

COMPROMIS POLITIQUE OU RÉSULTATS CRÉDIBLES : LA COUR CONSTITUTIONNELLE PEUT-ELLE FAIRE AMENDE HONORABLE LORS DES ÉLECTIONS 2023 ?

1. Introduction

ITHIEL BATUMIKE

Chercheur à Ebuteli

(pilier politique),

Doctorant à

l'Université de Mons

(École de sciences

humaines et sociales),

Assistant à

l'Université de Kaziba

et Chercheur-associé

au CEGEC-UCB.

i.batumike@

ebuteli.org ; Ithiel.

BatumikeMihigo@

student.umons.ac.be

Dans la surveillance du processus électoral, les acteurs politiques s'intéressent quasi exclusivement à la Commission électorale nationale indépendante (Ceni), que l'on soupçonne de fraude et de falsification des résultats, en contestant la légitimité du processus. Pourtant, elle ne détient pas le dernier mot dans la validation des résultats des scrutins. C'est aux différents Cours et tribunaux que cette mission est confiée. Ainsi, Denis Kadima, président de la Ceni, pouvait déclarer avec raison en décembre 2022 que « *l'opinion risque d'être surprise si elle concentre 100 % de son attention sur la Ceni car il y a d'autres institutions qui interviennent dans le processus électoral et qui méritent également d'être suivies de très près* »¹. Certes, pareille déclaration peut avoir l'intention de vouloir inciter les acteurs à détourner leur attention sur son institution, mais elle comporte l'avantage de les sensibiliser sur la nécessité de contrôler le dernier verrou du processus électoral.

La justice est un dispositif important dans le déroulement d'un processus électoral. En RD Congo, elle intervient dans presque toutes les phases importantes du processus en aval² du travail de la Ceni. C'est elle qui règle les contentieux des listes des électeurs, des candidatures (art. 27 de la loi électorale) et des résultats des scrutins (article 74 de la loi électorale).

La présente étude n'a pas pour prétention d'examiner l'intervention de la justice au cours de toutes ces trois étapes phares du processus électoral. Bien que la sincérité et la transparence du processus

1 Déclaration faite au cours du séminaire sur les élections en RD Congo organisé par l'institut Egmont à Bruxelles le 2 décembre 2022.

2 Cependant, la Cour constitutionnelle dans son arrêt R. Const. 0338 du 17 octobre 2016 a souligné qu'elle est appelée à se prononcer à priori (en amont) sur certaines questions qui risquent à la longue de peser contre la régularité du processus électoral.

électoral concerne indistinctement toutes ces étapes précitées et bien d'autres, la présente étude est consacrée au rôle de la justice par rapport aux résultats des scrutins. Elle vise à analyser, dans le contexte de la RD Congo -où, durant trois cycles électoraux, les résultats des scrutins sont demeurés au cœur de la controverse, renforçant la crise de légitimité au pays- dans quelle mesure la justice peut garantir la vérité des urnes.

Les Cours et tribunaux compétents en matière électorale varient selon le type d'élections concerné. La Cour constitutionnelle est compétente en matière de validation des candidatures et des résultats des élections présidentielle et législatives. Ensuite, les juridictions de l'ordre administratif (Conseil d'État³, Cours administratives d'appel et tribunaux administratifs) sont compétentes pour les élections provinciales et locales. Cependant, parmi ces dernières juridictions, seul le Conseil d'État est installé depuis 2018. Les compétences des autres juridictions sont assurées provisoirement par les juridictions de l'ordre judiciaire. De ce fait, l'architecture juridictionnelle du contentieux des élections demeure inachevée⁴. Denis Kadima, Jean-Louis Esambo et Mathieu Mérino ont d'ailleurs constaté que la jurisprudence produite par ces juridictions judiciaires comportaient beaucoup de failles, faute notamment de spécialisation sur les questions électorales⁵. Au regard de ce qui précède, cette étude aborde le travail de la Cour constitutionnelle en matière de contentieux des résultats. Elle s'interroge si la Cour constitutionnelle dispose actuellement des moyens politiques, humains, financiers et juridiques suffisants pour garantir la sincérité et l'authenticité des résultats.

Plusieurs études ont démontré que le processus électoral en cours est mal embarqué⁶, susceptible de créer de nombreux foyers de violence⁷. En 2022, le législateur a également reconnu que le pays fait face à un climat général de méfiance qui le propulse dans un cycle électoral qui n'augure aucunement d'un processus électoral apaisé lors des élections générales de 2023⁸.

3 Uniquement pour les appels contre les décisions rendus par les Cours administratives d'appel en contentieux de résultats. C'est le point de vue soutenu par la Cour constitutionnelle dans son arrêt R. Const. 1756 du 28 avril 2022 en conformité à l'article 27 de la loi électorale contrairement à la position du Conseil d'État qui se fondait sur l'article 86 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

4 EurAc, Élections de 2023 en RD Congo : rectifier le tir pour consolider la démocratie, mai 2022, p.

5 L'exposé des motifs de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif affirme d'ailleurs la compétence de principe de ces juridictions en matière de contentieux électoral. Ce qui signifie que le juge administratif est aussi un spécialiste des questions électorales.

