

Les enjeux de la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo: Analyse à l'aide des exemples étrangers

Lepere Kumba Kwambanda*

Résumé

Il est question d'une étude qui propose une réflexion autour de l'effectivité de l'obligation de motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo (RDC). Depuis la constitution du 18 février 2006, la motivation des décisions de la Cour constitutionnelle est apparue comme une obligation constitutionnellement garantie par l'article 21. En effet, la motivation est perçue comme la garantie d'une justice constitutionnelle transparente, impartiale et indépendante. Et par ailleurs, elle est gage de la paix sociale et de la recherche de l'État de droit en RDC. Toutefois, la présente contribution visera à démontrer qu'en dépit de sa consécration constitutionnelle, cette obligation semble avoir un caractère aléatoire. En effet, la pratique du juge constitutionnel n'apparaît pas élever la motivation des décisions au rang « d'obligation » de telle manière que sa mise en œuvre n'est pas totalement effective. Par ailleurs, à l'aune des exemples étrangers, il sera également question d'appréhender la manière dont la justice constitutionnelle est rendue afin d'apporter des solutions dynamiques favorisant l'effectivité d'une telle obligation.

A. Introduction

En 1997, Coulon écrivait qu'« un juge qui ne motiverait pas ses décisions ne remplirait son office et perdrait son âme, en cessant sa mission de pacification par l'application du droit ».¹ Cette citation met en lumière la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle qui voudrait appréhender la justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo (RDC) comme étant une réalité qui devrait se construire par le travail du juge constitutionnel. Par ailleurs, la motivation des décisions judiciaires existait avant. Cependant elle ne revêtait pas la forme de l'obligation juridique comme comprise actuellement. Ainsi, Texier prenant l'exemple de *Saint-Louis* qui s'appuyait sur des éléments souvent non-juridiques, pour rendre ses jugements. En ce sens, « les fondements de la décision royale sont exposés sans qu'ils constituent cependant une motivation au sens technique

* Doctorant en Droit public de l'Institut Léon Duguit et Enseignant chargé des travaux dirigés à l'Université de Bordeaux, France. Diplômé en Master II Droit public fondamental d'Université Bordeaux 4 (Montesquieu) et Licencié en Droit public de l'Université de Kikwit (RDC). Secrétaire de la composante des étudiants congolais de Bordeaux (CEC-B). Email : lepere01kumba@gmail.com.

1 Coulon Jean-Marc, « Réflexions et propositions sur la procédure civile », Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, la *Documentation française*, 1997, p. 89.

du terme. Préférant s'appuyer sur l'équité ou la grâce, ils ne font qu'exceptionnellement référence à un élément légal ».² En RDC, l'obligation de motivation des décisions est expressément mentionnée à son article 21 qui dispose que « tout jugement doit être écrit et motivé ».³ Cet article vise les jugements rendus par tout type de juridiction puisqu'elle soit ordinaire ou constitutionnelle. La loi organique du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle dans son article 93 consacre cette obligation pour la juridiction constitutionnelle.⁴

En sus, l'article 98 de la loi ci-haut évoquée prévoit qu'« après avis du Procureur général, le dossier est confié à un rapporteur désigné par le président de la Cour. Le rapporteur établit un rapport écrit à soumettre à la Cour dans les sept jours ». L'article 99 renchérit que la Cour statue dans le délai de trente jours à compter du dépôt du recours. Toutefois à la demande du Gouvernement de la République, ce délai est ramené à huit jours en cas d'urgence. Le travail du rapporteur ainsi que le délai endéans duquel l'arrêt la cour doit rendre son arrêt sont déterminants dans le processus décisionnel. De ce fait, un regard particulier y sera consacré dans cette réflexion afin de mesurer l'influence que ces éléments peuvent avoir sur la motivation des arrêts.

Ceci revient à relever que la motivation n'est non seulement un prescrit constitutionnel ou légal mais surtout une obligation à la fois technique, processuelle et substantielle qui s'impose à la Cour constitutionnelle. Au clair, le juge constitutionnel doit justifier ses décisions afin de rendre compte de la façon dont la justice qui a pour destinataire la collectivité est rendue.⁵ Au-delà de la logique interne du discours technique et du syllogisme juridique, la motivation a pour fonction de permettre aux citoyens de connaître les raisons de la décision. Partant de cet élément, les citoyens peuvent contrôler le pouvoir juridictionnel dont les actes sont rendus en leur nom.⁶ Et d'ailleurs, la constitution prévoit que « la justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple ».⁷

Ainsi, tout arrêt qui ne satisfait pas aux exigences de la motivation peut générer des critiques et remettre en cause l'office de toute la juridiction. C'est ce qui clairement affiché dans les commentaires récents qui se donnent pour tâche de mettre en évidence

2 Texier P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Travaux de l'association Henri Capitant, tome II Limoges 1998, Paris, L.G.D.J., p. 7.

3 Article 21 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°011/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, Kinshasa, 52^{ème} année, n° spécial du 1^{er} février 2011.

4 Article 93 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, *JORDC*, 54^{ème} année, Numéro spécial du 18 octobre 2013.

5 Julien Giudicelli, « La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle italienne : fondements, fonctions et débats », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, fait partie d'un numéro thématique : le juge constitutionnel et l'équilibre des finances publiques, Constitution et mécanismes d'intégration régionales, 2013, pp. 53-60.

6 *Ibidem*, p. 54

7 Article 149 alinéa 2 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, ...*op.cit.*

l'insuffisante argumentation de deux arrêts de la Cour constitutionnelle invalidant d'une part trente-trois parlementaire.⁸ Et d'autre part, dans son arrêt déclarant conforme à la Constitution l'ordonnance du Président de la République sur l'état d'urgence, la cour n'a pas su déterminer l'étendue du pouvoir du chef de l'Etat, ceux du Parlement et le recours éventuel au Congrès dans le cadre de l'état d'urgence.⁹ De tout ce qui précède, la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle est d'une importance capitale surtout lorsque sont mis en cause des sujets sensibles de la société. Par ailleurs, elle est le pivot d'une justice indépendante et de bonne qualité.

En tout état de cause, la présente étude nous fournit l'opportunité d'examiner la valeur attachée à la motivation dans le cas d'espèce et d'en relever les enjeux et implications possibles. Aussi, cette brève introduction témoigne de l'actualité et du double intérêt de cet article à la fois théorique et pratique. D'un point de vue théorique, il se propose de répondre à une préoccupation déterminante de l'État de droit qui contribue à l'amélioration de la justice constitutionnelle en RDC. D'un point de vue pratique, il sera question de démontrer que le travail de la Cour constitutionnelle va au-delà du champ formel qui consiste à dire le droit. En outre, le juge constitutionnel doit justifier son choix du droit applicable afin de contribuer à la promotion de la démocratie. Dès lors, il va s'agir de répondre à la question de savoir si, six ans après son installation,¹⁰ la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle reflète-t-elle réellement les exigences des prescrits constitutionnels et légaux ?

