

## ANALYSE CRITIQUE DE L'ARRÊT RCE 001/PR/CR DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 19 JANVIER 2019 RELATIF AU CONTENTIEUX EN CONTESTATION DES RÉSULTATS DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE DE DÉCEMBRE 2018

Par

**Daudet KUTENA KAPINGA**

*Assistant de deuxième mandat à l'Université de l'Ouest-Congo*

### INTRODUCTION

La démocratie pluraliste constitue aujourd'hui une expression à la mode ; pour ce faire, l'élection est présentée comme étant le mode normal de manifestation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il s'agira dans ce travail de critiquer l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise dans l'affaire en contestation des résultats des élections présidentielles de décembre 2018, ayant opposé la Dynamique de l'Opposition à la Commission électorale indépendante.

En sus de la critique, notre étude proposera ce que la Cour aurait dû faire. L'analyse se limitera au fond de l'arrêt, même si l'argumentation va nécessiter de faire appel à certaines considérations de forme qu'il est difficile de séparer de la substance de ce premier. L'objectif poursuivi est à la fois *pédagogique* et de *plaidoyer*. Pédagogique, car il est nécessaire de nourrir le dialogue entre la doctrine et la jurisprudence, les juges pouvant s'en inspirer ; et plaidoyer, parce que ce travail tient à éveiller la conscience tant des juges que des citoyens congolais, autour de ce contentieux constituant l'un des nerfs de la démocratie congolaise, en particulier, et africaine en général.

### I. LES FAITS ET RÉTROACTES DE LA CAUSE

*Moyens de la demanderesse :*

Attendu que selon les résultats provisoires proclamés le 10 janvier 2019 par la CENI, Monsieur Félix Tshisekedi Tshilombo avait devancé, avec 38,57% des voix, l'opposant Martin Fayulu Madidi (34,8%). Le candidat du pouvoir, Emmanuel Ramazani Shadary sorti avec 23% des voix.

Que la Dynamique de l'Opposition a déposé son recours devant la Cour constitutionnelle contre les résultats proclamés par la CENI à l'élection présidentielle et législative du 30 décembre 2018, qui ont placé Felix Tshisekedi du Cap pour le changement (CACH) en tête de la liste.

La requête de la Dynamique de l'Opposition et de son candidat, Martin FAYULU, contestait les résultats provisoires pour les raisons ci-après :

- Leur publication par la CENI avant la clôture des opérations de compilation dans certains CLCR, tel que prévu par les dispositions de la Loi électorale (articles 70, 70 bis et 71)<sup>1</sup> ;
- La non-prise en compte des différents résultats affichés après dépouillement dans les bureaux de vote. Que la requérante prétend que les fiches avaient été remises à ses témoins et constatées par les observateurs électoraux<sup>2</sup>, conformément aux dispositions de la Loi électorale (articles 68 et 69) ;
- L'inconstitutionnalité de la décision de la CENI de modifier le calendrier électoral et la circonscription électorale du candidat président de la République en reportant sine l'opération de vote à Beni ville, à Beni territoire, à Butembo et à Yumbi, en violation des articles 5-5 et 13 la Constitution et de l'article 100 de la Loi électorale.

Au vu des moyens précités, la Dynamique de l'Opposition a demandé à la Haute Cour :

- d' « annuler les résultats provisoires erronés publiés par la CENI<sup>3</sup> »;
- d' « ordonner le recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats » ;
- d' « ordonner l'audition des observateurs de l'Eglise catholique, ceux de la SYMOCEL ainsi que de toute autre mission d'observation dont elle trouvera l'audition nécessaire » ;
- de « rectifier les résultats erronés publiés par la CENI en proclamant élu Président de la République Monsieur Martin Fayulu Madidi et de communiquer à la CENI la décision ainsi prise, conformément à l'article 75 de la loi électorale »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cour constitutionnelle, 19 janvier 2019, RCE 001/PR.CR, note 2, onzième feuillet.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> L'article 68 de la loi électorale dispose : « Aussitôt le dépouillement terminé, le résultat est immédiatement rendu public et affiché devant le bureau de dépouillement. La fiche de

- de « surseoir à la publication de résultat de la présidentielle du 30 décembre jusqu'à l'organisation des élections incluant les électeurs de Beni, Butembo et Yumbi au mois de mars ».

*Réplique du défendeur :*

Attendu que pour sa part, le défendeur soutint qu'il y avait vice de forme dans l'action de la demanderesse. En effet, d'une part, prétendit-il, la requête introduite par la partie adverse était hors délai, car le délai de 48 heures imparti par la loi n'a pas été respecté. En outre, elle fit observer l'existence de deux requêtes comportant le même numéro : l'une introduite par Sieur Martin Fayulu, lui-même, et l'autre par la Dynamique de l'Opposition, regroupement dont fait partie le parti de ce premier.

