

Mutations et reconfiguration jurisprudentielles de la notion d'« actes qualifiés » pour le contrôle de constitutionnalité en droit congolais : les enseignements de l'arrêt R. Const. 1800 du 22 juillet 2022

Dieu-Merci Ngusu Masuta*

Résumé

Le contrôle de constitutionnalité, tel qu'institué en droit congolais, se caractérise par une portée normative rigoureusement délimitée. Cette configuration donne naissance à la notion d'« actes qualifiés pour le contrôle de constitutionnalité », entendue comme l'ensemble des actes expressément désignés par le constituant, et le cas échéant précisés par le législateur, comme pouvant faire l'objet d'un tel contrôle. Il s'agit d'une catégorie fermée, dont l'effet immédiat est normalement d'exclure du champ justiciable devant la Cour Constitutionnelle (CC) tout acte non expressément visé, même si cet acte est porteur d'une potentielle, voire manifeste, violation de la Constitution, y compris dans sa dimension garantissant les droits humains et libertés fondamentales. Cette restriction normative constitue une difficulté structurelle à laquelle la juridiction constitutionnelle congolaise a presque toujours été confrontée. Chaque fois qu'elle a été saisie de recours dirigés contre des actes non qualifiés, elle a dû, souvent dans l'urgence ou sous pression contextuelle, recourir à des techniques interprétatives diverses afin de surmonter cet obstacle. C'est dans cette dynamique que s'inscrit l'arrêt R.const. 1800 du 22 juillet 2022. Dans cette décision, la CC a étendu sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité à des décisions de justice, en l'occurrence des arrêts rendus par le Conseil d'État. Cette réflexion s'inscrit dans une perspective à la fois analytique et critique de la position adoptée par la CC dans cet arrêt, en interrogeant les fondements et les implications. Il en ressort que la CC, investie de la mission de veiller au respect de la Constitution face aux excès de tous les pouvoirs publics, tend à s'ériger en censeur suprême et en ultime recours, au risque de concentrer excessivement les fonctions juridictionnelles. Elle apparaît néanmoins comme un acteur incontournable de pacification institutionnelle, dans un contexte où la consolidation de la démocratie pluraliste demeure indissociable de la primauté du droit et de la garantie effective des droits fondamentaux.

* Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Kikwit (RDC) et Université de Würzburg (Allemagne – Chaire de droit civil et de droit du travail – Prof. Dr. S. Gräf), détenteur d'un diplôme de LL.M. en droit européen et doctorant à l'Université de Würzburg. Courriel : ngusumasuta@gmail.com. En dehors du droit privé, en particulier du droit des affaires, l'auteur développe également un intérêt soutenu pour le droit public, avec une prédilection marquée pour la justice constitutionnelle.

Introduction

Le contrôle de constitutionnalité institué par la Constitution congolaise du 18 février 2006 dont l'exercice est confié à la Cour constitutionnelle¹ (ci-après CC) constitue l'un des instruments majeurs de juridicisation de l'action publique dans le cadre de l'État de droit proclamé par la même Constitution (article 1^{er} al. 1). Il matérialise, dans son essence, l'exigence de soumission des autorités publiques à la norme suprême, et, plus spécifiquement, la soumission à l'obligation corrélatrice de respecter les droits et libertés fondamentaux² garantis par ce texte constitutionnel.³ Ce contrôle s'articule autour de deux modalités, indépendantes l'une de l'autre par leur nature et leur portée normative respectives, mais complémentaires au regard de leur finalité. D'une part, le contrôle a priori ou le contrôle de conformité permet de prévenir l'inconstitutionnalité d'un acte juridique donné avant son adoption ou promulgation (articles 160, al. 2 et 3 Constitution). D'autre part, le contrôle a posteriori ou le recours en inconstitutionnalité, exercé soit par voie d'action, soit par voie d'exception, permet de réprimer l'inconstitutionnalité d'un acte déjà entré en vigueur (article 162 Constitution).⁴

Contrairement à d'autres systèmes, tel celui de la Loi fondamentale allemande,⁵ qui distingue nettement entre un mécanisme général de protection de la Constitution⁶ et un mécanisme spécifique de garantie des droits fondamentaux, à savoir le recours constitutionnel individuel qui vise tous les actes des pouvoirs publics,⁷ le droit constitutionnel congolais ne consacre aucune séparation formelle entre ces deux dimensions. Il n'en découle pas pour autant un déficit général de protection des droits et libertés fondamentaux. Bien au contraire, ceux-ci sont protégés, en RDC, par le mécanisme général de protection de la norme constitutionnelle, le contrôle de constitutionnalité. En effet, toute atteinte aux droits

1 Cf. articles 160 et 162 de Constitution de la République Démocratique du Congo (RDC) modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, JORDC, 52^{ème} année, Numéro spécial du 5 février 2011, ci-après la Constitution.

2 Dans ce sens, à peu près : *Félix Vunduwawe te Pemako/Jean-Marie Mboko Dj'Andima*, Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo, 2^e édition, Bruxelles, 2020, n° 255.

3 Sur l'obligation de respecter les droits et libertés fondamentaux garantis par ce texte constitutionnel comme corollaire indissociable de l'exercice de toute responsabilité publique, voy. article 60 de la Constitution. Voy., la jurisprudence en droit comparé (allemand) : Bundesverfassungsgericht (BVerfG, CC allemande), Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 –, Rn. 42 – Recht auf Vergessen I (juris).

4 Sur l'ensemble de la question, lire *Jean-Louis Esambo Kangashe*, Traité de droit constitutionnel congolais, Paris, 2017, p. 86 ss.

5 Cf. Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, dans sa version consolidée publiée au Journal officiel fédéral Partie III, sous le numéro de classification 100–1, telle que modifiée en dernier lieu par l'article 1 de la loi du 22 mars 2025 (BGBl. 2025 I n° 94), ci-après « LF ».

6 Cf. article 93 al. 1 point 2 et 100 al. 1 de la LF.

7 Ce recours est exercé devant le BVerfG conformément à l'article 93 al. 1, point 4a de la LF.

fondamentaux consacrés dans la Constitution constitue, ipso facto, une violation de la norme constitutionnelle elle-même, ouvrant ainsi la voie au contrôle juridictionnel.

Indépendamment de la modalité selon laquelle il s'exerce, qu'il s'agisse du contrôle a priori ou a posteriori, le contrôle de constitutionnalité tel qu'institué en droit congolais est caractérisé par une portée normative étroitement circonscrite. La Constitution⁸ et la loi-organique n° 13/026 du 15 octobre 2013⁹ en délimitent strictement le champ d'application en énumérant de manière exhaustive les catégories d'actes susceptibles d'être soumis à l'examen de la CC.¹⁰ Cette configuration normative justifie la référence constante, dans le cadre de la présente étude, à la notion d'« actes qualifiés pour le contrôle de constitutionnalité ». Par cette expression, il convient d'entendre les actes expressément désignés par le constituant et, le cas échéant, précisés par le législateur, comme pouvant faire l'objet d'un contrôle de conformité à la norme fondamentale. Il s'agit donc d'une catégorie fermée, dont l'effet immédiat est normalement (et logiquement) d'exclure du champ justiciable devant la CC tout acte non expressément visé (acte non-qualifié), et ce, même si cet acte est porteur d'une potentielle (voire manifeste) violation à la Constitution, y compris dans sa dimension garantissant les droits et libertés fondamentaux.

