

EPIGRAPHE

« Quel que soit sa forme, sa conception..., la constitution est l'âme d'un Etat de droit et le pilier d'une véritable démocratie »

Michael Oine ISEAYEMBELE

« La lutte pour le pouvoir est le régulateur patenté de la paix civile et de la guerre civile dans toutes les sociétés organisées. Phénomène social, elle n'est ni une exception africaine ni une malédiction céleste. Si elle n'est pas démocratisée, elle génère une violence politique récurrente, antinomique à l'existence d'une société de liberté et de progrès. »

MWAYILA TSHIYEMBE

INTRODUCTION

Le courant démocratique qui a touché la République démocratique du Congo, le Zaïre à l'époque dans les années 1990, s'est matérialisé dans les années 2006 en inscrivant une lettre d'or le concept de l'Etat de droit. Celui-ci postulait à travers un usage effervescent tant dans les discours politiques que dans la dogmatique, l'instauration de la démocratie par la proclamation constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux, du multipartisme et de la soumission de l'Etat au droit.

Dès lors la constitution congolaise devient la seule source d'où sort l'autorité de toute autre norme juridique. Elle ne peut être ainsi dérogée par aucune loi. Elle peut être modifiée que dans le respect d'une procédure prévue par le constituant originaire, dans la perspective d'ériger une véritable barrière contre toutes tentatives de modification pour soi.

Comme le précise bien l'exposé de motif de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée à ces jours¹, c'est depuis son indépendance, le 30 juin 1960, la République Démocratique du Congo est confrontée à des crises politiques récurrentes dont l'une des causes fondamentales est la contestation de la légitimité des

¹ Exposé de motif de la constitution de la RDC du 18 février 2006

Institutions et de leurs animateurs. Cette contestation a pris un relief particulier avec les guerres qui ont déchiré le pays de 1996 à 2003.

En vue de mettre fin à cette crise chronique de légitimité et de donner au pays toutes les chances de se reconstruire, les délégués de la classe politique et de la Société civile, forces vives de la Nation, réunis en Dialogue inter-congolais, ont convenu, dans l'Accord Global et Inclusif signé à Pretoria en Afrique du Sud le 17 décembre 2002, de mettre en place un nouvel ordre politique, fondé sur une nouvelle Constitution démocratique. C'est sur base de cette nouvelle constitution que le peuple congolais pourra choisir souverainement ses dirigeants, au terme des élections libres, pluralistes, démocratiques, transparentes et crédibles.

À l'effet de matérialiser la volonté politique ainsi exprimée par les participants au Dialogue inter congolais, le Sénat, issu de l'Accord Global et Inclusif précité, a déposé, conformément à l'article 104 de la Constitution de la transition, un avant-projet de la nouvelle Constitution à l'Assemblée nationale qui l'a adopté sous forme de projet de Constitution soumis au référendum populaire.

La Constitution ainsi approuvée s'articule pour l'essentiel autour des idées forces ci-après : l'Etat et de la souveraineté, les droits humains, les libertés fondamentales et les devoirs du citoyen et de l'état, l'organisation et l'exercice du pouvoir, et la révision constitutionnelle. Cette nouvelle constitution sera promulguée par le Président de la République le 18 février 2006, puis révisée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011.

Pour consolider cette idée de l'Etat de droit, le respect et l'application intégrale de cette constitution restent le

moyen parfait pour y arriver. Le non-respect d'une disposition peut conduire à l'affaiblissement de cet Etat de droit, et constituerait un recul pour ce progrès déjà réalisé. Or l'analyse pratique de l'application intégrale de cette constitution, révèle des griefs du fait de la violation flagrante de certaines dispositions constitutionnelles parmi lesquelles nous citons à titre illustratif l'article 73 qui dispose que « le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission électorale nationale indépendante, quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice ».

Le seul fait de non convocation du corps électoral pour le président de la République et pour les parlementaires, a fait basculer la république dans une transition causant ainsi un déséquilibre institutionnel vu que la constitution ne prévoit pas une transition. Ainsi, pour assurer un certain équilibre institutionnel et garantir à tous un traitement égal durant le processus électoral avenir, les forces vives de la nation ont été conviées au dialogue à la cité de l'Union Africaine pour trouver un accord pour la gestion de crise, sous l'égide de l'Union Africaine. Ce dialogue aboutira à un accord contesté par certaines forces vives de la nation vue son exclusivité.