La réponse à cette question nous paraît relativement affirmative. Toutefois, il semble que l'application de cette motivation par le juge constitutionnel congolais n'est pas effective. Or, comme le relevait *Belloubet Nicole*, améliorer la motivation est un objectif partagé. C'est un objectif atteignable, il se réalisera en rationalisant et en objectivant autant que possible les critères d'élaboration des décisions.¹¹ C'est le but qui est poursuivi par cette étude. Par ailleurs, l'analyse menée dans ce cadre est alimentée en majeure partie par les règles de droit congolais avec toutefois les regards croisés en droit comparé. De même, les débats à caractère médiatique voire citoyen sont relativement pris en compte même si au finish notre réflexion sera objective. L'objectif majeur d'une telle approche est de permettre de relever les enjeux ainsi que et les vertus qui s'attachent à la de la motivation des décisions du juge constitutionnel congolais.

8 Sauti Ya Congo, « La voix des congolais pour la justice et le respect des Droits humains en RDC », <http://www.cdn.acg-francophonie.org>, publié le 16/07/2020 (consulté le 25 juillet 2020).

9 Commentaire relatif à l'arrêt R.Const. 1200 déclarant conforme à la Constitution l'ordonnance du Président de la République sur l'état d'urgence sanitaire, <http://www.lesoftonline.fr> (consulté le 20 juillet 2020).

10 La cour constitutionnelle a été installée le 4 avril 2015, in bulletin-13-réponses-rdc, <http://www.lesoftonline.org>, *op.cit.*

11 Belloubet N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », in *Nouveau cahier du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n° 55-56, p. 5.

Ainsi, s'il apparaît que la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle est une obligation juridiquement déterminée (B), elle a tendance dans la pratique d'être insuffisante (C).

B. La motivation des arrêts : une obligation juridiquement encadrée

L'obligation de motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle tient à la fois à la bonne administration de la justice (I) et à la recherche du maintien de la paix sociale (II).

I. Une obligation nécessaire à la bonne administration de la justice

Dans un État de droit, pour reprendre l'expression du langage biblique, « la justice élève la Nation » et constitue un rempart contre les excès du pouvoir politique. Ainsi, convient-il de relever que le juge constitutionnel congolais doit rendre ses décisions en toute indépendance et impartialité pour se conformer à la loi. Concrètement, il doit motiver ses décisions afin de les justifier et éloigner tout arbitraire. Grâce aux motifs seulement celui qui a perdu le procès sait comment et pourquoi ; ce sont eux qui l'invitent à comprendre la sentence, et qui lui demandent de ne pas s'abandonner trop longtemps à l'amer plaisir de « maudire ses juges ». ¹²

L'obligation à laquelle le juge constitutionnel a recours dans sa motivation, structurée logiquement répond bien évidemment à deux objectifs : justifier rationnellement la décision rendue et faire preuve d'un professionnalisme en la matière. Ainsi, une motivation convaincante peut conduire à l'affirmation de l'autorité des arrêts et de l'office même de la juridiction. Elle peut également susciter la confiance des citoyens vis-à-vis du juge constitutionnel. En RDC, plus d'une fois, les citoyens ont exprimé leur méfiance envers les arrêts de la Cour constitutionnelle à cause des décisions hâtives et peu claires.

Pour exemples, pas plus de deux ans que récemment, dans une affaire lui opposant contre la Commission électorale nationale indépendante (CENI), le Mouvement de libération du Congo avait fustigé l'absence des raisons claires et pertinentes sur lesquelles la Cour constitutionnelle avait fondé son arrêt qui a déclaré son leader inéligible à l'élection présidentielle de 2018. ¹³

Après avoir analysé minutieusement le contenu de cet arrêt, nous avons constaté que la Cour constitutionnelle s'est limitée à reprendre les conclusions déposées par la CENI sans en argumenter ; ce qui ressemblait à une décision préalablement prise. Ce constat laisse

12 Sauvel T., Extrait de son ouvrage repris dans la plaquette des travaux dirigés de contentieux constitutionnel, Université Montesquieu-Bordeaux 4, Master 1 Droit public, 2019, p. 5.

13 Commentaire de l'arrêt CC, 03 septembre 2018, R.Const. Requête contre la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante ayant déclaré irrecevable la candidature de Jean-Pierre Bemba pour motif de condamnation pour subornation des témoins par la CPI, <http://www.lesoftonline.fr>, *op.cit.*

à croire que le juge constitutionnel congolais est inféodé par le pouvoir politique ; ce qui remet en doute son impartialité et son indépendance.

Dans un autre arrêt rendu le 14 juin 2019 (requête n° RCE. 961/DN), la motivation du juge constitutionnel congolais s'est révélée superficielle. En effet, dans cet arrêt, statuant en contentieux électoral, la Cour constitutionnelle a jugé « non fondé » la requête introduite par le Regroupement politique des Républicains Indépendants et Alliés. La cour n'a avancé aucun argument percutant pour justifier le refus de rectification des résultats erronés proclamés par la CENI dans la circonscription de *Tshangu*. Elle s'est ralliée à l'avis du procureur général qui n'apparaît même pas dans les motifs de la décision. Cela peut paraître surprenant pour une Haute juridiction qui est censée rendre des décisions intelligibles et bien réfléchies. Lorsqu'on tourne le regard vers les autres juges constitutionnels dans les cas similaires, on s'aperçoit que le juge constitutionnel congolais ne fournit pas beaucoup d'efforts. Or, il est nécessaire pour un État de droit de veiller autant que faire se peut à la régularité des élections. Comme le rappelle *Dominique Rousseau* : « la fraude corrompt tout » et préconise un contrôle plus ferme des irrégularités électorales afin de « maintenir la croyance en la vertu de la légitimité démocratique ».¹⁴

Nous joignons ce constat à la décision rendue par le Conseil constitutionnel français du 23 janvier 1998 dans laquelle, tout en validant les résultats du scrutin, avait expliqué le fondement de sa décision en jugeant que : *le fait que deux individus s'emparent des bulletins de l'un des candidats quarante minutes avant la fin du scrutin n'avait aucune incidence sur les résultats du scrutin*.¹⁵ Au regard de ces deux décisions, l'on peut s'apercevoir que les juges constitutionnels congolais et français ne suivent pas la même démarche. Là où l'un ne fournit pas beaucoup d'efforts de motivation, l'autre adopte une approche plus dynamique qui aboutit à une décision justifiée et motivée.

