

# VIOLATION DES ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE: L'ARTICLE 168 DE LA CONSTITUTION DU 18 FÉVRIER 2006 À L'ÉPREUVE DES PESANTEURS POLITIQUES ET JURIDIQUES. CAS DE L'ARRÊT R.CONST. 469 DU 26 MAI 2017

## VIOLATION OF CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS: REVISITING THE ARTICLE 168 OF THE CURRENT CONSTITUTION OF DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO BETWEEN THE POLITICAL AND JUDICIAL CONSTRAINTS. THE CASE STUDY OF THE JUDGMENT R. CONST. 469 DATED OF 26 MAY 2017

GERMAIN NGOIE TSHIBAMBE\*

JANVIER KIYOMBO MAKONGA LEMERE\*\*

### RESUME

L'indépendance du pouvoir judiciaire constitue un prérequis au maintien de l'Etat de droit, ce qui exige de la part des personnes publiques et privées de se soumettre aux décisions des cours et tribunaux. Cela vaut tout particulièrement pour les pouvoirs publics (le Président de la République, le Gouvernement et le parlement etc.) lorsque le juge constitutionnel sanctionne l'inconstitutionnalité de leurs actes, leurs abus de pouvoir. En fait, la non-exécution de décisions de justice, dans le cas d'espèce des arrêts de la Cour constitutionnelle, nuit à la crédibilité du système judiciaire. L'installation de la Cour constitutionnelle en RDC a permis au constituant non seulement, de séparer le contentieux constitutionnel du contentieux administratif et judiciaire, mais aussi de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire face aux pouvoirs législatif et exécutif. Ce qui explique le caractère définitif et la portée absolue de ses arrêts. Cependant, la non-exécution de l'arrêt de la Cour constitutionnelle réhabilitant Jean-Claude KAZEMBE MUSONDA, Gouverneur

### ABSTRACT

*Independence of the judicial apparatus within a country is among the features improving the democratic spirit paving the way to supporting the law-based State. This aspect requires all the public and private bodies to respect and to implement without constraints the judgements taken by any courts. Such an issue concerns the attitude of those who are acting on behalf of public authorities as is the case of the head of the state, the government and the parliament) when they are in front of any judgment ascertaining the unconstitutionality of theirs acts and their abuse of powers. Indeed, when a judgment of the constitutional Court is not put into force easily this act will lead to undermine the credibility of the judicial system. In the case of the Democratic Republic of the Congo (DRC), setting up the Constitutional Court as it is provided within the current constitution of DRC opens the window disclosing the will, on the one hand, of distinguishing the constitutional from the administrative and judicial litigation, and on the second hand, of paving the way of*

\* Professeur ordinaire à la Faculté des sciences sociales, politiques et administratives, département des relations internationales à l'université de Lubumbashi.  
E-mail: ngoie2013@gmail.com.1

\*\* Assistant à la Faculté de droit de l'université de Lubumbashi.  
E-mail: janvierlemere.88@gmail.com.

de la province du Haut-Katanga, a suscité un débat sur l'autorité des arrêts de la plus haute juridiction de la RDC vis-à-vis des pouvoirs publics, des juridictions ordinaires dans le champ normatif congolais. Partant de ce cas, ce travail entend évaluer la portée de l'article 168 de la constitution du 18 février 2006. Une perspective comparative éclaire notre démarche dans ce texte.

**MOTS CLÉS:** Cour constitutionnelle. Contrôle de constitutionnalité. Exception d'inconstitutionnalité. Droits fondamentaux. Juridictions ordinaires.

*reinforcing independence of judicial power towards legislative and executive power. Therefore the judgments of the Constitutional Court must have a definitive status and an absolute scope. Anyway we try to analyze the scope and the range of the judgments of the new Constitutional Court in DRC through the case of Jean-Claude Kazembe Musonda, a former Governor of the Province of High Katanga at the benefit of which a judgment of rehabilitation was released by this Court without being put into force by public authorities and other ordinary jurisdictions as they involve within the normative landscape on DRC. This case is substantively considered in order to assess the range of the article 168 as it is provided within the current Constitution of the DRC. A comparative perspective is taken into account in this paper the main data of which are gathered through literature review.*

**KEYWORDS:** *Constitutional Court. Law-based state. Constitutionality control. Case of inconstitutionality. Fundamental rights. Ordinary courts.*

## INTRODUCTION

La constitution du 18 février 2006 a institué trois ordres de juridictions : la Cour constitutionnelle, les juridictions de l'ordre judiciaire placées sous le contrôle de la Cour de cassation, les juridictions de l'ordre administratif coiffées par le Conseil d'Etat. Notons que l'ordre constitutionnel ainsi constitué d'une juridiction unique notamment la Cour constitutionnelle, est tout particulier.<sup>1</sup>

Aux termes de l'article 160 de la constitution du 18 février 2006, la Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. A cet effet, elle est l'organe compétent pour toutes les exceptions préalables ou préjudicielles d'inconstitutionnalité soulevées devant n'importe quelle juridiction et peu importe l'ordre de juridictions concerné. Mais, par exception, la Cour constitutionnelle fait office de juridiction judiciaire dans le cas particulier des infractions spécifiques perpétrées par le chef de l'Etat et le Premier ministre.<sup>2</sup>

En fait, depuis le 04 mai 2015 en RDC, est à l'œuvre la Cour constitutionnelle. Les attentes étaient multiples, tous les congolais voyaient dans l'avènement de cette Cour, non seulement une possibilité de doter le pays d'un

1 LUZOLO BAMBI Lessa, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011, p. 131.

2 *Idem*.

appareil lui permettant de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire face aux pouvoirs législatif et exécutif, mais aussi l'engagement du pays sur la voie de la démocratie. Cependant, quelques années plus tard, en 2017, les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle réhabilitant certains gouverneurs déçus par leurs organes délibérants, dont Jean-Claude KAZEMBE MUSONDA, Gouverneur de la province du Haut-Katanga, ont été ignorés par le Vice premier ministre de l'intérieur, la Commission électorale nationale indépendante et la Cour d'Appel de Lubumbashi pour des raisons inavouées. Cette situation a ainsi permis de jeter le discrédit sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, et les attentes du peuple congolais étaient au bord du précipice.