Qu'au vu de ce qui précède, le défendeur sollicita l'irrecevabilité de l'action intentée par Sieur Fayulu Madidi pour défaut de qualité en son chef, les statuts de la Dynamique de l'opposition ne lui reconnaissant pas le pouvoir d'ester en justice.

Que sur le fond, ses avocats ont soutenu que contrairement à la demande formulée par la demanderesse, la loi ne fait pas obligation au juge du contentieux électoral de procéder au recomptage des voix. Le législateur a laissé cette question à l'appréciation du juge. Toutefois, furent-ils observer, dans l'hypothèse où la Cour retenait cette option, il lui est pratiquement impossible de faire ce recomptage des voix dans le temps raisonnable au regard du nombre des bureaux de vote, de dépouillement et compilation des résultats.

Attendu que les experts de la CENI ont également éclairé la Cour en développant des moyens de droit allant essentiellement dans le même sens que le défendeur. Pour elle, les observateurs ont pour mission d'observer les élections, de noter les points faibles et forts, de faire des recommandations et de déposer leur rapport à la CENI. Qu'ils n'ont pas un autre mandat.

---

résultats est signée par tous les membres du bureau de dépouillement et les témoins. Trois copies sont remises aux témoins présents. Les bulletins de vote non utilisés sont décomptés en présence des témoins, mis dans un pli destiné à l'archivage à la Commission électorale nationale indépendante et rendus disponibles pour toute vérification éventuelle exigée lors du contentieux électoral. Leur nombre est mentionné dans le procès-verbal et dans la fiche des résultats ». L'article 69 prévoit : « Les procès-verbaux de dépouillement et les pièces jointes sont acheminés pour centralisation et compilation au centre local de compilation situé dans chaque circonscription électorale, conformément au plan de ramassage arrêté par la Commission électorale nationale indépendante. Les témoins qui le désirent accompagnent à leurs frais l'acheminement des plis au centre de compilation ».

*Avis du Ministère public :*

Dans son avis intervenu sur le banc, le Ministère public suggéra l'irrecevabilité de l'action de la demanderesse, pour défaut de qualité dans le chef de Fayulu Madidi Martin faute de preuve du pouvoir en vertu duquel il a agi, quand bien même qu'il y explicita l'obscurité dans le libellé en ce que le requérant sollicite à la fois une chose et son contraire, à savoir l'annulation du résultat ainsi que la proclamation de son candidat en qualité de Président de la République élu. La haute cour rendra son verdict endéans 7 jours.

**\* Le verdict de la Cour**

Dans son arrêt intervenu plus tard, la Cour tranche que :

- La requérante n'a "pas apporté la preuve" soutenant les allégations le plaçant en tête de la présidentielle du 30 décembre 2018, avec plus de 61% de voix. Que "*Seule la CENI a produit des résultats authentiques et sincères*", a assuré le juge constitutionnel;
- Il y a inopportunité de l'audition des missions d'observation électorale, celles-ci ayant pour unique attribution l'observation des élections, leurs points faibles et points forts ainsi que la formulation des recommandations à la centrale électorale pour améliorer l'organisation de prochains scrutins ;
- Les circonscriptions exclues de l'élection l'ont été du fait de la force majeure liée aux raisons sécuritaires et sanitaires ;
- Il y a absurdité de la demande de recomptage manuel des voix, la Dynamique de l'Opposition n'ayant versé aucune preuve dans son dossier. Et qu'en tout état de cause, l'appréciation de recourir au recomptage manuel revient exclusivement aux juges ;
- S'agissant spécialement de la violation prétendue des Articles 70, 70 bis et 71 de la Loi électorale : il y a présence au dossier des preuves indiquant que l'ensemble des résultats issus des bureaux de vote ont été centralisés, vérifiés et consolidés auprès de 175 CLCR, à l'échelle nationale. Les données ainsi consolidées en provenance des CLCR ont été transmises par le biais des SEP suivant la procédure dictée par les dispositions des articles 67 bis de la Loi électorale ; que la transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux de l'élection présidentielle a été réalisée par VSAT et intranet à partir des supports amovibles de stockage des données (clés USB) ; que l'argumentation de la Dynamique de l'Opposition a été faite dans des termes généraux et non spécifiques mettant la Cour dans l'impossibilité de vérifier sa véracité, étant donné son imprécision.

C'est pourquoi, la Cour a déclaré la requête ainsi formulée est « recevable mais non-fondée ».