Ce constat soulève une problématique théorique et pratique fondamentale : la coexistence d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des normes et d'un système de protection des droits et libertés fondamentaux étroitement imbriqué dans ce contrôle, sans dispositif autonome permettant de garantir, de manière directe et universelle, l'effectivité des droits et libertés fondamentaux. Il en résulte une protection que l'on peut qualifier, sans excès, de lacunaire ou déficitaire (le déficit étant néanmoins partiel), en ce qu'elle dépend moins de la gravité de l'atteinte alléguée que de la nature formelle de l'acte incriminé. Il ne s'agit pas ici d'une construction purement théorique, mais bien d'une véritable préoccupation juridique avérée dont l'ampleur ne cesse de s'accroître. L'histoire jurisprudentielle de la juridiction constitutionnelle congolaise, qu'il s'agisse de la Cour suprême de justice (CSJ) lorsqu'elle exerçait ces attributions, ou de la CC effectivement installée, témoigne de la récurrence de cette difficulté. Plusieurs fois confrontées à des requêtes visant des actes non expressément qualifiés, ces juridictions ont dû, dans l'urgence ou sous pression, tenter de surmonter l'obstacle par divers moyens interprétatifs.

C'est dans cette logique que s'inscrit l'arrêt R.const. 1800 du 22 juillet 2022,¹¹ par lequel des actes non-qualifiés pour le contrôle de constitutionnalité ont été déférés à la

8 Cf. articles 160 – 162.

9 Cf. articles 43 – 51 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, ci-après : la « loi-organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 ». Lire aussi *Esambo Kangashe*, Note 4, p. 95.

10 Lire aussi *Esambo Kangashe*, Les normes susceptibles de contrôle de constitutionnalité en droit congolais », *Revue de Droit Africain*, RDJA, n° 54 (2010), p. 94.

11 Cf. CC, R.const. 1800, 22.7.2022, Commission Électorale Nationale Indépendante (CENI)/Conseil d'État (CE), inédit.

CC pour inconstitutionnalité. La présente contribution se propose d'examiner, dans une perspective à la fois analytique et critique, l'apport de la CC congolaise relativement à cette problématique spécifique, à la lumière de l'arrêt précité. La réflexion s'articule autour de trois axes principaux : en premier lieu, un bref rappel du précédent jurisprudentiel pertinent (A) ; en second lieu, la présentation de l'arrêt sous commentaire ainsi que de la position adoptée par la CC (B) ; enfin, quelques observations critiques susceptibles d'enrichir ou d'alimenter le débat doctrinal (C).

A. Précédent jurisprudentiel pertinent

La problématique de l'injusticiabilité¹² de certains actes émanant des autorités publiques, résultant de l'énumération limitative et exhaustive des actes susceptibles d'être soumis au contrôle de constitutionnalité, ne constitue nullement une question nouvelle. Il s'agit d'une difficulté ancienne, au cœur d'un vieux débat doctrinal et jurisprudentiel, qui n'a cessé d'évoluer et de se reconfigurer au fil du temps. Deux séquences historiques majeures peuvent être distinguées à cet égard : d'une part, la période durant laquelle la CSJ exerçait les attributions de juridiction constitutionnelle ; d'autre part, celle subséquente à l'installation effective de la CC.

S'agissant de la première période, il convient de retenir que la problématique a semblé se cristalliser autour de l'interprétation de la notion d'« acte législatif », que la CSJ aurait dû exploiter comme vecteur d'extension implicite de ses attributions. Il apparaît en effet que la jurisprudence de la CSJ a tenté, dans un premier temps, de contourner les limites objectives du contrôle de constitutionnalité en adoptant une lecture particulièrement extensive de cette notion. Toutefois, l'interprétation faite à ce sujet a été marquée par une oscillation entre une conception extensivement organique et une approche strictement fonctionnelle. La première orientation jurisprudentielle de la CSJ (la dominante)¹³ s'appuie sur une approche organique : est ainsi considéré comme « acte législatif » d'après cette conception « tout document ou acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif », ¹⁴

12 L'injusticiabilité désigne la situation d' « [...] impossibilité pour un requérant d'obtenir justice, c'est-à-dire d'obtenir une décision juridictionnelle réglant un litige, de telle manière que le litige n'est pas jugé. [...] Les causes de l'injusticiabilité sont nombreuses. Le juge peut être incompétent pour connaître du litige. La requête peut être irrecevable. La norme mobilisée au soutien de la demande peut ne pas être invocable... ». Lire utilement Piotr Szwedo/Pierre Serrand (dir.), dans l'introduction de l'ouvrage « L'injusticiabilité : émergence d'une notion? Etudes publiées en hommage au Professeur Jacques Leroy », Cracovie-Kraków, Biblioteka Jagiellońska, 2018, p. 9.

13 Cf. *Balingene Kahombo*, Les modalités d'exercice du recours individuel en inconstitutionnalité en droit positif congolais entre ambiguïté et nécessité de réforme juridiques, *Recht in Afrika* 2 (2017), p. 126.

14 CSJ, 21 août 1996, R.A. 320, cité par *Balingene Kahombo*, L'originalité de la Cour constitutionnelle congolaise : son organisation et ses compétences, *Librairie africaine d'études juridiques* 6 (2011), p. 13. Lire aussi dans ce sens *Paul-Gaspard Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya*, Le contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo : étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un État à forte tradition autocratique, Thèse de doctorat, Université catho-

indépendamment de sa nature normative ou de sa portée juridique. En vertu de cette interprétation, initialement développée en matière administrative avant d'être transposée à la sphère constitutionnelle, la CSJ a pu assimiler des actes tels que les motions de censure ou de défiance ainsi que les résolutions parlementaires à des actes législatifs au sens constitutionnel du terme.¹⁵

Cette orientation, fondée davantage sur une lecture finaliste que littérale de l'article 162 de la Constitution, a toutefois connu une inflexion notoire dans l'arrêt R. Const. 103/TSR du 7 juin 2010.¹⁶ Par cet arrêt, la CSJ consacre un revirement en affirmant le caractère limitatif des actes relevant de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité. Elle en déduit que l'expression « acte législatif » ne saurait viser, en vertu du principe d'attribution des compétences, que les lois, les actes ayant force de loi, les édits ainsi que les actes réglementaires des autorités administratives. Ce recentrage interprétatif rompt avec la logique d'inclusion des actes parlementaires non normatifs que la même Cour avait jusque-là admise et traduit une volonté de repositionnement conforme au principe de l'attribution explicite des compétences. Ce revirement, bien que doctrinalement fondé,¹⁷ demeure éphémère : la CSJ revient sur cette position dès le mois d'octobre de la même année dans l'arrêt R. Const. 137/TSR,¹⁸ mettant en lumière l'absence de constance et la fragilité méthodologique de son raisonnement.

