

«L'action du juge constitutionnel congolais sous le prisme des ordres juridiques international et européen : vers un ius constitutionale commune universalis?¹ »

X^e Congrès AFDC, Lille

Par

Pacifique LUABEYA²,

Plan

- I. La substance du ius constitutionale commune universalis
 - A. L'affirmation incontestée
 - B. La diffusion et l'interprétation contextualisée
- II. Entre consolidation et fragilisation du ius constitutionale commune universalis : le juge constitutionnel congolais à la croisée des chemins
 - A. Les domaines d'intervention
 - B. Méthodes, techniques d'interprétation et procédés d'intégration des normes étrangères utilisés

En tant que phénomène d'ouverture des systèmes, la mondialisation n'a pas uniquement apporté des exigences en matière économique. Le droit est aussi touché par ce phénomène. Et plus particulièrement le droit constitutionnel. La mondialisation est l'un des facteurs qui a permis de booster les processus d'intégration régionale dans certains coins du monde. Ainsi, dans les régions où ce processus est avancé, par exemple en Europe et en Amérique Latine, il s'est développé des pratiques qui favorisent le dialogue entre ordres juridiques distincts. Par imitation ou transposition des normes étrangères, les ordres juridiques d'une même région s'entrelacent. Ce qui a permis en Amérique latine ou en Europe le développement d'un ius constitutionale commune dans lequel les Etats reconnaissent tous les mêmes valeurs juridiques notamment les droits et libertés fondamentaux. Dans une étude sur l'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Jorg Gerkrath démontre que le droit communautaire originaire européen s'insère dans une évolution plus vaste caractérisée par l'émergence d'un « droit constitutionnel européen » qui comprend les valeurs fondamentales, la prééminence du droit, la subsidiarité, la loyauté communautaire, l'équilibre institutionnel, les principes constitutionnels les plus significatifs et les principes structurels qui caractérisent aujourd'hui l'Union européenne tels que les principes démocratiques³. Ces principes et valeurs forment le noyau dur du droit constitutionnel commun en Europe⁴.

¹ Cette communication est un extrait tiré de notre thèse en préparation intitulée « La contribution de l'Union européenne à l'instauration d'un Etat de droit en République Démocratique du Congo ».

² Doctorant à l'Université de Lille 2, Droit et Santé et Chargé de Travaux dirigés en Droit constitutionnel. Son laboratoire de rattachement est le Centre de Recherche Droit et Perspectives du Droit (CRDP).

³ GERKRATH Jorg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, quatrième de couverture.

⁴ *Ibid.*, pp.21-22.

Cependant, les aspirations des peuples à la réinvention de l'espace politique comme lieu de liberté pouvant leur permettre de créer les conditions d'une vie bonne⁵ ne datent pas d'aujourd'hui. L'adoption de la Magna Carta au XIII^e siècle en Angleterre (1215), les mutations apportées au XVIII^e siècle par les révolutions américaine et française ayant favorisé l'adoption respectivement du Bill of Rights et de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶ ou encore par les mouvements de libérations nationales en Afrique sont autant d'événements qui rendent compte du désir des populations de vivre dans des espaces où la garantie de certaines valeurs humanistes est assurée. Leurs réclamations étaient ainsi basées d'abord sur les droits et libertés fondamentaux et ensuite sur les changements sociaux.

Au fur et à mesure que les années passées, la reconnaissance des droits et libertés n'était plus l'apanage des seules régions. Car ces derniers ont désormais été consacrés dans les instruments juridiques internationaux (promotion) et sont protégés par les mécanismes internationaux appropriés. Aussi, les obligations qui y naissent sont erga omnes en ce sens qu'elles s'imposent à toute la communauté des Etats et exigent la protection de tous comme l'a si bien rappelé la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'arrêt *Barcelona Traction* en 1970. C'est pourquoi les systèmes constitutionnels des Etats n'œuvrent plus seulement pour l'organisation des pouvoirs publics mais aussi la promotion⁷ et la protection des droits et libertés. Ils établissent à cette fin des juridictions spécialisées pour veiller au respect des droits et libertés fondamentaux que sont les cours constitutionnelles. Ce qui est une expression de la primauté du droit international sur le droit interne, expression confirmée dans certains ordres juridiques nationaux. Dans l'arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation belge du 27 mai 1971, il a été jugé que « lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne et une norme de droit interne, en l'occurrence une loi, la règle établie par le traité doit prévaloir. » Cette position de la Cour de cassation belge fait écho à l'arrêt du *Lotus* de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) de 1927 dans laquelle la CPJI admit que les obligations consenties sur le plan international par l'Etat le lient.

Ceci s'explique par le fait que le prolongement au niveau international de la logique de l'Etat de droit implique que « les normes auxquelles les Etats sont soumis ne sont pas en effet seulement d'origine interne mais le produit de la dynamique d'évolution de la société internationale ; et, à travers ces normes, on voit poindre les linéaments d'un « Etat de droit interne », pesant comme contrainte sur les Etats et jouant comme réducteur de leur souveraineté⁸. » L'Etat de droit est désormais érigé en véritable « standard » auquel tout Etat est tenu de se conformer⁹.

Ainsi, du *ius constitutionale commune regional*, on passe à l'idée d'un *ius constitutionale commune universalis* qui établit des standards à respecter par les acteurs politiques et judiciaires des Etats dans leurs actions. Concernant la participation des acteurs judiciaires à ce *ius constitutionale commune universalis*, il paraît intéressant de se pencher sur l'action des

⁵ CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *De la guerre à la communauté universelle. Entre droit et politique*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2013, pp.369-370.

⁶ C'est ainsi que Jorg GERKRATH relève que « le constitutionnalisme a trouvé son expression la plus éclatante lors des débats qui ont agité les assemblées constituantes américaine et française à la fin du XVIII^e siècle. Ces exemples classiques ont pu guider la pensée constitutionnelle des XIX^e et XX^e siècles. » GERKRATH Jorg, *Op.cit.*, p.398.

⁷ C'est ici que trouve tout son sens la doctrine du droit constitutionnel international, chère à Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, qui désigne les dispositions de droit constitutionnel interne se rapportant au droit international. MIRKINE-GUETZEVITCH Boris cité par GERKRATH Jorg, *Op.cit.*, p.21.

⁸ CHEVALLIER Jacques, « Etat de droit et relations internationales », in *AFRI*, Vol.III, 2006, p.1.

⁹ *Idem*.

juges constitutionnels. Car ils sont les derniers remparts dans la protection des droits et libertés fondamentaux sur le plan national.

Installée effectivement en 2015, la Cour constitutionnelle congolaise a rendu trois arrêts importants ayant des incidences tant sur la régulation de la vie politique congolaise que sur la protection de l'Etat de droit. Il s'agit des arrêts R.Const.0089/2015 du 08 septembre 2015 (arrêt CENI 1), R.Const.262 du 11 mai 2016 (en interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution congolaise) et R.Const.338 du 17 octobre 2016 (arrêt CENI 2). Il s'observe qu'à travers ces arrêts, la justice constitutionnelle congolaise ne reste pas en marge de grandes questions de droit constitutionnel qui se posent sur le plan universel à savoir l'interprétation des principes constitutionnels, la protection des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit. D'où la question de savoir : comment le juge constitutionnel congolais répond aux exigences des démocraties modernes et interprète les principes constitutionnels pour participer au ius constitutionale commune universalis ?

L'objet de la présente réflexion est, d'une part, de montrer qu'à travers l'imitation et la transposition des normes étrangères, l'action du juge constitutionnel contribue à l'entrelacement du droit et, d'autre part, de proposer un paradigme alternatif aux effets dévastateurs de l'interprétation mimétique. C'est pourquoi, la détermination préalable du contenu du ius constitutionale commune universalis paraît nécessaire (I). Elle permet de comprendre, d'une part, les domaines d'intervention du juge constitutionnel congolais et, d'autre part, les valeurs intégrées dans l'ordre juridique congolais qui relèvent de ce droit constitutionnel universel et dont l'interprétation permet au juge de participer à sa consolidation ou à sa fragilisation (II).

I. La substance du ius constitutionale commune universalis

Les principes démocratiques et les droits de l'homme ont connu une évolution contrastée. Certains Etats de l'Asie du Sud, tels la Chine et la Corée du Sud, trouvaient en eux des courroies de transmission des valeurs occidentales non adaptées à leur réalité locale. D'autres Etats, par contre, ne cessent de brandir leur souveraineté face à toute tentative visant à leur reprocher le non-respect de ces valeurs. La République démocratique du Congo (RDC) en fait partie. Néanmoins, malgré les revendications hostiles aux principes démocratiques et aux droits de l'homme, ces derniers s'affirment aujourd'hui incontestablement comme des valeurs universellement partagées (A). Leur diffusion a permis d'observer l'utilisation des techniques identiques par les juges pour les interpréter (B).

A. L'affirmation incontestée

D'après Alberto PEREZ CALVO, le patrimoine constitutionnel commun est le fruit du même parcours qu'ont suivi les différentes formules constitutionnelles malgré les nuances suivant les pays¹⁰. Il s'en suit que l'idée d'un droit constitutionnel commun n'est pas nouvelle. En face d'une multitude d'appellation visant à désigner ce droit constitutionnel commun, droit classique pour J.Barthelemy-Duez, droit constitutionnel général pour Boris Mirkine-Guetzévich, Saint Romano et Biscaretti Di Ruffia, il sera utilisé, pour désigner le droit constitutionnel commun, l'expression « ius constitutionale commune universalis » par opposition au « ius constitutionale commune regional ».

¹⁰ PEREZ CALVO Alberto, « internationalisation et standardisation du droit constitutionnel », in BEN ACHOUR Yadh et all., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Vol.XVI, Tunis, AIDC, Recueil des cours, 2007, p.193.

Le *ius constitutionale commune universalis* comprend les droits et libertés fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit comme valeurs universellement admises. A ces valeurs, il sied d'ajouter les principes constitutionnels dont l'interprétation fait appel à l'utilisation de mêmes techniques par les juges des ordres juridiques distincts. Dans la démocratie, le peuple est la pierre angulaire pour la légitimation du pouvoir. C'est grâce au vote qu'il arrive à se choisir ses dirigeants et les sanctionner. Malgré les expressions différentes que chaque pays peut donner à la valeur « démocratie », la majorité des ordres juridiques, si pas tous, conditionne néanmoins la légitimation du pouvoir au choix du peuple.

Défenseur acharné de l'Etat, Jean-Jacques Rousseau le présente « comme l'instrument du peuple, dirigé par le peuple et au service du peuple¹¹ ». C'est pourquoi l'Etat doit intervenir dans tous les domaines pour venir au secours des citoyens qui doivent à leur tour obéir à la Loi, quoi qu'elle ordonne car elle est une émanation de la volonté générale. Rousseau a malheureusement ignoré l'autonomie des citoyens à telle enseigne que la démocratie occidentale contemporaine prend son contre-courant en estimant que « l'individu dispose de certains droits propres opposables à la collectivité [...]. Ces droits sont garantis par la Constitution et protégés par un contrôle de constitutionnalité des lois qui tend à interdire à l'Etat d'empiéter sur la sphère d'autonomie reconnue à l'individu¹². » Parmi ces droits figure le droit de l'individu de se choisir ses propres dirigeants en se présentant comme électeur [droit de vote]. Ce qui fait de lui la principale source de légitimité du pouvoir. La légitimité crée ainsi un contrat entre l'élu avec ses électeurs qui lie le premier aux seconds de sorte que pour qu'il continue à diriger, l'élu a l'obligation d'un accord renouvelé entre sa volonté et la volonté du peuple¹³.

La constitution des Etats-unis fut le premier texte à reconnaître le principe de souveraineté du peuple duquel surgissent tous les pouvoirs et toute légitimité¹⁴ avant qu'il ne le soit en Europe et en Afrique. Le droit de vote devient alors un droit de l'homme parmi tant d'autres. L'expression de son universalisation se trouve contenue dans l'article 21 de la déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). Dépourvu de caractère contraignant lors de son

¹¹ Voir cette pensée dans *Etatisme démocratique* développé par CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, 7^e édition, Paris, Armand Colin, 1986, p.17.