6 GEC-Ebuteli, Les élections à l'ère Tshisekedi : un mauvais départ ?, octobre 2022 ; EurAc, Élections de 2023 en RD Congo : rectifier le tir pour consolider la démocratie, mai 2022.

7 Gerard GÉRORLD et M. MERINO, Cartographie des risques de conflits en République démocratique du Congo avant, pendant et après les élections de 2018, Rapport final, juin 2022.

8 Exposé des motifs de la loi n°22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

C'est donc à point nommé que les journées sociales du Centre d'études pour l'action sociale (Cepas) de cette année ont été placées sous la thématique : « S'approprier un processus électoral mal engagé : pistes de réflexion et d'action ». La présente analyse s'inscrit dans la suite de ces réflexions.

Le contentieux électoral de 2023 au niveau de la Cour constitutionnelle risque de ne pas marquer de rupture avec celui de 2018. Car, le décor institutionnel et juridique qui entoure le travail de la Cour constitutionnelle n'a pas changé comme souhaité par plusieurs propositions de réformes électorales. Il y a même risque que la situation se dégrade davantage contrairement aux contentieux passés notamment celui de 2018.

Pour vérifier cette hypothèse, nous faisons recours à une analyse rétrospective du travail de la Cour constitutionnelle au cours du processus électoral passé d'une part, et d'autre part, au cadre juridique qui régit actuellement son travail en lien avec les élections. Nous n'omettons pas les manœuvres politiques qui gravitent autour de cette institution, notamment dans sa composition et dans sa manière de dire le droit.

Cette contribution présente l'importance du contentieux des résultats des élections en RD Congo (2). Elle aborde ensuite les failles de contentieux des résultats en RD Congo et les perspectives de réforme y relatives (3). Elle se penche également sur les défis et obstacles à l'émergence d'une justice électorale orientée vers la recherche de la vérité des urnes (4). Sa conclusion (6) est précédée d'une analyse des pistes pour une justice électorale capable de restaurer la légitimité démocratique en RD Congo (5).

2. En quoi consistent les contentieux des résultats électoraux ?

Comme le notait un observateur des élections de 2011 en RD Congo, « même si on organisait des élections célestes, les contentieux électoraux ne manqueront pas ». Toutefois, soulignons que la régularité et la sincérité de l'élection sont garanties par un contrôle juridictionnel⁹. En effet, l'élection perdrait tout sens si les résultats qui en découlent ne peuvent pas être contestés devant les Cours et tribunaux. Car, ce sont eux qui garantissent les libertés fondamentales et les droits fondamentaux des citoyens¹⁰. Le contentieux des résultats vise donc à rechercher la manifestation de la vérité des urnes. Dans ce sens, le juge électoral est un juge de l'authenticité et de la sincérité du scrutin. Ainsi, en cas de fraude, le juge de l'élection se préoccupe du résultat de celle-ci, c'est-à-dire des effets que la fraude a pu produire et non la fraude elle-même¹¹. Dans un contentieux des résultats, trois solutions s'offrent au juge électoral. Il peut soit rejeter la requête en

9 Exposé des motifs de la loi n°06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

10 Article 150 de la Constitution.

11 La gestion du contentieux électoral en République démocratique du Congo, Manuel de formation des magistrats, p.14, inédit.

contestation des résultats, soit, en cas d'acceptation de la requête, corriger l'erreur matérielle ou alors annuler les élections. L'annulation peut être totale ou partielle. C'est dans ce sens-là que l'article 75 de la loi électorale prévoit à son alinéa 2 que la juridiction peut annuler le vote en tout ou en partie « lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin ». Il en découle que les irrégularités qui entraînent l'annulation sont celles qui ont porté atteinte à la sincérité du scrutin, c'est-à-dire que le juge acquiert la conviction que le résultat aurait pu être différent en leur absence. De même, les juges peuvent annuler les résultats s'il ne leur a pas été laissé la possibilité de vérifier l'authenticité des résultats. C'est le cas lorsque les irrégularités portent directement sur les procès-verbaux ou les listes d'émargement ou procuration¹².

Par exemple, sur saisine de l'opposition en 2017, la Cour suprême du Kenya a annulé l'élection présidentielle estimant que « les élections étaient entachées d'irrégularités et n'avaient pas été conduites en accord avec la Constitution »¹³.

Au regard de ce qui précède, le contentieux des résultats en RD Congo consiste pour la juridiction saisie de s'assurer « si les résultats publiés par la Ceni reflètent la vérité réellement exprimée par les électeurs »¹⁴. En ce sens, il permet d'accorder aux animateurs des institutions toute la légitimité nécessaire pour gouverner en les épargnant de toute contestation.

