine sous la facilitation du togolais, Edem KODJO². Ce dialogue a débouché sur un accord intitulé: "Accord du dialogue national signé le mardi 18 octobre 2016 à la Cité de l'OUA (dans la suite: l'Accord du 18 octobre 2016). Cet accord avait pour but final l'organisation des élections apaisées, crédibles et transparentes en RDC (cf. Accord du 18 octobre 2016, Préambule, §1).

Une frange de l'Opposition politique n'avait pas participé à ce dialogue. Il s'agit du Rassemblement des Forces Politiques et Sociales Acquisées au Changement, et du Front pour le Respect de la Constitution. C'est pourquoi un autre dialogue voulu inclusif a été convoqué sous la médiation de la Conférence Épiscopale Nationale du Congo, prétendument "en harmonie avec la Constitution de la RDC, les résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité des Nations-Unies, notamment la Résolution 2277, l'Accord-Cadre d'Addis-Abeba ainsi que d'autres instruments juridiques nationaux et internationaux pertinents" (Accord global et inclusif du Centre Interdiocésain, Préambule, §9).

¹ Sur la date de la fin du second mandat de Joseph Kabila, entre le 16 et le 20 décembre, voir mon article "La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise", <http://www.droitcongolais.info/files/rdc-mandat---continuite.pdf>.

² À noter qu'en RDC comme presque partout en Afrique subsaharienne, on se retrouve souvent, surtout en cas de crise politique voulue et entretenue par les détracteurs du droit, dans un État de dialogue et non de droit, contrairement aux affirmations solennelles des préambules des Constitutions africaines. Certes, le droit peut être le résultat d'un dialogue, mais celui-ci n'est qu'un moyen à utiliser dans le cadre du droit.

Ce deuxième dialogue s'est clôturé par la conclusion d'un accord le 31 décembre 2016, dénommé "Accord Politique global et inclusif du Centre interdiocésain de Kinshasa" (dans la suite: L'Accord du 31 décembre 2016 ou l'Accord de la Saint-Sylvestre). Mais quelle est la valeur juridique de cet accord ?

Aborder cette question peut paraître, aux yeux de celui qui a lu l'Accord du 31 décembre 2016 jusqu'à la fin, comme une étude de la seconde composante du titre de la disposition finale portant sur "la forme et la valeur juridique de l'Accord politique". Le développement de ce titre se limite, toutefois, à la dénomination conventionnelle de l'Accord: " Accord Politique global et Inclusif du Centre Interdiocésain de Kinshasa".

La dénomination d'un accord par les parties contractantes ne lui confère pas un caractère juridique supplémentaire à sa nature conventionnelle. Ainsi, la valeur juridique de l'Accord du 31 décembre 2016 est à déterminer à l'aune des textes régissant la RDC, en l'espèce à celle de la Constitution. Aussi, au regard de cette dernière, faudra-t-il examiner des questions relatives au fondement juridique de l'Accord de la Saint Sylvestre (I), à son contenu (II), à sa nature et à son opposabilité (III).

I. Le fondement juridique de l'Accord du 31 décembre 2016

Aborder le problème du fondement juridique de l'Accord du 31 décembre revient à se poser la question suivante: Quel organe étatique a convoqué le dialogue ayant débouché sur l'Accord sous examen et en vertu de quelle compétence? Le texte de l'Accord du 31 décembre 2016 ne mentionne, ni pas l'autorité qui a initié les pourparlers, ni le fondement juridique de ceux-ci.

Cependant, étant dans le prolongement de l'Accord du 18 octobre 2016 issu du dialogue initié et convoqué par celui qui exerce les fonctions de Président de la République, le dialogue ayant débouché sur l'Accord du 31 décembre 2016 est censé avoir été convoqué par la même personne, en vue d'obtenir l'inclusivité et, ce, autour de la date de la fin du second mandat présidentiel, sans que soit organisée l'élection d'une autre personne appelée à exercer les fonctions de président de la République. On peut alors comprendre que l'Accord de la Saint-Sylvestre ait été remis, comme une sorte de rapport de mission, à la personne qui incarne le Président de la République. Cet acte révèle que le dialogue s'est effectué, à sa demande, d'autant plus qu'il n'y a pas participé, ni directement, ni indirectement. Partant, l'Accord de la Saint-Sylvestre ne lie pas l'institution Président de la République.