Pour le bien de tous, les forces vives ont été conviées à des nouveaux pourparlers sous l'égide des évêques catholiques, les pourparlers directs entre les signataires de l'accord du 18 octobre et le Rassemblement, principale plateforme de l'opposition congolaise, ont débouché samedi 31 décembre 2016 à la signature d'un "accord politique global et inclusif". Mais le document renvoie à plus tard l'examen de certaines divergences dont le sort de l'opposant Moïse Katumbi.

Après d'âpres et interminables tractations, l'«

accord politique global et inclusif » a été en effet adopté au centre interdiocésain de Kinshasa. Le texte a ensuite été signé, au cours d'une cérémonie solennelle, par les représentants de différentes parties. Mais c'est sur Twitter que l'annonce de la fumée blanche longtemps attendue a été faite, quelques heures plus tôt, par Delly Sesanga, président de l'Alternance pour la République et cadre du Rassemblement.

Aux côtés de la frange de l'opposition signataire de l'accord du 18 octobre, le camp du président Joseph Kabila et celui de l'opposant historique Étienne Tshisekedi sont parvenus à un accord sur la gestion consensuelle du pays jusqu'aux prochaines élections.

Seuls le Mouvement de libération du Congo (MLC) et ses alliés du Front pour le respect de la Constitution ont refusé de signer l'accord, dénonçant un « complot pour la nation ».

Aux termes de ce nouveau compromis politique, le président Joseph Kabila, dont le second et dernier mandat constitutionnel aurait pu se terminer le 19 décembre, reste à la tête du pays. Il ne sera remplacé qu'après l'élection de son successeur. Celle-ci interviendra d'ici fin décembre 2017. Soit quatre mois plus tôt que le délai prévu dans le premier accord signé il y a deux mois à la Cité de l'OUA, sous la facilitation du Togolais Edem Kodjo.

« On a [obtenu] l'essentiel : on a l'engagement du président Kabila à ne pas se représenter, celui de son camp à ne pas toucher à la Constitution, ni en la révisant ni en allant à un référendum (...) », a expliqué Félix Tshisekedi, cadre du

Rassemblement, à la sortie de la salle des travaux².

À l'en croire, il a été également accordé à l'opposition la possibilité de « faire le bilan » de ses délégués au sein de la Commission électorale nationale indépendante (Ceni) et, le cas échéant, de les remplacer.

Le document consacre aussi la mise en place d'un gouvernement d'union nationale. À en croire le député Delly Sesanga, qui a pris part aux derniers réglages de l'accord, cette nouvelle équipe gouvernementale sera dirigé par un « Premier ministre proposé par le Rassemblement ».

Ce point a été également l'un des blocages des pourparlers, la Majorité présidentielle souhaitant un « remaniement technique » pour permettre à Samy Badibanga, Premier ministre nouvellement investi et issu de l'accord du 18 octobre, de rester encore en place « quelques mois ».

Le compromis politique trouvé prévoit aussi la création d'une structure chargée de suivre sa mise en œuvre : le comité national de suivi de l'accord. Ce dernier sera aussi chargé de surveiller l'évolution du processus électoral en RDC. La direction de ce comité de suivi est confiée à Étienne Tshisekedi, 84 ans, président du conseil des sages du Rassemblement.

Les parties prenantes au dialogue au centre interdiocésain conviennent que pendant la période préélectorale et électorale, la gestion des affaires publiques est inclusive au niveau de l'exécutif national. Le président de la République reste en fonction mais le premier ministre vient de l'opposition dite Rassemblement, les ministres sont accordés à

² www.cheikfitanews.net, consulté le 18 décembre 2017

la majorité, l'opposition et la société civile pour une gestion consensuelle du pays. Malheureusement l'application de cet accord politique ne restera pas sans conséquences pour la constitution, et a éveillé en nous l'envie de réfléchir sur la question.

Pour bien mener cette étude, nous la structurons en cinq titres dont le premier traite des concepts généraux de l'étude, le second aborde de l'accord politique du 31 décembre 2016, le troisième montre la lutte de légitimité des institutions entre la constitution et l'accord de la saint sylvestre, le quatrième présente les incidences juridiques qu'a provoquées l'accord de la saint sylvestre sur le respect de la constitution et le cinquième et le dernier titre exhibe des mécanismes pour garantir le respect de la constitution.

TITRE PREMIER : CADRE CONCEPTUEL

Pour une meilleure compréhension du travail, la notion des concepts généraux est d'une importance capitale pour permettre au lecteur d'avoir une idée claire sur le contexte employé. C'est ainsi que nous consacrons ce premier titre dans l'étude des concepts clés liés à cette étude.

a. Accord politique

Pour bien comprendre la notion de l'accord politique, il vaut mieux cerner d'abord celle de l'accord tout simplement.