¹² *Idem*. La Constitution de la RDC va d'ailleurs loin en consacrant dans son article 64, alinéa 1^{er} que tout Congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution. Monique CHEMILLIER-GENDREAU développe ce droit de résistance de la façon suivante : « (...) devant le déplacement de la violence opéré par l'Etat, qui n'en use pas pour protéger, mais pour opprimer, et le fait dans des accès de rage sécuritaire destructeurs de toute liberté, le peuple est en droit de reprendre son destin en main. (...) C'est l'esprit qu'il faut revivifier partout. Se dressant pour faire valoir leur existence comme association politique d'hommes libres, les peuples peuvent actionner tous les leviers à leur disposition pour réinventer l'espace politique comme le lieu de leur liberté leur permettant de créer les conditions d'une vie bonne. (...) Lorsque le pouvoir est rendu sourd par le bruit de ses propres armes utilisées contre le peuple, alors celui-ci est en "droit" de se souvenir des instructions formulées par Auguste Blanqui (...). Il peut s'il en a la force, la volonté et l'organisation, légitimement rappeler au pouvoir qu'il ne détient le monopole de la violence légitime que par une délégation de sa part et que le délégataire peut reprendre ce qu'il a délégué si l'usage en a été retourné contre lui. (...) Cette possibilité n'est compatible avec une politique du droit démocratique qu'à une série des conditions: que ce retournement de la violence contre le pouvoir soit soutenu par un projet politique, qu'il ait lieu dans les limites qu'imposent en toutes circonstances le respect de l'autre et le principe de la responsabilité pour autrui, ce qui permet de le distinguer de l'émeute, et que ce projet d'émancipation et de recherche du juste ne soit pas enfermé dans les limites d'un groupe, mais soit porté par un élan collectif prenant en compte le bonheur de tous, sans exception. » CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *Op.cit.*, pp.360-371.

¹³ Cet aspect de la légitimité du pouvoir a aussi été défendu par le juriste politique gaullo-rousseauiste, René CAPITANT, lorsqu'il interprétait la Vème République française à l'aune de la conception du contrat social de Jean-Jacques ROUSSEAU. Lire DUHAMEL Olivier, *Droit constitutionnel : Le pouvoir politique en France*, 4^e édition, Paris, Seuil, 1999, p.80.

¹⁴ PEREZ CALVO Alberto, *Op.cit.*, p.194.

adoption, la DUDH est aujourd'hui devenu une norme par excellence de référence en matière des droits de l'homme aussi bien par les acteurs politiques que judiciaires.

Cependant, l'universalisation renforcée de la légitimité démocratique s'observe aussi au niveau régional. Tous les instruments juridiques de promotion des droits de l'homme la consacrent. La Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), en se référant à la DUDH dans le 1^{er} considérant de son préambule, fonde le système européen de promotion des droits de l'homme sur elle et reconnaît les principes qu'elle consacre notamment la légitimité démocratique. Les systèmes interaméricain et africain de promotion des droits de l'homme ne méconnaissent pas non plus la légitimité comme socle de toute démocratie. Les articles 23, b de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et 13, point 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples admettent que le peuple reste la source du pouvoir politique.

Par ailleurs, la séparation des pouvoirs est un autre principe démocratique sur base duquel se construit l'édifice de l'Etat de droit. Aristote fut le précurseur de la séparation des pouvoirs dès l'Antiquité grecque car il y faisait déjà référence dans sa *Politique* en distinguant les pouvoirs¹⁵. La théorie de la séparation des pouvoirs a toutefois connu sa forme la plus aboutie dans l'histoire de l'Angleterre en 1689 avant de s'imposer par la suite pour base des constitutions libérales [La constitution des USA du 17 septembre 1787 : les USA l'ont reproduit en y apportant un bémol avec l'invention du système de freins et de contrepoids appelé *checks and balances* qui établit un subtil équilibre entre les trois pouvoirs de l'Etat; puis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en France]. A cette époque en Angleterre, il s'agissait uniquement de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif. Cette naissance n'a cependant pas empêché au roi, titulaire du pouvoir exécutif, de disposer du droit d'initiative en matière législative et du droit de refuser sa sanction aux lois quoique ce dernier est déjà coutumièrement abrogé à ce jour. Les premiers théoriciens de la séparation des pouvoirs sont John Locke, Montesquieu, Blackstone et J.-L. de Lolme. La séparation des pouvoirs devient aujourd'hui un principe d'organisation du gouvernement. Il vise à empêcher les abus du pouvoir [exécutif ou législatif ou judiciaire] pour qu'il « ne débouche sur un absolutisme attentatoire aux libertés individuelles¹⁶ », selon l'expression chère à Montesquieu.

Le renforcement de l'universalisation des principes démocratiques et des droits de l'homme est aussi l'œuvre des juges internationaux, régionaux et nationaux. C'est pourquoi en 1970, la CIJ a érigé, dans l'affaire *Barcelona Traction*, les obligations découlant des droits de l'homme en des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire dont la protection doit être assurée par la communauté des Etats dans son ensemble.

Partant de l'idée que le peuple est souverain, la constitution en tant qu'œuvre qui émane de lui ne peut être violée par aucune autre norme même pas la loi. Le parlement en tant qu'autorité législative ne peut édicter des lois allant à l'encontre de la volonté du peuple exprimée dans la constitution. D'où la présence du contrôle de constitutionnalité des lois. Il sied de noter que ce mécanisme trouve sa naissance aux Etats-unis. Lors de la célèbre affaire *Marbury vs Madison*, la Cour suprême américaine a pour la première fois de l'histoire du droit constitutionnel admis que le juge disposait du pouvoir de déclasser une loi qui viole la constitution. Ce n'est qu'après que ce mécanisme a atteint l'Europe et les autres continents. Le contrôle de constitutionnalité est devenu depuis lors la conséquence directe de la démocratie¹⁷ et un mécanisme de protection de l'Etat de droit lequel est érigé en standard international adopté par les systèmes régionaux.

¹⁵MASCLET Jean-Claude et VALETTE Jean-Paul, *Méthodologie du droit constitutionnel. Dissertation, commentaire de texte, commentaire de décision du Conseil constitutionnel, cas pratique et calcul électoral*, Paris, Ellipses, 2008, p.52.

¹⁶CHANTEBOUT Bernard, *Op.cit.*, pp.103-107.

¹⁷PEREZ CALVO Alberto, *Op.cit.*, p.207.

Les empreintes de l'Etat de droit apparaissent déjà dans certains principaux textes régionaux européens autant que sa protection devient une préoccupation qui intéresse au premier rang le juge conventionnel. Dans le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'amendée par les protocoles n°11 et 14, complétée par le Protocole additionnel et les Protocoles n°4, 6, 7, 12 et 13, *la prééminence du droit* [autrement dit l'Etat de droit] est affirmée comme un patrimoine commun que possèdent les gouvernements d'Etats européens. En outre, le préambule ainsi que l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe affirment la reconnaissance par tout membre du Conseil de l'Europe du principe de la *prééminence du droit*. Cela dit, « l'ensemble de la Convention européenne s'inspire de l'idée de prééminence du droit¹⁸ ». Le juge conventionnel est allé plus loin non seulement en précisant le sens à donner à l'Etat de droit mais aussi en professant le credo du système européen en cette notion.

D'une part, il rend le contrôle juridictionnel une garantie et le dernier rempart de l'Etat de droit. Dans l'arrêt *Klaas*, il considère que « toute ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu doit être soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire¹⁹ », de sorte que « la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux²⁰ ». D'autre part, dans l'arrêt *Les verts*, il affirme que « La Communauté européenne est une communauté de droit, en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité²¹ ».

En effet, face à la multitude de représentations de l'Etat de droit, les bases définies par le Professeur Garrarena MORALES nous semblent représenter fidèlement la réalité de cette notion. Ainsi, trois caractéristiques permettent de reconnaître un Etat de droit :

- « - la conviction sur l'égalité de tous les êtres humains et sur la nécessité de garantir leur dignité et liberté ;
- la confiance en la raison humaine pour limiter le pouvoir au moyen du droit ;
- l'organisation du pouvoir sur la base de la séparation des fonctions et l'instauration d'un pouvoir bénéficiant d'une légitimité électorale²². »

Ceci dit, l'élan d'un *ius constitutionale commune universalis* a d'ailleurs poussé Yadh BEN ACHOUR à proposer la création d'une cour constitutionnelle internationale. Cette proposition est la conséquence du constat que les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit « sont devenus les piliers incontournables de l'idéologie mondiale²³. » Même si nous n'adhérons pas entièrement à sa proposition²⁴, il n'en demeure pas moins qu'elle est une affirmation de l'existence de ce droit constitutionnel commun universel. D'ailleurs René DAVID estime

¹⁸ CourEDH, 8 juin, 1976, Affaire *Engel et autres*, Série A, n°22, §69 cité par MABAKA Mukwabuhika Placide, *Grands principes juridiques. Esquisse d'une typologie des principes matriciels du droit*, Paris, Espérance, 2015, p.181.

¹⁹ CourEDH, 6 septembre 1978, *Klaas*, Série A, n°28, § 55, p.20.

²⁰ CourEDH, Arrêt *Golder contre Royaume-Uni*, Série A, n°18, §34, p.11.

²¹ CourEDH, Arrêt *Les Verts*, Rec., p.1364, point 23.

²² PEREZ CALVO Alberto, *Op.cit.*, p.198.

²³ SLIM Laghmani, cité par BEN ACHOUR, « L'internationalisation du droit constitutionnel », in BEN ACHOUR Yadh et all, *Op.cit.*, p.92.

²⁴ Parce que les compétences ou les matières qu'il fait entrer dans la compétence de la Cour constitutionnelle internationale relèvent déjà de la compétence d'autres juridictions existantes. Si celles-ci rencontrent par moment des obstacles pour faire légitimer leur décision, rien ne ferait présager l'accomplissement satisfaisant de ce rôle par une autre juridiction.

« qu'il peut y avoir unification du droit lorsqu'on adopte une attitude commune à l'égard du droit, et, par exemple, lorsqu'on prend un système, un ensemble de méthodes et de concepts²⁵ ».

Puisque les droits et libertés fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit représentent une part importante du *ius constitutionale commune universalis*, l'interprétation constitutionnelle doit veiller à leur protection. Ils constituent des normes de référence dans le contrôle de constitutionnalité. C'est en cela que par l'interprétation et le contrôle des normes, le juge constitutionnel facilitera la mise en œuvre du *ius constitutionale commune universalis* en droit interne.

Quelques conditions sont alors requises pour participer au *ius constitutionale commune universalis* :

- une entreprise commune,
- un dialogue,
- un accord.

Ceci revient à dire que les juges doivent participer à une entreprise commune dans le cadre d'un dialogue où un accord est nécessaire devant le pluralisme juridique. De ce qui précède, à première vue, on serait tenté de dire que les juges constitutionnels congolais, français ou belge ne sont pas encore dans un processus d'uniformisation. Et qu'il pourrait, en revanche, apparaître qu'ils ne se trouvent uniquement que dans une simple interaction sans qu'il y ait nécessairement besoin d'accord entre acteurs. Par voie de conséquence, il n'y aurait pas commencement d'un *ius constitutionale commune universalis*. Sans pour autant participer explicitement à une entreprise commune au préalable, ces juges constitutionnels créent un dialogue implicite par leurs actions lequel aboutit à un accord qui se formalise par l'acceptation mutuelle des techniques uniformes d'interprétation et de contrôle des normes constitutionnelles. Ils y recourent systématiquement et leurs comportements cristallisent une règle de conduite visant à s'attacher à l'utilisation desdites techniques. La création du *ius constitutionale commune universalis* dans ce cas devient l'objectif d'une entreprise commune implicite.