3. Ratés des contentieux électoraux de 2019 et perspectives de réforme

Les controverses sur le déroulement du processus électoral passé n'ont pas épargné les contentieux électoraux. Lors de son premier discours sur l'état de la Nation, le président Félix Tshisekedi s'était notamment montré préoccupé face aux dysfonctionnements que la justice avait éprouvé face aux contentieux lui soumis.

« Il y a eu plusieurs allégations quant à la manière dont les contentieux électoraux ont été gérés par les différentes instances judiciaires. C'est pourquoi j'avais demandé au Procureur général de la République d'ouvrir une enquête quant à ce », déclarait-il devant les députés et sénateurs réunis en congrès, le 13 décembre 2019.

Ces allégations ont, en effet, concerné le non-respect des délais de traitement des requêtes soumises à la Cour constitutionnelle, les soupçons de corruption des juges, l'absence de motivation de décisions, la passivité

12 Jean-Claude MASCLET, Droit électoral, PUF, Paris, 1989, p. 383.

13 Amnesty international, « Kenya. Décision historique : la Cour suprême annule l'élection présidentielle » disponible sur <https://www.amnesty.org/fr/latest/press-release/2017/09/kenya-supreme-court-annuls-presidential-election-in-historic-ruling/> consulté le 13 juin 2023.

14 La gestion du contentieux électoral en République démocratique du Congo, Manuel de formation des magistrats, p.15, inédit.

du juge électoral dans la recherche de la vérité des urnes, la question des erreurs matérielles, etc. Ces faiblesses ne sont d'ailleurs pas nouvelles. Katuala Kaba Kasha note que « les contentieux électoraux de 2007 ont mis à rude épreuve la science, la moralité et l'indépendance des opérateurs judiciaires par ceux qui étaient tentés de les manipuler ». L'auteur note que « l'une des causes de ce problème découle de la vaste étendue du pays sans voies de communication fiables pour assurer les notifications judiciaires, l'inexpérience des opérateurs judiciaires en matière électorale et les difficultés réelles à réunir les preuves y afférentes »¹⁵.

S'agissant du non-respect des délais de traitement des recours, la Cour constitutionnelle n'a pas été en mesure de vider sa saisine dans les deux mois lui attribués par la loi électorale (article 74 bis). Les contentieux qui devraient se clôturer au mois de mars 2019, ne l'ont été qu'en juillet 2019, soit près de quatre mois de retard. Il est certes vrai qu'au regard du nombre de recours réceptionnés par la Cour (environ 1200), elle n'était pas en mesure de vider sa saisine dans les délais, vu le nombre limité de ses membres (9) et l'immensité du travail. Pourtant, la Cour pouvait l'anticiper en poussant pour la mise en place du corps de conseillers référendaires. Ces derniers ont pour mission d'assister la Cour dans l'étude et la préparation technique des dossiers dont elle est saisie (article 21 de loi organique de la Cour). De même, elle pouvait recourir pour ce faire à une expertise nationale ou internationale (article 26 de la loi organique de la Cour). Ceci est une violation du droit de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable. Elle expose le juge à une sanction disciplinaire, normalement. Mais aucune sanction n'a été prise contre les membres de la Cour constitutionnelle.

La passivité du juge constitutionnel dans la recherche de la vérité des urnes est l'autre grand reproche aux contentieux électoraux du processus électoral de 2018. Lors du contentieux de l'élection présidentielle, la Cour a refusé de se référer aux procès-verbaux (PV), récoltés par la mission d'observation électorale de la Cenco, déposés hors délais par le requérant Martin Fayulu, au motif notamment que les observateurs électoraux n'ont pas droit aux PV et fiches de résultats selon la loi électorale. Au regard de cette situation, la majeure partie des décisions de la Cour s'est concentrée sur la forme. Plusieurs recours ont été rejetés par la Cour pour vices de forme pendant qu'elle s'était fondée sur les résultats de la Ceni publiés en violation de plusieurs formalités prescrites par la loi électorale, comme l'affichage des PV des résultats aux centres locaux de compilation (CLCR)¹⁶.

¹⁵ Katuala KABA KASHALA, *Jurisprudence électorale congolaise commentée*, The Carter Center, p.18.

¹⁶ CEPAS, *De la sueur et du sang pour un goût d'inachevé. Rapport condensé de l'évaluation du processus électoral 2018 par les organisations de la société civile porteuses de l'approche consensuelle pour la résolution de la crise institutionnelle en République démocratique du Congo*, avril 2019, p.13.

Enfin, la problématique de la rectification des erreurs matérielles a jeté un autre discrédit sur la Cour constitutionnelle. Cette procédure sollicitée par le Président de la République à la Cour constitutionnelle visait à apaiser la tension grandissante contre les invalidations injustes de certains élus sur fond de corruption des juges constitutionnels. Outre qu'elle a violé l'indépendance de la Cour, cette demande a ouvert la brèche non pas à la rectification d'erreurs matérielles des arrêts contestés mais plutôt à leur remise en cause. Au lieu de corriger simplement les inexactitudes éventuelles glissées lors de la rédaction des arrêts en termes de calcul ou d'omission d'un nom sur base des données généralement évidentes¹⁷, la procédure de rectification d'erreurs matérielles a été une nouvelle contestation. Elle s'est transformée en procédure d'appel contre les décisions rendues par la Cour constitutionnelle et ce, sans motivation suffisante.