Dès lors, il s'impose qu'on s'interroge d'abord, sur la nature de l'affaire sur laquelle l'arrêt a été rendu. C'est partant de la considération de la nature de la question posée au juge constitutionnel qu'on peut arriver à bien cerner la question relative aux effets de l'arrêt rendu par ce dernier. Ce travail, essentiellement documentaire, effectué à l'aune de l'affaire KAZEMBE MUSONDA Jean-Claude, a pour objet premièrement d'évaluer, la portée de l'article 168 de la constitution du 18 février 2006 qui renvoie à l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle, car c'est cette autorité qui augmente la valeur de ces arrêts en leur conférant la plénitude de leurs effets juridiques. Deuxièmement, il est question d'évaluer l'impact de l'arrêt KAZEMBE sur la procédure entamée par la CENI devant la Cour d'Appel de Lubumbashi, procédure relative à la publication des résultats définitifs de l'élection du nouveau gouverneur de la province du Haut-Katanga.<sup>3</sup>

Ainsi, nous partons de l'analyse du contentieux de constitutionnalité (I), pour déboucher sur la nature de l'affaire KAZEMBE en droit constitutionnel congolais (II) et la portée de l'article 168 de la constitution du 18 février 2006 (III).

## 1. LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

Le contentieux constitutionnel peut être défini comme l'ensemble des litiges liés à l'application de la constitution et donnant lieu à des prétentions opposées. Cependant, depuis que de nombreuses constitutions ont décidé qu'un tel contentieux pourrait être porté devant des institutions à caractère juridictionnel fortement marqué, l'habitude a été prise de considérer comme contentieux constitutionnel l'ensemble des règles d'organisation, de compétence et de procédure relatives à ces institutions. Il en est ainsi en droit constitutionnel

---

3 Aux termes de ses lettres n°033/CENI/SEP-HAUT-KAT/2017 et 034/CENI/SEP-HAUT-KAT/2017 du 28 août 2017, la CENI, par son Secrétariat Exécutif provincial du Haut-Katanga, a transmis à la Cour d'Appel de Lubumbashi faisant office de la Cour administrative d'Appel, la décision n°060/CENI/BUR/17 du 26 août 2017 portant annonce des résultats provisoires de l'élection des Gouverneurs et Vice Gouverneurs des huit Provinces dont celle du Haut-Katanga, organisée le 26 août 2017.

français avec la création par la constitution du 04 octobre 1958 du Conseil constitutionnel.<sup>4</sup>

Ainsi, la principale tâche des institutions chargées de la justice constitutionnelle –qu’elles soient centralisées ou déconcentrées– est de préserver l’Etat de droit et de veiller au respect des principes constitutionnels. L’un des aspects fondamentaux de cette fonction est l’examen de la constitutionnalité (contrôle de constitutionnalité), dont l’objectif est de protéger les principes et dispositions constitutionnels de toute atteinte par une législation, une réglementation ou une action gouvernementale qui y contreviendrait.<sup>5</sup>

### 1.1 Le contentieux de constitutionnalité

Il existe deux systèmes permettant de déclencher un contrôle de constitutionnalité : la voie d’action et la voie d’exception.

La voie d’action est un contrôle direct, indépendant de tout procès en cours. Ainsi, le contrôle peut intervenir, soit avant l’entrée en vigueur des lois (*contrôle à priori*), soit pendant l’application des lois (*contrôle à posteriori*). La décision de l’organe de contrôle est définitive, elle a l’autorité absolue de la chose jugée.

Pour ce qui concerne la voie d’exception, un litige doit être en cours d’instance. C’est dans ce cadre du procès que le contrôle va se déclencher. Pour ce faire, deux possibilités s’offrent :

La demande peut provenir d’une des parties ou du ministère public, aussi le juge saisi du litige peut soulever de lui-même la question de la constitutionnalité, à titre de moyen d’ordre public. Dans les deux cas de figure une exception d’inconstitutionnalité est soulevée. Elle doit porter sur un texte (ici une loi) nécessaire au jugement de l’affaire, objet du procès. Elle doit être tranchée avant que le juge ne tranche le litige lui-même.

Dans le cadre de la voie d’exception, il y a deux possibilités :

-Le jugement de l’exception a une autorité relative de la chose jugée. La loi déclarée inconstitutionnelle n’est pas annulée, son application au cas d’espèce est simplement écartée. Elle pourra s’appliquer en d’autres affaires, en théorie.<sup>6</sup> A ce stade, les pouvoirs du juge varient. Aux USA, il appartient à n’importe quel juge de se prononcer directement.<sup>7</sup> Sa décision est revêtue de l’autorité relative

4 De VILLIERS Michel et Armel le DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 7<sup>ième</sup> éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 81.

5 BOCKENFORDE Marcus et. ali., *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l’Ouest, analyse comparée*, disponible sur <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/les-juridictions-constitutionnelles-en-afrique-de-lOuest.pdf>, p. 97, consulté le 11 novembre 2019.

6 SIMONIAN-GINESTE Hélène, *Le droit constitutionnel en schémas*, 7<sup>ième</sup> éd., Ellipses Editions, Paris, 2019, p. 90.

7 A cet effet, il résulte de l’arrêt rendu, en 1803, par la Cour suprême des Etats-Unis (Marbury v. Madison) que l’ensemble des juridictions ordinaires sont compétentes pour apprécier

de la chose jugée puisqu'elle ne vise que les seules parties au litige. Il statue *inter partes*, d'où la relativité de sa décision. Par voie de recours ultérieurs, la Cour suprême des USA, à condition qu'une question importante de droit fédéral soit en cause, pourra être amenée à trancher définitivement. Sa décision sera *de jure* revêtue d'une portée *inter partes* mais, de fait, s'imposera ensuite sur l'ensemble des juridictions inférieures.<sup>8</sup> Elle ne sera plus appliquée dans la mesure où un nouveau contentieux aboutirait au même résultat.<sup>9</sup>

-Le jugement de l'exception a une autorité absolue de la chose jugée. La loi déclarée inconstitutionnelle est immédiatement et définitivement retirée de l'ordre juridique. Elle ne s'applique plus, ni au présent, ni dans l'avenir. Ainsi les arrêts de la Cour constitutionnelle italienne ont autorité absolue de la chose jugée ; la loi déclarée inconstitutionnelle perd tout effet dès le lendemain de la publication de la décision de la Cour.<sup>10</sup> Il en est de même pour la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en France et pour le contentieux d'annulation en droit constitutionnel belge.

Il faut noter qu'au sujet du jugement de l'exception, deux cas de figure se présentent. Soit le juge du litige (juge du fond) est compétent pour juger de la constitutionnalité du texte contesté. Dans cette hypothèse, il tranche immédiatement la question. On dit que l'exception constitue pour le juge une question préalable. C'est le cas des Etats-Unis. Soit alors le juge du fond est incompétent. Dans cette hypothèse, il doit renvoyer la question au juge compétent : ce sera le juge constitutionnel. On dit que l'exception constitue pour le juge du fond une question préjudicielle.<sup>11</sup> C'est le cas de la RDC dont la Cour constitutionnelle peut, en plus de la question préjudicielle, être directement saisie par toute personne, une démarche à laquelle s'est livré Mr Jean-Claude KAZEMBE.