La deuxième période, celle d'après l'installation effective de la CC, se révèle à la fois plus riche en enseignements et plus problématique dans ses implications. Plutôt que de persister dans la voie d'une interprétation extensive de la notion d'acte législatif, voie à laquelle la CSJ avait jusqu'alors recours pour élargir le champ de ses compétences en matière de contrôle de constitutionnalité, la CC semble privilégier une approche plus rigoureuse, en mobilisant d'autres fondements constitutionnels pour asseoir l'extension de ses compétences en cette matière. Tout porte à croire que la CC a, de manière implicite mais constante, abandonné la conception extensive de l'acte législatif. Cet abandon se fait

lique de Louvain, Faculté de Droit, Département de Droit public, 2007–2008, p. 18, disponible sur <http://hdl.handle.net/2078.1/158061>, page consulté ce 20.1.2025.

- 15 Lire utilement CSJ, 31 juillet 2007, R. Const. 51/TSR; 26 décembre 2007, R. Const. 062/TSR; 28 décembre 2007, R. Const. 060/TSR; 04 mai 2009, R. Const. 078/TSR; 22 octobre 2010, R. Const. 137/TSR; 26 avril 2011, R. Const. 152/TSR, cités par *Balingene Kahombo*, Le contentieux de la décentralisation : chronique de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême de justice (années 2006–2011), in : *Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi* (dir.), La décentralisation territoriale en République Démocratique du Congo sous le régime de la constitution du 18 février 2006. Bilan et perspectives, Kinshasa 2014, pp. 163 et 164.
- 16 CSJ, 07 juin 2010, R. Const. 103/TSR, cité par *Balingene Kahombo*, note 15, p. 164.
- 17 Dans ce sens, *Balingene Kahombo*, L'originalité (...), note 14, p. 14; *Balingene Kahombo*, Le contentieux (...), note 15, pp. 169 ss. et *Symphorien Kapinga Nkashama*, Cour constitutionnelle et contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo, Annuaire congolais de justice constitutionnelle 1 (2016), p. 24.
- 18 Cf. CSJ, 22 octobre 2010, R. Const. 137/TSR, cité par *Balingene Kahombo*, Le contentieux (...), note 15.

désormais au bénéfice de la conception restrictive, dont la même Cour tente toutefois, non sans difficulté et parfois au prix d'un déficit de justification normative ou de motivation juridique,¹⁹ de corriger les implications ou conséquences négatives (injusticiabilité) à travers d'autres canaux interprétatifs.

Dans une série d'arrêts convergents,²⁰ la CC a justifié l'extension de ses compétences en matière de recours en inconstitutionnalité par plusieurs considérations de principe. Il s'agit, notamment, de l'impératif de protection des droits et libertés fondamentaux, qu'il s'agisse des droits garantis de manière générale, tel le droit à l'éligibilité à un mandat politique,²¹ ou de ceux bénéficiant d'une protection particulière en vertu de l'article 61 de la Constitution.²² La Cour s'appuie également sur la mission de régulation de la vie politique qui lui est confiée, sur la nécessité d'assurer l'effectivité de l'État de droit par la soumission des pouvoirs publics à la norme suprême, en l'occurrence la Constitution,²³

- 19 Sur l'ensemble de la question, lire aussi *Balingene Kahombo*, Les modalités (...), note 13, pp. 128 ss., *Dieu-Merci Ngusu Masuta*, La justiciabilité de la Constitution en droit congolais. Note d'observation sous Cour constitutionnelle (RDC), Matière d'appréciation de la conformité à la Constitution, R. Const. 0038, 28 Août 2015 », *Recht in Afrika*, Vol. 1 (2021), pp. 103 ff.
- 20 Ces arrêts font l'objet d'une étude approfondie dans une autre réflexion plus large encore sous presse. Sur l'ensemble de la question, lire aussi : *Balingene Kahombo*, Les modalités (...), note 13, pp. 103 ff.
- 21 Cf. CC, 28 Aout 2015, R. Const. 0038, in : *Annuaire congolais de justice constitutionnelle* 1 (2016), pp. 199–206, Pour les observations-critiques sur cet arrêt, lire aussi *Balingene Kahombo*, Les modalités (...), note 13, pp. 128 ss., *Ngusu Masuta*, note 19, pp. 102 ss; *Roger Myita Kalubi*, la nouvelle compétence de la Cour constitutionnelle fondée sur la protection des droits humains. Une note critique de l'arrêt R. Const. 0038 du 20 août 2015, *Annuaire congolais de justice constitutionnelle* 1, (2016), pp. 211–212.
- 22 Cf. notamment CC, R.Const. 356, 10.3.2017, Cyprien Lomboto Lombonge/Assemblée provinciale de Tshuapa, inédit (version cependant certifiée conforme à l'original, disponible sur : <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/05/Bull-13-rdc-Annexe-8-arret-2017-356.pdf>, consulté ce 25.10.2024); R.Const. 1596 du 20.7.2021, Paul Mputu Boleilanga/Assemblée provinciale du Mai-Ndombe, JORDC, 1.3.2022, Première partie, n° 5, pp. 77–88 ; CC, R.const. 1639 du 14 septembre 2021, Augustin Matata Ponyo Mapon/Senat, JORDC, 1^{er} février 2022, Première partie – n° 3, p. 120-121. CC, R.Const 372/414 du 14 juin 2017, Charles Pongo Dimanja/Assemblée Provinciale de Sankuru, 20 et 21^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025.
- 23 Cf. CC, Aarrêt R. Const. 469 du 26 mai 2017, Jean-Claude Kazembe Musonda/Assemblée provinciale du Haut Katanga, JORDC, 15 février 2020, Première partie – n° 4, pp. 99–114; CC : R. const. 1703, 8.2.2022, Theo Ngwabidje Kasi/Assemblée provinciale du Sud-Kivu, JORDC, 15 mars 2022, Première partie – n° 6, pp. 265–284; CC : R.const. 1242, 17.6.2020, Jean Marc Kabund-a-Kabund/Assemblée nationale, JORDC, 15 juillet 2020, Première partie – n° 14, pp. 30–45 ; CC, Aarrêt R.const. 1563 du, 18 juin 2021, Jean Bamanisa Saidi/Assemblée provinciale d'Ituri, JORDC, 1^{er} mars 2022, Première partie – n° 5, pp. 70-72. CC, R.const. 1133 du 7 février 2020, Jean Bamayisa Saidi/Assemblée provinciale d'Ituri, 13^{ème} feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025. CC, R.Const 569/599 du 29 décembre 2017, Nsingi Mbemba Roger/Assemblée Provinciale de Kinshasa, 20^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025.

ainsi que sur l'exigence de prévenir tout déficit de protection juridictionnelle des droits et libertés fondamentaux (absence d'une autre juridiction compétente).²⁴