Face à ce tableau peu reluisant, il ne fallait donc pas, pour le président de la République, se voiler la face. Car, selon lui, « *nous sommes conscients qu'il y a des choses qui ont choqué la conscience collective. Et que nous devons absolument corriger* ». Ainsi, s'annonçait un éventail des réformes électorales pour améliorer le système électoral. Celles-ci n'ont cependant pas été adoptées par le Parlement lors de la modification de la loi électorale.

Les juridictions disposant des compétences électorales sont-elles aujourd'hui à l'abri des critiques ? C'est ce que nous essayons de décortiquer dans la suite de cette analyse.

4. Signes précurseurs d'un contentieux électoral chaotique

La justice électorale semble être fortement influencée par la politique. Cette influence politique est accentuée par le manque de formation spécialisée des juges électoraux. En outre, les juridictions électorales disposent de peu de moyens financiers, humains et techniques susceptibles de leur permettre de trancher en toute sérénité les contestations dont elles sont saisies.

a. La persistante caporalisation de la Cour constitutionnelle

L'activité du juge électoral est cantonnée dans une chasse croisée entre le droit et la politique¹⁸. Si le juge souhaite aboutir à « une validation de l'intégrité du vote par la certification des résultats, réellement issus des urnes »¹⁹, il devra laisser le droit primer sur la politique. Autrement, le juge devra suffisamment jouir de son indépendance vis-à-vis des politiques qu'il est censé départager.

17 Jérôme KITOKO, L'erreur matérielle dans le scrutin législatif du 28 novembre 2011, discours du premier président de la Cour suprême de Justice à l'audience solennelle de rentrée judiciaire de la Cour suprême de Justice in Bulletin des arrêts de la Cour suprême de Justice, Contentieux électoraux 2011-2012, Kinshasa, Edition du service de documentation et d'études du ministère de la justice et droits humains, 2015, p. 281.

18 Jean-Louis ESAMBO, Droit constitutionnel congolais, 2ème édition, Académia L'Harmattan, 2020, p.309.

19 Ibidem.

Or, sous Kabila comme sous Tshisekedi, la Cour constitutionnelle continue d'être sous le joug du parti au pouvoir et de son « autorité morale ». Cette haute juridiction a été prévue dans différentes constitutions de la RD Congo depuis 1960, sans jamais être effectivement installée. Les politiques craignaient qu'au regard d'importants pouvoirs lui dévolues, qu'elle ne soit un véritable organe de censure de leurs actes²⁰.

Finalement installée en 2015, la Cour constitutionnelle a été soumise aux volontés politiques du pouvoir aussi bien dans sa composition que dans sa manière de rendre le droit. Depuis 2015, le processus de désignation de ses membres est sujet à controverses. Les dispositions légales et réglementaires prévues en la matière n'ont pas toujours été scrupuleusement observées. L'on assiste, en effet, à des démissions presque téléguidées des membres de la Cour constitutionnelle²¹, à leur nomination à des fonctions incompatibles contre leur volonté pour les écarter de la Cour²² ou à un tirage au sort fantaisiste, ciblant les membres jugés trop indépendants des politiques²³. Ces manœuvres montrent que la Cour semble être aux ordres des acteurs politiques qui peuvent décider de la fin des mandats des juges à tout moment. L'indépendance de cette haute juridiction est ainsi bradée, mettant en péril tout espoir de voir la Cour décider dans le sens contraire de la volonté du pouvoir en place. La composition actuelle de la Cour semble conditionner la juridiction à privilégier les intérêts du camp politique au pouvoir plutôt que la manifestation de la vérité des urnes. Plus avisé sur le rôle de cette juridiction, le camp de l'ancien président de la République conditionne sa participation aux prochaines élections à la restructuration de la Cour. Selon l'Église catholique et plusieurs autres sources²⁴, la Cour constitutionnelle n'a fait qu'avaliser, en 2019, les arrangements politiques entre l'ancien président Kabila et l'actuel président de la République²⁵.

L'opposition dénonce une juridiction partisane. Cette critique est renforcée par certaines décisions de la Cour constitutionnelle.

Sous Tshisekedi aussi, l'on peut constater que la Cour n'a été qu'au service de la volonté de son régime en lui accordant des décisions pouvant lui permettre d'atteindre ses objectifs. Ce fut le cas dans le dossier de la requalification de la majorité parlementaire en 2020.

20 GEC-Ebuteli, Op.cit., p.15.

21 Avant même que les 9 premiers membres de la Cour constitutionnelle ne prêtent serment, Luzolo Bambi, l'un d'entre eux, avait démissionné. Les juges Esambo et Banyaku avaient démissionné en 2016 après qu'il avait refusé de siéger dans l'affaire sous R. Const. 0338 par laquelle la Cour constitutionnelle avait autorisé le report des élections en RDC. En 2020, le président de la Cour constitutionnelle a lui aussi démissionné dans un climat de confrontations entre la majorité parlementaire et le président de la République.