La question reste ouverte du fondement juridique de la compétence pour convoquer un tel dialogue visant à traiter des questions relevant du pouvoir constituant. Peut-on accrocher cette compétence à la prérogative d'assurer la continuité la continuité de l'État? Cette question génère une autre: Une autorité peut-elle assurer la continuité de l'État lorsque par son fait, en tant que garant du bon fonctionnement des institutions et du respect de la Constitution, l'élection présidentielle n'a pas été organisée en violation de la Constitution? La réponse s'orienterait dans le sens de la négative.

À noter que le dialogue qui a conduit à l'Accord du 31 décembre n'avait pas pour objectif le respect de la Constitution, comme le prétend Mr YAV³. En l'espèce, la Constitution est déjà violée et son respect ne se négocie pas. Ce respect s'impose à tous, y compris aux organes étatiques.

³ YAV & ASSOCIATES, "Des dispositions de l'Accord politique de la CENCO au Congo: Clauses réputées non écrites?", <https://www.legavox.fr/blog/yav-associates/dispositions-accord-politique-cenco-congo-22485.htm>

Le but du dialogue était l'organisation apaisées, crédibles et transparentes n'était pas (Accord du 31 décembre 2016, Préambule, §7⁴). Pour cela, il fallait un accord inclusif, étant donné que celui du 18 octobre ne l'était pas.

Il en résulte que les autres points convenus par les parties prenantes sont auxiliaires par rapport au bon déroulement du processus électoral. Ils ne seront donc pas tous examinés dans l'étude du contenu de l'Accord de la Saint -Sylvestre.

II. Le contenu de l'Accord du 31 décembre 2016

Hormis les recommandations faites aux différentes institutions, l'Accord du 31 décembre 2016 reprend quasiment les dispositions constitutionnelles. Il en donne une interprétation légitimant l'illégitimité de ceux et celles qui animent ces institutions. Aussi, ne seront traités ici que trois points: Des principes de gouvernance en période préélectorale et électorale (1), la légitimité du Président de la République et la désignation du premier ministre durant cette même période (2), le processus électoral et la création du CNSA (3).

1. Les principes de gouvernance en période préélectorale et électorale

1.1. Le respect de la Constitution

En affirmant que les parties prenantes s'engagent à respecter la Constitution et les lois de la République (Accord du 31 décembre 2016, et II.1) l'Accord de la Saint-Sylvestre se veut infraconstitutionnel et infra-législatif.

⁴ "Mus par la volonté de trouver une entente commune basée sur la recherche de plus d'inclusivité en vue du règlement des problèmes politiques causés par le retard dans l'organisation des élections."

Néanmoins, une question se pose: comment les parties prenantes peuvent-elles s'accorder sur des questions déjà réglées par la Constitution? Elles ne devraient pas s'engager à respecter la Constitution, car elles ne sont pas des autorités compétentes pour en porter des actes de mise en œuvre, d'une part, et, d'autre part, elles représentent pas les institutions, mais leurs composantes politiques. En outre, elles n'ont pas la compétence d'initier la révision de la Constitution, fût-ce implicitement. De plus, la Constitution ne prévoit pas sa révision totale ou sa mort. Personne ne peut donc, en vertu de la Constitution en vigueur, prendre l'initiative de remplacer celle-ci par une autre, fût-ce par voie référendaire.

Par ailleurs, il ne revient pas aux parties prenantes de statuer sur les échéances électorales. L'organisation des élections relève de la compétence exclusive de la CENI (art. 211 al. 2 Cst), dans le respect, il faut le rappeler, de la Constitution.

Par conséquent, le respect de la Constitution n'est pas négociable et, en dehors des cas prévus constitutionnellement, nul n'est besoin de s'engager à la respecter, comme si ses normes étaient dispositives.

