

NOTE D'OBSERVATION - DÉNI DE JUSTICE SOUS COUVERT D'UNE DÉCISION DE FAUSSE INCOMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ?

Par

Gilbert KABASELE LUSONSO

Magistrat Délégué au Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice

Dans l'arrêt R. Const. 782 du 15 janvier 2020, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour connaître du recours du requérant qui lui, a conclu, en l'espèce, que la Haute Cour est sans aucun doute compétente pour statuer au fond sur le contentieux lui déféré, en ces termes repris **in extenso** :

S'agissant de la compétence de la Cour Constitutionnelle pour connaître de la présente requête.

"Aux termes de l'article 162 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006, « toute personne peut saisir la Cour Constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ».

La compétence de la Cour Constitutionnelle pour connaître de la constitutionnalité des actes administratifs individuels ou collectifs comme en l'espèce, est implicite d'abord parce qu'elle découle du but même du constituant d'assurer le respect des normes constitutionnelles et la protection des droits fondamentaux par l'office du juge constitutionnel ; c'est ainsi d'ailleurs que l'article 228 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif reconnaît expressément même à la Cour constitutionnelle la compétence de connaître de la constitutionnalité de tout acte administratif.

Ensuite, les décisions individuelles ou collectives comme les décisions réglementaires, revêtent toutes la même nature juridique d'actes administratifs et de ce chef sont tous soumis au contrôle de légalité, or le contrôle de constitutionnalité est également un contrôle de légalité, sauf qu'il s'agit d'un contrôle « grandeur nature » de légalité. Enfin, les actes administratifs individuels ou collectifs sont des normes juridiques, mais des normes juridiques particulières, de concrétisation, et en tant que telles, si elles sont attentatoires aux droits fondamentaux ou violent les dispositions constitutionnelles, elles ne peuvent échapper au contrôle de la juridiction constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle ne saurait donc décliner sa compétence en cette cause, alors même que dans un passé récent, elle s'était déclarée compétente pour examiner la constitutionnalité des motions de censure démettant des gouverneurs de province au motif de protéger les droits fondamentaux, étant observé, de surcroît, que les motions de censure ne sont pas des normes ou actes juridiques, mais des actes de nature politique insusceptibles de promulgation. Et en toute rationalité, pour son propre crédit et la sécurité juridique des justiciables, la Haute Cour ne peut pas se permettre de produire des jurisprudences discriminatoires, incohérentes ou contradictoires sauf ici l'hypothèse très réfléchie et spécialement motivée de revirement de jurisprudence."

D'emblée, pour corroborer ce qui précède comme moyen développé, je dois observer que la Cour constitutionnelle fait une lecture simpliste, partant contestable de l'article 162 de la Constitution, en écartant les actes administratifs individuels et collectifs attentatoires aux droits fondamentaux, du contrôle de constitutionnalité.

Malheureusement, il faut constater que la Cour constitutionnelle n'a fait aucun effort ni pour rencontrer les arguments du requérant, ni pour motiver suffisamment en droit son arrêt. Elle se contente d'affirmer sans argumenter, sans étayer la pertinence du dispositif de son arrêt, contrairement aux exigences de la méthodologie juridictionnelle élémentaire¹.

Cet arrêt R. Const. 782 est déplorable juridiquement et constitutionnellement et en plus, est attentatoire au droit légitime et constitutionnel du citoyen d'accéder à la justice constitutionnelle, partant encourt les observations juridiques critiques pertinentes suivantes :

1. Lorsque dans cette espèce la Cour constitutionnelle décline sa compétence, elle justifie sa décision par ce qu'elle n'est compétente que pour apprécier la constitutionnalité des actes législatifs ou des actes réglementaires en s'appuyant sur les articles 160 et 162 de la Constitution, l'article 43 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et les articles 54 et 59 de son Règlement intérieur. Mais d'autre part, elle n'a jamais justifié sur quel fondement constitutionnel ou même organique elle continue à se déclarer compétente pour connaître de la constitutionnalité des motions ou