En tout état de cause, une motivation efficace et claire conduirait à l'affirmation et au renforcement de la neutralité du juge constitutionnel congolais. C'est le vouloir de comprendre que la juridiction se prononce en droit et non sur base des considérations partisans. L'efficacité s'entend bien-sûr comme une possibilité à produire le maximum des résultats avec le minimum d'efforts. Toutefois, il apparaît que l'absence d'une motivation efficace des arrêts de la Cour constitutionnelle tient à la fois au caractère jeune de cette juridiction et à l'absence d'une culture constitutionnelle en RDC. Cet argument ne tient pas du tout de route puisque les juges qui sont nommés au sein de cette haute juridiction sont censés faire preuve de maîtrise de la matière constitutionnelle et de l'expérience avérée pour rendre une justice adaptée. Par ailleurs, il existe un parquet près la Cour constitutionnelle qui participe au processus décisionnel. Et partant, les arrêts de la Cour constitutionnelle ne devraient accuser aucun doute de motivation. De plus, dans la mesure où l'autorité de la chose jugée

14 Plaquette du séminaire de contentieux constitutionnel, Master 2 Droit public fondamental, Université de Bordeaux, 2020, p. 20.

15 Conseil constitutionnel, n° 97-2156 du 23 janvier 1998, A.N. Seine et Marne, 9^{ème} circ., [en ligne], cité par Jean-Pierre Camby, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 5, novembre 1998, <https://www.conseil-constitutionnel.fr> (consulté le 25 juillet 2021).

telle qu'elle est organisée par les dispositions des articles 168 de la Constitution et 93 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ne suffit pas à elle seule à convaincre l'opinion publique ; il est donc nécessaire que l'argument du juge constitutionnel parvienne à une motivation persuasive.

Toutefois, la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle concourt non seulement à la bonne administration de la justice mais aussi au maintien de la paix sociale.

II. Un instrument au service du maintien de la paix sociale

Parmi les fonctions que peut remplir la justice constitutionnelle figure le rétablissement de la paix sociale. Cet impératif est d'une importance capitale dans le contexte particulier de la RDC où la population est fragilisée. En effet, la motivation peut susciter l'adhésion de tous les citoyens à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elle est gage du renforcement de la légitimité du juge constitutionnel. Il s'agit en réalité de la fonction pédagogique de la motivation. En d'autres termes, la décision de justice doit viser d'abord à énoncer les motivations justifiant la solution retenue. Elle vise également à ce que cette décision soit *comprise* non seulement des requérants mais aussi de l'ensemble de ses lectures.¹⁶ Ainsi, le juge constitutionnel, en recherchant une motivation claire et compréhensive, il enlève toute suspicion douteuse à la décision rendue et la rend plus intelligible.

L'objectif assigné à la motivation de maintenir en outre, les équilibres sociaux par la recherche de la paix est mieux exprimée par *Perelmann* qui souligne que dans la mesure où le fonctionnement de la justice cesse d'être purement formaliste, mais vise l'adhésion des parties et de l'opinion publique, il ne suffit pas d'indiquer que la décision est prise sous le couvert de l'autorité d'une disposition légale. Il faut en outre montrer qu'elle est équitable, opportune, socialement utile.¹⁷

Le Professeur *Fabrice Hourquebie* abonde dans ce sens et se sert de l'exemple des pays de *common law* qui accordent une place centrale de la motivation dans la décision du juge constitutionnel. Puisque créatrice du droit ; dans ce système, la fonction de créer la règle de droit n'est réellement légitime que si elle associe les composantes de la société à son œuvre.¹⁸ Et, la motivation est perçue comme une arme par excellence pour atteindre cet objectif. C'est la fonction sociale de la justice : s'assurer de l'acceptabilité sociale des

16 Marc Guillaume, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2013, Aix-en-Provence, 28-2012, p. 49 (extraits).

17 C. Perelmann, *Ethique et droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, extrait de son ouvrage repris dans la plaquette des travaux dirigés de contentieux constitutionnel, Université Montesquieu-Bordeaux 4, Master 1 Droit public, 2019, p. 5.

18 F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.), *La motivation des décisions des Cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012, à retrouver sur Dalloz « Les archives de la justice », pp. 129-134.

décisions qui implique de les faire percevoir comme légitimes.¹⁹ Si l'on admet que c'est la justification, plus que l'explication, qui s'efforce de faire reconnaître quelque chose comme légitime, cela n'est pas sans conséquence sur la nécessité d'une motivation renforcée.²⁰

Ce faisant, le juge constitutionnel ne peut se contenter au seul raisonnement dès lors par l'entremise de sa motivation, l'on peut découvrir le sens qu'il donne à son arrêt. Pour ne citer qu'un seul exemple, dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité, les justiciables sont les bénéficiaires prioritaires et doivent être à mesure de comprendre la décision qui a été rendu au risque d'éviter la survenance d'un émoi social qui peut discréditer l'office du juge. Une telle préoccupation peut se traduire par la prise en compte des conséquences des décisions : c'est le raisonnement conséquentialiste. En effet le raisonnement conséquentialiste, caractéristique de la méthode de motivation des juges de *common law* peut être avantageux sur l'action du juge constitutionnel.²¹ L'emploi de « l'argument conséquentialiste » qui, selon *Fabrice Hourquebie*, est le « marqueur caractéristique » d'un juge prenant en compte, pour guider le sens de ses décisions. Les conséquences que celles-ci auraient sur la société au nom de laquelle la juridiction suprême s'emploie à dire le droit.²² En droit congolais, Au regard de ce qui précède et du droit congolais, l'article 168 de la Constitution renseigne que l'arrêt de la Cour constitutionnelle a quatre destinataires : les pouvoirs publics, les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi que les particuliers.

Parallèlement à ce qui vient d'être dit supra, la question que l'on peut se poser est celle de savoir si la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle rencontre-t-elle vraisemblablement les attentes des destinataires susmentionnés ? La réponse à cette question semble doit être nuancée au regard des analyses minutieuses des arrêts que nous avons consultés. Ainsi, dans son arrêt du 19 novembre 2015²³ rendu en interprétation des lois de programmation et électorale, la Cour constitutionnelle n'a fondé sa décision que sur les arguments de la CENI, laissant ainsi planer des doutes sérieux sur les raisons du report du processus électoral. Dans pareilles circonstances, il est difficile pour ne pas dire impossible de ressentir les effets de l'action du juge constitutionnel. Pourtant ailleurs le

19 N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *...op.cit.*

20 *Op.cit.*

21 Aurélie Duffy-Meunier, « La réforme de la motivation des motivations des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers : l'exemple du Royaume Uni », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, 2017/2-3, n°55-56, p. 5.