À noter que, nonobstant l'engagement des parties prenantes à respecter la Constitution, le contenu de l'Accord de la saint Sylvestre, à l'instar des points qui sont développés ci-après, y déroge et crée, *de facto*, un régime "semi-paraconstitutionnel" mettant en veilleuse certaines dispositions constitutionnelles et se fondant sur d'autres.

1.2. Pas de troisième mandat présidentiel

Les parties prenantes déduisent de l'extrait du discours de Joseph Kabila devant le Congrès, le 15 novembre 2016, et repris dans l'Accord du 31

décembre 2016 (Accord du 31 décembre 2016, II 2), que le Président ne briguera pas un troisième mandat.

Cette inférence ne doit pas être tirée de ce discours, mais de la Constitution. En effet, l'interdiction de briguer un troisième mandat présidentiel à la suite des deux mandats consécutifs est une norme impérative dont le respect ne dépend pas du bon vouloir de la personne incarnant le Président de la République. C'est la Constitution qui, en son article 70 al. 1^{er}, le lui interdit et cette interdiction n'est pas négociable.

La solution politique de l'Accord de la Saint-Sylvestre cautionne une prorogation du mandat présidentiel et offre une garantie et une légitimité à la personne incarnant le Président de la République. Elle viole donc la Constitution et pourrait être considérée comme une sorte de complicité de haute trahison.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle n'a-t-elle pas résolu la question juridiquement dans son arrêt du 09 septembre 2015⁵? Mais cet arrêt est matériellement anticonstitutionnel dans la mesure où il proroge indûment le mandat du Président de la République⁶. Ne pourrait-il pas être tenu pour un acte de complicité de haute trahison au sens de l'art. 165 al. 1 de la Constitution ?

1.3. Pas de référendum en période préélectorale et électorale

Les parties prenantes conviennent dans l'Accord du 31 décembre 2016 que le Président ne convoquera pas de référendum en vue de réviser la Constitution, pour pouvoir devenir candidat à sa propre succession. Il s'agit

⁵ R. Const.0089/2015.

⁶ Voir C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, "Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 09 septembre 2015, R. Const.0089/2015", <http://www.droitcongolais.info/files/COMMENTAIRE-ARR-T-COUR-CONSTITUTIONNEL.pdf>.

d'une matière intangible qui ne peut être l'objet de révision, fût-ce par référendum, conformément à l'article 220 de la Constitution.

Par ailleurs, en quoi toutes ces clauses sont-elles opposables à la personne incarnant l'Institution Président de la République qui a initié le dialogue sans y avoir participé et qui n'est, donc, pas partie à l'Accord du 31 décembre 2016 ?

La question est d'autant plus pertinente du point de vue juridique, car l'Accord du 31 décembre 2016 confère une certaine légitimité de fait à une personne qui a épuisé ses mandats constitutionnels et fonde la procédure de désignation de la personne devant exercer les fonctions de premier ministre.

2. La légitimité du Président de la République et la désignation du Premier ministre en période préélectorale et électorale

2.1. La légitimité de la personne incarnant le Président de la République pendant la période préélectorale et électorale

Les parties prenantes reprennent dans l'Accord de la Saint-Sylvestre l'article 70 al. 2 de la Constitution, sans en préciser la portée au regard de la vigueur de cet accord. Cet article a la teneur suivante: "Le Président de la République en exercice reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu".

La reprise dans l'Accord du 31 décembre 2016 de cette disposition constitutionnelle sans fixer la date de l'élection présidentielle est une clause inutile et sans effet. Inutile car elle ne fait que reprendre ce que la Constitution prévoit sans autre précision; sans effet, car l'Accord de la Saint-Sylvestre n'est pas une mesure de mise en œuvre de la disposition constitutionnelle applicable, d'ailleurs, directement. Qui plus est, la clause n'est opposable qu'aux parties prenantes.

Par ailleurs, il faut préciser que la Constitution ne dit pas, dans la disposition reprise par l'Accord de la Saint-Sylvestre, ni dans une autre disposition, que le défaut de l'élection dans le délai entraîne la prorogation du mandat présidentiel arrivé à son terme. C'est une disposition qui régit la période qui va de l'élection présidentielle dans le délai à l'investiture du nouveau président élu.