## 2. LA NATURE DE L'AFFAIRE EN DROIT CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS

Par une requête signée le 21 avril 2017 et reçu le même jour au greffe de la Cour constitutionnelle, Jean Claude KAZEMBE MUSONDA sollicite de cette Cour de déclarer non conforme à la constitution la motion de censure n°001/

---

la conformité de la loi à la constitution (approche du *judicial review*). Au sommet de l'ordre juridictionnel, la Cour suprême, saisie par voie de recours successifs, statue sur l'autorité relative de la chose jugée (*inter partes*). Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2013, p. 216).

8 GICQUEL Jean et Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2013, p. 216.

9 SIMONIAN-GINESTE Hélène, *op. cit.*, p. 90.

10 *Idem*.

11 *Ibidem*, p. 88.

AP/H-KAT/2017 adoptée le 28 avril 2017 par l'assemblée provinciale du Haut-Katanga contre le Gouvernement provincial de cette province. Il s'agit d'une requête en inconstitutionnalité de ladite motion sur fond de l'article 162 al. 2 de la constitution du 18 février 2006.

Précisons qu'en RDC, les recours contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives provinciales sont de la compétence de la Cour d'Appel siégeant en matière de contentieux d'annulation.<sup>12</sup>

Le contentieux d'annulation, qui est le domaine du recours pour excès de pouvoir, est un contentieux objectif dirigé contre un acte administratif qui a fait grief. Il s'agit ici d'un contentieux de la légalité, de la juridicité ou de la régularité juridique. Ceci veut dire que les seuls moyens qui peuvent être invoqués à l'appui du recours en annulation sont ceux qui sont fondés sur une illégalité. Le juge administratif est donc incompétent pour connaître d'un recours qui se bornerait à invoquer l'équité<sup>13</sup>, tout comme l'inconstitutionnalité. Le recours pour excès de pouvoir a pour but de faire annuler un acte irrégulier.<sup>14</sup> C'est un contrôle de nature objective, qui relève du contentieux de la légalité (d'annulation), fondé sur l'obligation de respect par l'administration de la hiérarchie des normes. Pour cette raison, l'annulation revêt une autorité absolue de chose jugée.<sup>15</sup>

Pendant, la motion de censure ou de défiance n'étant pas un acte administratif, échappe totalement à la compétence de la Cour administrative d'Appel. Il s'agit d'un acte émanant d'un organe législatif et dont le régime juridique ne cesse d'alimenter le débat. La question du régime juridique des motions de censure ou de défiance en droit congolais divise la jurisprudence.

Les requêtes des Gouverneurs démis de leurs fonctions à la suite de l'adoption des motions de censure ou de défiance se sont principalement fondées, jusqu'en 2015, sur les dispositions de l'article 162, al.2 de la constitution aux termes duquel « toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ». Dans une jurisprudence inaugurée en 1996, la Cour suprême de justice (CSJ) agissant comme juridiction administrative suprême avait retenu une définition élastique

---

12 Cette compétence a pour cadre l'article 96 alinéa 2 la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif cet article stipule ce qui suit : « La section du contentieux de la Cour administrative d'appel est compétente pour connaître, au premier degré, des recours en annulation pour violation de la loi, de l'édit et du règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives provinciales et des organismes publics placés sous leur tutelle ainsi que des organes provinciaux des ordres professionnels. Elle se prononce soit en suspension, soit en annulation desdits actes ».

13 VUNDUAWE te PEMAKO Félix, *Traité de droit administratif*, Editions Larcier, Bruxelles, 2007, pp. 751-753.

14 FOUGEROUSE Jean, *Le droit administratif en schémas*, 3<sup>ème</sup> éd., Ellipses Editions, Paris, 2014, p. 250.

15 VAN LANG Agathe, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 335.

de l'acte législatif comprenant tout document produit par le parlement. Dans cette perspective une motion de censure intègre l'acte législatif. C'est cette orientation qui s'est cristallisée devant la CSJ faisant office de la Cour constitutionnelle sous la constitution du 18 février 2006 avant l'installation de la Cour constitutionnelle, effective depuis avril 2015.<sup>16</sup>

Pour rappel, l'arrêt Trésor KAPUKU s'est inscrit au registre des actes législatifs et par conséquent susceptibles de contrôle de constitutionnalité. Selon la CSJ, toutes sections réunies, siégeant en matière d'inconstitutionnalité, la motion de défiance adoptée par une assemblée provinciale est un acte législatif selon l'article 162 alinéa 2, car le vocable « acte législatif » couvre non seulement les lois *stricto sensu* ou les textes ayant valeur de loi, mais également tout document ou acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif à l'instar de la motion concernée.<sup>17</sup>

La jurisprudence de la CSJ va connaître un revirement dans l'arrêt du 7 juin 2010. Au moment où cette jurisprudence intégrant les motions de censure ou de défiance dans les actes législatifs était cristallisée, la CSJ s'était ravisée par la suite en déniait la qualité d'acte législatif à une résolution relative à une motion de défiance contre le Vice-gouverneur de la Province du Maniema, au motif que :

«L'énumération faite par le constituant exclut, d'une part, toute propension à conférer à cette juridiction une compétence générale et, d'autre part, précise la portée de sens à donner aux termes « acte législatif ou réglementaire ». En substance, il ne peut s'agir, conformément au principe selon lequel la compétence est d'attribution et au regard de l'énumération faite par le constituant que des lois, des actes ayant force de loi, des édits et des actes réglementaires des autorités administratives. Or, la motion de défiance, tout comme la motion de censure, bien qu'elles émanent de l'organe législatif ne sont pas reprises dans cette énumération limitative du constituant comme acte législatif. Il s'ensuit qu'à l'état actuel du paysage législatif, la motion de défiance ou de censure échappent au contrôle du juge constitutionnel en droit congolais. Par conséquent, la Cour suprême de justice se déclarera incompétente à examiner la requête en annulation de la résolution de l'Assemblée provinciale du Maniema du 14 octobre 2009 portant destitution du Vice-Gouverneur Pierre MASUDI MENDES par motion de défiance, et l'intervention volontaire y relative ».<sup>18</sup>

JC KAZEMBE, ayant saisi directement la Cour constitutionnelle sur fond de l'article 162 al. 2 susvisé de la constitution, cette question a refait surface,

---

16 KAZADI MPIANA Joseph, *Cour constitutionnelle, motion de censure et garantie des libertés et droits fondamentaux à l'aune de l'arrêt Jean-Claude KAZEMBE*, Annuaire congolais de justice constitutionnelle, doctrine-jurisprudence, vol. 2, 2017, p. 534.

17 *Ibidem*.