L'accord est la rencontre de deux ou plusieurs volontés et plus précisément, l'assentiment donné à une proposition. Cette rencontre de volontés a pour objectif de créer les effets de droit voulus par les parties. En justice, on distingue l'accord écrit de l'accord verbal, et dans certains cas celui-ci suffit pour obliger les parties à respecter leurs engagements mutuels.

De par cette définition, nous pouvons définir l'accord politique comme étant la rencontre des volontés politiciennes sur un même point pour la résolution d'un conflit ou d'une crise politique. De par son objet, un accord politique intervient dans le cadre d'un blocage institutionnel et constitutionnel qu'il faut dénouer. On le présente en effet comme une convention, un arrangement entre les

protagonistes d'une crise interne, généralement entre le pouvoir d'Etat, le parti au pouvoir, l'opposition et la société civile dans le but de la résorber³.

b. Constitution

Aussi appelée «Loi fondamentale». Elle est l'ensemble des règles écrites et coutumières qui déterminent la structure d'un État politique. Habituellement, une constitution présente successivement les pouvoirs de la branche exécutive, législative et judiciaire, et définit les rapports entre ces branches. Elle comprend également une formule d'amendement et des précisions sur les règles entre le gouvernement central et les entités locales ou régionales, en particulier dans le cas d'une fédération.

La constitution est donc la «loi des lois» dans la mesure où toutes les autres lois, de même que tous les règlements, doivent se conformer à elle. Il existe plusieurs acceptions du concept constitution. Pour certains, La constitution est appréhendée au sens matériel, au sens formel et au sens substantiel.

- Le critère matériel qui prend en considération le contenu du texte fondateur, et définit la constitution comme l'ensemble des règles écrites ou non, relatives à l'accession, à l'exercice et à la dévolution du pouvoir politique, aux libertés et droits fondamentaux des citoyens. Ainsi tout Etat a une constitution au sens

³ <https://www.vosdroitsdirect.com/lexique/accord> consulté samedi 10 janvier 2018 à 5heure 30'

matériel.

- Le critère formel prend plutôt en considération la procédure juridique qui conduit à l'élaboration ou la révision de la constitution. Ainsi, celle-ci est définie comme un ensemble des règles juridiques élaborées et révisées selon une procédure supérieure spécifiques à celles utilisées pour la loi ordinaire.
- La constitution au sens substantiel est l'identité d'un peuple, c'est donc l'expression philosophique et politique d'une communauté. C'est au fait le mémoire organisé de ce peuple⁴.

Marc Chevrier⁵ distingue quant à lui trois acceptions de la constitution. La première, la constitution garde-fou, ou la constitution juridico-politique, est celle qui, spontanément, est la plus connue des spécialistes des régimes politiques, constitutionnalistes ou politologues. Les deux autres, par contre, s'éloignent de la définition classique. Il s'agit de la constitution sociale, puis de la constitution moderne ou naturelle.

La constitution garde-fou ou juridico-politique est la vision la plus répandue, celle qui guide l'esprit quand on songe à l'État, à sa structure, à sa forme. La constitution se présente comme un document ou un ensemble de règles plus

⁴ Jacques Djoli Eseng'Ekeli, *Droit Constitutionnel*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2006

⁵ Marc Chevrier, *Trois visions de la constitution et du constitutionnalisme contemporain*, in *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2008

ou moins formalisées qui donnent à l'État son existence, organisent et limitent ses pouvoirs et qui, ce faisant, le séparent de la société.

Certains auteurs établissent une distinction entre l'appréhension juridique et l'appréhension politique. Dans son ouvrage *Démocraties*, Olivier Duhamel⁶ oppose la définition politique de la constitution à sa conception juridique. La première implique une vision substantielle, alors que l'autre se résume à une vision formaliste, qui ne lie le contenu et le processus d'adoption de la constitution à aucune exigence, hormis celle de l'effectivité normative.

On assigne à la constitution les missions suivantes : La Constitution crée le pouvoir et lui donne la légitimité, exprime la philosophie du pouvoir politique, et confère un statut aux gouvernants⁷.

c. Constitutionnalisme

Le constitutionnalisme désigne le mouvement, qui est apparu au siècle des Lumières, et qui s'est efforcé, d'ailleurs avec succès, de substituer aux coutumes existantes, souvent vagues et imprécises et qui laissaient de très grandes possibilités d'action discrétionnaire aux souverains, des constitutions écrites conçues comme devant limiter l'absolutisme et parfois le despotisme des pouvoirs

⁶ Olivier Duhamel, *Les démocraties*, Seuil, Paris, 1993, p. 19-20.