¹ Sur la méthodologie du juge constitutionnel, Voir G. KABASELE LUSONSO, « Méthodologie du juge constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité et l'interprétation de la Constitution. Regard critique sur l'arrêt R. Const. 212/216 de la Cour constitutionnelle », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie*, Revue du CRIDHAC, UNIKIN, n° 057, vol. 5, octobre - décembre 2017, pp 109 - 146, et in *Revue Les analyses juridiques*, n° 41, mars 2019, pp. 30 à 58.

résolutions des assemblées provinciales, actes d'assemblée, **non législatifs, de nature purement politique**, exceptés les règlements intérieurs, insusceptibles de promulgation ! Cette attitude de la Haute Cour est juridiquement paradoxale et étonnante ; elle heurte l'exigence de la sécurité juridique et judiciaire, et en plus traduit un manque de cohérence et de méthodologie dans son travail.

2. Quel est l'objet des lois organiques, catégorie dans notre droit interne entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires ? N'est-ce pas de préciser, de détailler ou de compléter les dispositions de la Constitution ? Or, précisément, l'article 228 alinéa 1^{er} de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, bien inspiré pour préciser la portée et combler la lacune de l'article 162 de la Constitution et prévenir le déni de justice par des juges qui seraient juridiquement peu inspirés, dispose ceci : *"lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité d'un acte législatif ou **administratif** est soulevée devant une juridiction de l'ordre administratif, celle-ci saisit obligatoirement la Cour constitutionnelle"*. Cet article 228 alinéa 1^{er} de la loi organique n° 16/027 précitée ne vient-elle pas préciser et étendre la portée de l'article 162 de la Constitution au sens que la Cour constitutionnelle peut être saisie préjudiciellement d'une exception d'inconstitutionnalité et même à titre principal comme en l'espèce, en inconstitutionnalité d'un acte administratif qui peut être réglementaire, individuel ou collectif violant la Constitution ou ne respectant pas les garanties fondamentales ?
3. Ensuite, les actes individuels ou collectifs de nomination des magistrats en tant qu'actes administratifs, normes particulières et concrètes, sont tenus au respect de la légalité, par conséquent soumis au contrôle de légalité par le Conseil d'Etat (*Voir l'article 85 de la loi organique n° 16/027 précitée*). **A fortiori**, ces actes ne sont-ils pas tenus au respect de la Constitution et des garanties fondamentales, par conséquent soumis au contrôle de constitutionnalité du juge constitutionnel ? La compétence de la Cour constitutionnelle, certes d'attribution, n'est-elle pas ici implicite, se déduisant de la volonté du constituant d'assurer le respect des normes constitutionnelles et la protection des droits fondamentaux par l'office du juge constitutionnel ?
4. D'autre part, lorsque la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour connaître de la constitutionnalité des actes administratifs individuels ou collectifs de nomination des magistrats déférés à sa censure, d'après les juges de cette Cour, quelle autre juridiction dans ce cas, serait-elle alors

compétente ? Car, comme on le sait, l'incompétence d'une juridiction suppose nécessairement la compétence d'une autre juridiction existante ; autrement dit, toute décision juridictionnelle de déclinaoire de compétence doit sous-entendre l'existence d'un juge compétent. Or ici, en dehors de la Cour constitutionnelle, une autre juridiction compétente en l'espèce n'existe pas dans notre ordre juridictionnel congolais. Il a même été pertinemment observé que, lorsqu'une juridiction se déclare incompétente, elle ne règle pas le problème s'il n'existe pas une autre juridiction compétente². Dès lors, le déni de justice n'est-il pas caractérisé en l'espèce ? Le déni de justice c'est le refus patent du juge d'exercer la **jurisdictio** ; il constitue la faute professionnelle la plus grave que puisse commettre un juge, c'est la négation même de l'Etat de droit. Le déni de justice revêt ici une double dimension formelle et matérielle. **Formellement**, c'est par le fait pour la Haute Cour d'avoir statué très au-delà du délai constitutionnel d'un mois prescrit par l'article 160 de la Constitution, délai raisonnable, en ce que saisie par requête le 02 octobre 2018, elle s'est prononcée le 15 janvier 2020 ! , soit quinze mois après sa saisine, pour ne rendre finalement qu'une décision d'incompétence, qui ne m'a été notifiée que le 23 juin 2021 difficilement ! **Matériellement**, pour avoir réservé un mauvais traitement juridictionnel et juridique au requérant, attentatoire à son droit constitutionnel d'accès effectif à la justice constitutionnelle, par une décision d'incompétence juridiquement injustifiée et non sérieusement motivée en droit.