18 CSJ, 7 juin 2010, R.Const. 103/TSR, Requête en annulation de la Résolution de l'Assemblée provinciale du Maniema du 24 octobre 2009 portant destitution du Vice-gouverneur Pierre MASUDI MENDES par motion de défiance, cité par KAZADI MPIANA Joseph, op. cit., p. 536.

cette fois devant la Cour constitutionnelle, celle de savoir si la motion de censure est un acte relevant de l'énumération de l'article 43 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.<sup>19</sup>

Pour fonder la compétence de la Cour sur fond de l'article 160 al. 1<sup>er</sup> de la constitution qui charge la Cour constitutionnelle du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi, la défenderesse (l'assemblée provinciale du Haut-Katanga), demandant à la Cour de décliner sa compétence, a argué que la motion de censure est une décision politique mettant en cause la responsabilité d'un gouvernement, par conséquent, elle échappe au contrôle de constitutionnalité, dès lors qu'elle ne ressort pas de l'énumération de l'article 43 de la loi organique précitée. Le demandeur quant à lui, s'est inspiré d'une jurisprudence<sup>20</sup> de la Cour suprême de justice, qui avait arrêté qu'est inconstitutionnelle, la motion de censure, acte d'assemblée, du 14 novembre 2007 votée par l'assemblée provinciale du Sud-Kivu sans avoir invité le Gouverneur visé par cette motion pour présenter ses moyens de défense en ce que ladite motion a violé les dispositions constitutionnelles garantissant les droits de la défense.<sup>21</sup>

La Cour constitutionnelle avait déjà clos ce débat dans l'affaire Cyprien LOMBOTO LOMBONGE, Gouverneur de la province de la Tshuapa, demandeur en inconstitutionnalité, contre l'assemblée provinciale de la Tshuapa, défenderesse en inconstitutionnalité, la Cour constitutionnelle a observé qu'en l'espèce, elle était saisie d'une requête en inconstitutionnalité d'une motion de défiance, laquelle n'est ni un acte législatif, ni un acte réglementaire, mais un acte d'assemblée qui ne relève pas en principe de sa compétence.<sup>22</sup>

Cependant, la Cour a relevé que si la nature juridique d'acte d'assemblée portant motion de censure ne permet pas de classer celle-ci parmi les actes énumérés par l'article 43 de la loi organique précitée, il sied cependant de relever que le constituant congolais du 18 février 2006 a fait de la RDC un Etat de droit et un Etat démocratique, selon l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la constitution. Etant un Etat de droit, la RDC est appelée à garantir et à faire respecter les droit humains

19 L'article 43 stipule ce qui suit : « La Cour connaît de la constitutionnalité des traités et accords internationaux, des lois, des actes ayant force de loi, des édits, des règlements intérieurs des chambres parlementaires, du Congrès et des institutions d'appui à la Démocratie ainsi que des actes réglementaires des autorités administratives ».

20 A l'appui de cette jurisprudence, la doctrine enseigne que des résolutions, des décisions d'entérinement etc. sont des actes parlementaires ou actes d'assemblée soumis au contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle (VUNDUAWA te PEMACO Félix, *Traité de droit administratif, Afrique éditions et Larcier, Bruxelles, 2007, pp. 855-858*).

21 Arrêt R.Const. 469 du 26 mai 2017 (en cause : Requête en inconstitutionnalité de la motion de censure n°001/AP/H-KAT/2017 du 18/04/2017 contre le Gouvernement provincial du Haut-Katanga), 2<sup>ème</sup> feuillet.

22 Arrêt R.Const.356 du 10 mars 2017 (en cause : Requête en inconstitutionnalité de la motion de défiance contre le Gouverneur de la province de la Tshuapa), 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> feuillets.

et les libertés fondamentales, contre l'arbitraire susceptible de venir aussi bien des gouvernants que des gouvernés, lesquels sont tous soumis à la règle de droit. C'est pourquoi, l'article 150 de la constitution ayant fait du pouvoir judiciaire, dont fait partie la Cour constitutionnelle, le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, en vue de prévenir le développement de zones de non-droit, il importe que la Cour, gardienne de la constitution et des valeurs que celle-ci proclame, affirme sa compétence chaque fois qu'est en cause la violation des droits et libertés fondamentaux auxquels est accordée une protection constitutionnelle particulière, à l'instar des droits de recours et de la défense<sup>23</sup> affirmés et garantis par les articles 19 et 61 de la constitution.<sup>24</sup>

A la lecture de l'arrêt KAZEMBE et aussi LOMBOTO, rien ne permet, explique le professeur KAZADI MPIANA qui ne partage pas l'argument de la Cour, de soutenir que la Cour constitutionnelle s'est dotée d'un pouvoir d'auto-saisine ou de se prononcer d'office en matière des droits fondamentaux à l'instar de certaines juridictions constitutionnelles. Si tel est le cas, dans une interprétation extensive de l'article 150, al. 1<sup>er</sup> de la constitution, elle ferait œuvre utile en définissant les critères objectifs pour l'exercice de cette compétence à création prétorienne et bouleversant du coup les modalités d'exercice des compétences par la Cour constitutionnelle. Si elle doit affirmer sa compétence chaque fois que les droits fondamentaux en général, et spécialement ceux qui bénéficient d'une protection spécifique sont violés, la liste des actes susceptibles de contrôle de constitutionnalité devient élastique et peut comprendre même les actes individuels administratifs et même juridictionnels méconnaissant les droits et principes fondamentaux garantis par l'article 161 de la constitution. Comment justifier dès lors, en s'inscrivant dans la logique de la Cour, son incompetence à connaître d'une ordonnance de classement définitif adoptée par le premier président de la Cour suprême de justice alors que le requérant invoquait la violation de son droit de former recours prévu à l'article 21 de la constitution et bénéficiant d'une protection spécifique ?<sup>25</sup>

Les droits fondamentaux bénéficient des garanties générales assurées par la justice constitutionnelle, ces garanties résultent du contrôle juridictionnel des lois que les juridictions constitutionnelles peuvent exercer à la différence des juridictions ordinaires, du moins dans le système européen, et cela sous les différentes formes possibles : contrôle abstrait (à priori ou à postériori), contrôle

23 Le droit de la défense est organisé et garanti et que toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction pré juridictionnelle, qu'en aucun cas et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux y énumérés dont le droit de la défense et le droit de recours. (Arrêt R.Const.356 du 10 mars 2017, p. 5).