⁷ ILUME MOKE Michel, *Synthèse du cours de Droit constitutionnel : Théorie générale de l'Etat*, Faculté de Droit G1/UNIKIS 2016-2017

monarchiques⁸.

Pour le Professeur TOENGAHO LOKUNDO⁹, le constitutionnalisme est l'ensemble des mouvements portant sur l'élaboration et la révision d'une constitution. Cette doctrine repose sur trois idées de bases :

- Existence d'une constitution écrite,
- Séparations des pouvoirs,
- Protection des droits de la personne humaine.

Selon Benjamin Constant, le constitutionnalisme se résume à « tout ce qui tient à la liberté, et tout ce qui tient à la liberté est constitutionnel » c'est à dire, l'idéologie selon laquelle la Constitution est le moyen de limiter le pouvoir, et donc de garantir la liberté- autonomie.

Le constitutionnalisme fait de la Constitution une norme juridique fondamentale émanant non du gouvernement mais du peuple constituant un gouvernement.¹⁰

d. Etat de droit

Pour parler de l'Etat de droit deux conditions doivent être réunies : il faut d'une que part l'action des

⁸ Pierre Pactet, supra note 8, p. 65.

⁹TOENGAHO LOKUNDO, *notes de cours de Droit constitutionnel Congolais*, éd 2017, G2 Droit, Unikis

¹⁰ Muriel Rouyer, « *Les promesses du constitutionnalisme* », (2003) 2(10) Raisons politiques, p. 12

gouvernants soit insérée dans une hiérarchie des normes, au sommet de laquelle figure la déclaration des droits ; et d'autre part que les juges soient suffisamment indépendants pour sanctionner les méconnaissances du droit et de la hiérarchie ainsi établie. C'est donc un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit.

Il faut souligner qu'il n'y a pas un modèle préétabli d'un Etat de droit. Et donc l'Etat se limite lui-même en se soumettant librement aux règles de droit dans l'exercice de son pouvoir. C'est ce que nous appelons « Etat de droit ».

e. Régime politique

Le régime politique est un mode de gouvernement d'un Etat. Il résulte de la combinaison de plusieurs facteurs, les uns juridiques (cadre constitutionnel, qui forme le régime constitutionnel au sens étroit de l'expression), les autres extra-juridiques (systèmes des partis, personnalisation du pouvoir, idéologie, etc.)¹¹

Il existe plusieurs classifications des régimes politiques. La classification de Pierre PACTET en régimes pluralistes, régimes socialistes et autres types de régimes (ceux du tiers monde) mérite d'être retenue. Parmi les régimes pluralistes, il y a les régimes parlementaires, le régime présidentiel, le régime mixte et le régime marginal.

Ces régimes impliquent la pluralité des opinions, des courants

¹¹ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, p. 448.

et des partis, ainsi que la libre compétition de ces partis pour l'exercice du pouvoir et adoptent de modalités fortes variées pour l'aménagement des pouvoirs publics¹².

f. Démocratie

De son étymologie : dêmos, « peuple » et kratos, « puissance », « souveraineté ». La démocratie est un régime politique fondé sur le principe que la souveraineté appartient à l'ensemble des citoyens, soit directement (par des référendums) soit indirectement par l'intermédiaire de ses représentants élus.

Mais la démocratie au sens du terme est un système politique¹³, et non un simple régime politique. Elle est, comme l'a dit Abraham Lincoln, « le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ». C'est un état d'esprit se manifestant par le mode d'exercice du pouvoir politique. C'est ce que nous appelons le contrôle du peuple par le peuple et pour le peuple.

g. Légitimité

La légitimité est la qualité d'un pouvoir d'être conforme aux aspirations des gouvernés ; non immuable. Elle démocratique lorsqu'elle est fondée sur l'investiture populaire

¹² P. PACTET, *op. cit.*, p. 141.

¹³ Le système politique est un mode d'organisation d'un Etat. Il comprend notamment le régime politique, la structure économique et l'organisation sociale. Autrement dit, le système politique est une forme de gouvernement d'un Etat, qui détermine son régime politique, la forme du gouvernement étant entendu comme le mode d'organisation du pouvoir de l'Etat caractérisé par la manière dont le pouvoir s'établit, se transmet et s'exerce (la république, le royaume ou sultanat, les principautés et les unions ou fédérations).

des gouvernants (élection)¹⁴. Selon le Petit Larousse, la légitimité est la qualité de ce qui est fondé en droit, en justice, ou en équité. La légitimité repose sur une autorité qui est fondée sur des bases éthiques ou morales, et permet de recevoir le consentement des membres d'un groupe.