L'ensemble de ce « nouveau » développement jurisprudentiel, aussi substantiel soit-il, présente un point commun : l'extension des compétences de la CC est demeurée circonscrite aux actes non-qualifiés émanant du pouvoir législatif, tant au niveau national que provincial, en l'occurrence les actes des Assemblées. Dans d'autres affaires, cependant, lorsque les actes en cause n'étaient pas issus du pouvoir législatif, la Cour a, de manière pour le moins surprenante, refusé d'appliquer cette logique d'extension, invoquant alors le caractère limitatif de l'énumération des actes susceptibles de faire l'objet du contrôle de constitutionnalité, tel que prévu par les textes juridiques en vigueur.²⁵ Ce revirement argumentatif, opéré sans égard pour sa jurisprudence constante, a pu être interprété comme un recul jurisprudentiel, révélateur du caractère aléatoire et du déficit de cohérence globale dans la construction de sa doctrine. Ces défauts semblent s'expliquer notamment par l'absence d'un critère clair, stable et objectif permettant de déterminer, au sein des actes non législatifs, ceux pouvant être inclus dans le champ du contrôle constitutionnel au titre des « nouvelles compétences » que la Cour s'est progressivement reconnue.²⁶ En d'autres termes, la critique porte ici sur l'imprévisibilité de la jurisprudence constitutionnelle, liée à l'imprécision méthodologique entourant l'identification des actes justiciables au regard de la Constitution. L'abandon progressif de l'approche extensive au profit d'une lecture restrictive, de même que les tentatives ponctuelles de remédier aux effets négatifs qui en résultent, n'ont pas permis à la Cour de franchir le seuil du pouvoir législatif pour soumettre au contrôle les actes émanant des autres composantes de l'État. C'est précisément ce dépassement, longtemps attendu, que semble opérer l'arrêt R.const. 1800 du 22 juillet 2022, lequel constitue le point nodal de la présente analyse.

24 Cf. CC, Arrêt R.const. 1447, 12.3.2021, Ngbundu Malengo Crispin/Assemblée provinciale de la Mongala, JORDC, 1^{er} janvier 2022, Première partie – n° 1 pp. 81–91; CC : R.const. 1242, 17.6.2020, Jean Marc Kabund-a-Kabund/Assemblée nationale, JORDC, 15 juillet 2020, Première partie – n° 14, pp. 30–45.

25 Cas des arrêts : CC, R.const. 0010/074/TSR/filtrage, 17 août 2016, Robert MULAMBA ILLINGA/RDC., 5^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.Const. 001/0073/TSR/Filtrage du 15.4.2016, NYEMBO KABEMBA/ Pongo BUSHAB-PONG (ss.), 7^{ème} feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/files/1a.31.5-Arret-du-15-avril-2016-dans-la-cause-N.K.-c.-KK,-Unikin,.pdf>, page consulté ce 20.11.2024 et CC, R.Const. 365 du 7.2.2020, Ngombe Bayina Mokuli Jean Claude, (ss.)/Ngombe Sumbu Wax (ss.), JORDC, 15 avril, *Première partie* – n° 8, p. 72. Voy. aussi infra, note 28.

26 Critique de *Balingene Kahombo*, Les modalités (...), note 13, pp. 132 ss.

B. Brève présentation de l'arrêt R.const. 1800 du 22 juillet 2022 et de la position de la CC

Dans l'arrêt R.const. 1800, la CC a été saisie, le 9 juillet 2022, d'une requête introduite par la Commission Électorale Nationale Indépendante (CENI), tendant à faire constater l'inconstitutionnalité des arrêts rendus par le Conseil d'État (CE) dans le cadre du contentieux des résultats des élections des Gouverneurs et Vice-gouverneurs des provinces de la Mongala, du Maniema et de la Tshopo. Les décisions visées étaient les arrêts REA 183 du 27 mai 2022, REA 189/182/190 du 2 juin 2022 et REA 179/188/180/184/185 du 31 mai 2022.

Le grief principal d'inconstitutionnalité soulevé par la CENI portait sur la prétendue violation, par ces arrêts, des articles 5, alinéa 4 (relatif aux caractères du suffrage), 12 (principe d'égalité entre les Congolais), 114 (concernant l'organisation et certaines attributions de chaque chambre du Parlement), et 211 (portant création et mission de la CENI) de la Constitution (cf. 11^e feuillet).

Avant d'aborder le fond de la requête, la CC s'est d'abord penchée sur la question de sa compétence à la connaître. À ce stade, elle ne s'est nullement écartée de son schéma d'analyse habituel²⁷ et a procédé à l'inventaire des actes qualifiés pour faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité (cf. 11^e feuillet). Au terme de ce bref inventaire, la Cour a relevé que les actes visés en l'espèce étaient des décisions de justice. Ce constat l'a conduite à conclure, conformément à sa jurisprudence constante, que de tels actes ne relevaient en principe pas de son champ de compétence (cf. 12^e feuillet). Autrement dit, la Cour s'est déclarée incompétente à titre de principe. Toutefois, la formulation adoptée laisse clairement transparaître qu'il s'agissait, selon elle, d'une incompétence de principe, laissant la place à une possible exception, fondée sur une compétence exceptionnelle. Pour étayer cette dernière, la Cour mobilise à nouveau son argumentaire désormais classique, déjà largement développé dans sa jurisprudence antérieure : la nécessité d'opérationnaliser l'État de droit proclamé à l'article 1^{er} de la Constitution, notamment par l'assujettissement de tous les pouvoirs publics au respect du droit; son appartenance au pouvoir judiciaire, lequel est institué et reconnu comme garant des droits et libertés individuelles (article 150 Const.); l'impératif de protection des droits fondamentaux bénéficiant d'une protection constitutionnelle renforcée (article 61 Const.) ; enfin, l'absence de toute autre voie juridictionnelle susceptible d'assurer une protection effective des droits en cause (cf. 12^e – 16^e feuillet).

La particularité de cet arrêt réside dans le fait qu'il affirme explicitement, encore que l'option levée par la Cour demeure très discutable, voire critiquable, la possibilité de soumettre les décisions juridictionnelles au contrôle de constitutionnalité, en particulier lorsqu'elles sont susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Pour rappel, jusqu'alors, la Cour n'avait accepté d'étendre sa compétence qu'aux seuls actes

27 Tout comme dans les arrêts précédemment cités, cf. notes 20 – 24.

émanant des Assemblées, et cela, sous des conditions strictes. Elle avait, en revanche, systématiquement refusé d'exercer ce contrôle à l'égard des décisions de justice ou des parquets.²⁸ L'arrêt sous examen consacre donc un revirement jurisprudentiel majeur par rapport aux précédentes décisions analysées. Pour valider cette nouvelle orientation, la Cour mobilise un ensemble d'arguments, dont certains apparaissent comme relativement « nouveaux », afin de justifier l'extension de sa compétence aux décisions judiciaires, et ce en dépit de l'« immunité » traditionnellement reconnue à ces dernières (cf. 14^e feuillet). La Cour affirme, avec force, la suprématie de la norme constitutionnelle dans l'ordonnement juridique congolais, allant jusqu'à la qualifier d'« alpha » et d'« oméga », c'est-à-dire