Le *ius constitutionale commune universalis* permet de créer une constellation ou un entrelacement juridique. La tendance générale oppose donc pluralisme juridique, comme favorisant une interaction entre systèmes juridiques sans besoin qu'il y ait forcément un dialogue, à uniformisation du droit, comme motrice du dialogue entre systèmes. Sans pour autant opposer les deux concepts, la présente réflexion déconstruit une telle vision stato-centrée. Elle préfère plutôt les analyser dans une perspective de complémentarité. L'analyse de l'interpénétration des ordres juridiques qui sera faite dans la seconde partie relève, certes, du pluralisme juridique. Pourtant, à partir de celui-ci, ont été trouvés certains standards constitutionnels. Mais par-dessus tout, pluralisme juridique et standards constitutionnels sont aujourd'hui utilisés comme point de départ de la constellation juridique.

Dès lors, on conclut que, sans être des notions opposées tels qu'ils ont toujours été présentés, le pluralisme juridique et l'uniformisation du droit se complètent de sorte que le 1^{er} serve de soubassement au second. Ainsi, l'idée de faire coexister pluralisme juridique et uniformisation du droit n'est pas à tout le moins une chimère. En effet, plusieurs exemples appuient cette conception de l'entrelacement du droit. En Amérique latine comme en Europe, lorsqu'une question juridique se pose sur les droits individuels, les opérateurs juridiques doivent chercher une réponse non seulement dans la constitution nationale, mais aussi dans les textes et

²⁵ DAVID René cité par TUNC André, « Standards juridiques et unification du droit », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol.22 N°2, Avril-juin 1970, p.251.

jurisprudences communautaires. Cette position marque une rupture radicale non seulement avec l'approche binaire des droits constitutionnel et international, mais aussi avec l'approche cloisonnée du droit ou des ordres juridiques peu importe la distance géographique²⁶. Aussi, de la multitude d'interprétations de la théorie de la marge nationale d'appréciation due au pluralisme juridique qui exige le respect des spécificités juridiques des Etats, le système conventionnel européen a su dégager un minimum commun. Celui-ci « consiste à affirmer que c'est une théorie qui repose sur deux fondements : la philosophie de la subsidiarité d'un côté et la souveraineté étatique de l'autre²⁷. »

En ce sens, « la comparaison devient un mécanisme fondamental pour comprendre son propre système et apprendre des autres²⁸. » D'où le recours au droit comparé comme point de départ des standards constitutionnels qui sont, à leur tour, importants pour l'uniformisation du droit. Une communauté juridique devrait alors s'organiser autour des conventions internationales des droits de l'homme et entre les pays appartenant à la famille romano-germanique pour la simple raison qu'ils partagent ensemble certaines valeurs et institutions juridiques. Par exemple, les constitutions des Etats africains et européens partagent l'Etat de droit comme valeur juridique et le juge constitutionnel comme institution juridique chargée de le protéger. C'est en ça qu'il participe au *ius constitutionale commune universalis*. Même si au niveau de la protection, les évolutions se produisent à une fréquence et un rythme différents dans les pays africains et européens.

Si en démocratie, le peuple est le souverain primaire de qui émanent le pouvoir politique et les lois chargées d'encadrer ce pouvoir, les techniques d'interprétations des principes démocratiques « sont particulièrement indispensables et garantissent la soumission du juge au peuple²⁹. » Toutefois, la justice constitutionnelle a ses spécificités. C'est pourquoi le juge constitutionnel dispose des techniques d'interprétation et de contrôle des normes qui lui sont propres. D'où tout l'intérêt de se pencher sur ces techniques.

B. La diffusion et l'interprétation contextualisée

Benoit FRYDMAN distingue deux types d'interprétations : « l'interprétation dialectique de l'antiquité, visant à découvrir la justice, et l'interprétation de l'époque moderne, conçue sur le modèle philosophique comme une science exacte, et visant à découvrir la norme qu'a voulu édicter un auteur³⁰. » C'est cette dernière interprétation qui concernera la présente étude.

Dans son sens ordinaire, l'interprétation est « l'action d'expliquer, de chercher à rendre compréhensible ce qui est dense, compliqué ou ambigu³¹. » Dans une acception juridique, « il s'agit de percer le cadre d'application d'un texte peu clair, notamment d'en délimiter l'extension et de déterminer ses rapports avec d'autres normes³². » Plus précisément, comme le travail qui nous concerne touche aux normes ou règles constitutionnelles, nous faisons nôtre la

²⁶ Pour compléter les informations sur le *ius constitutionale commune* en Amérique latine, on lira « *Ius constitutionale commune en Amérique latine* », projet rentrant dans le cadre d'échange académique entre l'Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international et des experts latino-américains. En ligne sur <http://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-constitutionale-commune.cfm>, consulté le 25/12/2016 à 21h07'.

²⁷ BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Les standards : normes imposées ou consenties ? », in *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, N°2, 2011, p.30.

²⁸ « *Ius constitutionale commune en Amérique latine* », *Op.cit.*

²⁹ BASSET Antoine, *Pour en finir avec l'interprétation. Usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences française et allemande*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2015, p.11.

³⁰ FRYDMAN Benoît, cité par BASSET Antoine, *Op.cit.*, p.9.

³¹ BASSET Antoine, *Op.cit.*, p.8.

³² *Idem.*

conception de Francis DELPERE selon laquelle interpréter, c'est d'abord faire œuvre d'exégèse, c'est-à-dire chercher le sens des mots et des phrases, le sens de la volonté exprimée par le pouvoir constituant, le sens qui se dégage de plusieurs dispositions. Ensuite, c'est expliquer. C'est faire connaître les causes ou les conséquences qui s'attachent à une disposition dont la signification n'apparaît peut-être pas du 1^{er} coup d'œil. Enfin, c'est accorder. Il s'agit ici de concilier le texte à une situation précise, déterminée, circonscrite dans le temps et dans l'espace³³.

Il en découle que trois méthodes d'interprétation sont généralement admises en droit constitutionnel : la *lex lata*, le raisonnement de constitutione ferenda³⁴ et les moyens complémentaires d'interprétation.

La *lex lata* permet au juge constitutionnel d'interpréter la règle de droit positif telle qu'elle se présente. Il s'en tient à la lettre du texte de la constitution ou au sens ordinaire des mots (exégèse). Le raisonnement de constitutione ferenda permet à l'interprète de constater et dénoncer les écarts entre l'action ou les attitudes des autorités publiques et le texte constitutionnel. Ce qui lui donne la possibilité « de suggérer les adaptations qui, dans un sens ou dans l'autre, permettront de rétablir l'harmonie entre les réalités et les textes de droit positif³⁵ » (accorder).

Il y a aussi les circonstances associées à la naissance de la Constitution, comme moyens complémentaires d'interprétation et qui, à leur tour, sont étroitement liées à la vie sociale du pays concerné. Il s'agit de recourir aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles la Constitution a été adoptée³⁶ (expliquer).

Quant au contrôle de constitutionnalité, il permet, dans un Etat de droit, de vérifier 3 choses :

- le respect de la valeur suprême de la règle constitutionnelle par l'action ou le litige qu'elle suscite ;
- le respect du principe de hiérarchie des règles juridiques ;
- l'application correcte de la constitution dans un cas concret³⁷.

A côté des méthodes d'interprétation généralement admises en droit, les Etats développent plusieurs sortes et techniques de contrôle des normes. Il sied de voir celles développées par les droits belge et français qui sont proches du droit congolais. Les sortes de contrôle que consacre le droit belge sont : les contrôles préventif, répressif, par voie d'action, par voie incidente, généralisé et spécialisé³⁸. Le contrôle préventif empêche en amont un texte inconstitutionnel de pénétrer dans l'ordre juridique et a néanmoins comme inconvénient le fait que l'interprète peut interférer dans le processus d'élaboration d'une règle de droit. Le contrôle répressif sanctionne en aval le texte qui a pénétré inconstitutionnellement dans l'ordre juridique. Le contrôle par voie d'action permet de déférer directement un acte devant la Cour d'arbitrage pour sanction avant que ne naisse un litige. Il diffère du contrôle préventif par sa caractéristique. Si ce dernier est efficace, le contrôle par voie d'action est simple. Le contrôle par voie incidente est déclenché par le fait d'une question de constitutionnalité soulevée brusquement au cours d'une instance. Le contrôle généralisé s'exerce sur un texte en vue de protéger les droits des particuliers et répartir les attributions entre autorités publiques même à son stade embryonnaire

³³ DELPERE Francis, *La droit constitutionnel de la Belgique*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.35-37.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibid.*, p.37.

³⁶ QUOC DINH NGUYEN et all., *Droit international public*, 7^e édition, Paris, LGDJ, 2002, p.263.

³⁷ DELPERE Francis, *Op.cit.*, p.36.

³⁸ *Ibid.*, pp.117-119.

(projet). Le contrôle spécialisé s'exerce dans le cadre limitativement prévu par les articles 10 (égalité), 11 (non-discrimination) et 24 (éducation) de la Constitution belge³⁹.

De la pratique du juge constitutionnel français, on retient traditionnellement 4 techniques de contrôle des normes utilisées: la prononciation sur l'intégralité du texte, la conformité sous réserve, la censure constructive et la vérification de la conformité d'une disposition législative à sa finalité⁴⁰.

La prononciation sur l'intégralité du texte permet au Conseil de se prononcer non seulement sur la disposition d'un texte qui lui est soumis mais aussi sur l'ensemble de ce texte avec possibilité de soulever d'office certains moyens⁴¹. Dans l'affaire *Blocage des prix et revenus*, il a été demandé au Conseil de se prononcer sur la conformité à la Constitution des articles 1, 3 et 4 de la loi 82-660 du 30 juillet 1982 sur les prix et les revenus. Dans sa décision, le Conseil a considéré « *qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour lui de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen*⁴² ». A travers cette technique, le Conseil exerce donc un contrôle complet sur le texte⁴³. Par contre, la conformité sous réserve permet au Conseil de disqualifier une disposition au profit de l'interprétation qu'il en donne. C'est grâce à cette technique qu'il indique aux juges et aux administrations la manière dont ils peuvent comprendre et appliquer une disposition⁴⁴.

La censure constructive, quant à elle, permet au Conseil de faire une suggestion au législateur en lui indiquant les conditions dans lesquelles une disposition peut être acceptable. De ce fait, lorsqu'il constate une erreur d'appréciation dans l'application d'une disposition, le Conseil a le pouvoir de la sanctionner puisque jugée inacceptable ou disproportionnée. Jean-Claude MASCLET et Jean-Paul VALETTE rapprochent cette technique à celle de la vérification de la conformité d'une disposition législative à sa finalité en ce sens que, grâce à elle, il y a moyen de vérifier si *ladite disposition n'est pas manifestement inappropriée à l'objectif recherché*⁴⁵.

En effet, le contenu du ius constitutionale commune universalis et certaines techniques nationales d'interprétation des normes font aujourd'hui partie des transplants juridiques. Selon Alan WATSON, « les transplants juridiques sont des règles, institutions, concepts ou structures que l'on importe d'un système dans un autre ; [...], mais pas tout l'esprit d'un ordre juridique, car la particularité du transplant est précisément de conserver une trace d'extranéité⁴⁶. » Sur le plan international, les transplants contribuent à l'unification des ordres juridiques. C'est ainsi que nous les assimilerons aux standards.

D'après Jean du Bois de GAUDUSSON, il se construit aujourd'hui un droit de la mondialisation au sein des mouvements et sites qui mettent en concurrence plusieurs systèmes

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Lire dans le même sens, MASCLET Jean-Claude et VALETTE Jean-Paul, *Op.cit.*, p.118.

⁴¹ D'après Bernard CHANTEBOUT, « si le Conseil constitutionnel examine toujours les articles qui lui sont spécialement déférés sous tous les aspects et se réserve la possibilité de soulever d'office des moyens qui n'avaient pas été invoqués dans la requête, il se reconnaît le droit, selon les cas, de limiter son examen à ces articles ou de se saisir de l'ensemble de la loi ». CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel à jour août 2013*, 30^e édition, Paris, Sirey, p.584.

⁴² Conseil constitutionnel, *Op.cit.*, par.14.

⁴³ C'est ce qu'il convient aussi d'appeler « globalité de la saisine » qui permet au juge constitutionnel d'exercer un contrôle global sur le texte ou le traité sans pour autant se limiter aux seules dispositions contestées par les saisissants ni aux seuls arguments invoqués par eux. CHANTEBOUT Bernard, *Op.cit.*, p.601.