À l'avenir, il est nécessaire de prévoir les dates de l'élection présidentielle dans la Constitution elle-même, comme aux USA⁷ et en Côte d'Ivoire⁸. Même si la Constitution est fréquemment énervée en RDC, au moins, on aura déjà des règles claires dont la violation sera perçue par tous directement et sans aucune hésitation. Cela pourrait, d'une part, réguler l'indépendance (conçue en fait, à tort, comme une discrétion sans limites) de la CENI et, d'autre part, protéger la Cour constitutionnelle contre tout arbitraire ou toute incitation à l'arbitraire, lorsqu'elle doit se prononcer sur le respect de la Constitution par le calendrier électoral.

Par ailleurs, on se demande si l'épuisement de la durée et du nombre des mandats constitutionnels (art. 70 al. 1^{er}), non suivi de l'élection présidentielle, par la personne qui incarne le Président de la République ne pourrait pas constituer un empêchement définitif au sens de l'article 75 de la Constitution. L'interrogation est d'autant plus pertinente, en l'absence

⁷ Aux États-Unis, les dates sont bien précises concernant l'élection présidentielle et aucune place n'est laissée à l'arbitraire: le premier mardi après le premier lundi de novembre de la quatrième année du mandat du Président en exercice, le peuple américain vote pour les grands électeurs en fonction de leur choix pour la présidence et la vice-présidence; le premier lundi après le deuxième mercredi de décembre, les grands électeurs se réunissent dans leur capitale et élisent le Président et le Vice-Président des USA. Le six janvier de l'année suivante, les votes sont dépouillés et les résultats sont officiellement annoncés devant les deux Chambres du Congrès par le Président du Sénat. Le 20 janvier précisément à midi, la Président et le Vice-Président prête serment et prennent leur fonction (Jean-Éric BRANAA, *La Constitution américaine et les institutions, Coll. Les essentiels de la civilisation anglo-saxonne*, ellipses, Paris 1999, p. 82-83).

⁸ D'après l'art. 56 al. 2 et 3 de la Constitution ivoirienne, le premier tour du scrutin présidentiel a lieu le dernier samedi du mois d'octobre de la cinquième année du mandat du Président et du Vice-Président de la République en fonction; en cas de second tour, celui-ci a lieu le dernier samedi du mois de novembre de la même année.

des preuves que la non tenue de l'élection présidentielle dans les délais constitutionnel est imputable à la personne qui exerce les fonctions présidentielles au-delà et en dehors de tout mandat électif et, donc, en violation de la Constitution. Et surtout lorsque c'est cette même personne qui a juré d'observer et de défendre la Constitution (cf. art. 74 al. 2) et qui doit veiller au respect de la Constitution (art. 69 al. 2).

2.2. La désignation la personne pour l'exercice des fonctions de Premier ministre pendant la période préélectorale et électorale

L'Accord de la Saint Sylvestre prévoit que le premier ministre soit présenté par le Rassemblement et nommé par le Président de la République (Accord du 31 décembre 2016, III.3.1, §3). Il ne s'agit pas d'une proposition qui laisserait au Président la liberté de la suivre ou de ne pas la suivre. La présentation ne laisse aucune marge de manœuvre au Président de la République. En rigueur des termes, la présentation est une désignation matérielle qui n'a pas besoin de ratification, mais plutôt d'une formalisation par l'acte de nomination.

Le Premier ministre a été nommé en la personne de Bruno Tshibala. Néanmoins, la procédure ayant abouti à cette nomination viole aussi bien l'Accord du 31 décembre 2016 que la Constitution de la République. Contrairement à l'Accord de la Saint-Sylvestre qui prévoit que le Premier ministre soit présenté par le Rassemblement, il est issue d'une frange dissidente de celui-ci. Contrairement à la Constitution qui, en son article 78 al. 1^{er}, *in limine*, dispose que "le Président de la République nomme le Premier ministre au sein de la majorité parlementaire après consultation de celle-ci", le premier ministre a été désigné en dehors de cette majorité. En conséquence, la nomination du premier ministre s'inscrit dans la paraconventionalité et dans la paraconstitutionnalité.