24 Arrêt R.Const. 469 du 26 mai 2017, 8<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> feuillets.

25 KAZADI MPIANA Joseph, *op. cit.*, p. 570.

concret sur renvoi du juge ordinaire. Ces garanties générales peuvent être complétées par des garanties spécifiques, elles ont été instituées dans un certain nombre de constitutions : il est créé des procédures spécifiquement aménagées pour permettre aux individus de saisir directement le juge constitutionnel de recours pour violation de leurs droits fondamentaux.<sup>26</sup>

C'est le sens des articles 162 al. 2 de la constitution et 48 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 cités supra qui constituent le cadre juridique du recours en inconstitutionnalité ouvert aux particuliers justifiant de la qualité et d'un intérêt à poursuivre l'anéantissement d'un acte législatif ou réglementaire, et plus largement, d'un acte ayant porté ou susceptible de porter atteinte à leurs droits fondamentaux spécialement protégés.<sup>27</sup> Il s'agit en principe du contentieux des droits fondamentaux. Ces dispositions appellent en écho les dispositions de l'article 122 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui pose que « tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction.

La protection des droits fondamentaux est désormais tellement associée à l'institution de la justice constitutionnelle depuis notamment que la Cour suprême des Etats-Unis est apparue comme un défenseur des droits et libertés au cours des années d'après-guerre –que l'on a tendance parfois à en faire la fonction essentielle sinon exclusive de ladite institution. Or, il ne faut pas oublier que la justice constitutionnelle peut exister sans cette fonction : ainsi en était-il au Canada avant 1982, en France avant 1971 et en Belgique avant la réforme de 1989 par exemple. Dans ces trois cas, la justice constitutionnelle a eu essentiellement pour tâche pendant plusieurs années, soit de faire respecter la division verticale des pouvoirs (Cour suprême canadienne et Cour d'arbitrage de Belgique) soit d'assurer d'autres fonctions (Conseil constitutionnel français). Il est vrai cependant qu'aujourd'hui, la justice constitutionnelle se conçoit difficilement sans ce « contentieux-phare » et que, par exemple, le Conseil constitutionnel français n'a été véritablement reconnu comme juridiction constitutionnelle qu'à partir du moment où il a rempli cette fonction.<sup>28</sup>

En RDC, c'est à la faveur du droit de saisine reconnu à toute personne, par la constitution du 18 février 2006, de saisir la juridiction constitutionnelle contre tout acte législatif ou réglementaire contraire à la constitution que s'est développé le contentieux relatif aux droits de l'homme.<sup>29</sup>

---

26 FAVOREU Louis et. ali., *Droit constitutionnel*, 16<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014, pp. 895-986.

27 Arrêt R.Const. 469 du 26 mai 2017, 9<sup>ème</sup> feuillet.

28 FAVOREU Louis et. ali., *op. cit.*, pp. 268-269.

29 KAZADI MPIANA Joseph, *op. cit.*, p. 573.

### **3. PORTEE DE L'ARTICLE 168 DE LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006**

#### **3.1 L'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle**

Le constituant congolais du 18 février 2006, exprimant l'option volontariste d'assurer la souveraineté de la constitution et d'instaurer l'Etat de droit en RDC, a institué une Cour constitutionnelle devant connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel. Située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci, cet organe est chargé du contrôle de constitutionnalité des lois et de la garantie des droits et libertés fondamentaux, elle a ainsi reçu du pouvoir constituant « toutes les garanties nécessaires » à l'accomplissement de sa mission, c'est le cas notamment de l'autorité de ses arrêts.

L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles s'explique par le statut constitutionnel de gardiens<sup>30</sup> de la constitution qui leur est conféré. Elles sont chargées à ce titre, de la garantie juridictionnelle de la constitution.<sup>31</sup> Ce « juge de la loi » veille à la conformité à la constitution des textes subséquents et, cette garantie juridictionnelle de la constitution établit « un rapport de correspondance d'un degré inférieur à un degré supérieur de l'ordre juridique ». Sans elle, la constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte, puisque ces actes, même faits en violation de ses préceptes, seront en tout état de cause valables. Elle place la constitution au sommet de la pyramide des normes d'où elle trace des principes, des directives, des limites pour le contenu des lois à venir.<sup>32</sup>

#### **3.2 L'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle**

La question de l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle est résolue par l'article 168, alinéa 1<sup>ier</sup> de la constitution du 18 février 2006 qui dispose:

« les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux

---

30 Dans l'arrêt *J.C Kazembe v. l'assemblée provinciale du Haut-Katanga*, la Cour constitutionnelle a dit être gardienne de la constitution et des valeurs que celle-ci proclame. (R.Const. 469 du 26 mai 2017, p. 9).

31 ADOUKI Delphine Emmanuel, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, n°95, mars 2013, pp. 611-638, [https://www.cairn.info/load\\_pdf.php?download=1&ID\\_ARTICLE=RFDC\\_095\\_0611](https://www.cairn.info/load_pdf.php?download=1&ID_ARTICLE=RFDC_095_0611), consulté le 23 octobre 2019.

32 Ibidem, n°52-56 ;

pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers».

L'expression « pouvoirs publics » que le constituant congolais a utilisée est de plus globalisante. En effet, le terme recouvre une multitude d'autorités publiques allant du chef de l'Etat au chef de quartier d'une commune rurale. C'est dire que le constituant a voulu que toutes les autorités publiques au Congo soient assujetties aux décisions du juge constitutionnel et malgré ce terme qui est générique, il a éprouvé la nécessité de citer les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires. Il est connu que, de tous les pouvoirs dans l'Etat, ce sont le législateur et le Gouvernement qui sont portés à violer la constitution pour la simple raison que ce sont les instances qui sont au fait de l'action. En effet, il est presque naturel que ceux qui agissent soient enclins à se donner des libertés avec les normes suprêmes en ce qui est de l'action quotidienne. C'est le fondement même du contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo<sup>33</sup>.

Les décisions des cours constitutionnelles affectent les autorités administratives pour au moins deux raisons. Premièrement, les autorités administratives sont établies et exercent leurs pouvoirs en vertu de la loi. Deuxièmement, étant donné que l'initiative des lois adoptées par les parlementaires est rare en Afrique, la quasi-totalité des lois adoptées par les parlements africains ont été initiées par le pouvoir exécutif. Il est donc important de veiller à ce que les autorités administratives, en tant qu'agents de mise en œuvre de la politique gouvernementale au sein du pouvoir exécutif, se conforment aux décisions des juridictions chargées du contrôle de constitutionnalité<sup>34</sup>.

### 3.3 L'autorité incontestable de la chose jugée

L'article 168, alinéa 1<sup>er</sup> de la constitution définit en second lieu, l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de la Cour constitutionnelle. Cette autorité a été définie par la doctrine comme étant une autorité absolue de chose jugée avec effet *erga omnes*.<sup>35</sup>

La centralisation du contrôle de constitutionnalité, avec effet abrogatif *erga omnes*, est un important gage de sécurité juridique et de cohérence dans la protection des droits fondamentaux.<sup>36</sup> Pour ce qui concerne les arrêts

33 KALUBA DIBWA D., *Du contentieux constitutionnel en République démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Université de Kinshasa-Doctorat en droit 2010, [https://www.memoireonline.com/02/11/4261/m\\_Du-contentieux-constitutionnel-en-Republique-Democratique-du-Congo-Contribution-letude-des60.html](https://www.memoireonline.com/02/11/4261/m_Du-contentieux-constitutionnel-en-Republique-Democratique-du-Congo-Contribution-letude-des60.html) , 1100, 1101, 1102(\*), consulté le 07 novembre 2019.