Abondant dans le même sens, certains définissent la légitimité est la capacité d'une personne ou d'un groupe à faire admettre sa domination, son autorité sur les membres d'une communauté ou d'une société. Ne se fonda pas seulement sur le droit, la légitimité a donc un sens plus large que la légalité.

Pour nous la légitimité est l'aptitude d'une personne ou d'un groupe de personne incarnant l'autorité, à faire respecter le pouvoir lui conféré par la loi sur les autres membres de la société dans un cadre bien défini. La légitimité englobe donc approbation et légalité, les autres membres adhèrent et la loi définit et limite cette autorité, ce pouvoir.

¹⁴ L'exique des termes juridiques

TITRE DEUXIEME : DE L'ACCORD DU 31 DECEMBRE 2016

a. Accord du 31 décembre 2016 et le pouvoir en crises

Depuis l'avènement du multipartisme dans certains États africains, des crises plus ou moins violentes y agitent régulièrement la scène politique. Les désaccords entre les gouvernants et l'opposition créent un climat de tensions permanentes, débouchant quelquefois sur des confrontations armées d'une rare violence. Les acteurs politiques africains recourent assez fréquemment à des accords et autres compromis pour sortir de crises nées de leurs désaccords.

Ces arrangements politiques comportent souvent un contenu juridique destiné à pallier les insuffisances et les lacunes de la constitution, dont l'instrumentalisation par le pouvoir exécutif est l'une des causes du malaise des sociétés politiques africaines. La relation entre la constitution et les conventions politiques en période de crise pose problème, vue son manque de juridicité.

S'il est clair, dans le premier cas que l'accord politique ne peut acquérir une juridicité par le biais des mécanismes juridictionnels de résolution des crises au sein de l'Etat, le pouvoir de crise semble quant à lui plus généreux.

Le droit constitutionnel appréhende la notion de pouvoir de crise comme des procédés de nature et de portée très différentes, destinés à faire face à des situations d'exception de caractère national ou local, mais se traduisant tous, par l'assouplissement ou la mise à l'écart, pour une durée plus ou moins longue, de la légalité. Il s'agit fondamentalement de l'état de siège, l'état d'urgence et de la dictature constitutionnelle.

La doctrine de l'état de siège et de l'état d'urgence ont pris naissance aux Etats Unis sous l'impulsion de Abraham LINCOLN qui déclarait à ce propos *« j'aime mieux méconnaître une disposition de la constitution et de sauver l'union que de respecter strictement la constitution et de la voir s'effondrer »*.¹⁵

De ce qui précède il résulte que, dans tous les cas, il appartient à l'autorité compétente d'apprécier la situation et de choisir la modalité idoine. Dès lors, on pourrait tenter un rapprochement entre un accord politique et ces procédés, surtout la dictature constitutionnelle. *Peut-on considérer que l'accord politique soit la mesure imposée par les circonstances ?*

Non malheureusement ; car plusieurs éléments fondamentaux empêchent que l'on s'aventure sur ce terrain. En effet, le recours au pouvoir de crise est soumis à des conditions aussi bien de forme que de fond. Dans tous les cas, l'accord politique semble ne pas supporter ce formalisme. Ce qui conduit encore une fois, à leur refuser une valeur juridique.

¹⁵ TUNC (A), Droit des Etats unis, Paris, PUF, p.18

Cette situation est d'avantage renforcée lorsqu'on envisage une certaine compatibilité avec la constitution, dans son ensemble.

Dans la perspective de résoudre la crise de légitimité des institutions de la République, l'accord politique du 31 décembre 2016 a édité un ensemble de normes, de principes en feuille de route, immédiatement applicables. S'il est vrai que le plus souvent, le *constituant de fait*¹⁶ éditte des règles qui régissent le fonctionnement de l'exécutif par la mise sur pied d'un gouvernement d'union nationale avec à la clef un programme, il vise aussi le législatif qui est ainsi mis sous perfusion. Mais au-delà, une incompatibilité tant substantielle que fonctionnelle demeure entre l'accord politique et la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011.

***b. Incompatibilité entre l'accord politique du
31 décembre 2016 et la constitution du 18
février 2006***

L'incompatibilité de l'accord de Saint Sylvestre à la constitution peut être démontrée de deux manières ; d'une part, en se fondant sur une analyse substantielle et d'autre part à travers une analyse fonctionnelle.