⁴⁴ MASCLET Jean-Claude et VALETTE Jean-Paul, *Op.cit.*, p.118

⁴⁵ *Ibid.*, p.119.

⁴⁶ WALSON Alan, cité par BASSET Antoine, *Op.cit.*, p.436.

juridiques⁴⁷. Ce droit met en lumière des influences de certains systèmes juridiques sur d'autres. Néanmoins, ces influences ne doivent pas être de nature à omettre que « le transplant et la réception des techniques et normes étrangères devraient s'accompagner d'un phénomène de réappropriation et d'acclimatation⁴⁸. » Le transplant juridique ou le standard doit être utilisé dans l'optique d'« une adaptation permanente du droit à une vie sociale changeante⁴⁹. »

A titre illustratif, l'article 5 de la constitution française dispose que « Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. » L'article 69 de la Constitution congolaise dispose dans la même logique que « [...] Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la souveraineté nationale et du respect des traités et accords internationaux ». En outre, l'article 7 de la constitution française dispose que « [...] En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel [...], les fonctions du Président de la République, [...], sont provisoirement exercées par le Président du Sénat [...] ». L'article 75 de la constitution congolaise dispose quant à lui que « En cas de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de Président de la République, [...], sont provisoirement exercées par le Président du Sénat ».

Ces formules consacrent le principe de la continuité de l'Etat, la vacance présidentielle ou encore l'empêchement définitif en standards constitutionnels reconnus dans les pays dont la Constitution offre la possibilité d'une pratique présidentielle et parlementariste simultanément. Le juge constitutionnel qui veille à leur application doit les interpréter en tenant compte des impératifs impliqués par le contexte juridique de chaque pays. Car « si les standards juridiques viennent de la culture des peuples, leur portée varie selon l'optique politique dans laquelle on les envisage⁵⁰ ». C'est ici que trouve tout son sens l'affirmation du doyen ROSCOE Pound, un des précurseurs de la notion des standards⁵¹. Dans une communication, lors du Congrès de l'American Bar Association en 1919, intitulée : *The Administrative Application of Legal Standards*, il affirmait que « le rôle du juge est de confronter en permanence la *technique juridique* qui se traduit par des concepts, règles, principes ou standards, aux intérêts de la société dont il doit se faire l'interprète. Cependant, le rôle du juge dans l'ordre juridique n'est pas seulement de s'en tenir à l'interprétation technique du droit en vigueur, mais de rechercher, avec l'aide des théoriciens et praticiens, quels sont les intérêts sociaux qui se trouvent en présence pour aboutir à des solutions d'équilibres, compatibles avec le progrès de la société⁵². »

Il est, tout de même, souhaitable que, dans certaines situations, l'application ou l'appréciation des standards ou transplants juridiques soit cumulée avec d'autres règles constitutionnelles précises en vue d'éviter le subjectivisme ou l'arbitraire du juge. Il sera vu que dans l'arrêt du 11 mai 2016, le juge constitutionnel congolais a appliqué le principe de continuité de l'Etat comme standard consacré dans l'article 69 de la Constitution. Cette application devrait être normalement cumulée avec les règles précises contenues dans les articles 73 et 74 ainsi que le

⁴⁷ de GAUDUSSON Jean du Bois, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009/2 (n°129), p.53.

⁴⁸ *Ibid.*, pp.51-53.

⁴⁹ MERCIER Jérémy, « Sur la standardisation constitutionnelle », Proposition de communication, Atelier n°5, IX^e congrès mondial de l'AFDC : Les défis constitutionnels : globaux et locaux, Oslo, 16-20 juin 2014, p.249.

⁵⁰ *Ibid.*, pp.258-259.

⁵¹ Le premier à employer le terme Standard étant WENDELL HOLMES Olivier dans son ouvrage *The Common Law* en 1881.

⁵² BRIMO Albert cité par OUEDRAOGO Awalou, *Op.cit.*, p.159.

point 3 de l'exposé des motifs de la même Constitution pour contextualiser ce standard. Ce qui n'a malheureusement pas été fait.

L'application cumulée du standard avec d'autres règles constitutionnelles précises permet au juge, en tant qu'interprète, de faire non seulement le doigté de l'artisan habile (imitation) mais aussi le travail d'une machine aveugle (transposition)⁵³. Dans le premier cas, il échappera aux inconvénients d'une justice abstraite en édictant un type-modèle de comportement admis dans telle ou telle autre circonstance et, dans le second, à ceux d'une justice individualisée en décidant sur base d'une norme objective, claire et préexistante applicable à la circonstance. Cette double dimension du standard constitutionnel, à la fois instrument de mesure et de direction, lui donne une efficacité comme facteur d'uniformisation du droit constitutionnel. D'ailleurs, Michel ROSENFELD⁵⁴ voit en standard l'outil qui permet de mieux comprendre l'universalisme constitutionnel. De ce fait, il peut aussi être utilisé comme élément d'harmonisation.

Toutefois, deux procédés de participation au *ius constitutionale commune universalis* seront étudiés. Il s'agit de l'imitation d'un modèle intellectuel et la transposition de textes déjà existants⁵⁵. Le premier procédé permet au juge constitutionnel de faire une conciliation entre les normes ou les principes constitutionnels et les impératifs impliqués par le contexte politico-social de son ordre juridique. Le second l'invite uniquement à importer les normes ou principes constitutionnels. D'une part, il produira des normes déduites rationnellement des normes étrangères. Le juge constitutionnel fait ici le doigté d'un artisan habile. D'autre part, il répétera exactement, quoique dans un contexte différent, des énoncés déjà reconnus comme normatifs. Le juge constitutionnel agira mécaniquement comme le ferait une machine.

Ces procédés sont inspirés d'une étude d'Antoine BASSET dont la réflexion est la transposition en droit d'une autre étude sur « la littérature au second degré » de Gérard GENETTE. GENETTE argue que « l'hypertextualité, c'est-à-dire toute relation unissant un texte B (l'hypertexte) à un texte antérieur A (l'hypotexte) sur lequel il se greffe, [...], est un aspect universel de la littéralité. [...] Ce mode de production du texte [...], permet [...] la naissance d'œuvres littéraires à part entière⁵⁶. » A l'instar de Antoine BASSET, nous appliquerons ce raisonnement à la justice constitutionnelle pour montrer comment elle participe au *ius constitutionale commune universalis*.

En effet, que ce soit par imitation ou par transposition, le juge constitutionnel s'appuie sur des normes étrangères (hypotexte) à partir desquelles il interprète les normes constitutionnelles de son ordre juridique et ressort leur vrai sens ou portée (hypertexte). C'est à partir de ces procédés que le droit entre dans un processus d'unification nonobstant le particularisme des ordres juridiques. D'où la naissance du *ius constitutionale commune universalis* (œuvre littéraire à part entière) qui n'est rien d'autres que cet ensemble des valeurs juridiques universellement partagées qui forment donc le patrimoine constitutionnel commun (corpus des normes constitutionnelles). A partir de ce corpus, il est dès lors possible d'utiliser les mêmes techniques d'interprétation ou de contrôle desdites normes. En ce qui concerne le juge

⁵³ Nous prenons le contre-pied d'Al-Sanhoury qui estime que « Le standard exige [...] un pouvoir discrétionnaire de l'interprète. Il lui faut non pas « le travail d'une machine aveugle, mais le doigté d'un artisan habile ». Al-Sanhoury, cité par OUEDRAOGO Awalou, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », in *Revue québécoise de droit international*, 26.1 (2013), p.169.

⁵⁴ ROSENFELD Michel cité par MERCIER Jérémy, « Sur la standardisation constitutionnelle », Proposition de communication, Atelier n°5, IX^e congrès mondial de l'AFDC : Les défis constitutionnels : globaux et locaux, Oslo, 16-20 juin 2014, p.18.

⁵⁵ BASSET Antoine, *Op.cit.*, p.24.

⁵⁶ *Ibid.*, p.30.

constitutionnel congolais, il participe à la consolidation ou à la fragilisation du ius constitutionale commune universalis tantôt par imitation, tantôt par transposition.

II. Entre consolidation et fragilisation du ius constitutionale commune universalis : le juge constitutionnel congolais à la croisée des chemins

Instituée par l'article 157 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour, la Cour constitutionnelle congolaise s'organise et fonctionne conformément à la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013. De l'analyse des attributions issues de ces textes, il ressort qu'elle agit comme régulateur du système politique et protecteur des libertés. Cependant, quand elle exécute ses attributions, tantôt elle consolide, tantôt elle fragilise le ius constitutionale commune universalis. Elle participe à sa consolidation en protégeant les principes de légitimité démocratique et de séparation des pouvoirs dans certaines situations. Ces derniers font partie intégrante, comme dit supra, du ius constitutionale commune universalis. En revanche, elle le fragilise en contribuant à la violation desdits principes dans d'autres situations (A). Néanmoins, il arrive que la Cour constitutionnelle s'appuie sur des transplants juridiques, à savoir les méthodes et techniques d'interprétation étrangères, pour interpréter les principes issus de ce ius constitutionale commune universalis (B). Toutefois, pour une bonne participation à la consolidation du droit constitutionnel universel et à l'émergence de l'Etat de droit en RDC, elle se doit de concilier les transplants juridiques et les impératifs impliqués par le contexte socio-politique congolais (C).

A. Les domaines d'intervention

❖ Protection de la légitimité démocratique

En RDC, le droit de vote est un droit constitutionnellement garanti. L'article 5 alinéa 5 de la constitution dispose que « 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 ». C'est la raison pour laquelle, dans l'affaire CENI 1 (R.Const.0089/2015)⁵⁷, le Ministère public, dans son avis⁵⁸, a invité la Cour à se prononcer sur l'inconstitutionnalité de la décision n°001/CENI/BUR/15 du 12 février 2015 portant publication du calendrier des élections provinciales, urbaines, municipales et locales 2015 et présidentielle et législatives 2016 qui omet l'enrôlement de nouveaux majeurs et, par conséquent, viole la constitution [en violant le droit de vote de nouveaux majeurs].

⁵⁷ Face aux obstacles financiers et matériels empêchant l'exécution du calendrier électoral, la CENI s'est vue dans l'obligation de saisir la Cour constitutionnelle le 29 juillet 2015 pour :

- dans un premier temps, qu'elle interprète les lois (articles 10 de la loi de programmation n°15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces qui dispose que la durée de l'installation effective des institutions provinciales ne peut excéder cent vingt jours à dater de la mise en place des Commissions 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 la loi n°15/001 du 15 février 2015 à ce jour selon lequel 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 ;
- dans un second temps, qu'elle donne son avis 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 2015 et des élections présidentielle et législatives 2016, surtout concernant l'organisation dans le délai des élections provinciales prévues le 25 octobre 2015.

⁵⁸ Voir RMP III/067/PG.COUR CONST/MIN R.CONST.0089 du 18 août 2015.