22 Deux juges constitutionnels (Kilomba et Ubulu) ont été nommés contre leur gré à la Cour de cassation pendant que leurs mandats courraient encore jusqu'en avril 2021.

23 A la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle dans laquelle elle se déclarait incompétente pour juger l'ancien premier ministre Matata, le président de la Cour jugé trop indépendant a été tiré au sort dans une procédure très opaque.

24 BERCI/GEC, Sondage : une élection ambiguë. Les 100 premiers jours de Tshisekedi au pouvoir, juin 2019, p.4.

25 Voir Rapport EurAc.

L'arrêt rendu le 15 décembre 2021 a en effet autorisé aux députés de se déclarer membre de la majorité indépendamment de la position de leur parti politique sans perdre leur mandat conformément à l'article 110 de la Constitution. En outre, le rôle que joue la Cour constitutionnelle dans l'affaire Bukangolonzo ne semble pas rassurer que cette juridiction ne joue pas pour l'exclusion d'un potentiel candidat à l'élection présidentielle. La Cour constitutionnelle est revenue à la charge dans ce dossier à travers une procédure très controversée après s'être déclarée incompétente à juger l'ancien premier ministre Matata²⁶.

b. Le manque de fermeté de la Cour vis-à-vis de la Ceni

Depuis son installation en 2015, la Cour constitutionnelle a rendu de nombreuses décisions en matière électorale. Celles-ci sont relatives, notamment, au respect des délais d'organisation des élections, à l'inclusivité du processus électoral, aux candidatures, à la constitutionnalité des lois relatives aux élections et aux résultats des élections présidentielle et législatives. Dans cette multitude de décisions, l'œuvre de la Cour constitutionnelle demeure sérieusement à la barre. De nombreuses critiques lui ont été formulées dans sa complicité à la violation des droits des citoyens au profit du renforcement des vues des institutions politiques²⁷. Analysant l'arrêt R. Const. 262 du 11 mai 2016, Y. Mitéo note par exemple qu'en ne fixant pas de délai à la continuité des institutions, la Cour a créé « *un précédent fâcheux en ce sens que tout politique désireux de rallonger son mandat ou le mandat de son gourou sera tenté de tout mettre en œuvre, fut-ce en violant intentionnellement la Constitution, afin de s'éterniser au pouvoir* ». Il estime que la Cour aurait bien joué son rôle « en affirmant univoquement que la continuité des institutions ne sera juridiquement fondée que si elle est exercée endéans un certain délai raisonnable sous peine de violation intentionnelle de la constitution et très précisément du droit de vote et d'éligibilité dont la périodicité ne saurait être mise longuement à mal »²⁸.

Nous sommes allés presque dans le même sens en affirmant qu'en autorisant le report des élections en 2016, la Cour aurait dû fixer « un délai de rigueur pour la tenue du scrutin comme ce fut le cas dans l'arrêt R. Const. 38/TSR afin de rester dans l'esprit de la Constitution plutôt que de

26 Ithiel BATUMIKE et Ayamar NYENYEZI, « République démocratique du Congo » in F. Reyntjens (dir.), *Chroniques politiques de l'Afrique des Grands lacs 2022*, Anvers, University Press Antwerp, juin 2023.

27 Yannick MITEO, « Le droit d'être électeur et éligible à la lumière de l'arrêt R. Const. 262 du 11 mai 2016. Reconnaissance d'une supra constitutionnalité ou constitutionnalisation d'un abus de droit en droit constitutionnel congolais ? » in P. Muhindo Magadju et M. Cifende Kaciko (dir.), *Normativité et pratique juridictionnelles : la mise en œuvre des droits de l'Homme en R.D Congo. Liber amicorum Batonnier Thomas Lwango Kashanvu Tome 2*, pp.126-127, L'Harmattan, 2022 ; voir aussi GEC et Ebuteli, *Enrôlement des Congolais de l'étranger : la Ceni a-t-elle eu raison de saisir la Cour constitutionnelle ?*, note d'analyse 1, mars 2023, p.2.

28 Yannick MITEO, « Le droit d'être électeur et éligible à la lumière de l'arrêt R. Const. 262 du 11 mai 2016. Reconnaissance d'une supra constitutionnalité ou constitutionnalisation d'un abus de droit en droit constitutionnel congolais ? » in P. Muhindo Magadju et M. Cifende Kaciko (dir.), *Normativité et pratique juridictionnelles : la mise en œuvre des droits de l'Homme en R.D Congo. Liber amicorum Batonnier Thomas Lwango Kashanvu Tome 2*, pp.126-127, L'Harmattan, 2022.

s'en remettre à la Ceni en lui permettant d'élaborer un nouveau calendrier aménagé dans un délai objectif et raisonnable »²⁹. Pareilles décisions sont révélatrices d'une certaine complicité entre la Cour constitutionnelle, la Ceni et l'exécutif³⁰.