1. Incompatibilité substantielle

Certains auteurs ont prétendu reconnaître une

¹⁶ Constituant de circonstanciel, qui intervient en cas de crise

certaine compatibilité des accords politiques avec la constitution, en prônant une approche compréhensive des textes. Mais fort est de constater que c'est la notion de l'incompatibilité entre les deux textes qui prime quant à leur manière d'organiser le pouvoir.

L'incompatibilité substantielle de l'accord du 31 décembre 2016 à la constitution du 18 février 2006, se fait sentir de la manière dont l'accord aborde la matière de l'organisation et fonctionnement du pouvoir politique, un aménagement à l'encontre de celui prévu par la constitution.

2. Incompatibilité fonctionnelle

On proclame souvent les avantages de l'accord politique, surtout lorsqu'il s'agit de résoudre une crise politique d'envergure militaire. On pense souvent que ce genre de crises dépasse le cadre juridique et ne pourrait donc pas être résolu par des mécanismes juridiques ; et qu'il faudrait chercher ailleurs la solution à une situation pareille. Là l'accord politique est alors considéré comme la panacée.

Seulement, derrière cette idée de bon sens encore à vérifier, se cache une véritable volonté de redistribuer le pouvoir aux forces en place. Dès lors, on se demande comment deux textes contradictoires, ayant une finalité commune peuvent être compatibles.

Il semble donc acquis que l'accord politique est difficilement compatible avec la constitution. Comme tel, leur positivité est difficilement démontrable sur le plan interne ; encore faut-il que l'accord mette fin à la crise. Cette inquiétude

est légitime puisque la plus-part des accords ne mettent pas fin à la crise, tel est le regrettable constat. Certains auteurs désignent les accords politiques par un nom significatif : « *accords de partage de pouvoir et de gestion consensuelle* ». ¹⁷

L'incompatibilité fonctionnelle ici est aussi démontrable par la fonction qu'assume chacun des textes. Si la constitution du 18 février 2006 constitue une source de légitimité pour les institutions de la république et de toutes les lois, il n'en est pas le cas de l'accord politique du 31 décembre 2016.

c. La nature juridique de l'accord du 31 décembre 2016

Pour ce qui est de la nature juridique de l'accord du 31 décembre 2016 issu du dialogue inter-congolais, nous pensons que l'accord du 31 décembre 2016 est de nature *sui generis*, vue qu'il n'a aucune valeur juridique.

Cependant, étant entendu que l'accord politique est appelé à régler des problèmes en marge et parfois concurremment avec la Constitution en vigueur, il arrive qu'en cas de conflit politique une partie de ses signataires cherche à s'en prévaloir et l'autre à se rabattre sur la Constitution. Pour les premiers, la Constitution doit s'effacer devant l'accord politique, seul le texte consensuel est appelé à régir la vie politique et institutionnelle. Pour les seconds, tant que les réformes ne sont pas faites, la priorité doit toujours être

¹⁷ MOYEN (G), « *les accords de sortie de crises politique et constitutionnelles en Afrique : les cas de la RDC et de la Côte d'Ivoire* », Mémoire de licence en Droit public, Unikin, inédit, p.2

donnée à la Constitution en vigueur. Ils estiment dès lors que l'accord politique ne peut tenir lieu de Constitution ce qui est tout à fait acceptable.

Dès lors, la vraie question qui mérite d'être posée ici est celle de savoir comment un texte ou une norme acquiert une valeur constitutionnelle ? Ou encore quelle est la valeur constitutionnelle d'un accord politique ?

En effet, un texte acquiert valeur constitutionnelle dans deux cas bien distincts. Soit il est mis en place par le constituant originaire, soit il révisé ou modifié, suivant une procédure consacrée, une norme constitutionnelle déjà en vigueur. Ce qui nous permet en même moment de répondre à la question en disant que l'accord politique à l'occurrence celui du 31 décembre 2016, n'a aucune valeur constitutionnelle du fait qu'il n'est pas élaboré par le constituant originaire¹⁸, mais modifie la norme constitutionnelle en vigueur selon aucune procédure particulière déjà prévue par la constitution. De ce fait, il n'a aucune valeur juridique.

Notre affirmation est réitérée, soutenue par la hiérarchie des normes juridiques en République démocratique du Congo, qui se structure en constitution, suivie des lois organiques, des lois ordinaires, des actes réglementaires. Donc actuellement aucune place pour les accords politiques dans l'ordonnement juridique en vigueur.