28 Cf. les arrêts CC, R.Const. 001/0073/TSR/Filtrage et R.Const. 365 (cf. supra, note 25) ; CC, R.const. 778 du 15 janvier 2020, Ntumba Muyumbe Mamie ss/Tribunal de paix de Matadi, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const. 1187 du 22 décembre 2020, Zogbali Patrice/Tribunal de Grande Instance de Kinshasa Gombe, JORDC, 1^{er} janvier 2022, Première partie – n° 1, p. 79 ; CC, R.const. 1074 du 31 décembre 2020, Banque Centrale du Congo/ Tribunal de commerce de Mbuji-Mayi, JORDC, 1^{er} février 2022, Première partie – n° 3, p. 99-100, CC, R.const. 653 du 05 mars 2021, Nady Doublier/ CSJ, JORDC, 1^{er} juin 2021, Première partie – n° 3, p. 64-68, CC, R.const. 836 du 08 octobre 2021, Omatoko Emile/ Tribunal de paix de Kinshasa/Matete, JORDC, 1^{er} février 2022, Première partie – n° 3, p. 93-94 ; CC, R.const. 245 du 13 novembre 2020, achid El Chaer/ Cour d'appel de Kinshasa/Matete, JORDC, 1^{er} février 2022, Première partie – n° 3, p. 89-90 ; CC, R.const. 1272 du 4 décembre 2020, Wanyanga Muzumbi/Haute Cour Militaire, 6^{ème} feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025, CC, R.Const. 002 /0082/Filtrage, 15 avril 2016, LUBAKI KONDI Rachel/ Cour d'appel de Matadi, 4^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025, CC, R.Const. 004/15 L/TSR/Filtrage, 22 avril 2016, MOHAMED ALI/Tribunal Militaire de Garnison de Lubumbashi, 3 et 4^e feuillets, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.Const. 005 / 17 1 /filtrage, 22 avril 2016, Matthieu MATIYAYI /MANZONZO LIPEMA, 5^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const. 008/163/TSR/Filtrage, 10 juin 2016, Claudine Kabamba etc./ Dilayen Deo Gracias, etc., 4^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const 012/077/TSR, 17 aout 2016, MUKANDILA MONJI MULE/Parquet près le tribunal de grande Instance de Kinsahasa Gombe, 7^e et 8^e feuillets, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.Const. 011/0075/TSR filtrage, 17 aout 2016, MUKAI.IDII-A MONJI MULE/Parquet près le Tribunal de Grande Insrtance de Kinshasa/Gombe, etc., 7^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const 0036/327/TSR, 11 mars 2016, MWABOKANDO NYAMOPONDA Vivine/MWABOKANDO Sandrine, 5^e et 6^e feuillets, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const 003/ 177/TSR/Filtrage, 10 aout 2016, DIAKANUA SALAZAKU/SILIIVANGI NGONDO David, 6^e et 7^e feuillets, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025 ; CC, R.const. 006/171/filtrage, 22 avril 2016, KABUNDA Jacque/WAIZAI-AKU René, 3^e feuillet, disponible sur : <https://www.droitcongolais.info/matieres-constitutionnelles.html>, page consultée le 20.01.2025. Une argumentation similaire, voy. CC, R.const. 1491 du 12 mai 2021, Pelo Ngungi Théophil/ Tribunal de paix de Kinshasa/Pont Kasa-Vubu, JORDC, 1^{er} avril 2022, Première partie – n° 7, p. 120. Voy. aussi note 25.

à la fois commencement et fin de tout ordre juridique. Elle en déduit non seulement l'obligation pour tous, et en particulier pour les acteurs publics, de se conformer à la Constitution, mais aussi, et surtout, la nécessité de mettre en œuvre un contrôle effectif. Sans un tel contrôle, la Constitution, affirme-t-elle, serait réduite à un « (...) *simple parchemin sur lequel on peut raturer et même dénaturer le contenu sans crainte d'une quelconque sanction* ». Par ailleurs, la Cour se réaffirme avec insistance comme gardienne de la Constitution. Elle ancre son argumentation dans la notion d'État de droit, lequel repose, selon elle,²⁹ sur trois piliers fondamentaux : « (...) *un ordre juridique relativement centralisé et hiérarchisé ayant pour clé de voûte la loi fondamentale, la soumission de tous, personnes privées et organes publics, au droit, et la sanction de toute violation du droit* » (cf. 12^e feuillet).

Plus loin, la CC, toujours dans le prolongement de la proclamation de la RDC comme État de droit, en déduit la nécessité de restreindre, à tous les niveaux, la liberté d'action des pouvoirs publics. Cette limitation s'opère par l'entremise de normes juridiques supérieures, dont le respect ne peut être assuré que par l'intervention d'un juge. Parmi les corollaires de l'État de droit, la Cour souligne également l'exigence de cohérence et de stabilité de l'ordre juridique, au sommet duquel trône la Constitution. Ces éléments justifient, selon elle, l'obligation de conformité des normes inférieures à celles qui leur sont supérieures dans la hiérarchie juridique. À travers cette affirmation, la Cour entend non seulement rappeler le principe de légalité, mais aussi, et surtout, mettre en avant le principe de constitutionnalité, dès lors qu'il s'agit des rapports entre la Constitution et les normes infra-constitutionnelles.³⁰ Elle va jusqu'à qualifier ce principe de constitutionnalité de forme métamorphosée du principe de légalité (cf. 12^e feuillet), le considérant comme la condition matérielle de validité des actes émanant des pouvoirs publics dans un État de droit. Forte de cette lecture, la Cour se positionne comme le dernier rempart contre toute atteinte à la Constitution. Elle estime que cette qualité lui confère une mission de purification de l'ordre juridique (cf. 15^e feuillet), consistant notamment à écarter, dans leur globalité, les actes inconstitutionnels émanant des pouvoirs publics, quels qu'ils soient. Ce faisant, elle affirme veiller à l'effectivité du principe de l'État de droit tel que posé par la Constitution.

Très déterminante pour la validation de l'extension de sa compétence aux décisions de justice est l'interprétation que la CC donne de l'article 149 de la Constitution. Selon elle, en effet, le pouvoir judiciaire est, aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, dévolu aux Cours et Tribunaux, lesquels doivent, en raison de leur mission, « inspirer confiance », sans quoi ils susciteraient des « sentiments de méfiance ». La Cour insiste ainsi sur la nécessité, pour ces organes dont la compétence participe directement à la réalisation de l'État de droit, de respecter l'ensemble de l'ordonnancement juridique, au sommet duquel se trouve la

29 Position légèrement divergente : *Louis Favoreu/Patrick Gaïa/al...*, Droit constitutionnel, Paris, 1998, p. 49, cité par *Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya*, note 14, p. 14.

30 Dans le même sens que la Cour, voy. *Vunduawe te Pemako/Mboko Dj'Andima*, note 2, n° 167, *Esambo Kangashe*, note 4, p. 98 (la légalité constitutionnelle).

Constitution. En d'autres termes, les juridictions ne sauraient se soustraire à l'exigence de soumission aux normes juridiques en vigueur (cf. 13^e feuillet). À travers ce rappel, la Cour souligne le poids de la responsabilité qui incombe aux Cours et Tribunaux dans l'exercice de leur mission de dire le droit. Cette mission, essentielle dans un État de droit, impose une rigueur accrue, précisément pour garantir la confiance du justiciable. Et puisque, selon l'adage, la charité bien ordonnée commence par soi-même, cette exigence de conformité au droit doit s'appliquer d'abord aux organes qui ont pour tâche d'en assurer le respect par les autres. Il se dégage dès lors deux niveaux de soumission au droit : d'une part, celle des juges eux-mêmes, garants directs et principaux de l'État de droit; d'autre part, celle des autres acteurs publics ou privés. Le premier niveau perdrait toute signification sans un mécanisme de contrôle effectif. Ainsi, bien qu'elle ne le dise pas de manière explicite, la Cour semble se réserver, en tant que gardienne de la Constitution, le pouvoir de censurer toute violation constitutionnelle imputable aux juridictions, dans l'objectif de restaurer la confiance susceptible d'être entamée par ces violations. Dans cette logique, et au regard de leur effet normatif, la Cour assimile les actes juridictionnels à des normes juridiques, dès lors qu'ils créent ou modifient des droits et obligations, au même titre que les lois ou les règlements. Leur validité, selon elle, dépend dès lors de leur conformité aux normes supérieures dont actes législatifs, ou même réglementaires (cf. 13^e feuillet).