22 Voir la contribution de Fabrice Hourquebie, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de common law, p. 25 cité par F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.), La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles..., *op.cit.*

23 Cour constitutionnelle, 19 novembre 2015, requête en interprétation des dispositions des articles 10 de la loi de programmation n°15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces 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.

juge constitutionnel tente, à travers son raisonnement à consacrer ; à affirmer ou à créer des principes à valeur constitutionnel comme l'a fait le juge constitutionnel français qui a défini les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFR) en 1971²⁴ et qui ont plus tard intégré le bloc de constitutionnalité.

En grosso modo, la motivation est une obligation constitutionnelle qui doit se ressentir nécessairement à travers les arrêts rendus par le juge. Si cette motivation fait apparaître les étapes du raisonnement suivi et justifie l'analyse opérée par la cour de ces différentes étapes-en cela, elle a nécessairement un caractère justificatif, elle doit aussi éclairer les destinataires de l'arrêt-en cela, elle devrait avoir un caractère pédagogique.²⁵ C'est l'impératif contemporain d'explicitation de la décision par la motivation à une large audience. C'est l'« auditoire universel » qui est visé dans un contexte où la lisibilité des décisions devient un impératif à la fois national-traduisant la place prise par le « pouvoir juridictionnel »²⁶, dans une société où le juge serait le dépositaire de la « raison publique » et international dans l'optique de l'exportation des systèmes juridiques.

Toutefois, les vertus de la motivation décrites dans les développements précédents ne sont pas appliquées de façon effective par le juge constitutionnel congolais qui rejette ses instruments.

C. Rejet des instruments de motivation comme source d'inefficacité des arrêts de la Cour constitutionnelle

Si la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est inefficace c'est en raison de l'attitude affichée par le juge qui procède d'une pédagogie insuffisante de la motivation de ses arrêts (I). En même temps, il existe des contraintes qui pèsent sur l'office même de la Cour constitutionnelle et qui ne favorisent pas l'effectivité de la motivation des arrêts. Ce qui constitue une justification relative mais qui conduit à la recherche des alternatives de renforcement de la motivation (II).

24 Conseil constitutionnel, Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971 relative à la Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/1971/7144DC.htm>, (consulté le 31 juillet 2020).

25 Stéphane Bolle, Maître de conférences en droit public de l'Université Paul Valéry-Montpellier III « Quelle Cour constitutionnelle en RD Congo ? », <http://www.la-constitution-en-afrique.over-blog.com>, (consulté le 25 juillet 2020).

26 F. Hourquebie, « Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République », Bruylant, 2004, cité par F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.), *La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012, à retrouver sur Dalloz « Les archives de la justice », pp. 129-134.

I. La motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle souffrant d'une pédagogie insuffisante

En RDC, la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle présente une certaine particularité au regard des autres juridictions constitutionnelles. En effet, le juge constitutionnel congolais manifeste une réticence quant à la prise en compte des opinions séparées ou dissidentes et du recours au précédent étranger. De plus, l'élaboration de la décision ne diffère pas selon l'objet du recours, ou la nature du contentieux, le moment de la saisine ou la qualité du saisissant.²⁷ Pourtant ces éléments sont indispensables dans l'établissement de la distinction entre la nature ou les différents types de contentieux constitutionnels (abstrait/concret, a priori/a posteriori...) et commandent la motivation des arrêts. Il est certain qu'un arrêt constatant que l'objet de la requête ne relève pas de la compétence de la cour est plus court qu'un arrêt qui constate l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte réglementaire.²⁸ Dans plusieurs arrêts qu'elle a rendus, l'absence de ces éléments s'est affirmée. Toutefois, pour mesurer l'impact que ces éléments peut avoir sur la décision du juge constitutionnel, il est impérieux de les analyser dans les lignes qui suivent.

En effet, l'alinéa 1 de l'article 92 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle prévoit que « les délibérés de la cour sont secrets ». L'alinéa 4 dispose en outre que les décisions sont prises à *la majorité* des voix. Le dernier alinéa prévoit que « sans préjudice de dispositions de l'alinéa 1^{er} du présent article, toute opinion dissidente ou individuelle est intégralement reproduite en fin de l'arrêt. Elle comporte le nom de son auteur ». Déjà du fait que l'article 92 sus évoqué ne consacre pas l'unanimité comme principe d'adoption des arrêts de la cour plutôt que la majorité, l'hypothèse pour les juges d'émettre des opinions dissidentes n'est pas exclue. Ne pas partager ni le raisonnement ni la solution retenue dans le procès constitutionnel²⁹ est une objection à une opinion concordante.

L'intérêt des opinions dissidentes par rapport à la motivation est de pousser les juges majoritaires de renforcer leur raisonnement pour convaincre les juges dissidents puisque ces derniers doivent être convaincus. C'est une façon d'améliorer et de rendre la motivation plus efficace. C'est la raison pour laquelle la doctrine parle de « l'effet performatif »³⁰ des opinions séparées sur la motivation. En d'autres termes, il existe un lien inextricable entre la motivation et les opinions dissidentes qui produisent un « effet ricochet » sur la qualité de la décision majoritaire. De la sorte, les juges majoritaires vont redoubler d'efforts pour

27 Kilomba Ngonzi Mala Noël, réponses au questionnaire : 13 réponses, <http://www.accpuf.org> (consulté le 23 juillet 2020).

28 *Ibidem*.

29 Mélin Soucramanien, notes du cours de contentieux constitutionnel, Université de Bordeaux, Master 1 Droit public, 2019, p. 25.

30 Wanda Mastor, « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions constitutionnelles majoritaires », in *La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles*, Bruxelles, Brulant, 2012, p.87 (extraits).

exposer des arguments plus convaincants que ceux des juges dissidents, et ainsi de suite. Ils prendront garde à ce que leur raisonnement ne présente pas de failles qu'un juge aux aguets s'empressera de dénoncer.³¹ Ainsi, le moyen de « pression » que représente l'éventualité de l'expression des opinions séparées est d'autant plus important que celles-ci sont portées à la connaissance du public, et que leur contenu est souvent sans complaisance à l'égard de la majorité. L'effet est donc ici non plus seulement interne mais également externe³² du fait que le juge le juge s'adresse en espèce à la fois à ses pairs et à la société destinataire des décisions.