34 BOCKENFORDE Marcus et. ali., *op. cit.*, p. 141.

35 KALUBA DIBWA D., *op. Cit.*, 1092(\*).

36 HAENEL Hubert, *Vers une Cour suprême ?*, université de Nancy, octobre 2010, p. 9, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/vers-une-cour-supreme> , visité le 10 novembre

d'inconstitutionnalité, la référence à l'article 168 al. 2 de la constitution s'impose.<sup>37</sup> En effet, lorsque la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une norme, d'une loi ou d'un acte, la norme cesse de produire effet dès le lendemain de la publication de l'arrêt au journal officiel. Les effets de la chose jugée sont donc généraux car aucune autorité (administrative, militaire, ou juridictionnelle) et aucun justiciable ne sont en mesure de se prévaloir de la loi ou de l'acte inconstitutionnel.

### 3.4 L'autorité à l'égard des juridictions ordinaires

En France, de manière générale, les juridictions judiciaires et administratives suivent fidèlement les éléments des décisions du Conseil constitutionnel qui bénéficient de l'autorité de la chose jugée telle que préalablement définie. Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se réfèrent de plus en plus dans leurs arrêts à la jurisprudence constitutionnelle. La manifestation la plus nette de ce mouvement jurisprudentiel est sans nul doute l'autorité désormais reconnue aux réserves d'interprétation. Déjà dans l'arrêt *Bleton/Sarazin* du 16 décembre 1988, le Conseil d'Etat annulait des décrets de nomination de fonctionnaires au motif que l'administration n'a pas appliqué la loi conformément à l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel et a, de ce fait, commis une erreur manifeste d'appréciation. Dans l'arrêt *M'Rida* du 13 mai 2011, le Conseil d'Etat estime que le moyen tiré de l'abrogation, par une décision du Conseil constitutionnel, d'une disposition législative applicable au litige doit être soulevé d'office, même en cassation.<sup>38</sup>

Si l'autorité de la chose jugée est la même dans le contentieux *a priori* et le contentieux *a posteriori*, elle a nécessairement une signification et une portée différentes dans ce dernier puisque la Question prioritaire de constitutionnalité crée un lien formel entre Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat et Cour de cassation. Après avoir statué sur renvoi des juges administratifs ou judiciaires, le Conseil renvoie sa décision à ces juges qui doivent « caler » leur arrêt sur le jugement constitutionnel. Les juridictions suivent les exigences posées par le Conseil constitutionnel au titre de son pouvoir de modulation et de précision de l'effet de ses décisions, notamment lorsqu'une injonction de surseoir à statuer en attendant le vote de la nouvelle loi est posée.<sup>39</sup>

En droit constitutionnel congolais, lorsqu'un arrêt est rendu sur la non-conformité d'une loi ou d'un acte, il s'impose à toutes les juridictions de la République de sorte qu'il n'est pas pensable le conflit que l'on a observé ailleurs

---

2019.

37 « Tout acte déclaré non conforme à la constitution est nul de plein droit », article 168 al. 2 de la constitution du 18 février 2006.

38 ROUSSEAU Dominique, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET, *op. cit.*, pp. 391-392.

39 *Ibidem*, p. 393.

entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. L'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle est donc supérieure à celle attachée aux arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Cette autorité est donc spéciale dans la mesure où elle s'impose même sur les juridictions suprêmes de deux ordres de juridiction prévue par la constitution.<sup>40</sup>

Le droit congolais ne dispose nullement d'une possibilité offerte aux juridictions de contester les décisions même illégales de la Cour constitutionnelle. Une telle autorité ne peut être renversée que par la volonté constituante qui change ainsi le cours jurisprudentiel et lui imprime les atténuations nécessaires pour assurer le contrôle du contrôleur.<sup>41</sup>

Donc, il est bon de noter que les juridictions par le biais du recours constitutionnel sont placées sous l'autorité de la Cour constitutionnelle dont les arrêts s'imposent à elles quel que soit le degré dans la pyramide juridictionnelle. Par accoutumance, disons aussi qu'il est rare de voir la rébellion s'installer entre une haute Cour et les juridictions inférieures. La raison se trouve dans l'esprit somme toute caporaliste qui caractérise la magistrature de notre pays.<sup>42</sup>

Cependant, la procédure relative à l'affaire KAZEMBE telle qu'elle s'est déroulée devant la Cour d'appel de Lubumbashi a permis à plus d'un observateur de conclure que les arrêts de la Cour constitutionnelle sont désormais non inattaquables, non immédiatement exécutoires et non opposables à tous.

### 3.5 La procédure devant la Cour d'Appel de Lubumbashi

Avant que la Cour d'Appel de Lubumbashi ait proclamé, samedi 09 septembre 2017, Célestin PANDE KAPOPO et Jean KALENGA MAMBIPA comme nouveaux Gouverneur et vice-gouverneur de la Province du Haut-Katanga, dans sa requête sous RCEP 075 introduite mardi 05 septembre à la Cour d'Appel de Lubumbashi, les avocats du Gouverneur J.C KAZEMBE MUSONDA démontraient qu'il n'y avait pas vacance à la tête de la province au moment de l'organisation de cette élection. Que le dossier était pendant devant la Cour constitutionnelle sous R. Const. 530 et que dans sa lettre du 22 août 2017, la CENI avait reconnu le litige et promis d'attendre le videment de la saisine devant la Cour constitutionnelle. Pour cette raison, les avocats de J.C KAZEMBE demandaient à la Cour d'Appel de se soumettre à l'article 162 al. 3 et 4 de la constitution, reprise par l'article 228 de la loi organique des juridictions administratives qui stipulé « lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité d'un acte législatif ou administratif est soulevée par ou devant une juridiction de l'ordre administratif, celle-ci saisit obligatoirement la Cour constitutionnelle...