Si la Cour est restée muette sur cette préoccupation du Ministère public⁵⁹, on observe néanmoins que pour protéger la légitimité démocratique et favoriser la poursuite du processus

⁵⁹ Deux questions de droit se posent concernant cette abstention de la Cour : primo, le Président de la CENI exerce-t-il le pouvoir réglementaire ?, secundo, la décision portant publication du calendrier électoral est-elle un acte réglementaire pouvant faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité au titre de l'alinéa 2 de l'article 162 de la Constitution ? En droit administratif général, deux conditions sont requises pour que l'exercice du pouvoir réglementaire soit légal : *celle du titulaire compétent pour l'exercer et celle de ses modalités d'exercice*. (Lire l'exercice du pouvoir réglementaire chez PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, pp.733-749). En RDC, le pouvoir réglementaire est partagé entre les deux têtes de l'exécutif : le Président de la République et le Premier Ministre. L'article 92 alinéa 1^{er} de la Constitution dispose à ce sujet que « Le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des prérogatives dévolues au Président de la République par la présente Constitution. » Aux termes du dernier alinéa de cette disposition, le 1^{er} ministre peut déléguer ses pouvoirs aux ministres. Or, quoi que la CENI est une institution indépendante ne faisant pas partie de l'exécutif, conformément à l'article 26 alinéa 2 de sa loi organique, son Président a rang de ministre. Si les ministres et le Président de la CENI sont des autorités au sein de l'Etat, force est de constater que les premiers relèvent de la catégorie des autorités centrales tandis que le second est une *autorité administrative indépendante*. Car la loi organique portant organisation et fonctionnement de la CENI confie à celle-ci la mission de régulation qui lui permet de réglementer le processus électoral notamment en élaborant le calendrier relatif à l'organisation des processus électoraux et référendaires (article 9, point 5). C'est son Président qui assure la mission générale de direction et de représentation de la CENI (article 25 de la loi organique). Laquelle mission lui autorise de prendre des décisions et actes pour le compte de cette institution. Quant à la condition relative aux modalités, il sied de distinguer les modalités de forme et de fond pour qu'un acte réglementaire soit légal. Le pouvoir réglementaire du Président de la CENI emprunte la forme des décisions ou d'actes (article 32 alinéa 2 de la loi organique). Relativement au fond, on distingue deux sortes de règlement : ceux pris au titre de la constitution, c'est-à-dire pris pour l'exécution d'une loi et nécessaires à sa bonne application (règlements dérivés) et ceux qui interviennent en dehors des matières relevant du domaine de la loi (règlements autonomes). En effet, le Président n'engage la CENI que dans les limites des pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi et le règlement intérieur (article 25 alinéa 2 de la loi organique). A cet effet, ses décisions ne peuvent intervenir que dans le sillage de la loi. Il doit donc avoir une *habilitation légale*. En l'espèce, non seulement que la décision portant publication du calendrier électoral a été prise au titre des articles 122, point 2 et 211 de la Constitution mais elle l'a aussi été pour l'exécution de la loi organique et sa bonne application. Elle relève donc de la catégorie de règlement dérivé. En effet, le principal critère qui permet de distinguer un acte réglementaire d'un acte non réglementaire est exclusivement matériel, uniquement lié à l'objet de l'acte. En ce sens, l'acte réglementaire de l'administration « est celui qui pose un modèle de conduite sociale, qui entend guider une action ; *une règle juridique*, en ce que ce modèle et ce guide sont édictés sur le registre de l'obligation, de la contrainte, de la sanction. » (PLESSIX Benoît, *Op.cit.*, p.1038). C'est le critère traditionnel de l'acte réglementaire à partir duquel découlent les caractéristiques suivantes: la généralité, l'abstraction, l'impersonnalité, l'immatérialité et la permanence. A ce critère, le droit français ajoute un second qui est essentiellement jurisprudentiel : l'acte réglementaire vise l'organisation même d'un service public, prévoit les conditions de son exploitation et fixe les conditions de son fonctionnement. Il s'inscrit dans le cadre du pouvoir de gestion dans la vie administrative. (PLESSIX Benoît, *Op.cit.*, pp.1039-1040). En l'espèce, la décision portant publication du calendrier électoral établit une organisation électorale à travers le calendrier qui lui est annexé et à laquelle devraient se soumettre tous les acteurs politiques et sociaux concernés par le processus électoral en RDC. La conduite de ces derniers devrait désormais se conformer au chronogramme arrêté par ce calendrier. Le non-respect des obligations découlant de cette décision est susceptible d'être sanctionné par le juge constitutionnel qui est le juge de la régularité des processus électoral et référendaire. En témoignent les positions prises par le juge constitutionnel dans les arrêts CENI 1 et 2. Cependant, pour son respect, le bureau de la CENI peut requérir les forces de l'ordre (article 27 de la loi organique). Par ailleurs, cette décision organise un service public, car elle manifeste la volonté publique des autorités de la CENI de prendre en charge une activité d'intérêt général et d'être impliquées dans son bon accomplissement. Il s'agit de l'activité électorale. Elle a donc été prise pour assurer la gestion de la vie électorale congolaise. Au regard de ce qui précède, la décision sous-examen est bel et bien un acte réglementaire. Rien n'empêchait donc la Cour d'analyser sa conformité à la Constitution conformément à son article 162 alinéa 2 tel que l'avait demandé le Ministère public. Chose qu'elle a d'ailleurs faite plus tard en siégeant dans l'affaire CENI 2 en matière de constitutionnalité à l'issue de laquelle elle a *implicitement* déclaré inconstitutionnelle la décision portant publication du calendrier électoral et a autorisé le report des élections présidentielles y prévues. Elle a, par voie de conséquence, autorisé à la CENI d'élaborer un nouveau calendrier électoral aménagé dans un délai objectif et raisonnable exigé par les opérations techniques de refonte du fichier électoral afin de s'assurer de la régularité des scrutins prévus (Voir dispositif de l'arrêt R.Const.338).

électoral en RDC bloqué par le manque des moyens de la CENI⁶⁰, elle a *enjoint au gouvernement de la RDC [...] de doter la CENI des moyens nécessaires pour l'organisation impérative de l'élection des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs des nouvelles provinces avant toute l'élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République*. Car la CENI estime que les contraintes logistiques, techniques, opérationnelles et financières sont de nature à fragiliser son autonomie et son indépendance et, par voie de conséquence, compromettent la poursuite du processus électoral. Dès lors, on comprend qu'avec cette position, la Cour réaffirme que, sans élections, les institutions ainsi que leurs animateurs se trouvent dans un cas d'illégitimité qui a été la source des crises politiques qu'a connues la RDC dans le passé⁶¹. Ceci est un élément de la consolidation du ius constitutionale commune universalis.

La tendance à la consolidation s'est d'autant plus révélée dans l'arrêt CENI 2 (Arrêt R.Const.338)⁶². Grâce au recours fait à l'exégèse (ou encore à l'interprétation *lex lata*) pour interpréter les articles 149 alinéa 2, 150 alinéa 1^{er} de la Constitution, la Cour a déduit qu'en tant qu'organe du pouvoir judiciaire chargé de la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens notamment la protection du droit de vote prévu à l'article 5 de la Constitution, elle est compétente pour connaître de l'examen de la requête de la CENI. Ce credo sur le respect de l'article 5 implique aussi la protection de la légitimité démocratique. Par ailleurs, cette protection permet de reconnaître aux congolais le droit d'être dirigés par un Président, des députés et sénateurs régulièrement et démocratiquement élus. Tel est d'ailleurs le but de la requête de la CENI justifiant l'établissement de sa compétence selon la Cour.

En revanche, il semble peu indiquer qu'elle ait voulu, dans l'arrêt CENI 1, qu'il soit organisé les élections des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs avant toute l'élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République. L'article 198 alinéa 2 de la Constitution dispose que : « Le Gouverneur et le Vice-Gouverneur sont élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois par les députés provinciaux au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale. Ils sont investis par ordonnance du Président de la République. » Or, il se trouve que les députés provinciaux actuels sont en dépassement de leur mandat et, par conséquent, illégitimes.

Les Gouverneurs et Vice-Gouverneurs qu'ils ont eu à élire sont frappés eux-aussi de cette illégitimité. Dans la mesure où ces députés sont dans un système de fraude juridique orchestrée

⁶⁰ Au sens de l'article 211 de la Constitution de la RDC, la Commission électorale nationale indépendante (CENI) est dotée de la personnalité juridique. Elle est chargée de l'organisation du processus électoral notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire.

⁶¹ Sur l'illégitimité des institutions ainsi que de leurs animateurs comme source des crises politiques récurrentes en RDC, on lira l'exposé des motifs de la Constitution congolaise.

⁶² Le second et dernier mandat constitutionnel du Président Joseph Kabila expirait le 19 décembre 2016. Le scrutin pour l'élection de son successeur qui devrait être convoqué 90 jours avant le 19 décembre 2016 (article 73 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour) par la Commission électorale nationale indépendante (CENI) ne l'a pas été parce que le gouvernement n'a pas mis à sa disposition les moyens nécessaires pour l'organisation de ladite élection. Devant une telle impasse, la CENI, par une requête, va saisir la Cour constitutionnelle pour solliciter le report de ladite élection. Par ailleurs, l'article 90 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle congolaise exige un quorum minimum de 7 juges sur les 9 pour que celle-ci siège et statue valablement. N'ayant connu que 5 juges, l'audience du 10 octobre 2016 en vue de statuer sur la requête de la CENI a été reportée au 17 octobre 2016 faute de quorum. Le 17 octobre 2016, sans que le quorum n'ait été atteint (encore 5 juges présents sur 9), la Cour constitutionnelle a siégé et statué en se déclarant compétente pour connaître de l'affaire. Elle a, par ailleurs, déclaré la requête de la CENI recevable et fondée sans besoin d'aller au fond, constaté l'impossibilité pour la CENI d'organiser les scrutins prévus dans son calendrier du 12 février 2015 pour toutes les raisons invoquées par elle et l'autorise, par conséquent, à élaborer un nouveau calendrier électoral aménagé dans *un délai objectif et raisonnable exigé par les opérations techniques de refonte du fichier électoral afin de s'assurer de la régularité des scrutins prévus*. Ce qui a permis le report de l'élection présidentielle.

principalement par l'exécutif national en ce qu'il n'a pas mis les moyens à la disposition de la CENI pour qu'elle organise leur élection lorsque le délai constitutionnel de leur mandat s'épuisait, le législatif en ce qu'il a autorisé dans la loi de programmation de 2015 que ce soit ces mêmes députés illégitimes qui puissent élire les Gouverneurs et Vice-Gouverneurs de nouvelles provinces⁶³ et la CENI en ce qu'elle n'a pas pris des dispositions utiles pour que les élections des députés provinciaux soient organisées en ne saisissant pas la Cour, par exemple, pour qu'elle enjoigne au gouvernement de mettre à sa disposition les moyens nécessaires pour que l'élection de ces députés soit organisée dans le délai constitutionnel tel qu'elle l'a d'ailleurs fait dans l'affaire CENI 1. Chacun est donc responsable à son niveau. Ce qui, de surcroît, fait entrer les nouveaux Gouverneurs et Vice-Gouverneurs élus dans ce système de fraude en vertu du principe juridique *fraus omnia corrumpit*, traduit dans sa version française par la fraude corrompt tout.

Ainsi, en vue de garantir la loyauté des rapports juridiques et le principe de bonne foi, le bon droit voulût plutôt que la Cour cherchât à ce qu'il s'organisât, avant tout, l'élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République et ensuite celle des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs. C'est pourquoi pour permettre au pays de lutter contre l'illégitimité des institutions ainsi que de leurs animateurs, le dispositif de l'arrêt CENI 1 devait être reformulé comme suit : « *La Cour enjoint au Gouvernement de la RDC de doter la CENI des moyens nécessaires pour l'organisation impérative de l'élection des députés provinciaux sur toute l'étendue de la République avant l'installation des bureaux définitifs des Assemblées provinciales et l'élection des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs desdites provinces* ».

Mais, un préalable existe à ce niveau : la déclaration de la loi de programmation n°15004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces inconstitutionnelle en ce que son article 9 point 5 plonge le pays dans l'illégitimité des institutions ainsi que de leurs animateurs que l'actuelle constitution⁶⁴ vise à combattre. En demandant aux Assemblées provinciales existantes d'élire les Gouverneurs et les Vice-gouverneurs des provinces, le législateur viole intentionnellement la Constitution en son article 197 alinéa 4 qui dispose que les députés provinciaux sont élus au suffrage universel direct et secret ou cooptés pour un mandat de cinq ans renouvelable. Or ces députés ont été élus en 2007 et au moment où il légiférait en 2015, le législateur était au courant qu'ils étaient déjà en dépassement de mandat et devrait militer pour le rétablissement de la légitimité des institutions ainsi que de leurs animateurs. Ainsi, il aurait dû formuler l'article 9 point 5 de la loi de programmation du 28 février 2015 comme suit : « Après la présentation du rapport par la Commission et sa prise d'acte par la nouvelle Assemblée provinciale élue conformément aux prescrits de la constitution et de la loi électorale, chaque Assemblée provinciale de la nouvelle Province se réunit de plein droit en session extraordinaire en vue de [...] l'élection du Gouverneur et du Vice-gouverneur de Province, conformément à l'article 168 de la Loi électorale [...] ».