Au-delà de cette instrumentalisation de la justice, la Cour constitutionnelle est confrontée à un problème organisationnel qui ne pourrait toujours pas lui permettre de satisfaire, dans les meilleurs délais, à toutes les requêtes qui lui seront soumises.

c. La Cour constitutionnelle face aux défis humains, techniques et procéduraux

En 2019, le nombre restreint de juges constitutionnels a démontré qu'il est impossible pour la Cour de vider sa saisine dans les délais légaux. Conscient de cela, le président de la République avait appelé le Conseil supérieur de la magistrature et le gouvernement à étudier les modalités de la mise en place du corps des conseillers référendaires³¹. Cependant, cette mise en place n'est toujours pas effective. Pourtant, elle pouvait épauler la Cour dans l'étude des dossiers de recours comme le prévoit la loi organique de la Cour. En conséquence, les contentieux électoraux de 2023 risquent de connaître, comme ceux de 2019, des lenteurs dont les requérants risquent d'être victimes.

Du point de vue procédural, la Cour reste confrontée, comme en 2018, à une confusion sur le rôle de la Ceni dans le procès électoral. Selon l'article 33 de la loi organique de la Ceni, la Ceni apporte, en cas de recours portés devant la juridiction compétente pour connaître les contentieux électoraux ou référendaires, tous les éléments d'information dont elle dispose, accompagnés éventuellement des observations qu'elle souhaite formuler relativement aux faits évoqués dans le recours et de ses appréciations quant à l'application des dispositions légales en vigueur. L'article 74 ter de la loi électorale renchérit que la requête en contestation des résultats d'une élection est notifiée notamment à la Ceni. Celle-ci est d'ailleurs aussi habilitée à adresser un mémoire à la juridiction saisie. Dès lors, il y a lieu de s'interroger si la Ceni est une partie au procès. Pour plusieurs requérants, en effet, la Ceni est une partie au procès. Les requêtes en contestation des résultats ont souvent d'ailleurs été dirigées contre la Ceni plutôt que contre sa décision. Certains juges ont même aussi décidé en considérant la Ceni comme une partie au procès. La Ceni elle-même, dans la défense de ses

29 Paul-Robain NAMEGABE et Ithiel BATUMIKE, « Le report des élections en République démocratique du Congo » in P. Muhindo Magadju et M. Cifende Kaciko (dir.), *Normativité et pratique juridictionnelles : la mise en œuvre des droits de l'Homme en R.D Congo. Liber amicorum Batonnier Thomas Lwango Kashanvu* Tome 2, pp.165-167, L'Harmattan, 2022.

30 GEC et Ebuteli, *Enrôlement des Congolais de l'étranger : la Ceni a-t-elle eu raison de saisir la Cour constitutionnelle ?*, note d'analyse 1, mars 2023, p.2.

31 Ithiel BATUMIKE, *Discours sur l'état de la nation de 2021 : comment Tshisekedi évalue ses engagements et envisage la suite de son mandat ?* disponible sur <https://talatala.cd/eclairage/35/> consulté le 13 juin 2023.

décisions, s'est souvent comportée comme partie au procès³². Ce qui la fait paraître comme juge et partie. Depuis 2006, la Commission électorale CEI/CENI a presque systématiquement envoyé ses experts aux audiences des cours et tribunaux, particulièrement à la CSJ et à la CC, pour y soutenir ses positions et produire divers éléments/pièces (« présentés comme des preuves ») qu'elle est censée avoir déjà envoyés aux juridictions concernées. Au travers de cette pratique, la CENI en a surtout profité pour solliciter le rejet des requêtes ou leur classement comme non fondées alors même qu'elle n'est pas partie à l'instance. Il s'agit ici d'un abus d'interprétation de la loi qui a parfois conduit à certaines dérives du droit et ponctuellement favorisé des connivences entre l'administration électorale et certaines juridictions³³.

d. Des réformes électorales peu contraignantes pour la Cour constitutionnelle

La modification de la loi électorale intervenue en juin 2022 comporte l'avantage d'exiger à la CENI la publication des résultats par bureau de vote. Cette disposition peut aider la Cour dans la contrevérification des résultats suivant les pièces qui lui sont présentées par les requérants. De même, le recours à la procédure de rectification a été limité aux seuls cas d'inexactitude avérée des chiffres mentionnés dans la décision attaquée ou pour les vices de transcription.