Malgré la consécration légale (article 92 ci-haut évoqué) des opinions dissidentes en droit congolais, pour ne pas dire aucun des arrêts, une seule décision a fait apparaître pour la première fois la présence d'une opinion séparée dans une affaire relative au contentieux électoral de 2018. Le juge auteur de ladite opinion dissidente a estimé que « la requête introduite par le requérant devrait être déclarée fondée, au regard de ce que les procès-verbaux ont été soumis au débat contradictoire. De plus, la Cour constitutionnelle a fait une mauvaise lecture de la loi. En effet, elle n'a prévu que les centres locaux de compilation et n'a aucunement créé un centre de compilation ».³³ Cependant, en dépit de cette opinion négative, la majorité des décisions de la Cour constitutionnelle n'en contiennent pas. Si cet élément peut laisser à croire que tous les juges constitutionnels sont unanimes à toutes les décisions prises par cette haute juridiction ; il n'en serait toujours pas le cas. Ça explique l'attitude d'un juge qui se veut réticent à l'égard des opinions séparées. Néanmoins, la démarche du juge constitutionnel est également suivie par le juge constitutionnel français qui refuse de recourir à la technique des opinions séparées, technique utilisée dans certains systèmes étrangers comme la Cour suprême des Etats-Unis. Ainsi, dans la matière de l'interruption volontaire de la grossesse la Cour suprême des États-Unis a prononcé deux arrêts le même jour : *Roe v. Wade* et *Doe v. Bolton* dans lesquels le juge White une opinion dissidente. Selon cette dernière, « la répression de l'avortement était traditionnellement et maintenue en vigueur dans un grand nombre d'États ».³⁴ Cette opinion dissidente s'inscrivait en faux contre la position de la majorité des juges qui rejetaient la répression de l'avortement car contraire au *right to privacy* (droit à la vie privée) inscrit dans le premier, le quatrième et le cinquième amendement.³⁵

31 *Ibidem*.

32 *Ibidem*.

33 Opinion dissidente du Juge Wassenda dans RCE 001, en cause : requête de la Dynamique de l'Opposition Congolaise, en sigle D.O. contre l'Union pour la Démocratie et le Progrès social en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018.

34 *Roe v. Wade*, 410 US 113 et *Doe v. Bolton*, 410 US 179, 1973, cité par François RIGAUX, opinions dissidentes, opinions séparées et opinions convergentes : l'unanimité dans l'exercice de la fonction judiciaire, [en ligne], <https://www.sfdi.org> (consulté le 29 juillet 2021).

35 *Ibid*.

La règle du précédent quant à elle peut être définie comme une obligation positive de suivre une décision antérieure en l'absence de justification pour s'en départir.³⁶ Tout comme les opinions séparées, il est difficile d'identifier dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle la règle du précédent. Les références juridiques étrangères ou encore doctrinales comme l'a mentionné *Kilomba Ngonzi*.³⁷ La méfiance du juge constitutionnel congolais vis-à-vis des sources étrangères peut s'expliquer par le sentiment conservateur qui lui anime en ces sens il voudrait interpréter la Constitution ou du moins rendre une justice constitutionnelle qui tiendra uniquement compte des réalités congolaises. En droit français, le Conseil constitutionnel ne prend pas en compte au moins de manière explicite les précédents étrangers. Ce refus est renforcé par l'article 12 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel concernant la procédure du contrôle a posteriori introduite par la question prioritaire de constitutionnalité qui empêche une référence explicite au droit étranger. Le Professeur *Le Quinio* affirme que le recours aux précédents étrangers ne correspond pas à la pratique juridictionnelle française.³⁸ Sur ce point, les juges constitutionnels congolais et français se trouvent sur le même pied : l'absence des sources étrangères dans la motivation des arrêts.

Néanmoins, ailleurs les sources étrangères sont admises dans le processus décisionnel des juridictions constitutionnelles à condition qu'elles soient relativisées avec la réalité de la société mais a priori elles ne sont pas exclues. Cette acceptation continue à produire des effets positifs dans l'évolution de la justice constitutionnelle aux USA. Grâce à la doctrine dite de *transnationalist jurisprudence*, le droit international et la communauté internationale est considéré comme des outils inscrivant l'action de la cour dans un mouvement plus global d'internationalisation de la justice. Ce courant se manifeste, pour ce qui concerne la méthode comparatiste, par une sensibilité prononcée à l'égard d'une approche favorisant une interprétation évolutive de la Constitution, rendant pertinente l'utilisation de sources de droit étranger.³⁹

En tous les cas, ici plus qu'ailleurs, le but assigné, en insistant sur l'utilisation de ces différents outils par le juge constitutionnel congolais n'est pas de transposer directement et brutalement les solutions étrangères, mais de rechercher une motivation plus dynamique et claire ; compréhensible, visible et convaincante. Tout ceci converge notamment en ce qui concerne les opinions dissidentes à asseoir une justice constitutionnelle plus transparente qui favoriserait l'acceptabilité des arrêts par les citoyens.

- 36 Ainsi, le précédent apparaît comme une décision ou un comportement pris comme référence à une décision à prendre (D. Alland, S. Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, 2003, p. 1185).
- 37 Kilomba Ngonzi Mala Noël, réponses au questionnaire..., *op.cit.*
- 38 A. Le Quinio, La motivation des décisions du Conseil constitutionnel au prisme du modèle ibéro-américain, dans les *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, 2017/2-3 (N° 55-56), pp. 33-43.
- 39 R. Bismuth, « L'utilisation de sources de droit étranger dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis », *Revue internationale de droit comparé*, 2010, 62-1, pp.105-133 (extraits)

Toutefois, la recherche à la fois des causes bien que moins évidentes qui peuvent entraîner l'inefficacité de motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle ainsi que leur impact présage l'analyse des lignes qui suivent.

II. Justification relativement opérante et nécessité d'une motivation renforcée

Ce point se concentre sur l'analyse des facteurs qui peuvent infléchir la qualité du raisonnement du juge lors du processus décisionnel et de ce fait conduire à une motivation moins étayée des arrêts de la Cour constitutionnelle. Toutefois, ces facteurs quoique évidents devront être nuancés à la lumière de la recherche de l'effectivité de motivation. Ces facteurs sont de trois sortes : les délais ; le pouvoir du rapporteur dans l'élaboration des décisions ; ainsi que la nature du contentieux et la spécificité de la matière constitutionnelle.