TITRE TROISIEME : CONSTITUTION ET ACCORD SE DISPUTENT LEGITIMITE

Dans les perspectives de la résolution de crise de légitimité des institutions, les forces vives de la nation ont préconisé une gestion consensuelle du pays pour éviter le chaos. Dès lors, l'accord paraît donc l'unique solution pour y parvenir ; une solution que toutes les parties ne voient pas de bon œil. Ainsi, chaque partie privilégie ses intérêts en se rabattant tantôt sur l'accord politique tantôt sur la constitution donnant ainsi naissance à une forme de dispute de légitimité.

Pour la majorité présidentielle, l'engagement des parties prenantes de respecter la Constitution équivaut à privilégier la Loi fondamentale. Pour le Rassemblement, faute d'élections dans les délais constitutionnels, toutes les Institutions tirent désormais leur légitimité de l'Accord négocié sous la médiation de la Cenco.

Les Evêques impliqués dans le processus d'élaboration de l'accord de la Saint sylvestre ont donné un ultimatum aux signataires de l'Accord de la Saint Sylvestre. Au plus tard le 28 janvier 2017, les arrangements particuliers portant sur la mise en place du Gouvernement et du Conseil national de suivi de l'Accord doivent être finalisés.

Pendant que Raphaël Katebe Katoto¹⁹ ne trouve aucun inconvénient à l'initiative de la majorité présidentielle de voir le Rassemblement proposer trois ou cinq candidats au poste de Premier ministre en vue de permettre au Président de la République d'exercer son pouvoir discrétionnaire et ce, tant que l'Accord est respecté, la Majorité présidentielle brandit, elle, sa représentativité parlementaire (Assemblée nationale, Sénat et Assemblées provinciales) pour réclamer 65 % des ministères retenus. Exigence rejetée évidemment par la plateforme animée par Etienne Tshisekedi.

« Mieux vaut la fin d'une chose que son commencement », tranche la Sagesse. C'est d'autant vrai que la réussite ou l'échec de la médiation/Cenco se constatera à la manière dont l'Accord sera exécuté jusqu'à la tenue des élections.²⁰

Dès lors que le consensus se dégage pour la réussite, le bon sens commande de régulariser d'emblée les fondamentaux dont le premier, on s'en doute, est l'entendement des parties par rapport à la source de légitimité et de légalité pendant la « Transition ».

Déjà, dans leur communiqué commun relayé par l'AFP (dépêche du 2 janvier 2017), Federica Mogherini et Neven Mimica, respectivement chef de la diplomatie et commissaire à la Coopération internationale et au Développement de l'Union européenne, considèrent que « pendant la période de transition, les institutions de l'État tireront leur légitimité à la fois de leur

¹⁹ www.radiookapi.net

²⁰ www.forumdesas.org/spip.php? Article 10211, consulté le 2 février 2018

inclusivité et de leur capacité de mettre en œuvre l'accord dans toutes ses composantes » et « dans le plein respect de la Constitution en vue de la tenue d'élections en 2017 ».

Intervenant sur Rfi le 1er janvier 2017, le nonce apostolique Luis Mariano Montemayor jette un gros pavé dans la mare. « L'accord ne sera pas la fin de tous les problèmes, il faut préparer les élections (...) Mais on aura un cadre juridique qui n'existe pas en ce moment. La Constitution dit clairement que le président a fini son deuxième mandat. Quelle est la légalité de ce gouvernement s'il n'y a pas un consensus élargi ? », S'interroge-t-il²¹.

Très proche de Félix Tshisekedi, le blogueur Cheik Fita publie le 4 janvier 2017 un billet intitulé « En RD Congo, le 'Rassemblement' a pris le pouvoir sans un seul coup de feu ». Sa déduction est cinglante : « ...Une évidence s'impose désormais, 'L'Accord politique global et inclusif du centre interdiocésain de Kinshasa' : – Est devenu la seule source de légitimité du pouvoir en RD Congo durant l'année 2017 (...). Pour 2017, le Président sortant tire aussi la légitimité de sa présence à la tête du pays dans cet accord-là²²».

Le 6 janvier 2016, « Dynamique » renchérit en considérant que « cet accord constitue la seule source consensuelle de légitimité de tous les animateurs des institutions de la période intérimaire et l'unique feuille de route de référence pour une sortie de crise apaisée devant permettre de rétablir le

²¹ Idem

²² www.cheikfitanews.net

fonctionnement régulier des institutions de la République²³ ».

C'est normal pour « Rassemblement » de déclarer avoir suffisamment fait de concessions à Joseph Kabila et à sa famille politique. Dans son entendement, c'est grâce à l'Accord de la Saint Sylvestre que le Raïs et les siens sont maintenus aux affaires !