En effet, quand bien même que le mandat de député national comme provincial commence à la validation des pouvoirs par l'Assemblée nationale ou provinciale, selon le cas, et expire à

⁶³ Article 9 point 5 de la loi de programmation n°15004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces : « Le quinzième jour suivant la présentation du rapport par la Commission et sa prise d'acte par l'Assemblée provinciale existante, chaque Assemblée provinciale de la nouvelle Province se réunit de plein droit en session extraordinaire en vue de : (...) l'élection du Gouverneur et du Vice-gouverneur de Province, conformément à l'article 168 de la Loi électorale. La validation des pouvoirs visés à l'alinéa précédent vaut pour le reste du mandat à courir. La séance d'ouverture est présidée par le fonctionnaire ayant le grade le plus élevé dans l'administration publique de la nouvelle Province. La session extraordinaire prend fin à l'épuisement de l'ordre du jour. Lorsqu'une Assemblée provinciale ne se réunit pas dans le délai repris au premier alinéa ci-dessus sans motif valable, le Ministre ayant l'intérieur dans ses attributions la convoque en session extraordinaire. Dans ce cas, la séance d'ouverture est présidée par un délégué du Ministre de l'Intérieur. »

⁶⁴ Voir exposé des motifs.

l'installation de la nouvelle Assemblée⁶⁵ en vue d'assurer la continuité des services publics comme l'a dit la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 11 mai 2016 en interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution⁶⁶, l'Assemblée provinciale en dépassement des mandats n'a pas droit de poser des actes juridiques qui engagent l'Etat tels que l'élection du Gouverneur et du Vice-Gouverneur comme elle le ferait en temps normal⁶⁷. Car elle ne dispose plus de mêmes prérogatives étant donné qu'elle gère, dans ces circonstances, les affaires courantes⁶⁸.

Au regard de ce qui précède, cette loi de programmation devrait ainsi être déclarée inconstitutionnelle par la Cour sur saisine de ceux qui en ont la qualité au regard de la Constitution. Dans ce cas, au moyen de la technique dite de vérification de la conformité d'une disposition législative à sa finalité, elle aurait vérifié si *ladite disposition n'est pas manifestement inappropriée à l'objectif recherché*. En effet, le législateur a eu l'intention d'assurer la légitimité de l'institution politique provinciale qu'est le Gouverneur provincial au sens de l'article 195 de la Constitution dans la mesure où la loi de programmation a pour objet la mise en application de la volonté du constituant⁶⁹. Malheureusement, l'article 9 point 5 de ladite loi n'est pas manifestement approprié à cet objectif recherché car il crée et favorise l'illégitimité de l'institution Gouverneur provincial. Ensuite, au moyen de la technique dite censure constructive, la Cour constitutionnelle aurait la possibilité de faire une suggestion au législateur en lui indiquant les conditions dans lesquelles l'article 9 de la loi de programmation de 2015 peut être acceptable.

Au demeurant, la Cour constitutionnelle ne s'est uniquement pas contenté de rappeler l'importance de l'organisation des élections mais a aussi rappelé le rôle de chaque organe de l'Etat dans la mise en œuvre du processus électoral en vue d'éviter les incursions malveillantes des uns dans les affaires relevant de la compétence des autres et, surtout, de favoriser l'indépendance de chaque organe.

❖ *Protection de la séparation des pouvoirs*

Comme toute Constitution moderne, la Constitution congolaise met sur le même plan les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, expression de l'égalité entre les trois pouvoirs qu'implique la théorie de la séparation des pouvoirs⁷⁰. Ainsi, si la Cour, dans l'arrêt CENI 1, enjoint au Gouvernement de la RDC notamment [...] de doter la CENI des moyens nécessaires pour l'organisation impérative des élections, c'est pour respecter ce principe. Car c'est le gouvernement qui exécute le budget de l'Etat, conduit la politique de la nation qu'il définit en concertation avec le Président de la République et en assume, par ailleurs, la responsabilité⁷¹ ; alors que la CENI n'est qu'un organe technique chargé de l'organisation et d'assurer la

⁶⁵ Article 103 de la Constitution du 18 février 2006, *op.cit.*

⁶⁶ Arrêt R.CONST.262 du 11 mai 2016 de la Cour constitutionnelle congolaise.

⁶⁷ Parce qu'elle est frappée d'une incompétence ratione temporis du fait de l'expiration de son mandat.

⁶⁸ En effet, une Assemblée provinciale qui gère les affaires courantes peut poser des actes juridiques dans les conditions et limites ci-après : 1. Ces actes doivent être justifiés par le souci d'assurer une gestion journalière indispensable à la continuité du service public ; 2. Ces actes doivent être des décisions qui souffrent de retard dans leur exécution ou prises par rapport à une urgence donnée ; 3. Ils ne doivent pas couvrir un choix politique nouveau ; 4. Ils ne doivent pas être des décisions à propos de l'objet qui serait à l'origine de la fin du mandat. Ces conditions sont cumulatives et non alternatives. En l'espèce, les actes pris par les Assemblées provinciales pour l'organisation des élections des gouverneurs et vice-gouverneurs ne les réunissent pas toutes.

⁶⁹ Voir exposé des motifs de la loi de programmation n°15004 du 28 février 2015, *op.cit.*

⁷⁰ Lire tout le titre III intitulé de l'organisation et de l'exercice du pouvoir.

⁷¹ Article 91, alinéas 1 et 2 de la Constitution du 18 février 2006, *Op.cit* : « Le Gouvernement définit, en concertation avec le Président de la République, la politique de la Nation et en assume la responsabilité. Le Gouvernement conduit la politique de la Nation. ».

régularité des processus électoral et référendaire⁷². Ses moyens de fonctionnement sont pris en charge par le budget de l'Etat dont la charge d'exécution revient au gouvernement.

Par ailleurs, en tant que régulateur du système politique, la Cour est appelée à agir, entre autre, comme répartiteur des compétences entre l'exécutif et le législateur. C'est ainsi que l'article 57 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 l'a commise pour connaître les conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Cette compétence s'étend aussi aux conflits entre l'un de ces deux pouvoirs et tout organe relevant du système politique congolais, en ce compris toute institution d'appui à la démocratie et vice versa.

Mais la question qui est au cœur du débat à ce stade est celle de savoir si le pouvoir de régulateur des institutions politiques de la Cour impliquerait aussi celui d'injonction sur le gouvernement de la RDC en ce qui concerne l'exécution du budget électoral.

D'aucuns verraient en ça la violation du principe de la séparation des pouvoirs qui caractérise tout Etat démocratique. En guise de rappel, il postule, suivant les termes de Montesquieu, que « le pouvoir judiciaire reste indépendant des deux autres pouvoirs parce qu'il a entre ses mains la vie et l'honneur des hommes⁷³ ». Cependant, si ce principe interdit à tout pouvoir de recevoir les injonctions venant d'un autre en vue de son indépendance, il permet aussi d'éviter les interférences d'un pouvoir dans les compétences relevant d'un autre pouvoir. Ce qui n'exclut toutefois pas la collaboration entre pouvoirs.

En RDC, le pouvoir judiciaire, dont fait partie la Cour constitutionnelle, a pour rôle « de régler les litiges dus à l'application des lois et de contrôler l'activité des gouvernants. »⁷⁴ Le pouvoir de régler les litiges est reconnu à la Cour par l'article 161 alinéa 3 de la Constitution qui dispose que : « Elle [la Cour] connaît des conflits de compétences entre le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif ainsi qu'entre l'Etat et les Provinces. » Tandis que celui de contrôle est consacré par les articles 160 alinéa 1^{er} et 162 alinéa 2 de la même constitution qui disposent respectivement que : « La Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi » ; « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. »

Si le pouvoir de règlement des litiges est clairement consacré, force est de constater que celui de contrôler l'activité des gouvernants l'est aussi implicitement. Le contrôle de constitutionnalité des lois, des actes ayant force des lois et des actes réglementaires consacrés par les articles 161 alinéa 3 et 162 alinéa 2 implique indirectement le contrôle de l'activité des gouvernants car ce sont eux qui sont amenés dans le cadre de l'exercice de leur fonction à prendre les actes dont allusion est faite, soit au sein du pouvoir législatif soit au sein du pouvoir exécutif. Ces deux missions (de règlement et de contrôle) font de la Cour constitutionnelle le régulateur de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Car, étymologiquement, le verbe réguler vient du bas latin « *regulare* » qui signifie régler selon le Grand Larousse. Dans le même dictionnaire, réguler revient à « assurer le

⁷² *Ibidem*, article 211 : « Il est institué une Commission électorale nationale indépendante dotée de la personnalité juridique. La Commission électorale nationale indépendante est chargée de l'organisation du processus électoral notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire. Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante. ».

⁷³ CHANTEBOUT Bernard, *Op.cit.*, p.105; Voir aussi MASCLET Jean-Claude, VALETTE Jean-Paul, *Op.cit.*, p.54.

⁷⁴ RENOARD Gilles, *Sciences sociales et politiques. Enseignement de spécialité. Livre du professeur*, Paris, Breal, p.4 en ligne sur <http://www.editions-breal.fr/medias/upload/articles/fichiers/120828161838-ldprof-site.pdf>.

fonctionnement correct, le rythme régulier d'un mécanisme, le développement d'un processus⁷⁵.»

Ainsi, quand la Cour constitutionnelle est appelée à régler les litiges et à contrôler les gouvernants, c'est en vue d'assurer exactement le fonctionnement correct, le rythme régulier d'un mécanisme et le développement d'un processus, in specie casus, le mécanisme et le processus électoraux qui ne fonctionnent pas comme il se doit.

De ce qui précède, le ton coriace avec lequel la Haute Cour a agi dans cette affaire, et qui se constate à travers l'emploi du verbe « enjoindre »⁷⁶ met en évidence l'audace qu'elle a eue vis-à-vis des gouvernants. Par conséquent, il sied tout de même de saluer cette audace qui rentre dans le cadre de l'exécution de ses missions constitutionnelles ne pouvant donc pas être considérée comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs, caractéristique d'un régime démocratique et second pilier, avec le système représentatif, du droit constitutionnel classique⁷⁷. Si la Cour a tenu ce ton c'est aussi pour assurer la séparation des pouvoirs entre différents organes de l'Etat [entre la CENI, organe technique chargé de l'organisation et de la régularité du processus électoral et référendaire, et le gouvernement, organe du pouvoir exécutif, chargé notamment de l'exécution du budget de l'Etat]. Pour ce faire, elle a dû utiliser certaines techniques d'interprétation qu'il convient d'analyser.

B. Méthodes, techniques d'interprétation et procédés d'intégration des normes étrangères utilisés

❖ *Interprétation par imitation*

Dans l'arrêt R.Cons.338 (CENI 2), la Cour a introduit en droit congolais **le contrôle préventif** de constitutionnalité organisé par le droit belge en vue de s'assurer ex ante de la régularité des élections ou prévenir les irrégularités. Recours qu'elle justifie par ailleurs par le souci de protéger **la légitimité démocratique**.

On peut lire :

« De ce qui précède, la Cour exercera sa compétence lui reconnue par la Constitution et la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2015 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, afin d'assurer la régularité des élections et d'éviter de paralyser le fonctionnement des pouvoirs publics, tout comme en cas de contestation d'une élection, donc après celle-ci, pour éviter qu'elle ne soit saisie par des contestations jugées inconstitutionnelles avant les opérations électorales, et pour ne pas avoir, si un acte d'organisation est illégal, à annuler, pour ce motif, de nombreuses élections par la suite. Ce contrôle préventif n'excède pas la lettre des compétences reconnues à la Cour constitutionnelle par la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour et la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ; Il est bien destiné à s'assurer, ex ante, de la régularité des élections. Il est donc conforme aux textes précités et il est traduit dans l'exposé des motifs de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, déjà jugé conforme à la Constitution par un arrêt de la Cour suprême de justice, faisant office de Cour constitutionnelle, en ces termes : « Elle est dotée des compétences en matière électorale. A ce titre, elle juge de la

⁷⁵ Le Grand Larousse illustré de 2014, p.980.