En effet, la question des délais est essentielle puisque la Cour constitutionnelle doit en tenir compte et rendre ses arrêts dans un délai maximum d'un mois, quinze jours, de sept jours et de huit jours en cas d'urgence. À cet effet, plusieurs dispositions constitutionnelles et légales mentionnent le endéans duquel la Cour constitutionnelle doit rendre ses arrêts. Il s'agit là d'une obligation non pas une simple prescription. Il est nécessaire de signaler que le facteur temporel est lié à la nature du contrôle exercé par le juge. En effet, aux termes de l'article 160 de la constitution à son dernier alinéa, la Cour constitutionnelle statue dans le délai de trente jours. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. L'article 44 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la cour souligne en ce qui concerne l'examen des lois auxquelles la constitution confère le caractère de loi organique, la cour statue dans le délai de quinze jours de sa saisine ; en outre, *passé ce délai, la Loi est réputée conforme*. Dans le même ordre d'idées, pour toutes les requêtes en interprétation de la constitution soumise à la cour, elle statue dans le délai de trente jours à compter du dépôt du recours. En cas d'urgence, à la demande du gouvernement, ce délai est ramené à huit jours. Ce cas de figure est devenu fréquent en période d'état d'urgence sanitaire et a justifié le plus souvent la motivation insuffisante des décisions des juges constitutionnels.

Sauf cas de force majeure dûment motivé, le dépassement de ces délais entraîne les sanctions prévues par le statut des membres de la cour.⁴⁰ De plus, en matière électorale, le délai d'examen du contentieux de l'élection présidentielle est de sept jours à compter de la saisine de la Cour constitutionnelle. Il en découle que la justice constitutionnelle est commandée par la célérité dans la mesure où elle concerne les questions sociales très sensibles qui exigent une réponse rapide. La difficulté est évidemment ressentie ; entre la nécessité de rendre une décision motivée et l'objectif de célérité. Ces deux objectifs ne sont pas faciles à être conciliés simultanément. Néanmoins, la lecture combinée des dispositions

40 Article 74 de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales en RDC telle que modifiée et complétée par la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, in *JORDC*, 57^{ème} année, Kinshasa, n° spécial du 24 décembre 2017.

susmentionnées permet de constater qu'il y a un constat rappel de la durée pendant laquelle la Cour constitutionnelle doit rendre ses décisions. Le non-respect de cet impératif peut entraîner des conséquences à la fois sur la décision que sur la fonction des membres de la cour. Aussi, il peut affecter la motivation des arrêts.

Illustrons ces propos par deux cas concrets. Le 27 mai 2020,⁴¹ la Cour constitutionnelle statuant en appréciation de la conformité à la constitution de l'ordonnance du Président de la République portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, avait rendu un arrêt en quarante-huit heures seulement. Cependant, la lecture de cet arrêt ne laissait entrevoir aucun élément des motifs de la décision. La Cour constitutionnelle se réfugie derrière l'avis du procureur général qui n'y apparaît même pas. Si l'urgence due à la crise sanitaire pouvait justifier la célérité avec laquelle l'arrêt a été rendu, cela ne pouvait pas constituer une excuse du juge à ne pas justifier la déclaration de conformité à la Constitution de cette ordonnance. Parallèlement, le 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel français a rendu une décision en urgence relative à la prorogation de l'état d'urgence sanitaire. À la différence du juge congolais, le juge constitutionnel français a pris soin tant soit peu de bien examiner la loi qui lui a été soumise. D'ailleurs, c'est à l'occasion de cette décision que les dispositions de l'article 13 de cette loi qui prévoyaient le placement et le maintien en isolement de personnes ayant séjourné dans une zone de circulation du virus de Covid-19 pendant plus de 48 heures a été censuré. Pour le conseil constitutionnel, cet article méconnaissait l'article 66 de la constitution qui reconnaît l'autorité judiciaire, comme gardienne de la liberté individuelle.⁴²

Dans tous les cas, la motivation insuffisante des décisions du juge constitutionnel est due en majeure partie à la brièveté du délai, conséquence de l'urgence sanitaire. C'est une contrainte qui pèse sur le travail du juge qui ne dispose pas suffisamment de temps pour dénicher l'examen approfondi de la requête dont il est saisi. C'est en considération de cet argument que le Professeur *Soucramanien Mélin* souligne l'incidence négative de la brièveté du délai ou *l'imperatoria brevitatis* sur la motivation des arrêts du juge constitutionnel. En effet, si le délai accordé au juge constitutionnel est trop bref, ce dernier ne saurait opérer un véritable échange d'arguments et de construire un raisonnement dynamique de la décision.⁴³ Pourtant en Allemagne, la décision se construit parfois en trois à cinq ans, supposant l'écriture d'une véritable thèse sur chaque affaire,⁴⁴ ce délai plus long permet au juge de bien motiver la décision.

Cependant, il semble que la spécificité de l'office du juge constitutionnel explique que cette brièveté du délai. La Cour européenne des droits de l'homme l'a expressément

41 R. Const. 1233, Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, n° 12 du 15 juin 2020, col. 68-72.

42 Décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr> (consulté le 24 juillet 2021).

43 Mélin Soucramanien, Plaque des travaux dirigés de contentieux constitutionnel..., *op.cit.*

44 N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *op.cit.*

reconnu dans un arrêt de 2004 dans lequel elle a posé une limite sérieuse à l'exigence de motivation des décisions de justice constitutionnelle en précisant qu'elle « ne saurait se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument avancé ». La cour reconnaît en outre les contraintes inhérentes à l'office du juge constitutionnel et notamment la brièveté des délais qui est un élément essentiel expliquant des motivations condensées. Il y aurait dans un laps de temps si court, des risques non négligeables, politiques et jurisprudentiels, à s'engager dans une motivation plus détaillée.⁴⁵ Derrière ce raisonnement de la Cour européenne découle la rapidité qui doit guider le travail du juge constitutionnel. Toute la question est celle de savoir si cette rapidité est bénéfique pour les citoyens et peut soustraire le juge constitutionnel congolais de l'obligation de bien motiver ses décisions ? À notre humble avis, la réponse semble être négative. Par contre, c'est le justiciable qui est gagnant et profite de cette rapidité des délais qui lui confère une réelle sécurité juridique sur en ce qui concerne l'exception d'inconstitutionnalité ou encore en contentieux électoral.

En sus, le critère temporel peut avoir un impact négatif sur l'examen du contentieux surtout lorsque l'on sait qu'en droit congolais, aux termes de l'article 110 alinéa 2 de la loi organique portant organisation et fonction de la Cour constitutionnelle, la cour siège au nombre de trois membres en matière électorale et référendaire. Là encore, l'on se retrouve face à une contrainte liée à la fois au critère temporel qui tient au délai (sept jours au maximum pour l'élection présidentielle conformément à l'article 74 de la loi électorale) et à la composition des juges limités pour qu'une décision soit rendue en matière électorale. Par ailleurs, hormis les cas des affaires pénales⁴⁶ et du contentieux électoral et référendaire où la désignation du rapporteur n'est pas systématique car ce sont des contentieux de pleine juridiction qui doivent être instruits conformément aux règles de procédure pénale, pour tous les autres contentieux, l'article 29 alinéa 1 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle prévoit la désignation du rapporteur par ordonnance du Président de la Cour constitutionnelle. Il sied de signaler que le rapporteur doit nécessairement être juge de la Cour constitutionnelle pour occuper ce poste. Les missions confiées au rapporteur sont à la fois larges et importantes dans le processus décisionnel. Toutefois, dans le cadre de cette étude, nous avons pris le parti de ne mentionner que certaines de ces missions à titre exemplatif.