## II. NOTRE CRITIQUE EN DROIT

### 2.1 Les points faibles

#### Quant à la forme :

1. **La passivité du juge** : la Cour s'est montrée très passive lors de l'instruction, laissant toute la charge de preuve au demandeur, comme il en serait en matière de droit privé. L'enjeu du contentieux électoral étant la manifestation de « la vérité des urnes »<sup>5</sup> et la concrétisation du principe constitutionnel de légitimité populaire posé à l'article 5 de la Constitution, il y a lieu d'affirmer que les intérêts en jeu sont publics. C'est bien pour cette raison que les révisions apportées en 2011 et 2015 à la loi électorale étaient censées, du moins à en croire les exposés de motifs, (i) « donner au juge un rôle plus actif avec de large pouvoirs lui permettant de recourir à tous les moyens pour établir la vérité des urnes si nécessaire » ;
2. **Le rôle partisane de la CENI** : la Cour n'a pas posé des questions précises à la CENI spécifiquement à chaque cas d'espèce, entraînant ainsi la confusion quant au rôle de celle-ci à titre d'experte, à celui de partie au procès, en la laissant plaider à la manière des parties intéressées ;
3. **L'existence de deux requêtes** : l'existence d'un même numéro pour deux requêtes n'étant pas imputable au défendeur, mais plutôt au greffe, il y a lieu de conclure que le défendeur ne peut en souffrir, car la faute de l'administration ne pouvant être opposée aux administrés ;
4. **La contradiction dans la demande** : la partie requérante aurait dû postuler graduellement en formulant des demandes à titre principal, subsidiaire et pré-subsidiaire. Ayant sollicité confusément l'annulation des élections, la surséance et la rectification (des erreurs), qui sont des demandes inconciliables au vu l'article 75 de la loi électorale<sup>6</sup>, la Haute Cour aurait dû déclarer irrecevable l'action de la requérante pour *obscuri libelli* préalablement à toute connaissance du fond.

---

<sup>5</sup> Loi n° 15/001 du 12 février 2015 modifiant et complétant Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives provinciales urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la Loi n° 11/003 du 25 juin 2011, article 67 bis.

<sup>6</sup> L'article 75 de la loi électorale dispose : « Si la juridiction saisie admet un recours pour erreur matérielle, elle rectifie le résultat erroné. Elle communique la décision à la Commission électorale nationale indépendante. Dans tous les autres cas, elle peut annuler le vote en tout ou en partie lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin. S'il n'y a pas appel, un nouveau scrutin est organisé dans les soixante jours de la notification ».

**Quant au fond :**

1. **La transmission des résultats** : bien que la CENI ait déclaré avoir transmis à la Cour les procès-verbaux de dépouillement, les pièces jointes des CLCR (art 70, al 4 et 74 quarter al 2), les procès-verbaux et pièces jointes des résultats provisoires (art 71, al 5), notre analyse n'a pas pu déceler les traces de leur transmission qui aurait dû être publique. Par contre, la CENI a fourni des clés USB contenant des résultats. Cette situation a mis en difficulté, d'une part, les parties au procès d'organiser leur défense, et d'autre part, la Cour de recourir aux éléments matériels pouvant lui permettre d'éclairer à suffisance sa religion ;
2. **Le recomptage des voix** : dans le cas sous examen, la Cour constitutionnelle s'est refusée de faire droit à la demande du recomptage des voix en tant que mesure extraordinaire d'instruction, estimant que la demande lui a été faite « d'une manière générale et sans précision de bureaux de vote concernés ». Par cette position, la Cour nous semble donner l'impression qu'en matière d'élection présidentielle, le recomptage des voix ne peut être que partiel. Toute la difficulté est ici que cette interprétation manque totalement de base légale, car aucune disposition légale n'interdit le recomptage total des voix.

Le recomptage des voix étant l'alternative capable de couvrir la faiblesse de la loi électorale congolaise, qui n'offre pas au contestateur de l'élection présidentielle le délai suffisant pour réunir toutes ses preuves et de les joindre à la requête<sup>7</sup>, le juge devait y recourir sans désespérer.

En effet, on sait très bien que le pays est vaste et enclavé, et que le requérant n'a pas de maillot institutionnel aussi puissant que celui de la CENI pour prétendre réunir toutes les pièces nécessaires, tenues par ses témoins, dans les deux jours suivant la proclamation des résultats provisoires, endéans lesquels il doit saisir la Cour constitutionnelle. Il est fort probable qu'à cause d'un délai très réduit, que le requérant soit buté à l'impossibilité de ressortir un résumé des centres non compilés<sup>8</sup>. Mais, la Cour constitutionnelle a tiré de cette confession sa conviction que le requérant n'a pas la preuve de son allégation<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> L'article 74 (3) dispose que la requête doit mentionner « l'inventaire des pièces formant le dossier ».