⁷⁶ Voir R.Const.0089/201, *Op.cit.*, huitième feuillet, Douzième feuillet, Dispositif.

⁷⁷ CHANTEBOUT Bernard, *Op.cit.*, p.101.

régularité du processus des élections présidentielle et législatives au niveau national et du referendum ». »

La Cour constitutionnelle a appliqué le contrôle préventif de constitutionnalité qu'il a concilié avec les impératifs impliqués par le contexte socio-politique congolais (prévenir des saisines multiples pour irrégularité) et y a même trouvé un fondement juridique (exposé des motifs de la Constitution, loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour). Toutefois, l'introduction du contrôle préventif en droit constitutionnel congolais se justifie par le rapprochement entre les systèmes belge et congolais. Elle permet de confronter l'idée selon laquelle les techniques d'interprétation des normes constitutionnelles sont devenues des transplants juridiques qui contribuent à la consolidation du *ius constitutionale commune universalis*.

Néanmoins, tout le paradoxe réside dans le fait que de la volonté exprimée de consolider le *ius constitutionale commune universalis*, la Cour est passée à sa fragilisation. En effet, en siégeant dans l'affaire CENI 2 en violation de l'article 90 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour⁷⁸, la Cour n'est pas demeurée du côté du droit mais a débordé sur la politique en substituant son appréciation à celle du peuple. Car cette loi organique fait partie du bloc de constitutionnalité dans la mesure où elle a été prise en exécution de la Constitution. Cette attitude de la Cour porte atteinte au système démocratique d'autant plus que la Constitution du 18 février 2016 telle que modifiée à ce jour est l'œuvre du peuple congolais et ni le principe « *salus populi suprema lex esto* » ou encore l'évitement du déni de justice ne sauraient justifier sa violation ou celle de la norme qui vient la compléter (la loi organique). Car dans un Etat de droit, les normes inférieures doivent toujours leur validité aux normes supérieures. Cette interprétation de la Cour n'a donc pas respecté la volonté du souverain. Il s'agit là de l'entorse à une matière du *ius constitutionale commune universalis* (l'Etat de droit). A la suite de Francis DELPERE, il est plausible de réaffirmer que le contrôle de constitutionnalité permet, dans un Etat de droit, de vérifier notamment le respect du principe de hiérarchie des règles juridiques et non de le violer au nom d'un autre principe dont la juridicité reste à prouver.

❖ *Interprétation par transposition*

Dans l'arrêt R.Const.262⁷⁹, un bel exemple de la transposition des normes⁸⁰ concerne les articles 75 et 76 de la Constitution congolaise inspirées de l'article 7 de la constitution

⁷⁸ Cet article se lit comme suit : « La Cour ne peut valablement siéger et délibérer qu'en présence de tous ses membres, sauf empêchement temporaire de deux d'entre eux au plus dûment constaté par les autres membres. » En l'espèce, lors de l'examen de la cause au cours de la 1^{ère} plénière, la Cour a siégé avec 7 membres. Au moment où l'instruction devrait être poursuivie à la 2^{ème} plénière pour que la CENI soit auditionnée, le quorum n'a pas été atteint. La cause fut alors renvoyée pour être examinée au cours d'une 3^{ème} audience. A celle-ci, la Cour a néanmoins siégé avec 5 juges seulement.

⁷⁹ A l'approche de la fin du deuxième et dernier mandat constitutionnel du Président de la République en exercice en République Démocratique du Congo (RDC), le contexte politique est très tendu. Cela est dû à l'incertitude qui règne autour de l'organisation de l'élection de son successeur dans le délai constitutionnel malgré l'injonction faite au gouvernement par la Cour constitutionnelle en septembre 2015 dans l'arrêt dit CENI 1. La Cour avait enjoint au gouvernement de mettre à la disposition de la CENI les moyens nécessaires pour la poursuite du processus électoral qui se trouvait être bloqué. Si le gouvernement a tardé à mettre lesdits moyens à sa disposition en temps utile, la CENI, de son côté, tardait toujours à lancer les opérations préalables à la tenue de l'élection présidentielle [enrôlement de nouveaux majeurs, fiabilisation du fichier électoral pour former un nouveau corps électoral]. En effet, l'élection du nouveau Président de la République devrait avoir lieu en novembre 2016, d'après le calendrier électoral qu'elle a publié en 2015, après convocation du scrutin le 20 septembre 2016 [soit 90 jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice] tel que voulu par l'article 73 de la Constitution. Il est à signaler que le mandat du Président en exercice se terminait le 19 décembre 2016. Devant une telle incertitude, par une requête signée le 14 avril 2016 et déposée au greffe de la Cour constitutionnelle le 18 avril de la même année, 276 députés nationaux ont saisi la Cour constitutionnelle sur base de l'article 161 de la Constitution afin de l'entendre

française. En droit constitutionnel français, l'empêchement du Président de la République résulte des circonstances de fait (maladie, enlèvement, disparition, aliénation, etc) par lesquelles il se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions⁸¹. C'est d'ailleurs ce sens que la Cour retient mécaniquement dans son arrêt.

On peut lire :

« Concernant la vacance de la présidence de la République, La Cour relève des articles 75 et 76 de la Constitution que la vacance de la présidence de la République est la conséquence de certains événements qui surviennent en cours de mandat: décès, démission ou toute autre cause d'empêchement définitif.

Elle observe qu'aux termes de l'article 75, en effet, «En cas de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le Président du Sénat ».

Elle juge, en outre, que la vacance de la présidence de la République renvoie à l'hypothèse où la fonction présidentielle reste sans titulaire, à la suite du décès du Président de la République, de sa démission ou de sa destitution par une décision

interpréter l'article 70 al.2 de celle-ci qui dispose *qu'à la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu*, en combinaison, d'une part, avec les articles 103, 105 et 197, et d'autre part, avec les articles 75 et 76 de la Constitution. En marge de cette saisine, deux tendances se dégagent. La première estime que le Président de la République devrait rester en fonction sur base de l'article 70 al.2 en cas de non tenue d'élection dans le délai dit constitutionnel, étant donné que sa situation sera similaire à celles des députés nationaux, sénateurs ainsi que des députés provinciaux prévues dans les articles 103, 105 et 197 de la Constitution. La seconde argue qu'il n'y a lieu qu'il reste en exercice en cas de non tenue d'élection présidentielle dans ledit délai parce qu'il y aura vacance qui devrait permettre au Président du Sénat d'assurer l'intérim sur base des articles 75 et 76 de la même Constitution. La requête a été communiquée au Ministère Public pour avis le 19 avril 2016. Dans son avis du 26 avril 2016, le Ministère public demande à la Cour:

- de se déclarer compétente pour l'examiner,
- de la déclarer recevable,
- de dire que l'alinéa 2 de l'article 70 de la Constitution est clair et ne donne dès lors pas lieu à interprétation,
- de dire que la vacance de la Présidence de la République et l'empêchement définitif concernent le Président en cours de mandat, et qu'en cas de non organisation de l'élection présidentielle dans le délai constitutionnel, le Président arrivé en fin du mandat demeure en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu.

Dans son arrêt du 11 mai 2016, la Cour :

- se déclare compétente ;
- reçoit la requête ;
- dit que, pour consacrer **le principe de la continuité de l'Etat** affirmé par l'article 69 de la Constitution, l'article 70 alinéa 2 de la Constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu.

⁸⁰ La norme est prise ici dans un sens large incluant non seulement la loi mais aussi les principes constitutionnels faisant partie du ius constitutionale commune universalis. Cependant, puisque ces derniers sont des transplants juridiques ou forment le standard, celui-ci sera, quant à lui, aussi considéré comme une norme directive. Car il oriente ou guide l'action du juge constitutionnel. C'est ce qu'il convient d'appeler standard-tracé. Dans ce sens, il est un instrument de direction et joue un rôle de *normativité* (exemple : les deux premiers alinéas de l'article 6 et alinéa 4 de l'article 7 de la constitution française et articles 70 alinéa 1^{er} et 75 de la constitution congolaise). Au standard-tracé, on oppose le standard-mesure qui fait du standard la mesure de la conduite moyenne d'une personne normale dans des circonstances déterminées. Il est, dans ce cas-ci, un instrument de mesure et joue un rôle de *normalité* (exemple : articles 5 de la constitution française et 69 de la constitution congolaise). Cette distinction est une invention chère à Al-Sanhoury. Puisqu'il réunit les deux conditions de validité d'une règle, mesure et direction, Awalou OUEDRAOGO estime que, contrairement aux thèses classiques de Catherine THIBIERGE et Al-Sanhoury, le standard est une règle de droit. Voir OUEDRAOGO Awalou, *Op.cit.*, pp.170-171.

⁸¹ CARCASSONNE Guy, *La Constitution introduite et commentée*, 10^e édition, Paris, Seuil, 2011, p.72.

de justice par exemple, c'est-à-dire la situation où le poste de Président de la République n'est plus occupé, où est constaté l'empêchement définitif du titulaire de cette fonction, pour l'une des causes énumérées par l'article 75 de la Constitution.

Elle observe, par ailleurs, que seul un empêchement définitif, défini par l'article 84 alinéa 3 de la Loi organique n° 13/ 026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle comme la situation où le Président de la République se trouve dans l'impossibilité absolue d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la Constitution et les lois de la République, permet de constater la vacance de la présidence de la République et d'enclencher la procédure définie par l'article 76 de la Constitution. »

En droit constitutionnel et institutionnel général, il est admis que les fonctions du Président de la République peuvent cesser au terme ou avant le terme du mandat. Au terme du mandat, ses fonctions prennent fin au moment où s'achève celui-ci. Avant le terme du mandat, les hypothèses visées sont la démission, le décès ou un empêchement définitif⁸².

La particularité du contexte juridique congolais est que l'empêchement définitif de l'article 75 de la constitution renferme une double acception. Ainsi, l'empêchement qui frappe le Président de la république peut être de fait ou de droit. L'empêchement de fait est celui consacré communément par les systèmes juridiques étrangers (droits français et belge) dont s'inspire le droit congolais. Il est occasionné par la maladie, la démence, le handicap physique, la haute trahison, les violations flagrantes et intentionnelles des droits de l'homme ou le manquement grave de sa part à ses obligations majeures. Ces cas concernent donc le Président en cours de mandat. Alors que l'empêchement de droit est dû à l'expiration de son mandat ou à l'illégitimité. Il concerne le Président en fin mandat. Dans le vocabulaire juridique de Gérard CORNU, l'empêchement est défini comme «un obstacle de fait ou de droit à l'accomplissement d'une mission⁸³» et la vacance comme «[...] l'absence définitive du titulaire d'une fonction, [...], par expiration de la durée pour laquelle la fonction avait été conférée⁸⁴. » La particularité congolaise découle de l'exposé des motifs de la constitution et permet d'enclencher la procédure de vacance prévue aux articles 75 et 76 de la constitution.

Autrement dit, la vacance est, ici, automatiquement enclenchée, une fois que le mandat du Président de la République expire. S'il n'y a pas eu organisation de l'élection pour désigner son successeur dans le délai prévu, celui-ci est empêché automatiquement et de droit et ne peut rester en fonction conformément à l'exposé des motifs de la Constitution qui érige l'alternance démocratique en objectif de valeur constitutionnelle en RDC. Cette alternance ne peut donc se réaliser que par l'élection du Président de la République dont le nombre et la durée des mandats sont limités dans le temps [mandat de 5 ans renouvelable qu'une seule fois d'après l'article 70, alinéa 1^{er}]. En effet, les droits français et belge ne consacrent pas l'empêchement de droit pour la raison que la France et la Belgique sont des démocraties déjà assises qui n'ont pas les mêmes problèmes que la RDC. La légitimité des institutions ainsi que de leurs animateurs ne fait pas partie de leurs problèmes sociétaux. Alors qu'elle est le principal problème sociétal en RDC. C'est pourquoi il est signalé au tout premier paragraphe de l'exposé des motifs de sa Constitution. De telle sorte que l'expiration du mandat présidentiel est devenue une autre cause de l'empêchement définitif (empêchement de droit).