5. En effet, aux termes de l'article 19 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, "**toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent**". La Cour constitutionnelle peut-elle ignorer cette disposition fondamentale de notre Constitution ? Faut-il ici faire savoir que cette disposition fondamentale qui vise la protection juridictionnelle des personnes consacre le droit d'accès à la justice et par conséquent interdit implicitement le déni de justice ? Il faudra noter que l'interdiction du déni de justice c'est l'obligation faite au juge de statuer sur le bien-fondé de la prétention dont l'examen relève de sa compétence, et le droit corrélatif lui reconnu de parfaire la loi défectueuse. En effet, au nom des exigences supérieures du droit et en vertu de son pouvoir d'interprétation, le juge saisi a le devoir, à bon escient et avec savoir-faire, de préciser, de compléter, et d'adapter les dispositions

² En ce sens, Voir B. MBIANGO KEKESE NGATSHAN, « Irrecevabilité ou incompétence de la Cour suprême de justice ? », in *Revue zairoise de droit*, n° 1, 1972, pp. 47 à 55.

- constitutionnelles, légales ou réglementaires obscures, lacunaires, ambivalentes, désuètes ou obsolètes, ou encore incohérentes.
6. Faut-il rappeler ici que si la justice est un pouvoir, une prérogative régaliennne de l'Etat, elle est surtout **la première dette de souveraineté**. En effet, c'est pour acquitter cette **dette sacrée** que les Cours et tribunaux sont établis³.
 7. Il va falloir à présent remarquer que contrairement aux lois organiques n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation et n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, qui organisent la procédure de prise à partie, la loi organique spécifique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et même le Règlement intérieur de cette Cour, ne prévoient pas cette procédure de prise à partie. Cela revient-il à dire que cette procédure n'est pas envisageable devant cette Haute juridiction contre ses juges pour déni de justice, dol ou concussion ? Les juges de la Cour constitutionnelle peuvent-ils prétendre qu'ils ne sont pas concernés par les exigences de la déontologie judiciaire et du principe de redevabilité ou de responsabilité ?, qu'ils n'ont que des droits et non d'obligations ? Ces questions sont posées à toute la "classe juridique" congolaise. Cependant, je dois rappeler à cet égard, que comme tout droit d'exception, les règles spécifiques d'organisation, de compétence et de procédure concernant la Cour constitutionnelle, sont d'interprétation restrictive, **sous réserve cependant en cas de lacune ou de silence de la loi spécifique, de l'application des règles ordinaires au titre des principes généraux qui constituent la toile de fond à laquelle sont accrochées les dispositions spécifiques organiques sur la cour constitutionnelle**, pour éviter le vide juridique ! Le débat reste ouvert.
 8. Par ailleurs, il importe de relever, qu'aux termes de l'article 94 alinéa 2 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du 10 août 2018, "**aucune récusation contre un membre de la Cour n'est autorisée**". Il faut tout de suite dire que cette disposition réglementaire est contraire à l'article 10 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre précitée sur la Cour constitutionnelle, aux termes duquel, chaque membre de la Cour constitutionnelle avant

³ Voir en ce sens J. PORTALIS, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil français », in Recueil FENET, pp. 268 - 270 ; voir aussi G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, Thémis, collection "Droit privé", 3^{ème} éd., 1996, p. 90.