En outre, la CC affirme, de manière générale et sans s'appuyer sur une base textuelle précise, que la Constitution n'autorise aucun des pouvoirs qu'elle institue à porter atteinte aux droits fondamentaux, à l'équilibre du système démocratique, à celui des pouvoirs ou aux fondements de l'État de droit. Selon elle, l'absence d'une telle interdiction viderait la Constitution de toute portée normative, la réduisant à une simple déclaration d'intention sans valeur contraignante, voire à une « farce absurde », dénuée de sens et d'essence. La Cour relève néanmoins que la même Constitution ne reconnaît ni au législateur ni au Gouvernement la faculté de censurer les décisions rendues par les juridictions, ni celle de leur adresser des injonctions ou de se substituer à elles dans la résolution des litiges relevant de leurs compétences. Cette absence de pouvoir de contrôle sur les juridictions par les autres institutions ne saurait toutefois, selon la Cour, être interprétée comme traduisant une volonté constitutionnelle de conférer aux juridictions un pouvoir illimité, leur permettant de porter atteinte aux valeurs fondamentales consacrées par la Constitution. Dans cette perspective, la Cour se positionne à la fois comme « garde-frontière » chargé de fixer les limites de l'action normative de toute autorité publique et comme dernier rempart en matière de garantie et de préservation de l'État de droit. Elle estime que ce rôle implique de veiller à ce que toutes les institutions, au même titre que les particuliers, soient soumises à l'autorité exclusive du droit, en ce compris les juridictions, dont les actes doivent eux aussi s'inscrire dans le respect des normes constitutionnelles (cf. 13^e feuillet).

Pour justifier la soumission des décisions de justice au contrôle de constitutionnalité, en dépit de l'absence de toute disposition constitutionnelle explicite en ce sens, la CC, sans renoncer aux fondements que constituent la démocratie pluraliste et l'État de droit (fondements qu'elle continue de considérer comme garants de l'inaliénabilité des droits

fondamentaux dans le système constitutionnel congolais – cf. 13^e feuillet) renforce son argumentation en rappelant que les juridictions, à l’instar de tout autre organe étatique, tirent leur compétence du droit. C’est précisément parce qu’elles sont instituées et régies par le droit qu’elles bénéficient, selon la même Constitution, d’une indépendance à l’égard des autres pouvoirs. Partant, la Cour estime que dans la mesure où les décisions rendues par ces juridictions porteraient atteinte à l’État de droit, aux droits fondamentaux, aux principes de la démocratie pluraliste ou à toute autre valeur supérieure protégée par la Constitution, notamment celles visées à l’article 220, elles peuvent et doivent être soumises à son contrôle. Dans cette logique, elle considère que l’immunité attachée aux décisions de justice ne peut faire obstacle à son intervention lorsqu’il s’agit de rétablir la primauté constitutionnelle. Ainsi, elle qualifie ces décisions juridictionnelles d’« actes » susceptibles de recours devant elle, en sa qualité de dernier rempart de l’ordre constitutionnel, et ce, même en l’absence de toute base textuelle claire et explicite. Elle affirme expressément qu’il lui appartient de déterminer, de manière autonome, l’étendue de ses pouvoirs afin de censurer tout acte, y compris juridictionnel, qui contreviendrait à une disposition de la Constitution.

En évoquant l’article 220 de la Constitution dans sa motivation, la CC introduit un argument relativement nouveau au regard de ceux largement développés jusqu’ici.³¹ Elle se présente ainsi non seulement comme gardienne de la Constitution, actrice-clé dans l’opérationnalisation de l’État de droit proclamé par l’article 1^{er}, et garante ultime des droits et libertés fondamentaux, mais également, et surtout, comme protectrice des autres valeurs constitutionnelles qu’elle juge intangibles et irrévocables en vertu de l’article 220. Parmi ces valeurs, la Cour énumère, de manière apparemment indicative, certaines des matières interdites de révision constitutionnelle, à savoir : la démocratie pluraliste, l’inaliénabilité des droits fondamentaux et la séparation des pouvoirs (cf. 14^e feuillet). S’appuyant sur une « longue tradition » des juridictions constitutionnelles, tradition qu’elle ne documente pas précisément, notamment celle initiée à la fin de la Seconde Guerre mondiale, elle avance que ces principes sont devenus des standards internationaux de bonne gouvernance. À ce titre, ils constitueraient l’essence de tout ordre constitutionnel moderne, témoignant d’une forme de globalisation des valeurs constitutionnelles (cf. 14^e feuillet). Dans cette logique, la Cour évoque une théorie du contrôle universel de constitutionnalité, selon laquelle tout acte émanant d’une autorité publique, indépendamment de la nature de son auteur, devrait pouvoir être soumis à son contrôle dès lors qu’il est de nature normative (c’est-à-dire apte à produire des effets juridiques opposables) et susceptible de porter atteinte à la Constitution, notamment aux valeurs qu’elle estime devoir protéger. Cette extension serait d’autant plus légitime qu’il n’existe, selon elle, aucun autre juge compétent pour rétablir l’ordre constitutionnel lorsqu’il est mis à mal par un acte juridictionnel (cf. 15^e feuillet). Tout en reconnaissant l’absence de disposition constitutionnelle expresse autorisant l’extension de sa compétence au contrôle des décisions judiciaires, la Cour soutient que cette lacune ne

31 Cf. notes 20 – 24.

saurait être interprétée comme une volonté du constituant de laisser « carte blanche » aux juridictions pour franchir le seuil de l'inconstitutionnalité. Elle fonde ainsi sa compétence sur une lecture combinée des articles 1^{er} et 168 de la Constitution : le premier proclame la RDC comme un État de droit, ce qui implique la soumission de tous, y compris le juge, au droit; le second rend les décisions de la Cour opposables à tous, y compris aux autres juridictions (cf. 15^e feuillet).

Toutefois, il faut souligner que la Cour, en étendant ainsi sa compétence au contrôle des décisions judiciaires, outrepassa manifestement les limites imposées par l'absence de fondement constitutionnel explicite. En prétendant pallier une carence du système judiciaire, elle s'arroge un pouvoir exorbitant, au risque de déstabiliser la séparation des pouvoirs et de fragiliser l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ce développement jurisprudentiel, aussi ambitieux soit-il, suscite de sérieuses interrogations quant à la légitimité démocratique et institutionnelle de la Cour, qui semble vouloir se substituer aux autres organes en exerçant un contrôle quasi-exclusif sur la conformité constitutionnelle. Cette posture traduit une conception de la Cour comme censeur suprême, mais aussi comme un acteur politique à part entière, dont l'arbitraire n'est plus entièrement tempéré par un cadre normatif clair. Dès lors, il convient de s'interroger sur les conséquences de cet arrêt.