Quoiqu'il en soit, le Premier ministre nommé a formé un gouvernement qui est opérationnel. Ce gouvernement est constitué en vertu de l'Accord du 31 décembre 2016. Selon la liste rendue publique le 10 mai 2017, le gouvernement compte 59 membres, y compris Bruno Tshibala lui-même, sans compter le personnel des différents cabinets. Pourtant, il aurait fallu un gouvernement de 15 membres au maximum, au nombre desquels ne figureraient pas les anciens ministres qui se sont disqualifiés.

Nul n'ignore que la RDC ne dispose pas de moyens nécessaires pour organiser les élections. Aussi, la mission principale de ce gouvernement aurait dû être celle de réunir les moyens financiers pour permettre l'organisation de ces élections dans le délai conventionnel, à savoir au plus tard en décembre 2017.

3. Le processus électoral et le Conseil National de suivi de l'Accord politique et du processus électoral (CNSA)

3.1. Le processus électoral

D'après l'Accord de la Saint-Sylvestre, au plus tard en décembre 2017, les élections auraient dû être organisées en une seule séquence (Accord du 31 décembre 2016, IV. 2). Il ne s'agit pas d'un délai prorogeable. Les élections auraient dû avoir lieu avant minuit du 31 décembre 2017. Mais, en cas de non-organisation des élections en 2017, comme en l'espèce, l'Accord de la Saint Sylvestre ne propose aucune sanction des responsables, même pas la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle. Cela se comprend, car il ne s'agit pas d'un acte contraignant pour les institutions qui sont appelées à l'appliquer.

Selon cette intelligence, la CENI a publié, le 5 novembre 2017, un calendrier électoral fixant la date des élections, en une seule séquence le 23 décembre 2018. Ce calendrier viole, d'une part, l'Accord de la Saint-Sylvestre, car il

prévoit les élections au-delà du 31 décembre 2017, et, d'autre part, la Constitution qui impose un mandat de 5 ans non prorogeable (art. 70 al. 1^{er} Cst)⁹.

Contre ce calendrier inconstitutionnel, tout congolais, en premier le Procureur près la Cour constitutionnelle, peut saisir la Cour constitutionnelle, en vertu de l'art. 162 al. 2 de la Constitution. Néanmoins, l'ineffectivité de l'indépendance de cette haute juridiction a créé à son égard la méfiance des citoyens congolais. Aussi, la solution juridique juste est inespérée. À la Cour constitutionnelle de redorer son image en adoptant des arrêts courageux. À défaut de quoi, la solution ne sera que parajuridique et en dehors du Conseil National de suivi de l'Accord politique et du processus électoral.

3.2. Le Conseil National de suivi de l'Accord politique et du processus électoral (CNSA)

3.2.1. La création du CNSA

Le CNSA a été créé et fonctionne sur la base de l'Accord du 31 décembre 2016 (VI.1.), en attendant l'adoption d'une loi organique devant la régir, en tant qu'institution d'appui à la démocratie conformément à l'article 222 al. 3 de la Constitution. Les parties prenantes n'ont pas, en tant que telles, la compétence d'initier une loi, à travers une proposition ou un projet de loi¹⁰.

⁹ À noter que l'art. 70 al. 2 Cst dispose: "À la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau". Cette disposition ne constitue pas un fondement constitutionnel de la prorogation du mandat. Elle a concerne la période qui va de l'élection du nouveau président à son investiture. Elle ne s'applique pas en cas de non organisation de l'élection par le pouvoir en place dirigé par quelqu'un qui a réalisé deux mandats (cf. art. 70 al. 1^{er}), comme c'est la situation actuelle (sur l'interprétation à donner à cette disposition constitutionnelle, cf. mon article: "La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise", <http://www.droitcongolais.info/files/rdc-mandat---continuite.pdf>)

¹⁰ À noter que les parlementaires et les membres de gouvernement ont participé aux pourparlers ayant abouti à l'Accord de la Saint Sylvestre, non pas à leurs titres, mais en tant que membres de leurs composantes politiques.