⁸² DELAUNAY Benoît, *L'indispensable du droit constitutionnel*, Levallois-Perret, Jeunes Editions-Studyrama, 2001, p.233.

⁸³ CORNU Gérard (Dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2015, p.395.

⁸⁴ *Ibid.*, p.1061.

Ainsi, ce développement ne permet pas de suivre la Cour lorsqu'elle affirme que, dans le contexte congolais, la vacance concerne uniquement le Président en cours de mandat. Cette motivation est une expression, une fois de plus, d'une lecture sélective et lacunaire de cette notion au regard du contexte propre à la RDC où, nous le rappelons encore et insistons là-dessus, l'illégitimité due à l'expiration du mandat du Président de la République l'empêche définitivement d'exercer les fonctions constitutionnelles reconnues au Président de la République et permet d'enclencher la procédure de vacance.

Cependant, il était de bon droit pour la Cour de recourir non seulement à l'esprit de la Constitution mais aussi au contexte et aux circonstances de son adoption repris à l'exposé des motifs pour arriver à une interprétation complète des articles 75 et 76 concernant spécifiquement l'empêchement définitif. Ce qui lui permettrait, en outre, de confronter le droit constitutionnel et institutionnel général aux particularités propres au contexte congolais.

La transposition des valeurs étrangères en droit interne congolais telle que vue dans l'arrêt du 11 mai 2016 démontre à suffisance que le mimétisme juridique est une opération dangereuse pour tout ordre juridique. D'abord parce qu'il méconnaît les particularités locales. Ensuite, parce qu'il fait du juge l'interprète et le contrôleur des normes méconnues par lui et par son environnement de travail. C'est pourquoi il est plus que nécessaire de penser à un nouveau cadre analytique du processus d'irruption des valeurs juridiques étrangères dans le droit interne.

C. Un nouveau cadre analytique du processus de l'irruption des valeurs : le métissage juridico-axiologique

Les développements précédents ont renseigné que l'irruption ou le transfert des standards ou transplants juridiques d'un système juridique à un autre peut être l'œuvre du mimétisme juridique. Le mimétisme juridique s'est révélé au fur des années une opération dangereuse pour tout ordre juridique, comme d'ailleurs il l'a toujours été pour le cas congolais.

Ainsi, le *métissage juridico-axiologique*⁸⁵ est proposé comme son alternative et nouveau cadre analytique du processus de l'irruption des valeurs juridiques étrangères dans le droit interne. Par métissage juridico-axiologique, nous entendons *l'opération consistant à s'inspirer des pratiques juridiques étrangères en vue de les adapter aux réalités internes tout en conservant le noyau dur des valeurs juridiques locales et en renonçant à celles qui freineraient l'évolution du droit et le développement de la société*. Les conditions permissives qui facilitent la réussite de sa mise en œuvre sont : l'identification d'un cadre juridique externe de référence et l'articulation entre celui-ci et les impératifs impliqués par le contexte juridique interne. Le lien historique et le rapprochement culturel pourraient être retenus comme des critères facilitant cette identification.

En effet, le bien social sur lequel est fondé l'ordre juridique régional européen et sur lequel l'ordre juridique congolais voudrait se fonder est l'Etat de droit. L'instauration de celui-ci est tributaire de la consécration de certaines valeurs juridiques et de leur application effective. Dès lors, le métissage juridico-axiologique consistera en une opération visant à hiérarchiser les valeurs juridiques propres à la RDC. De telle sorte à déterminer celles qui sont susceptibles d'être altérées par les valeurs juridiques occidentales et celles qui vont résister à l'influence

⁸⁵ Nous nous sommes inspirés du modèle de *métissage axiologique de la Corée* tel que présenté par Yun-Chung CHUNG dont l'analyse culturelle l'a amené à hiérarchiser les valeurs propres à chaque pays, ici la Corée et les États-Unis d'Amérique en vue de déterminer les valeurs susceptibles de subir l'influence extérieure et celles qui y résisteraient. CHUNG Yun Chung, cité par LUABEYA Pacifique Hippolyte, « Etat développementaliste capitaliste au XXI^{ème} Siècle et respect des droits humains », in *Thinking Africa*, NDR n°17-mai 2015, p.9 en ligne sur <http://www.thinkingafrica.org/V2/etat-developpementaliste-capitaliste-au-21eme-siecle-et-respect-des-droits-humains/>.

occidentale. Car « la quasi-totalité de nos sociétés modernes admettent à peu près les mêmes valeurs, [...], sauf à s'opposer de façon extrêmement sévère à propos de l'ordre dans lequel il convient de les prendre, des niveaux qu'elles doivent respectivement occuper sur l'échelle qui les réunit⁸⁶ ». Mais comment, d'une part, peuvent être finalement hiérarchisées les valeurs juridiques congolaises et, d'autre part, sont intégrées concrètement les valeurs juridiques européennes dans le droit congolais ? Par ricochet, quel pourrait être le meilleur moyen d'intégrer les techniques étrangères d'interprétation et de contrôle des normes dans le système juridique congolais ?

Il n'est pas évident d'insérer les valeurs juridiques congolaises dans une échelle, à cause d'une part, de la variation de leur place suivant les optiques subjectives qu'une telle opération peut engendrer et, d'autre part, de la nature de leur contenu, les unes pouvant avoir un contenu très général et d'autres précis. Sept valeurs juridiques peuvent être retenues comme fondamentales en RDC. Il s'agit de la continuité de l'Etat, la paix et la sécurité, l'Etat de droit, la démocratie, la bonne gouvernance, la justice et l'alternance démocratique. C'est dans le point 3 de l'exposé des motifs qu'on les retrouve. Celui-ci se lit comme suit :

« Les préoccupations majeures qui président à l'organisation des Institutions sont les suivantes :

1. assurer le fonctionnement harmonieux des Institutions de l'Etat ;
2. éviter les conflits ;
3. instaurer un Etat de droit ;
4. contrer toute tentative de dérive dictatoriale ;
5. garantir la bonne gouvernance ;
6. lutter contre l'impunité ;
7. assurer l'alternance démocratique. »

La question qui se pose est celle de savoir si en les énumérer ainsi, le constituant a entendu établir une hiérarchie entre-elles. Ou a-t-il voulu accorder plus d'importance aux unes par rapport à d'autres ? Il ne semble pas évident qu'une hiérarchisation ait été établie. Car, si tel était le cas, le constituant ne consacrerait pas l'Etat de droit et la démocratie, placés respectivement en troisième et quatrième positions dans cette liste, à l'article 1^{er} de la Constitution. Alors que les deux premières valeurs de cette liste (continuité de l'Etat et paix et sécurité) viennent plus loin dans d'autres articles. En revanche, ce qui prime est le sens et le signifiant de ces valeurs. Elles se complètent et s'organisent les unes autour des autres. A telle enseigne que, pour assurer une organisation harmonieuse de la société congolaise, aucune ne doit vider l'autre de sa substance.

A côté des valeurs juridiques fondamentales ou fondatrices, il y a les autres valeurs consacrées dans les dispositions éparses de la constitution (la propriété privée, la liberté et la dignité humaine, par exemple). Ainsi, dans la pyramide ou l'échelle des valeurs juridiques congolaises, on retrouvera au premier étage les valeurs juridiques fondamentales et au second étage les autres valeurs juridiques. Les deux formes des valeurs juridiques restent interdépendantes dans la mesure où on peut remarquer que certaines valeurs du deuxième rang sont des variantes de celles du premier rang. La propriété privée n'est mieux protégée que dans l'Etat de droit⁸⁷. La jouissance de la liberté et le respect de la dignité humaine ne sont possibles que dans la démocratie.

⁸⁶ VIRALLY Michel, *La pensée juridique*, Paris, Editions LGDJ Montchrestien, 1960, Paris, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, E.J.A., 1998, Paris, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2010, pp.29-30.

⁸⁷ D'après l'ONU, la protection du droit à la propriété est nécessaire pour le renforcement de l'état de droit au niveau national et, par voie de conséquence, essentielle à la stabilité économique. A/66/749 du 16 mars 2012, *Rendre la justice : programme d'action visant à renforcer l'état de droit aux niveaux national et international*, Rapport du Secrétaire général, p.11.

Toutefois, si ces valeurs ont été consacrées comme des droits par des normes constitutionnelles, force est de constater que quelques-unes d'entre elles sont importées. Pour ce faire, un seul moyen a permis d'intégrer les valeurs juridiques étrangères dans le système juridique congolais : le mimétisme juridique. Celui-ci peut être observé aussi bien au niveau des normes que des institutions chargée de les protéger.

D'abord, les normes n'étant que des moyens qui servent à atteindre des finalités que sont les valeurs, le droit congolais a traduit l'Etat de droit, valeur juridique occidentale, en une obligation et droit juridique établis par des normes constitutionnelles. Dans ce sens, les secondes (les valeurs) deviennent des sources matérielles qui contribuent à la formation des sources formelles que constituent les premières (les normes)⁸⁸. Généralement, c'est dans le préambule ou l'exposé des motifs de la Constitution qu'on retrouve les valeurs juridiques d'une République formalisées en normes dans le corps de celle-ci. Dans l'exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour⁸⁹, le Constituant congolais érige l'instauration de l'Etat de droit en préoccupation majeure qui préside à l'organisation et au fonctionnement des institutions de la République. Cette valeur est formalisée par l'article 1^{er} alinéa 1 de la même Constitution qui définit la RDC comme étant un Etat de droit.

Ensuite, l'ordre juridique congolais a créé de nombreuses institutions. Celles-ci sont inspirées des systèmes juridiques étrangers. Leur organisation et fonctionnement sont encadrés par des règles juridiques. Par leur action, elles sont appelées à contribuer à l'émergence de l'Etat de droit à travers notamment la protection des droits et libertés garantis par la Constitution. Ces institutions sont les juridictions de l'ordre judiciaire placées sous le contrôle de la Cour de cassation, celles de l'ordre administratif coiffées par le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle. C'est cette dernière qui, en vrai, est le principal protecteur de l'Etat de droit.

Une telle mission ne peut être bien accomplie que lorsque le juge est indépendant. Car le renforcement de l'indépendance du juge est une condition indispensable pour sauvegarder l'Etat de droit⁹⁰. Ainsi, l'indépendance des juges qui composent ces institutions est, outre l'existence réelle de la séparation des pouvoirs, aussi favorisée par la parfaite maîtrise de leur domaine de formation et, surtout de la culture juridique qui implique aussi la maîtrise des droits international et comparé. D'où la nécessité de professionnaliser et spécialiser les juges constitutionnels pour qu'ils participent, à travers leurs décisions, à la protection de l'Etat de droit et, par voie de conséquence, à la consolidation du ius constitutionale commune universalis. Toutefois, il n'en reste pas moins qu'« aussi assurées qu'elles soient, aussi certaines et précises dans leur rédaction, aussi incontestées dans leur autorité, les normes juridiques auront toujours besoin d'être « reçues » dans l'esprit de ceux qui les appliquent, elles devront toujours se réfracter suivant l'angle d'une vision individuelle, qui risque d'être déformante⁹¹. »

C'est pourquoi pour pallier les effets, de fois, dévastateurs du mimétisme juridique qui contribue à la perte de repère d'une société, il est plus qu'urgent d'utiliser le métissage juridico-axiologique comme moyen d'intégration des valeurs juridiques étrangères dans le droit. Si les systèmes régional européen ou français ou encore belge sont choisis comme cadre de référence pour le juge constitutionnel congolais, c'est d'abord grâce au rapprochement géographique entre l'Europe et l'Afrique qui facilite le partage des cultures et au lien historique entre les deux continents lequel est établi depuis la colonisation. Ensuite, parce que l'Europe a une forte expérience dans la protection de l'Etat de droit dont peut s'inspirer la RDC.

⁸⁸ VIRALLY Michel, *Op.cit.*, p.36.

⁸⁹ Voir point 3. De l'organisation et de l'exercice du pouvoir.

⁹⁰ CHEVALLIER Jacques, *L'Etat de droit*, 9^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2010, p.73.

⁹¹ VIRALLY Michel, *Op.cit.*, p.34.