d'entrer en fonction, s'engage notamment à **exercer ses fonctions en toute impartialité**. Cette disposition de l'article 94 alinéa 2 précitée du Règlement intérieur n'encourt-elle pas l'annulation pour illégalité devant le Conseil d'Etat ? En outre, ladite disposition est contraire à l'article 14 §1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ratifié par la République Démocratique du Congo, qui érige l'impartialité du juge en exigence internationale du procès équitable. Une partie au procès constitutionnel peut avoir des raisons objectivement justifiées aux yeux de tout observateur raisonnable et sérieux, de redouter le défaut ou manque d'impartialité d'un ou des membres de la Cour constitutionnelle dans une affaire qui la concerne dont la Haute Cour est saisie. Car, comme on le sait, la partialité d'un ou des juges saisis d'une cause, peut gravement affecter le caractère équitable du procès ; en effet, **nul ne peut être juge de sa propre cause ou de ses propres intérêts**.

9. En conséquence, tout juge, même constitutionnel peut dans un Etat de droit, être récusé et doit se récuser lui-même (se déporter) dans toute procédure dans laquelle il est incapable de décider de façon impartiale, dans laquelle il est donc en situation de conflit entre son intérêt personnel et son devoir. Du reste, le juge ne devrait pas se sentir indûment offensé par une demande de récusation, ne doit donc pas considérer cela comme un affront personnel. Evidemment, les motifs de récusation doivent être pertinents et sérieux. L'impartialité du juge comme vertu cardinale dans l'exercice de la fonction juridictionnelle et comme garantie institutionnelle du procès équitable au profit du justiciable, est une exigence essentielle pour donner convenablement décharge à la fonction judiciaire. Elle concerne non seulement la décision elle-même, mais également le processus qui conduit à cette décision⁴.
10. En droit comparé, en France par exemple, les membres du Conseil constitutionnel peuvent être récusés et doivent se déporter quand il le faut. En effet, d'après l'article 4 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, **"tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président. Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial, peut demander la**

⁴ Sur l'exigence de l'impartialité du juge, Voir notamment le commentaire des principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, Deuxième valeur : impartialité ; L. HUPPE, « Les fondements de la déontologie judiciaire », in *Les Cahiers de Droit*, Vol. 45, n° 1, mars 2004, pp. 93 - 131.

récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifiée...". La récusation d'un juge est donc un droit pour une partie aux fins d'un procès équitable. Il y a lieu de souligner à cet égard, que c'est le contentieux de constitutionnalité *a posteriori* c'est-à-dire après promulgation de la loi ou mise en application de l'acte normatif, par saisine directe des particuliers ou par saisine préjudicielle, qui fait de la Cour constitutionnelle une véritable juridiction constitutionnelle, permettant un examen de la conformité des normes aux droits fondamentaux dans le cadre d'une procédure écrite et contradictoire pour un procès constitutionnel équitable. Au reste, il faudra noter que seule, exceptionnellement, la doctrine de la nécessité permet à un juge par ailleurs récusé, de connaître d'une affaire et de la juger, faute de quoi une injustice pourrait en résulter.

En conclusion, l'arrêt annoté constitue un cas de figure d'un déni de justice flagrant en violation de l'article 19 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, qui consacre le droit d'accès à la justice et interdit implicitement le déni de justice. Que peut faire alors le requérant victime de cette situation de refus de respecter l'Etat de droit ?

= ANNEXE =

**COUR CONSTITUTIONNELLE, R. CONST. 782
DU 15 JANVIER 2020**

En cause : Monsieur Gilbert KABASELE LUSONSO, Magistrat

Contre : La RD-Congo.