De plus, en créant une institution d'appui à la démocratie, les parties contractantes de l'Accord du 31 décembre 2016 se sont ainsi substituées au Parlement et ont ainsi éternisé l'article 222 al. 3 de la Constitution. Par ailleurs, elles n'ont pas de pouvoir constituant, ni originaire, ni dérivé leur permettant d'adopter des normes de rang constitutionnel.

Par conséquent, aussi longtemps qu'il n'y a pas de loi organique créant le CNSA, cette institution est factuelle et non juridique, car elle ne peut résulter d'un accord, mais d'une loi. De même, ses actes n'ont aucun effet. Sa mise en place, son organisation et son fonctionnement relèvent de la paraconstitutionnalité.

Pour autant, quelle est la mission principale que l'Accord de la Saint-Sylvestre assigne au CNSA ?

3.2.2. La mission principale du CNSA

La mission principale du CNSA est de veiller au respect de l'Accord de la Saint-Sylvestre par tous les animateurs des institutions et d'assurer le suivi ainsi que l'évaluation de sa mise en œuvre en vue de garantir l'organisation des élections crédibles, transparentes et apaisées (Accord du 31 décembre 2016, VI.2.3, *in limine*)

Pour accomplir cette mission, la dernière attribution du CNSA est d'"apprécier consensuellement le temps nécessaire pour le parachèvement des dites élections avec le Gouvernement et la CENI". Cette attribution doit s'exercer consensuellement avec les institutions constitutionnelles. Elle le sera dans le respect de la disposition du Chapitre IV. 2 de l'Accord de la Saint-Sylvestre. Il ne s'agit pas d'une dérogation à cette disposition qui s'impose aux parties prenantes. Autrement dit, il ne s'agit pas d'une attribution qui était à exercer en cas de non-tenue des élections au plus le

31 décembre 2017, en vue de les organiser au-delà de cette date butoir. Ce serait aller au-delà du mandat conventionnel et se substituer aux parties prenantes.

Il faut relever, ici, que l'appréciation consensuelle "du temps nécessaire pour le parachèvement des élections" peut être interprétée de deux manières. Selon la première interprétation, il s'agirait d'une exception au principe d'au plus tard en décembre 2017. C'est-à-dire: s'il n'est pas possible d'organiser les élections au plus tard le 31 décembre 2017, peu importe les raisons ou les responsabilités, la Triade (le CNSA, le Gouvernement et la CENI) peut s'accorder sur une autre date et l'accord ne serait pas violé. C'est le cas, en l'espèce, de la fixation de la date du 23 décembre 2018 pour toutes les élections.

D'après la seconde interprétation, l'appréciation consensuelle de la Triade ne concerne que la période avant le 31 décembre 2017. Car, il s'agit d'un délai non prorogeable. Aussi, sa prolongation doit-elle faire l'objet d'un autre accord entre parties prenantes. Ce conflit d'interprétation aurait dû être soumis au CNSA qui, selon l'Accord de la Saint-Sylvestre, a le pouvoir de concilier les divergences interprétatives (Accord du 31 décembre 2016, VI.2.3.5^e point).

Pour moi, quelle que soit la conciliation à trouver, selon l'esprit de l'Accord qui a une durée de vie d'une année et qui ne fonde pas une autre République, le consensus entre le CNSA, la CENI et le Gouvernement était à trouver sur les dispositions à prendre afin que les élections fussent organisées au plus tard le 31 décembre 2017.

Après cette date, l'Accord de la Saint-Sylvestre est devenu caduque et il faudra retourner à l'ordre constitutionnel, en vertu duquel tous les

animateurs des institutions politiques sont devenus illégitimes. C'est au peuple mettre en œuvre l'article 64 de la Constitution pour faire échec à ceux qui font échec au droit et narguent impunément la souveraineté nationale et son titulaire. Le Procureur Général près la Cour constitutionnelle devrait accomplir ses fonctions de défense de la Constitution, en saisissant cette Juridiction¹¹.