<sup>8</sup> Cour constitutionnelle, 19 janvier 2019, Arrêt RCE 001/PR.CR, note 2, vingt-troisième feuillet.

<sup>9</sup> *Idem*.

3. **Des pièces déposées sur le banc** : la production par la demanderesse des pièces sur le banc sans les avoir joint préalablement au dossier : considérant que ce retard pourrait être dû à l'étroitesse de délai légal imparti au recours, nous suggérons qu'il aurait été mieux pour elle de solliciter une remise afin de permettre à la partie demanderesse d'en prendre connaissance au greffe. Ne l'ayant pas fait, ses pièces devraient être rejetées faute du contradictoire. Qu'en effet, aucun texte n'impose en effet le « videment » de la procédure en un seul jour. Mais la partie défenderesse s'est plutôt focalisée sur d'autres moyens de preuve, notamment le recomptage des voix, malheureusement soumis au pouvoir discrétionnaire du juge ;
4. **Quant à l'exclusion des villes de Beni, Yumbi et Butembo** : la CENI aurait dû solliciter en amont l'autorisation de la Haute Cour avant toute exclusion des zones affectées par l'insécurité. C'est en procédant de la sorte que la Haute Cour pouvait constater la force majeure, après avoir entendu les organes étatiques censés détenir des plus amples renseignements sur le sujet ;

Toutefois, comme par le passé<sup>10</sup>, la Cour aurait dû quant à elle, au-delà de la thèse de la CENI, recourir à d'autres moyens judiciaires de vérification des cas de force majeure évoqués par la CENI. En effet, l'article 74 (3) de la loi électorale reconnaît au juge le droit de prendre « toutes les mesures d'instruction nécessaires. La Commission électorale nationale indépendante ainsi que toute autorité politique ou administrative sont tenues de lui communiquer toutes informations nécessaires en leur possession »<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Par le passé, évitant de priver les citoyens de leur droit au vote, la CENI modifia simplement son calendrier électoral par sa décision n° 55/CENI/BUR/18 du 26 décembre 2018 complétant la décision n° 50/CENI/BUR/18 du 20 décembre 2018 portant modification du calendrier électoral ; Balingene Kahombo, « Constitution congolaise et adoption des mesures exceptionnelles : l'arrêt R.Const. 0143 de la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo du 21 novembre 2015 relatif à l'interprétation de l'arrêt R.Const.0089/2015 du 8 septembre 2015 », *Recht in Afrika - Law in Africa - Droit en Afrique*, vol. 19, 2016, pp.131-132 ; Balingene Kahombo, « Les modalités d'exercice du recours individuel en inconstitutionnalité en droit positif congolais entre ambiguïté et nécessité de réforme juridique », *Recht in Afrika - Law in Africa - Droit en Afrique*, vol.20, 2017, pp.140-141

<sup>11</sup> Loi n° 11/003 du 25 juin 2011 modifiant la Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, article 74 quater (3).

## **2.2 Points forts**

Parmi les points forts, il y a lieu de noter :

1. La régularité de la composition du siège, composée d'un minimum de 3 juges ;
2. Les parties en présence se sont exprimées suffisamment et librement, sans intimidation ni entrave ;
3. Le procès a été public et entièrement retransmis à la radio-télévision nationale ;
4. C'est sans raison, que la Haute Cour rejeta la demande tendant à obtenir l'audition des observateurs sans droit de recevoir les copies des fiches et procès-verbaux électoraux pour pouvoir témoigner de l'authenticité et de la sincérité des résultats<sup>12</sup>. Les Missions d'observation électorale, au sens de la loi, n'ont pour unique attribution l'observation des élections, leurs points faibles et les points forts et la formulation des recommandations à la Centrale électorale pour améliorer l'organisation de prochains scrutins.

Ces renseignements pouvaient aider la Cour à se fixer une opinion nécessaire à sa position. Ne l'ayant fait, la Haute Cour a péché à son devoir d'investigation et d'instruction préalable en avalisant, sans désemparer, la position arbitraire de la CENI dépourvue de tout soubassement.

---

<sup>12</sup> Cour constitutionnelle, 19 janvier 2019, Arrêt RCE 001/PR.CR, note 2, vingt-quatrième feuillet.

## CONCLUSION

Ce travail a consacré la critique de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans l'affaire ayant opposé la Dynamique de l'Opposition à la CENI au lendemain des élections du 30 décembre 2018. Notre étude a relevé les forces et faiblesses du processus électoral dont question. Au chapitre de points forts, il sera noté des insuffisances techniques à situer à plusieurs niveaux.