Ainsi, une fois l'affaire est portée à la Cour constitutionnelle, le rapporteur procède à l'étude du dossier en vue d'un rapport écrit à soumettre à la juridiction. En outre, il entend, le cas échéant, les parties. Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît indispensable ou solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaire. Il fixe les parties

45 CEDH, 9 novembre 2004, O.B. Hellier c/République Tchèque, req. N°55631/00 et 55728/00.

46 Les articles 163 et 164 de la Constitution prévoient que la Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévues par la Constitution. Les infractions pour lesquelles les personnes susmentionnées ainsi que leurs co-auteurs et complices peuvent être jugées sont : les infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun.

des délais pour produire leurs moyens et ordonne au besoin des enquêtes. Le rapporteur peut également analyser les moyens soulevés et énoncer les points à trancher. En outre, il prépare le projet de décision, la note juridique et le projet d'arrêt avec les membres de son cabinet.⁴⁷

La pratique de désignation du juge rapporteur bien que légale, courante et répandue dans la justice constitutionnelle, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'elle n'est pas à l'abri des critiques. Par la simple lecture de nombreuses tâches lui confiées dans le cas congolais, on peut constater que le rapporteur a la maîtrise de la décision. Le rapporteur est centralisateur de la procédure devant la Cour constitutionnelle et de ce fait, peut être considéré comme le seul maître de l'instruction. Tant bien même qu'il soit assisté par les membres de son cabinet, il apparaît qu'au regard du nombre et de l'importance de requêtes qui sont portées devant la Cour constitutionnelle, le rapporteur ne peut être à mesure de remplir toutes les missions relatives à la décision qui peuvent être prises par la cour.

Contraint à la brièveté du délai, le rapporteur peut produire un projet de décision superficiel qui peut influencer potentiellement l'arrêt qui sera rendu. Au clair, il existe un lien étroit entre le rôle du rapporteur et la motivation qui en dépend. On peut s'accorder à soutenir qu'en réalité toute la décision est élaborée par le rapporteur, les autres juges ne font que passer en revue le projet qui a été conçu ; d'où, le risque sur la qualité de la décision qui peut être adoptée en se fiant au seul travail du rapporteur. Par ailleurs, la nature et la spécificité du contentieux constitutionnel peuvent également justifier la motivation plus brève des décisions du juge constitutionnel. Ainsi, dans une réflexion à propos du Conseil constitutionnel français, *Nicole Belloubet*⁴⁸ arguait que « le contrôle exercé par le juge constitutionnel est abstrait. L'autorité chargée de donner l'interprétation officielle de la loi n'a, au contraire, pas lieu de se justifier, pas plus que n'a à le faire le législateur lui-même ».

Par-là, on sous-entend que la nature abstraite du contentieux constitutionnel dans son ensemble, le juge ne peut se substituer en lieu et place de l'opinion pour étayer ses arguments. Le juge constitutionnel n'a qu'à rendre des décisions plus brèves tenant lieu au délai imparti dont il dispose. Pour rappel, alors qu'il fut juge à la Cour constitutionnelle, *Kilomba Mala Noël* l'a exprimé à titre illustratif qu'il est certain qu'un arrêt constatant que l'objet de la requête ne relève pas de la compétence de la cour est plus court qu'un arrêt qui constate l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte réglementaire.⁴⁹ Il en est de l'hypothèse du contrôle a priori obligatoire des lois organiques, des Règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès ; où les arrêts de la Cour constitutionnelle prend la forme d'un simple avis et souvent rendus dans un bref délai.

47 Kilomba Ngonzi Mala Noël, réponses au questionnaire..., *op.cit.*, p. 417.

48 N. Belloubet « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *op.cit.*

49 Kilomba Ngonzi Mala Noël, réponses au questionnaire, *op.cit.*, p. 415.

Cependant, sur le chemin vers la recherche de la motivation, il nous paraît nécessaire de se demander si, en raison de la brièveté et de la spécificité et/ou la nature du contentieux constitutionnel, la Cour constitutionnelle peut se trouver une excuse opérante pour se soustraire à l'obligation de motivation de ses arrêts ? À cette problématique, la réponse serait négative puisque la motivation est une obligation à la fois constitutionnelle et légale. Ce n'est pas un simple prescrit mais un élément substantiel qui s'appuie sur les règles d'un procès équitable. Et partant, quelle qu'en soit la circonstance, le juge constitutionnel ne peut y déroger.

D'ailleurs, le juge constitutionnel est censé se montrer plus convaincant surtout lorsqu'il interprète la loi qui est l'expression du législateur qui, logiquement est détenteur d'une légitimité populaire beaucoup plus accrue. Convaincre et persuader le législateur représentatif de la volonté citoyenne n'est pas chose facile. On conçoit clairement que l'effort pédagogique du juge ne puisse être que renforcé. Pour reprendre les propos de *Vedel*, le juge ne peut exercer son activité, se donner une légitimité et argumenter, que s'il présuppose qu'elle consiste à découvrir un sens. Lorsqu'il censure la loi qui émane du Parlement, le juge remet en cause la légitimité de ce dernier. Il se comporte ainsi en législateur négatif selon les propos de *Hans Kelsen*. En outre il participe indirectement à l'élaboration de la loi.