De plus, le CNSA, la CENI et le Gouvernement évaluent consensuellement le processus électoral, en vertu de l'Accord de la Saint-Sylvestre. La première rencontre a été présidée par le Chef du gouvernement issu de la mise en œuvre de l'Accord du 31 décembre 2016, mais en violation de cet accord.

III. La nature, l'opposabilité et l'effet de l'Accord du 31 décembre 2016

1. La nature de l'Accord du 31 décembre 2016

D'après son Préambule (§1), l'Accord du 31 décembre 2016 est une sorte de contrat multilatéral ou bilatéral, selon que l'on tient compte de toutes les composantes ou que l'on considère la formulation qui parle des signataires et des non-signataires de l'Accord du 18 octobre 2016.

Peu importe son caractère bilatéral ou multilatéral, cet accord n'est pas un acte d'autorité pouvant s'imposer aux pouvoirs publics. Il ne lie que ceux qui l'ont conclu, en vertu du principe général du droit : "*pacta sunt servanda*".

2. L'opposabilité de l'Accord du 31 décembre 2016

L'Accord de la Saint Sylvestre n'est pas opposable aux institutions de la République ni à celles d'appui à la démocratie auxquelles il adresse des recommandations. C'est ainsi que ces institutions continuent d'agir sur la

¹¹ Voir art. 14 de la Loi organique n° 13/ 026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

base de la Constitution et des lois de la République auxquelles l'Accord du 31 décembre 2016 ne peut en aucun cas déroger.

Cet accord n'est opposable qu'aux parties contractantes. Mais il est d'une contrainte imparfaite, car sa violation n'est pas sanctionnée. Néanmoins, en cas de conflit d'interprétation, le CNSA concilie les différentes interprétations, sans trancher (Accord du 31 décembre 2016, VI 2.3.5^e point). Cette conciliation pourrait consister en une recherche de consensus sur le sens à donner à une clause, même si ce sens est contraire à l'esprit et à la lettre de l'Accord de la Saint-Sylvestre. Quel lit pour l'arbitraire !

3. L'effet de l'Accord du 31 décembre 2016

L'Accord du 31 décembre 2016 a eu pour effet principal l'instauration d'un régime hybride. En effet, le fonctionnement des institutions sur la base aussi bien de l'Accord de la Saint-Sylvestre que de la Constitution a érigé, en fait, un régime hybride, mi-constitutionnel et mi-paraconstitutionnel. C'est-à-dire un régime fonctionnant sur la base aussi bien de l'Accord politique que de la Constitution. Ce régime se réfère, selon les circonstances et les intérêts en présence, tantôt à l'Accord du 31 décembre 2016, tantôt à la Constitution.

Aussi, est créée une pratique résultant d'un accord paraconstitutionnel¹² et qui est, par ailleurs, paraconventionnelle. À preuve : la désignation et l'installation des membres du CNSA par les présidents des chambres du Parlement; l'évaluation du processus électoral par le CNSA et la CENI. On peut se demander si l'Accord du 31 décembre 2016 est voulu comme une

¹² J'entends par paraconstitutionnalité une situation d'un État qui se dit de droit et qui, ayant une constitution, s'organise et fonctionne, en fait, en vertu des actes infraconstitutionnels violant cette Constitution, sans qu'aucune sanction ne soit prononcée contre ces actes (sur la notion de "paraconstitutionnalité, voir mon article " La décision n° 30/CEI/BUR/10 du 09 août 2010 portant publication du calendrier du processus électoral 2010-2013 en RDC et la 'para-constitutionnalité' au Congo-Kinshasa", <http://www.droitcongolais.info/files/paraconstitutionnalite.pdf>

"mini-constitution" d'une sorte de transition politique. Cet accord est formellement soumis à la Constitution qu'il viole paradoxalement à certains égards, pour sauver politiquement celui qui incarne *de facto* le Président de la République. Pourtant, les matières qui concernent l'ordre public ne peuvent pas faire l'objet d'un accord entre particuliers, en l'espèce les partis et les regroupements politiques.