C. Des leçons à tirer

De l'arrêt R.const. 1800, il faut retenir que la CC persiste à franchir un cap délicat en reconnaissant que des actes traditionnellement exclus du contrôle de constitutionnalité peuvent, eux aussi, violer gravement la Constitution. En ce sens, elle stigmatise implicitement le constituant, qui avait pourtant délimité strictement les actes soumis à ce contrôle, en étendant largement sa compétence aux décisions de justice, qualifiées pour l'occasion, et de manière contestable, de « normes juridiques ». Ce revirement, loin d'être anodin, révèle une volonté claire de contourner les limites posées par la Constitution et fait peser le risque d'une juridictionnalisation excessive de la vie publique, au détriment de l'équilibre des pouvoirs. Il réaffirme ainsi que la protection de la Constitution, en particulier celle des droits et libertés fondamentaux et des valeurs constitutionnelles dites intangibles (article 220 de la Constitution) telle qu'assurée par le contrôle de constitutionnalité est lacunaire.

S'il faut suivre la logique de la Cour, rien ne s'oppose demain à ce qu'elle étende ce contrôle à d'autres actes non qualifiés, notamment ceux émanant de l'Exécutif, ouvrant ainsi la voie à une surveillance quasi universelle des actes des pouvoirs publics. Cette tendance vers la généralisation du contrôle constitutionnel, qui s'appuie principalement sur l'exigence de soumission de tous au droit dans l'État de droit, soulève de sérieux problèmes de sécurité juridique et de séparation des pouvoirs. Par ailleurs, la question de savoir si cette extension devrait se limiter aux droits fondamentaux bénéficiant d'une protection renforcée au titre de l'article 61 de la Constitution, ou si elle pourrait également s'appliquer aux autres droits fondamentaux « ordinaires » demeure en suspens. Pour ce qui est des décisions judiciaires, il demeure aussi à clarifier si, au-delà des arguments et conditions

déjà avancés, la portée de cette extension doit nécessairement concerner les matières dites « verrouillées » par l'article 220 de la Constitution. On peut en effet se demander si le recours à cette disposition et à la notion de démocratie pluraliste constitue un simple argument complémentaire visant à renforcer la position adoptée, ou s'il s'agit au contraire de conditions spécifiques propres à l'extension de la compétence sur les actes judiciaires.

Cet arrêt soulève plusieurs autres observations critiques. Le premier point de critique concerne l'étrange qualification par la CC des décisions de justice comme des « normes juridiques » dont la validité dépend de leur conformité aux normes supérieures dont actes législatifs ou même les actes réglementaires. En réalité, les décisions judiciaires ne font que constater et appliquer le droit existant.³² Cette assimilation des décisions de justice à des normes juridiques apparaît donc erronée, sinon très discutable. Pour justifier l'extension du contrôle, il aurait été largement suffisant de relever que ces décisions peuvent violer la Constitution et que, dans un État de droit, tous doivent se soumettre au droit, sans pour autant prétendre que les décisions de justice sont des normes à part entière, une distinction fondamentale que la Cour semble avoir négligée. Le second point critique découle directement de cette idée d'une soumission universelle au droit. L'interprétation que fait la CC tend vers une généralisation sans limite du contrôle de constitutionnalité. Sous cette logique, aucun acte des pouvoirs publics, et même des particuliers, ne devrait désormais échapper à un contrôle juridictionnel. Cette approche soulève le risque d'instaurer un véritable « gouvernement des juges », avec la CC placée au centre de tout contrôle, ce qui pose de sérieux problèmes institutionnels. Sur ce point, il convient aussi de souligner l'interprétation pour le moins discutable que la Cour donne à l'article 149 alinéa 2 de la Constitution. Certes, il est légitime d'exiger des cours et tribunaux, en tant que garants du droit, qu'ils inspirent confiance en respectant la loi. Toutefois, la Cour omet de considérer la portée de cette exigence pour elle-même, en tant que membre du pouvoir judiciaire. Si elle s'arroge le droit de contrôler les actes des autres juridictions, pourquoi ses propres décisions échappent-elles à tout contrôle? En effet, la CC est le dernier rempart, ses décisions s'imposent à tous et ne peuvent être censurées par aucune autre autorité. Cette asymétrie révèle une faiblesse majeure dans l'argumentation fondée sur la soumission de tous au droit. La soumission doit nécessairement être encadrée par les moyens juridiques disponibles, ce qui projette l'existence presque toujours des situations qui échappent au contrôle juridictionnel. Or, la Cour semble ignorer cette réalité en prétendant vouloir tout contrôler, au risque de dépasser ses propres limites. Par conséquent, loin de garantir la confiance dans le système judiciaire, cette extension du contrôle pourrait fragiliser l'équilibre institutionnel et la sécurité juridique qu'elle entend protéger.

Par ailleurs, s'abstenir de contrôler les décisions de justice au motif qu'un tel contrôle n'est nullement prévu par la Constitution pourrait, paradoxalement, constituer une manifes-

32 Sur les débats autour de la question de savoir si le juge crée le droit ou non, lire : *Esambo Kangashe*, la Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives, Louvain-La-Neuve 2010, p. 92 ss.

tation de la soumission au droit, et donc une affirmation, plutôt qu'un affaiblissement, de l'État de droit tel que proclamé à l'article 1^{er} de la Constitution. Une telle retenue de la part de la CC n'équivaudrait pas à une négation de l'État de droit, mais relèverait plutôt du respect scrupuleux des limites matérielles de ses attributions telles que fixées par le constituant. Pour mieux apprécier la portée de cette affirmation, deux questions, bien qu'intimement liées, méritent d'être distinguées : d'une part, celle de l'obligation de soumission des pouvoirs publics au droit, corollaire de la proclamation de l'État de droit (soit la question du « *si* » : le fond touchant l'existence même de cette obligation); d'autre part, celle des mécanismes juridiques institués pour assurer le respect de cette obligation (soit la question du « *comment* » : la forme ou la manière dont l'exécution de cette obligation doit être assurée). S'agissant de la première question, il ne fait aucun doute que tous les organes de l'État, y compris les juridictions, sont juridiquement tenus de se conformer à la Constitution, en ce compris au respect des droits et libertés fondamentaux garantis.