D'abord, **à l'endroit du juge**, il faut relever sa passivité dans la recherche de la vérité des urnes, faute d'appropriation du contentieux électoral, gage de la démocratie et de l'Etat de droit protégé par principe constitutionnel de légitimité populaire posé à l'article 5 de la Constitution, selon lequel « tout pouvoir émane du peuple ». Toute la charge de preuve avait incombé uniquement à la partie demanderesse, au point que le recours aux autres moyens de preuve, pourtant à la portée du pouvoir discrétionnaire de la Haute Cour, n'a pas été mis en branle nonobstant les irrégularités signalées.

Mais cela ne s'agit pas d'une spécificité africaine. Les spécialistes l'affirmaient déjà : dans les pays de longue tradition démocratique comme dans les pays africains, les contestations électorales, lorsqu'elles empruntent la voie juridictionnelle, doivent présenter un motif sérieux d'annulation. Une certaine jurisprudence constitutionnelle est devenue de plus en plus exigeante vis-à-vis des requérants, qu'il s'agisse de faire la preuve de leur qualité ou de justifier leurs allégations. Sur la portée même du recours et s'agissant de l'élection présidentielle, il n'y a jamais eu d'annulation ; ceci n'est pas une spécificité africaine<sup>13</sup>.

Dans la même veine, on notera aussi la non-prise en compte de l'aveu de la CENI reconnaissant la non-compilation préalable des résultats provisoires publiés, la prise en compte des données électroniques de centralisation et l'étroitesse du délai légal imparti au candidat contestateur pour former le recours contre les résultats provisoires. Cette étroitesse pouvait justifier le recours aux autres moyens de preuve, dont le recomptage des voix. La non-autorisation préalable par la Cour de l'exclusion des trois villes sus-évoquées par la CENI et la non-vérification judiciaire de la force majeure évoquée par la CENI pour restreindre la circonscription électorale

---

<sup>13</sup> DJEDJRO FRANCISCO MELEDJE, *Le contentieux électoral en Afrique*, n° 129, Pouvoirs, 2009, p. 24.

présidentielle en excluant les villes de Beni, Yumbi et Butembo, sont des faits qui restent sans réponse.

De ce qui précède, la Haute Cour constitutionnelle a conforté le déficit de transparence dont la CENI a fait preuve sur une phase aussi importante du processus électoral qu'est la transmission des PV manuels à la Cour constitutionnelle, qui a échappé complètement au regard des électeurs, des témoins des partis et des compétiteurs. Les modes et la procédure de cette phase de transmission des données ont été ainsi laissés au pouvoir discrétionnaire de la CENI.

**A l'endroit des parties**, il est à relever d'autres failles dans la constitution du dossier que dans la rédaction de la requête introductive d'instance. En effet, la requête formative d'instance avait cumulé des moyens inconciliables et devait donc être déclarée irrecevable pour obscurité dans le libellé, et ainsi l'emporter sur les erreurs d'appréciation du fond reprochées au juge.

Nous estimons que cette problématique rend nécessaire une réflexion sur le système électoral, notamment en ses aspects relatifs à la transmission des résultats des élections aux juridictions compétentes sous le format requis par la loi, aux délais en matière de contentieux électoral et à la facilitation de l'accès des candidats aux éléments de preuve des résultats.

En sus, il faudrait qu'à l'avenir, la Cour constitutionnelle soit plus méticuleuse et active dans la recherche de la vérité des urnes préalable à sa conviction. De même, un renforcement des capacités des juges en matière électorale est le gage de la démocratie. Même ces pistes de solutions accordent l'avantage à tel ou tel autre candidat, il est toutefois, sans doute, que le fait d'y recourir renforcerait le prestige de la décision de la Haute Cour et réduirait le risque des contestations postélectorales.

On sait à l'évidence que les élections en République Démocratique du Congo sont, en elles-mêmes, sources de difficultés de toutes sortes et surtout de conflits constatables par les irrégularités nombreuses, les violences postélectorales. On peut à ce jour encore émettre quelque doute quant à la croyance des populations et même d'une partie de la classe politique en la vertu des procédures contentieuses en matière électorale. L'élection n'est plus un facteur de cohésion sociale ; bien plus, elle est source de conflits.

Au-delà de cette perception plutôt pessimiste, il est clair que cette ère de la transition ou (selon les interprétations) de la post-transition comporte des signes de l'émergence d'une démocratie électorale sur le continent africain, en général, et la République Démocratique du Congo, en particulier.