Requête en inconstitutionnalité des ordonnances d'organisation judiciaire n° 18/109 portant nomination des magistrats de la Cour de Cassation, n° 18/110 portant nomination des magistrats du Conseil d'Etat, n° 18/111 portant nomination des Premiers Présidents de la Cour d'Appel, n° 18/112 portant affectation des Premiers Présidents de Cour d'appel et n° 18/120 portant nomination des Présidents et conseillers de la Cour d'appel, toutes du 23 juillet 2018 publiées au journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial, 59^{ème} année, 30 juillet 2018.

ARRET

Par requête du 2 octobre 2018, réceptionnée au greffe de la Cour constitutionnelle le même jour et enrôlée sous le R. Const. 782, Monsieur Gilbert KABASELE LUSONSO a demandé à la Cour constitutionnelle de déclarer inconstitutionnelles les ordonnances d'organisation judiciaire n° 18/109 portant nomination des magistrats de la Cour de cassation, n° 18/110 portant nomination des magistrats du Conseil d'Etat, n° 18/111 portant nomination des premiers Présidents de Cour d'Appel, n° 18/112 portant affectation des Premiers Présidents de Cour d'Appel et n° 18/120 portant nomination des Présidents et Conseillers de Cour d'appel, toutes du 23 juillet 2018.

A l'appui de son recours, le requérant a dit que les ordonnances visées par la requête ont été proposées au Président de la République, non pas par l'Assemblée Générale du Conseil Supérieur de la Magistrature, comme le prévoient les textes légaux, mais par quelques hauts magistrats, notamment ceux du bureau du Conseil supérieur de la Magistrature.

Il précise que ces ordonnances de nomination ont porté atteinte à son droit fondamental de bénéficier d'une promotion et ont violé les articles 12 et 13 de

la Constitution qui édicte le principe de l'égalité de tous devant la loi ainsi que celui de la non-discrimination en matière d'accès aux fonctions publiques.

Examinant sa compétence, la Cour relève qu'en vertu des articles 160 et 162 de la Constitution, de l'article 43 de la loi organique n° 013/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et des articles 54 et 59 de son Règlement intérieur, elle est compétente pour apprécier la constitutionnalité des actes législatifs ou des actes réglementaires.

Dans le cas d'espèce, la requête soumet à la censure de la Cour, non pas un acte réglementaire édictant des dispositions générales, impersonnelles et applicables à tous les magistrats, mais des actes administratifs portant nomination et affectation de certains magistrats. Par conséquent, la Cour se déclarera incompétente pour examiner la requête de Monsieur Gilbert KABASELE LUSONSO.

La procédure étant gratuite aux termes de l'article 96 alinéa 2 de la loi organique n° 013/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la Cour dira qu'il n'y aura pas lieu à paiement des frais d'instance.

C'est pourquoi,

Vu la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, spécialement en ses articles 160 alinéa 1^{er} et 162 alinéa 2 :

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement en ses articles 43, 52, 93, 95 et 96 ;

Vu le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, spécialement en ses articles 9, 11, 25, 54, 63 et 91 ;

La Cour constitutionnelle, statuant en matière de contrôle de constitutionnalité ;

Après avis du procureur général ;

Dit que l'objet de la requête ne relève pas de sa compétence ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance ;

Dit que le présent arrêt sera signifié à Monsieur Gilbert KABASELE LUSONSO, au Président de la République, au Premier Ministre et qu'il sera

publié au journal officiel de la République Démocratique du Congo ainsi qu'au Bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle.

La Cour a ainsi délibéré et statué à l'audience publique de ce 15 janvier 2020 à laquelle ont siégé Messieurs FUNGA MOLIMA MWATA Evariste-Prince, Président a.i, KILOMBA NGOZI MALA Noël, WASENDA N'SONGO Corneille, MAVUNGU MVUMBI-di-NGOMA Jean-Pierre, NKULU KILOMBO MITUMBA Norbert, UBULU PUNGU Jean, MONGULU T'APANGANE Polycarpe Dieudonné, juges, en présence du procureur général représenté par l'avocat général MUKOLO NKOKESHA, avec l'assistance de Madame BALUTI MONDO, greffière du siège.