En ce qui concerne la seconde question, cependant, il convient de souligner que la garantie de cette soumission s'exerce, s'agissant des juridictions, essentiellement à travers le système des voies de recours prévues par la loi : appel, révision, cassation, etc. Ce système repose sur le principe du double degré de juridiction et sur la fonction de régulation juridique dévolue aux cours suprêmes. Ainsi, dans le cadre constitutionnel actuel, le contrôle des décisions juridictionnelles s'épuise au niveau des juridictions de cassation. Au-delà, aucune voie de recours n'est envisagée par la Constitution, fût-ce au nom de la protection des droits fondamentaux ou de l'État de droit. On peut certes formuler des critiques à l'encontre de cette limitation, mais elle participe d'un équilibre entre la sécurité juridique et la stabilité des institutions : toute possibilité de remise en cause indéfinie des décisions de justice aboutirait inévitablement à une insécurité juridique permanente. Autrement dit, le respect du principe de soumission au droit, s'agissant des décisions rendues par les cours et tribunaux, est essentiellement garanti par l'existence des différentes voies de recours, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires, permettant aux juridictions hiérarchiquement supérieures d'« examiner » et, le cas échéant, de « corriger » les erreurs, principalement celles de droit, commises par les juridictions inférieures. À ces mécanismes s'ajoute la faculté pour toute juridiction d'adresser une question préjudicielle à la CC, notamment dans le cadre du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception pour faire constater un cas d'inconstitutionnalité.³³ Ce dispositif se résume, en substance, dans les principes de double degré de juridiction et de cassation ainsi que dans l'existence de différentes voies de recours qui s'y rapportent : celles ordinaires et extraordinaire ainsi que celles dites de rétractation. Dans l'hypothèse où les juridictions d'appel ne parviendraient pas à remplir pleinement cette fonction régulatrice, il revient aux juridictions de cassation d'y suppléer. Celles-ci, conformément à l'économie du système constitutionnel en vigueur, interviennent en dernier ressort. En effet, la Constitution ne prévoit aucun recours supplémentaire contre les décisions juridictionnelles après l'intervention des juridictions de cassation. Si l'absence

33 Dans ce sens, à peu près : *Vunduawe te Pemako/Mboko Dj'Andima*, note 2, n° 98.

d'un tel recours ultime peut, à certains égards, faire l'objet de critiques, elle ne saurait pour autant être perçue comme une négation de l'État de droit. Un système admettant une remise en cause indéfinie des décisions de justice, ou, plus largement, de tout acte émanant des autorités publiques, risquerait en effet d'induire une insécurité juridique incompatible avec les exigences fondamentales de stabilité et de prévisibilité du droit.

En outre, à supposer même que l'on admette la démarche de la CC consistant à s'ériger en censeur ultime des décisions judiciaires, la logique d'un État de droit cohérent exigerait alors qu'un contrôle soit également envisageable à l'encontre des décisions de ladite Cour, lesquelles, bien que revêtues de l'autorité de la chose jugée, ne sauraient être considérées comme infaillibles.³⁴ Or, en l'état actuel du droit positif congolais, aucune disposition ne permet une telle révision, ce qui confère à la Cour une position juridiquement inexpugnable, et donc, paradoxalement, en rupture avec le principe de soumission de tous au droit qu'elle prétend défendre. L'argument tiré de l'article 168 de la Constitution, relatif à l'opposabilité *erga omnes* des arrêts de la Cour, ne saurait à lui seul justifier cette extension de compétence. Ce glissement jurisprudentiel aboutit en effet à placer la CC au centre du système juridico-politique, en lui conférant une autorité quasi absolue, susceptible de s'exercer sur l'ensemble des actes des pouvoirs publics, sans contrepoids. Cette orientation rapproche dangereusement le système congolais du modèle allemand, dans lequel tous les actes des pouvoirs publics sont, en principe, susceptibles de contrôle par la CC fédérale (BVerfG). Mais la comparaison s'arrête là : d'une part, une telle possibilité est expressément prévue par la Loi fondamentale allemande ; d'autre part, elle est rigoureusement limitée au respect des droits fondamentaux,³⁵ dans un contexte historique bien particulier. En RDC, à l'inverse, l'élargissement de la compétence de la CC procède d'une construction prétorienne, parfois non constante, non encadrée textuellement, et potentiellement génératrice d'un déséquilibre institutionnel.

Conclusion

La position adoptée par la CC dans l'arrêt R.const. 1800 en soumettant les décisions de justice au contrôle de constitutionnalité pourrait s'expliquer par le souci de pallier les faiblesses structurelles du système mis en place par le constituant, en réduisant de manière significative les zones d'injusticiabilité des violations de la Constitution. Dans cette perspective, l'on pourrait soutenir que la jurisprudence récente de la Cour opère une véritable reconfiguration du champ de contrôle de constitutionnalité, en y intégrant de manière progressive et pragmatique l'ensemble des actes émanant des pouvoirs publics, dès

34 Il ne s'agit nullement d'une simple spéculation théorique, mais bien d'une préoccupation juridique réelle et légitime. Il est de notoriété publique que la grande majorité des décisions rendues par la CC se trouvent régulièrement au centre de vifs débats, tant dans les milieux juridiques que dans l'ensemble des sphères de la vie politique et sociale. L'illustration emblématique en est fournie par l'affaire récente impliquant le sénateur Matata Ponyo, qui a suscité une controverse considérable.

35 Cf. *supra*, notes 3 – 7.

lors que ceux-ci sont susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux ou aux principes de l'État de droit et qu'il n'existe d'autres voies judiciaires disponibles pour faire cesser ces violations. Dans ce schéma ainsi remodelé par la Cour, seuls ses propres actes échapperaient à tout contrôle juridictionnel de constitutionnalité, en raison de leur caractère définitif et de l'absence de tout recours.

Ce développement jurisprudentiel, bien que potentiellement favorable au renforcement de l'État de droit, ne va pas sans susciter de profondes réserves quant à sa conformité avec l'esprit du texte constitutionnel. La CC, en tant qu'organe institué par la Constitution, tire sa légitimité et son autorité de cette même norme qu'elle est censée protéger. Or, l'extension de sa compétence aux domaines non expressément prévus par le constituant soulève une difficulté de principe : peut-on réellement protéger la Constitution en s'affranchissant des limites qu'elle impose ? L'idée selon laquelle une violation ponctuelle des prescriptions constitutionnelles pourrait être justifiée par des fins supérieures de protection de ladite Constitution semble heurter les fondements mêmes de la logique juridique. Une telle démarche relèverait, en somme, d'une sorte de « violation-protection », concept juridiquement discutable sinon contradictoire.

En outre, cette tension interne au raisonnement de la Cour se reflète à travers une analogie révélatrice. L'article 61 de la Constitution classe le droit de recours parmi les composantes du noyau dur des droits et libertés intangibles visés en même temps implicitement à l'article 220 al. 2 du même texte, interdisant formellement toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire notamment les droits et libertés de la personne. Pourtant, la même Constitution admet que certaines décisions rendues par les juridictions de cassation, statuant en premier et dernier ressort, ne soient susceptibles d'aucun recours, ni ordinaire ni extraordinaire. Il en résulte une forme d'incohérence structurelle, inhérente au système constitutionnel lui-même, et dont l'existence ne saurait légitimer une relecture extensive de la compétence de la Cour par elle-même. Dans cette perspective, la conception juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité développée par la Cour, fondée sur une approche quasi illimitée et instrumentalisée de l'exigence de soumission au droit, apparaît difficilement conciliable avec l'économie générale et l'esprit du texte constitutionnel. Elle tend à substituer une logique prétorienne d'opportunité à une fidélité rigoureuse à la lettre et à l'équilibre de la Constitution.

En définitive, la Cour, investie de la mission essentielle de protéger la Constitution contre les excès de pouvoir de tous les organes de l'État, se veut désormais le censeur suprême et l'ultime recours en cas de violation de celle-ci, ce qui pose un problème de concentration excessive de pouvoirs et un risque de dérive. Néanmoins, elle se présente aussi comme un instrument de pacification et de stabilisation de la vie socio-politique congolaise, rappelant que la lutte pour la démocratie pluraliste est indissociable du respect et de la sécurisation juridique, de la primauté du droit et des droits fondamentaux.