---

40 KALUBA DIBWA D., *op. cit.*, n° 1120.

41 *Idem.*

42 *Idem.*

La juridiction saisie sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se soit prononcée ». Pour ces avocats, la loi ne laissait aucun choix à la Cour d'Appel si ce n'est d'ouvrir à son tour un autre dossier devant la Cour constitutionnelle. Malheureusement, tout ce juridisme n'a eu aucun poids devant les pesanteurs politiques. La Cour d'appel a aussi, comme le Vice premier ministre de l'intérieur et la CENI, ignoré l'arrêt de la Cour constitutionnelle.<sup>43</sup>

Le samedi 09 septembre 2017, les choses ont suivi leur cours normal. La Cour d'appel de Lubumbashi a publié les résultats définitifs de l'élection du gouverneur de la province du Haut-Katanga. A l'audience, alors que le premier président de la Cour d'appel demandait au ministère public de donner son avis, les avocats de JC KAZEMBE, ancien gouverneur déchu et réhabilité par la Cour constitutionnelle, ont demandé la parole en rapport avec leur requête en intervention volontaire introduite au secrétariat de cette juridiction le 04 septembre dernier. Par cette requête, ils demandaient à la Cour de ne pas publier les résultats définitifs de cette élection, à cause de son caractère « inconstitutionnel ».<sup>44</sup> Motivant sa décision, la Cour a noté, cependant, que Mr KAZEMBE MUSONDA Jean-Claude a déposé le 04 septembre 2017 au secrétariat de cette Cour une requête dite en intervention volontaire contre la proclamation des résultats définitifs de l'élection d'un Gouverneur et d'un Vice-Gouverneur dans la province du Haut-Katanga, mais considère qu'au regard de l'article 211 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif que l'intervention volontaire consacrée par l'article 212 devant être introduite et instruite dans les mêmes formes que la requête principale ne se conçoit que dans une procédure contentieuse. En conséquence, la procédure de proclamation de résultats de l'élection de Gouverneur et de Vice-gouverneur qui, conformément aux articles 172 et 173 de la loi n°006/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives nationales, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée et complétée par la loi n°11/003 du 25 juin 2011 et la loi n°15/001 du 12 février 2015 n'intervient qu'après le contentieux de résultat ou en absence de celui-ci, ne donne lieu à aucun débat.<sup>45</sup> Ainsi donc, l'action initiée par Mr KAZEMBE devrait être déclarée irrecevable.

Là encore nous nous demandons si c'est d'un recours en contestation des résultats provisoires de l'élection du gouverneur dont Mr KAZEMBE avait

---

43 <https://scooprdc.net/amp/2017/09/10/les-arrets-de-la-cour-constitutionnelle-bafouees-le-dossier-jean-claude-kazembe-desormais-un-cas-de-jurisprudence/> , consulté le 18 novembre 2019.

44 <https://www.radiookapi.net/2017/09/09/actualite/justice/celestin-pande-kapopo-proclame-gouverneur-du-haut-katanga> , visité le 20 novembre 2019.

45 Arrêt REP 001 du 09 septembre 2017 (la Cour d'Appel de Lubumbashi séant et faisant fonction de la Cour administrative d'Appel, siégeant en matière électorale provinciale, 4<sup>ème</sup> feuillet).

besoin ou de la non tenue pure et simple de cette élection du fait de son caractère inconstitutionnel. Nous pensons, pour notre part, que le vrai débat devrait plutôt porter sur le caractère constitutionnel ou non de ladite élection après que la Cour constitutionnelle ait rendu son arrêt imposant ainsi des obligations.

### 3.6 Les obligations découlant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle

La notion d'obligation juridique peut être entendue au « sens large » ou « étroit<sup>46</sup> ». Dans sa première acception elle désigne un « devoir » et est alors « indissociable de l'idée de norme, en tant qu'expression de la puissance de contrainte qui lui est attachée, traduction de sa force obligatoire ». Selon Kelsen, norme juridique et obligation juridique sont ainsi synonymes. Pour reprendre les termes du professeur Jean Cambacau, une obligation juridique est donc « une proposition ayant une structure juridique, c'est-à-dire formalisée en termes normatifs et non pas descriptifs », qui a « en outre pour effet d'inviter son destinataire à s'y conformer » et qui est « articulée à l'ensemble du système légal de façon que sa conduite, selon qu'elle est ou non compatible avec l'invitation, déclenche des conséquences légales différentes ». Au sujet du qualificatif « positif ou négatif, celui-ci désigne la nature du comportement prescrit par l'obligation. Si elle est « positive », l'obligation impose une action, si elle est « négative », elle exige une abstention.<sup>47</sup>

En prenant pour base les dispositions de l'article 168 de la constitution du 18 février 2006, reprises par l'article 95 al. 2 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et l'article 37 al. 2 du Règlement intérieur de la Cour, il faut retenir que l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions ou arrêts de la Cour constitutionnelle, impose une double obligation, à savoir, d'une part, l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision juridictionnelle (*obligation positive*) et, d'autre part, l'obligation de ne rien faire qui soit en contradiction avec une telle décision (*obligation négative*). Dans le cas sous examen, il y a lieu de comprendre que même le Procureur général près la Cour constitutionnelle ne s'est pas acquitté de son obligation (*positive*), à

46 Au sens « étroit », l'obligation désigne un lien de droit. Cette notion est issue du droit romain. Selon les institutes de Justinien « l'obligation est un lien de droit (*vinculum iuris*) par la rigueur duquel nous sommes astreints (*adstringimur*) à exécuter une prestation conformément au droit de la cité ». Dans la Rome primitive, ce lien « résultait d'un acte mystique, pris dans les formes religieuses ». Puis à Rome vers le 5<sup>ème</sup> siècle, et sous l'influence de la philosophie aristotélicienne, l'obligation est reconnue comme « naissant non pas d'un quelconque cérémonial mais de la volonté des hommes ». Bien connue du droit privé et du droit international, la notion d'obligation a initialement peu prospéré en droit public. Elle implique en effet un débiteur et un créancier, un devoir et un droit <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01702280/document>.

47 MADELAINE Colombine, «*La technique des obligations positives en droit de la convention européenne des droits de l'homme*», Thèse, école doctorale Droit et Science politique, Université de Montpellier 1, décembre 2012, pp. 20-22, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01702280/document>, consulté le 25 octobre 2019.

savoir poursuivre l'exécution de l'arrêt R.Const. 469 du 26 mai 2017 en prenant toutes les dispositions qui s'imposent. En fait ce dernier n'a pas entrepris des démarches connues pour demander au Vice premier ministre de l'intérieur de retirer sa lettre adressée à la CENI relative à l'organisation de l'élection de Gouverneur dans la Province du Haut-Katanga, et à la CENI de ne pas tenir une élection dans cette province. Quant à la Cour d'Appel de Lubumbashi, qui est une autorité juridictionnelle, celle-ci ne devrait rien entreprendre qui soit en contradiction avec cet arrêt, tout comme la CENI et le Vice premier ministre de l'intérieur (obligation négative).