Il est à relever que cette paraconstitutionnalité et cette paraconventionnalité ne sont sanctionnées respectivement, ni expressément dans la Constitution, ni dans l'Accord du 31 décembre 2016.

L'Accord de la Saint-Sylvestre conclu entre politiciens, sans mandat spécifique du Peuple congolais, n'est pas un acte de mise en œuvre de la Constitution, porté par une autorité d'application de celle-ci, comme l'est, par exemple, un acte législatif.

De plus, l'Accord du 31 décembre 2016 ne concrétise pas des dispositions constitutionnelles qu'il reprend et dont il ne précise pas la portée. Partant, ce n'est pas un acte infraconstitutionnel relevant du droit public. Sa nature est celle d'un contrat conclu entre signataires et exclusivement opposables aux composantes politiques qu'ils représentent.

Conclusion

L'Accord du 31 décembre est l'aboutissement d'un dialogue qui a débuté avant l'expiration du second mandat de celui qui a incarné l'institution "Président de la République".

Le cœur de l'Accord de la Saint-Sylvestre était le processus électoral avec un accent particulier quasi-implicite sur l'élection présidentielle. Sa vigueur était d'une année, car toutes les élections auraient dû se tenir au plus tard le

31 décembre 2017. Sa survie n'aurait tenu, néanmoins, qu'à une mission: l'évaluation ou le suivi du processus électoral et postélectoral...Mais, le postélectoral va jusqu'à quand ? Aux résultats ou à l'installation des différents élus ? Faut-il prendre en considération les dernières dates du calendrier anticonventionnel de la CENI ? Pour moi, c'est la proclamation des résultats définitifs de toutes les élections, lesquelles auraient dû avoir lieu au plus tard le 31 décembre 2017¹³. Cela n'ayant pas été le cas, l'Accord de la Saint Sylvestre n'a plus de survie, à strictement parler.

Par ailleurs, dépourvu de fondement juridique, l'Accord du 31 décembre 2016 ne relève pas du droit public et est, par conséquent, inopposable aux institutions publiques qui doivent fonctionner conformément à la Constitution et aux lois de la République. Il n'a donc aucune valeur juridique de ce point de vue. Mais il demeure un contrat de droit privé opposable aux parties qui l'ont conclu.

Toutefois, il faut relever que l'Accord de la Saint Sylvestre a été voulu comme la solution politique pour sortir la RDC de sa crise institutionnelle. Mais cette crise perdure. Aussi, au vu de l'illégitimité de la quasi-totalité des institutions politiques, d'une part, et de la méfiance populaire générale à leur endroit, d'autre part, il est judicieux, à l'heure actuelle, pour l'intérêt supérieur de la Nation, au-delà de l'orgueil égoïste des uns et des autres, de mettre en place un Conseil National de Transition (CNT). Ce Conseil serait constitué des quinze membres au maximum qui seraient des technocrates et non des politiciens, avec à sa tête une personnalité consensuelle, jouissant d'un haut prestige. La mission du CNT, dont la durée ne doit pas outrepasser pas douze mois serait essentiellement l'organisation des

¹³ Même si, on le sait bien, les autres élections n'ont jamais été l'objet de préoccupation des politiciens de la troisième République au point de réclamer le dialogue pour organiser leur tenue. C'est, plutôt, la non tenue de l'élection présidentielle qui a justifié la nécessité et la volonté de dialoguer. Aussi, en fait, avec l'installation du nouveau président élu, l'accord deviendra inefficace.

élections à tous les niveaux. Et dès sa mise sur pied, le CNT, accompagné par le Pouvoir judiciaire qui en serait effectivement indépendant et en assurerait le contrôle, serai la seule institution de la République opératoire jusqu'à l'installation effective des nouvelles institutions légitime. Cette solution pourrait permettre à la RDC de sortir de la paraconstitutionnalité institutionnelle qui la caractérise aujourd'hui et de s'engager résolument et effectivement sur la voie de l'État de droit.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE

Prof. de Droit