Ainsi, en se fondant sur la théorie de l'interprétation convaincante, la Cour constitutionnelle Sud-africaine a sanctionné les omissions légales d'une loi sur l'entrée et le séjour des étrangers dans une décision du 2 décembre 1999. Il s'agissait bien-là de la réécriture de la loi alors que cette compétence serait exclusivement réservée aux élus du peuple. En réaction à cette décision, plusieurs commentateurs comme *Didier Ribes* ont soutenu que le juge constitutionnel sud-africain s'était comporté en législateur.⁵⁰ Ce qui confère au juge constitutionnel le titre du co-législateur selon les mots de *Michel Tropper*.⁵¹ S'agissant du contexte congolais, il n'en reste pas moins que la Cour constitutionnelle est le juge de la constitutionnalité de la loi l'œuvre du Parlement hormis les contentieux électoraux et les hypothèses dans lesquelles elle peut se comporter exceptionnellement en juridiction pénale du Président de la République et du Premier ministre. Sous cet angle ; sachant aussi que

50 Didier Ribes, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, Dossier Afrique du Sud-2001, Paris, p. 1.

51 L'expression co-législateur a été développée par Michel Tropper et est employé pour indiquer le rôle que peut jouer le juge constitutionnel lorsqu'il peut réécrire la loi, expression du législateur au moment du contrôle de constitutionnalité. Bertrand Mathieu parle plutôt du législateur positif pour désigner la même réalité et souligne qu'en se prononçant sur les effets dans le temps ou la portée matérielle d'une invalidation de la loi, en fixant par voie de directives la manière dont une loi doit être interprétée, appliquée, ou en fixant un cadre à l'intervention du législateur *ad futuram*, le juge constitutionnel intervient dans la perfection de l'œuvre législative (Bertrand Mathieu, « Le juge constitutionnel : 'législateur positif' ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 62, N° 2, 2010, pp. 507- 531.

ses décisions s'imposent aux autorités tant gouvernementales et juridictionnelles et à tout particulier (article 168 de la Constitution), et ce, grâce à la force obligatoire de ces arrêts, traduction de l'autorité de ses décisions, elle fait indirectement partie des acteurs édictant la loi. De ce point de vue, tant que faire se doit, la cour a tout intérêt de se prémunir des arguments solides tendant à une motivation plus convaincante pour persuader le législateur ainsi que tous les autres destinataires de ses décisions.

Mais, en dépit des critiques relatives à la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle, force est de constater que le juge constitutionnel congolais prend le soin de construire des décisions argumentées et intelligibles par rapport à ses homologues étrangers. Par exemple, dans un arrêt du 10 septembre 2018, la Cour constitutionnelle a annulé la décision de la CENI qui déclarait irrecevable la candidature de Sieur *Kangulumba* requérant à la députation nationale.⁵² Par ailleurs, dans un autre arrêt similaire rendu du 18 mai 2021,⁵³ le Conseil constitutionnel ivoirien a confirmé l'inéligibilité de *Diomande Moussa Elias* et de *Baba Vamedian*, respectivement candidats titulaire et suppléant aux élections législatives. Le commentaire combiné de ces deux arrêts révèlent des différences de motivation qui place le juge constitutionnel congolais dans une position dynamique. Au clair, le raisonne suivi par le juge congolais paraît favorable à la motivation contrairement au juge ivoirien qui s'est limité à l'exposé des faits.

D. Conclusion

Réfléchir sur la réflexion sur la motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle en RDC est d'une importance capitale. Constitutionnellement et légalement garantie, la motivation doit caractériser la qualité des arrêts de la Cour constitutionnelle. Cette obligation est d'autant plus nécessaire qu'elle ne devrait être comprise comme une simple formalité. La motivation doit être porteuse de la transparence, de la légitimité, de l'indépendance et l'impartialité de la cour voire de ses membres et au finish, la garantie de l'État de droit.

La transparence, parce que le peuple au nom duquel la justice est rendue aux termes de l'article 149 de la Constitution doit être convaincu. Par ailleurs, on espérait que l'installation de la Cour constitutionnelle en 2015 serait un véritable moment de vivre une justice répondant aux impératifs de motivation. Contre toute attente, cette étude a démontré que plusieurs contraintes auréolent cet impératif et empêchent son effectivité. Ainsi, il ne nous a pas échappé d'apporter de critiques à la fois théoriques et pratiques en recourant aux

52 RCE 00027/DN, 10 septembre 2018 : requête de Monsieur Kangulumba en contestation de la décision n°030/CENI/BUR/18 du 24 août 2018, [en ligne], <https://www.creeda-rdc.org> (consulté le 26 juillet 2021).

53 Décision n° CI-2021 EL-143/18) 05/CC/SG, 18 mai 2021 relative à la requête du Docteur Diomande Moussa Elias Farakhan, candidat titulaire et de Monsieur Baba Vamedian Dosso, candidat suppléant, tendant à contester la décision n° 005/CEI/EDAN/CC du 11 mai 2021 de la Commission Electorale Indépendante (CEI) portant publication de la liste des candidat(es) aux élections partielles des députés électoraux n°203 Séguéla commune. <http://www.conseil-constitutionnel.ci> (consulté le 26 juillet 2021).

arrêts de la Cour constitutionnelle. Parmi ces contraintes, il apparaît que les délais accordés à la cour supposés bref (régi par *l'imperatoria brevisitas*) ainsi que le pouvoir du juge rapporteur dans le processus décisionnel soient deux grandes difficultés qui conduisent le juge à justifier l'absence d'une motivation claire et dynamique. Toutefois, comme toute obligation juridique, à travers cette étude, il a été soutenu que la violation de la motivation par la Cour constitutionnelle ne saurait être justifiée par le simple fait des difficultés sus évoquées. L'objectif poursuivi est d'éviter les atteintes aux droits de la défense et à l'État de droit d'une part. D'autre part, la motivation effective recherche une justice conforme à la loi et donc tant soit peu, la Cour constitutionnelle doit s'y conformer.

Par ailleurs, la motivation des arrêts par le juge constitutionnel est en constante évolution. Comme l'ont démontré nos analyses à travers les exemples étrangers, partout ailleurs, la complétude de la motivation est un objectif recherché et réalisable. Voilà pourquoi nous avons proposé de *lege feranda* et recommandé au législateur congolais de réécrire la législation en la matière. En accordant des délais consistants au juge constitutionnel, le législateur aura permis le renforcement de la motivation des arrêts. En outre, il serait souhaitable de redéfinir le contour des missions du rapporteur qui semble être maître de l'examen des requêtes. Concrètement, cette proposition consistera d'associer le rapporteur à deux ou trois autres membres de la Cour constitutionnelle que de privilégier les membres de son cabinet qui ne sont pas du tout qualifiés. Dans ce contexte, l'article 29 du Règlement intérieur de la cour pourra être modifié.

De plus, à l'absence d'une culture constitutionnelle congolaise, les membres de la Cour constitutionnelle pouvaient privilégier le dialogue inter juridictionnel dans le cadre des échanges avec les autres Cours constitutionnelles. Ce dialogue peut être possible grâce par exemple à la collaboration avec l'Association des Cours constitutionnelles francophones pour voir ce qui se passe ailleurs et améliorer la qualité de ses arrêts. Là serait peut-être éloigner l'arbitraire et légitimer le discours du juge et même l'essence de la motivation des décisions de justice.