Ces obligations (*positive et négative*) ont également pour base, entre autre, l'article 151 de la constitution du 18 février 2006 qui stipule : « le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. Il en est de même pour le pouvoir législatif. Cette disposition ajoute à son 3<sup>ème</sup> alinéa que « toute loi dont l'objectif est manifestement de fournir une solution à un procès en cours est nulle et de nul effet ».

A défaut d'un mécanisme de sanction des décisions des juridictions ordinaires par la Cour Constitutionnelle et l'absence des moyens contraignants pour la mise en œuvre des arrêts de cette Cour, son efficacité est devenue sujet à controverse, contrairement à la Cour suprême de justice de l'époque, qui faisait office de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle, dotée du pouvoir d'annuler les décisions des juridictions ordinaires placées hiérarchiquement sous son autorité.

### **3.7 Défaut de la sanction de l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle**

Il existe deux grands systèmes d'organisation des cours constitutionnelles. Il s'en suit que l'autorité des décisions de ces cours est très différente.

Le premier système est celui de la Cour suprême de type américain. La Cour suprême des Etats unis en est l'exemple le plus ancien puisqu'il remonte formellement à la constitution de 1787 et fonctionnellement à 1803 avec l'arrêt *Madison v. Marbury*. Cette Cour a servi de modèle à de nombreux pays. Ce système se caractérise par deux traits : d'une part, le pouvoir judiciaire apparait comme une branche du pouvoir, autonome par rapport aux deux autres branches, législative et exécutive ; d'autre part, la Cour suprême, placée au sommet d'un ordre de juridiction unique, exerce son autorité sur toutes les juridictions. Le second système, auquel correspond la Cour constitutionnelle de la RDC, est celui conçu par Hans Kelsen. Il est apparu en 1920 avec la création de la Cour constitutionnelle d'Autriche. Ce modèle européen de justice constitutionnelle se

caractérise, pour reprendre la définition du Doyen FAVOREU, par la création d'une Cour constitutionnelle qui est «une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci, comme des pouvoirs publics».<sup>48</sup>

L'autorité des décisions d'une Cour constitutionnelle dépend du point de savoir s'il existe ou non une sanction de cette autorité vis-à-vis des autres juges, c'est-à-dire si la Cour constitutionnelle peut ou non annuler les jugements des autres juridictions. De ce point de vue, la situation est fondamentalement différente entre le modèle de type américain et le modèle kelsenien.

Dans le modèle des Cours suprêmes, celles-ci sont placées au sommet du système juridictionnel ordinaire. Les Cours suprêmes sont, selon la définition du doyen FAVOREU, «des juridictions placées au sommet d'un édifice juridictionnel et dont relèvent, par la voie de l'appel ou de la cassation, l'ensemble des tribunaux et cours composant cet édifice». La suprématie résulte du rapport hiérarchique qui relie la Cour aux autres autorités juridictionnelles. La Cour suprême est, par construction, à même d'imposer son point de vue aux autres juridictions par une sanction radicale qui est l'annulation de leurs jugements.

Ainsi, étant la plus haute instance du pouvoir judiciaire fédéral, la Cour suprême des Etats-Unis a la charge de garantir une application effective et une interprétation uniforme du droit fédéral et notamment de la constitution. Elle peut annuler, non seulement les décisions des juridictions fédérales mais également les décisions des Cours suprêmes des Etats qui méconnaîtraient le droit de l'Union. Les choses sont très différentes dans le modèle kelsenien puisque la Cour constitutionnelle, distincte de l'appareil juridictionnel ordinaire, n'est pas en mesure, comme l'est la Cour suprême, de lui imposer ses décisions.<sup>49</sup>

## CONCLUSION

Cette étude est partie du constat selon lequel l'arrêt KAZEMBE, comme d'autres arrêts rendus par la Cour constitutionnelle, jouissant indubitablement de l'autorité de la chose jugée, a souffert de son exécution, et dans le cas d'espèce, a été ignoré à tous les niveaux du pouvoir, du Gouvernement jusqu'au juge de la Cour d'Appel du Haut-Katanga. Ce faisant, cette étude s'est fixé l'objet d'évaluer la portée de l'article 168 de la constitution du 18 février 2006. Il découle de cette disposition de la constitution que les arrêts de la Cour constitutionnelle ont une autorité absolue de la chose jugée avec effet *erga omnes*, ces arrêts sont absolument contraignants et s'imposent à tous, personne ne peut s'y soustraire. Tout ce juridisme de la Cour constitutionnelle peine cependant à s'imposer dans

---

48 Hubert HAENEL, *op. cit.*, pp. 3-4.

49 *Ibidem*, pp. 5-6.

la pratique, une pratique caractérisée par la négation de la force absolue du droit, où la vie politique, le fonctionnement des institutions semblent se dérouler en marge des règles constitutionnelles, et se laissent guidés par l'évolution des rapports de forces politiques. Et tout cela pousse à considérer la juridiction constitutionnelle comme une entité politique dont les décisions ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée que quand cela arrange les politiques détenteurs du pouvoir, d'où le sens des pesanteurs politiques.

Des études précédentes ont démontré que l'autorité des décisions des juridictions chargées du contrôle de constitutionnalité dépend de plusieurs facteurs dont les plus pointus sont notamment la **portée du jugement ou de l'arrêt**: c'est le sens de l'article 168 de la constitution que nous avons analysé et qui est clair quant aux effets qu'il confère aux décisions de la Cour constitutionnelle. Deuxièmement la **position hiérarchique de la juridiction**: c'est ici que nous avons évoqué la faiblesse du modèle Kelsenien, le modèle du contrôle centralisé que reflète la Cour constitutionnelle congolaise qui ne peut pas sanctionner les décisions des autres juges ou juridictions ordinaires en cas de violation de ses arrêts, d'où le sens des pesanteurs juridiques, contrairement au modèle de type américain où l'instance ayant la compétence définitive en matière constitutionnelle se situe au sommet de la hiérarchie judiciaire et peut annuler les décisions des autres juridictions du système.

Voilà pourquoi il convient de proposer un autre modèle, celui appliqué en Allemagne et en Espagne notamment, qui aménage la possibilité pour toute personne, après épuisement des voies de recours, d'intenter devant la juridiction constitutionnelle un recours individuel direct contre un acte étatique (loi, **décision juridictionnelle**, acte administratif etc.) en cas de violation des droits fondamentaux protégés par la constitution. C'est en quelque sorte la transformation de la juridiction constitutionnelle en 4<sup>ème</sup> degré de juridiction, pour lui donner la possibilité de statuer sur les décisions des autres juridictions ordinaires et de les sanctionner. La recherche de l'indépendance du pouvoir judiciaire qui est une des composantes de l'Etat de droit est un défi important que le système politique congolais se doit de relever. L'omnipotence de l'exécutif a la peau dure en ce pays comme en Afrique subsaharienne!