Cependant, l'une des faiblesses remarquables de la modification de la loi électorale en 2022 réside dans le déni de justice qu'il semble consacrer en matière des contentieux des résultats. L'alinéa 3 de l'article 74 de la loi électorale prive désormais les requérants en contestation des résultats provisoires publiés par la Ceni de la possibilité de faire examiner leurs recours par les juridictions compétentes, si les délais d'examen qui leur ont été accordés sont épuisés³⁴. Car, il prévoit la confirmation des résultats provisoires publiés par la Ceni lorsque la juridiction compétente n'a pas rendu sa décision dans les délais impartis. Ce n'est ni plus ni moins qu'un déni de justice. Cette disposition sanctionne les candidats, et non les juges, qui sont tenus de prendre leurs décisions dans les délais légaux. Il y a un risque de stratégies électorales incitant les juges à éviter les recours en laissant passer les délais. En résumé, certains des changements apportés par cette législation ne sont pas des réformes dans la mesure où ils n'amélioreront pas le processus électoral actuel.³⁵

En dépit de ces faiblesses susmentionnées lors des précédentes contestations électorales et des défis actuels auxquels la Cour est confrontée, il est possible d'agir aujourd'hui en faveur de certaines mesures qui peuvent aider le pays à ne pas revivre les travers du passé.

32 Voir l'affaire jugée par la Cour supreme de Justice le 9 février 2007 sous RCE/ADP 010.

33 Denis KADIMA, Jean-Louis ESAMBO et Mathieu MERINO, *Revue du cadre juridique et institutionnel des élections en République Démocratique du Congo 2006-2019*, Rapport final, octobre 2019, p.50.

34 Cette disposition limite, cependant, l'œuvre du juge dans le temps contrairement aux contentieux électoraux de 2019 qui sont allés largement au-delà des délais légaux.

35 Ithiel BATUMIKE, Aymar NYENYEZI et Paternie MURHULA, « Réformes électorales et consolidation de la démocratie en RD Congo » in R. Ndayiragije et al., *Conjonctures de l'Afrique centrale 2021*, Paris, L'Harmattan, Cahiers africains, n° 97, p. 136.

5. Quelle voie de sortie pour une légitimité démocratique ?

Pour garantir la régularité et la sincérité des élections de 2023, la Cour constitutionnelle devra user effectivement de ses pouvoirs étendus dans la recherche de la vérité des urnes. En outre, les différentes parties prenantes au processus électoral devront s'activer pour accompagner la Cour dans l'affirmation de son indépendance et surtout dans la mise à disposition des éléments pouvant lui permettre de rendre des décisions conformes aux résultats véritablement issus des urnes.

La Cour constitutionnelle est appelée à faire amende honorable vis-à-vis d'elle-même en corrigeant toutes les faiblesses susmentionnées.

D'abord, elle devrait éviter les lenteurs judiciaires dans le traitement des requêtes dont elle est saisie au risque de préjudicier les requérants par une confirmation automatique des résultats provisoires publiés par la Ceni. A cet effet, elle devrait organiser un système de tirage au sort des chambres chargées de traiter les requêtes³⁶ et remplacer chaque fois une chambre défaillante en la considérant comme démissionnaire, avec toutes les conséquences de droit qui s'imposent³⁷. En outre, elle devra privilégier l'activation du corps des conseillers référendaires en lieu et place de la pléthore de collaborateurs des membres de la Cour qui ne les aide presque pas dans la réalisation de leurs tâches³⁸.

Ensuite, afficher une fermeté vis-à-vis de la Ceni en lui exigeant des résultats publiés dans les formes prescrites par la loi électorale. Car, il est difficile d'avoir des résultats crédibles et sincères lorsque la publication se fait en violation de la loi. Ainsi, les Cours et tribunaux en général et la Cour constitutionnelle en particulier sont appelées à exiger « *à la CENI de produire la chaîne complète des résultats sur papier s'ils n'ont pas reçu leur copie dédiée de la chaîne papier* »³⁹. Dans ce cas, « *toute perte de traçabilité des résultats papier devrait entraîner l'invalidation des bureaux de vote concernés* ».

La Ceni étant obligée de transmettre aux juridictions compétentes un pli contenant les documents électoraux (PV des opérations de vote, de dépouillement, de la fiche des résultats, de la fiche des résultats issue de la machine à voter pour chaque scrutin), la Cour devrait permettre aux parties de confronter leurs éléments de preuve à ceux contenus dans ce pli. Ce qui signifie tout de même que les candidats devront toujours s'assurer qu'ils disposent de témoins capables de récolter et de faire remonter à temps les PV leur ayant été remis dans les bureaux de vote. Ceux-ci permettraient de contrebalancer ceux qui seraient produits par la CENI en cas de discordance⁴⁰.

36 T. ROBLOT et al., Recommandations pour la réforme électorale en République démocratique du Congo, IFES, août 2019, p. 26.

37 D. KADIMA, Jean-Louis ESAMBO et Mathieu MERINO, Op.cit., p. 52.

38 Ibidem

39 T. Roblot et al., Op.cit., p. 26.

40 Ithiel BATUMIKE, Aymar NYENYEZI et Paternie MURHULA, Op. cit., p.150.

De même, en attendant des prochaines réformes électorales, le juge devrait limiter strictement l'intervention de la Ceni dans le procès électoral et n'y recourir que quand c'est nécessaire⁴¹.

Enfin, libéraliser l'administration de la preuve devant elle. De ce fait, la Cour devrait être ouverte aux éléments qui lui sont apportés par les autres parties prenantes au processus électoral. Par exemple, un mécanisme de collaboration entre la Cour et les missions d'observation électorale devrait être imaginé. Dans l'arrêt Fayulu, la Cour soutient que la Ceni lui a également versé les rapports de certaines missions d'observation électorale sans en tirer une quelconque incidence sur le contentieux sous son examen. La Cour constitutionnelle devra donner au principe du contradictoire tout son sens en reconnaissant aux parties la liberté de soumettre toute pièce qu'elles jugent nécessaire pour appuyer leurs prétentions afin de fonder l'intime conviction du juge⁴².

L'enjeu est surtout d'éviter que la Cour ne se borne aux seuls éléments fournis par la Ceni. Sous d'autres cieux, la Cour collecte aussi des éléments de preuve indépendamment des plis qu'elle reçoit de l'organe de gestion des élections. Elle peut ordonner des descentes sur les lieux ou le déploiement, dans les centres et bureaux de vote, afin d'y récolter les statistiques des opérations de dépouillement et de centralisation des résultats⁴³.

Les autres parties prenantes au processus électoral devront faciliter à la Cour la collecte des données pouvant l'aider à décider en connaissance des voix réellement exprimées dans les urnes. Il convient donc, aux partis politiques, d'envisager déjà la formation de leurs témoins et de les outiller conséquemment afin de mieux remonter les preuves des résultats (procès-verbaux, fiches de résultats,...) à leurs états-majors ou centrales électorales avant même la publication des résultats provisoires par la Ceni. Car, l'expérience a démontré qu'il était difficile pour les requérants de réunir les preuves dans les seules 48 heures suivant la publication de ces résultats. A cet effet, il est souhaitable que les partis politiques créent des applications pouvant permettre cette centralisation des données dans la célérité et d'en constituer une base de données solide et fiable.

Conclusion

Face aux craintes que suscitent actuellement les préparatifs des élections de décembre 2023 en RD Congo, cette contribution a eu le mérite, nous l'espérons, de démontrer que les Cours et tribunaux en général, et la Cour constitutionnelle en particulier, demeurent le dernier rempart

41 Denis KADIMA, Jean-Louis ESAMBO et Mathieu MERINO, *Op.cit.*, p.53.

42 Ithiel BATUMIKE, Aymar NYENYEZI et Paternine MURHULA, *Op. cit.*, p.142.

43 Jean-Louis ESAMBO, *Droit électoral congolais*, 2^{ème} édition, Accadémia L'Harmattan, 2020, p.307.

contre les nombreuses irrégularités que le processus électoral en cours ne cesse d'enregistrer. Cependant, contrôlée par les acteurs politiques au pouvoir à l'instar de la Ceni, la Cour constitutionnelle se trouve dans une situation similaire à celle de 2018. Il est à craindre qu'elle ne soit pas en mesure de se démarquer objectivement des résultats que la Ceni publiera, même en présence des doutes sérieux de fraude et tricherie. Son président a récemment déclaré à *Jeune Afrique* que « *la Cour constitutionnelle ne tire pas des éléments du néant. Elle s'appuie sur des éléments concrets que la Ceni met à sa disposition* »⁴⁴. Cette déclaration semble être erronée d'autant plus que la Cour n'est pas appelée à se fonder uniquement sur les éléments que la Ceni lui fournit. La Cour doit examiner les éléments authentiques mis aussi à sa disposition par les requérants. Il est donc plus qu'urgent que les candidats aux futures élections se préparent dans la surveillance électorale et mettent en place un système de collecte des données qui pourra, le moment venu, contrebalancer les éléments que la Ceni fournirait à la Cour. Étant à l'ère du numérique, nous suggérons qu'ils développent des applications susceptibles de les appuyer dans cette tâche hardie de transmission et centralisation des procès-verbaux des résultats dans les délais. Autrement, il sera difficile de s'assurer de la vérité des urnes, étant donné que les deux institutions semblent développer une complicité depuis le dernier processus électoral. Dans ces conditions, ce processus électoral risque de déboucher sur des non-élections. L'on ne serait donc pas surpris que l'issue des prochaines élections soit de nouveau taxée de « *compromis à l'africaine* »⁴⁵ bis si seulement elle ne conduit pas à de fortes contestations comme pour les scrutins passés. ■

44 Jeune Afrique, « Dieudonné Kamuleta : je ne suis pas proche de Félix Tshisekedi », disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/1446399/politique/dieudonne-kamuleta-je-ne-suis-pas-proche-de-felix-tshisekedi/#:~:text=Je%20n'ai%20pas%20choisi,contexte%20congolais%2C%20des%20personnes%20physiques> consulté le 21 mai 2023.

45 Jean-Yves Le Drian, alors Ministre français des affaires étrangères, avait déclaré en février 2019 : « L'élection [congolaise] s'est achevée finalement par une espèce de compromis à l'africaine. Je ne vois pas pourquoi on le remettrait en cause aujourd'hui. Félix Tshisekedi est devenu président dans une configuration très particulière et propre à la République démocratique du Congo ».