A la lumière de ces prestations, on note qu'aucune allusion n'est faite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, encore moins aux articles 70, 103 et 105 pourtant évoqués dans l'Accord. On sait qu'à l'alinéa 1 de l'article 70, il est effectivement dit du Président de la République qu'il « reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu ». A l'alinéa 2 de l'article 103 que « le mandat de député national commence à la validation des pouvoirs par l'Assemblée nationale et expire à l'installation de la nouvelle Assemblée » et à l'alinéa 2 de l'article 105 : « Le mandat de sénateur commence à la validation des pouvoirs par le Sénat et expire à l'installation du nouveau Sénat²⁴ ».

Du moment où les parties prenantes se sont engagées à respecter ces dispositions constitutionnelles, il est malhonnête de prétendre que le Président de la République, les Députés nationaux, les Sénateurs, les Députés provinciaux ainsi que les Gouverneurs et Vice-gouverneurs de province tirent leur légitimité et leur légalité de l'Accord. La légitimité et la légalité qui s'appliquent à eux relèvent simplement de la Constitution.

²³ www.dynamique-mag.com consulté le 2 février 2018

²⁴ [www.forumdesas.org/spip.php? Article 10212](http://www.forumdesas.org/spip.php?Article=10212), consulté le 2 février 2018

C'est intéressant, voire amusant, d'entendre Olivier Kamitatu, membre influent du G7, proclamer après le 19 décembre 2016 la fin du mandat de la chambre basse à la date du 16 février 2017, au motif d'avoir été installée le 16 février 2012. Ce qui revient à dire que et les sénateurs de l'opposition et ceux de la majorité devraient partir ; mais la question est de savoir pourquoi ne l'ont-ils pas fait ?

Pour ne l'avoir pas fait le 16 février 2017, la conclusion à tirer est qu'ils sont amplement conscients de tirer leur légitimité et leur légalité de la même Constitution. Ils savent que celle-ci leur fait garder le mandat jusqu'à la mise en place des institutions similaires issues des élections.

En plus, ils ne préconisent nulle part dans l'Accord des dispositions hors Constitution pour le fonctionnement des Institutions Président de la République, Assemblée nationale, Sénat, Gouvernement, Cours et Tribunaux, Assemblées provinciales, Gouverneurs et Vice-gouverneurs de province et Institutions d'appui à la démocratie.

A propos des dernières citées, est envisagée la mutation du Conseil national de suivi de l'accord en Institution d'appui à la démocratie, en référence à l'article 222 de la Constitution. L'alinéa 3 est clair : « Toutefois, par une loi organique, le Parlement pourra, s'il éche, instituer d'autres institutions d'appui à la démocratie ». Il va donc revenir à l'Assemblée nationale et au Sénat d'adopter une loi organique dont la promulgation relève des prérogatives du Président de la République, chacune de ces institutions étant pleinement dans sa légitimité et dans sa légalité.

Or, si l'Accord générerait sa propre légitimité et sa propre légalité comme le suggestionne « Rassemblement », on ne s'en remettrait pas à la Constitution ! On se rend finalement compte que tout se ramène à la Loi fondamentale.

De ce fait, rien ne peut justifier le primat d'un arrangement politique sur la Constitution de la République, encore que l'accord n'ait aucun fondement juridique, n'en déplaise à Mgr Luis Mariano Montemayor²⁵ !

Ainsi bien que secoué dans ses principes, la constitution reste et demeure la seule source de légitimité de laquelle toutes les institutions doivent puiser leur légitimité et leur légalité. Et si pour certains l'accord reste la seule feuille de route pour la résolution de la crise, la constitution elle, demeure la seule source de légitimité bien que ne faisant pas l'objet d'une application intégrale.

Si les uns soutiennent que l'accord prime sur la constitution et est légitime du fait que dans la pratique, le peuple réclame son application pour décrier la crise politique, il convient de souligner que cette réflexion se heurte à la définition que nous avons fournie sur la légitimité, la légitimité ne réduit pas à l'approbation du peuple, dans le sens où elle englobe et l'approbation et la légalité. Le vice de la légalité, se résumerait une simple légitimation²⁶ et non à la légitimité.

²⁵ www.forumdesas.org/spip.php? Article 10211, consulté le 2 février 2018

²⁶ Le fait de prétendre légitime ce qui ne l'est pas

**TITRE QUATRIEME : INCIDENCES JURIDIQUES DE L'ACCORD
DU 31
DECEMBRE 2016 SUR LE RESPECT DE LA CONSTITUTION**

**II.2. SUSPENSION DES DISPOSITIONS
CONSTITUTIONNELLES**

Si l'application intégrale de l'accord du 31 décembre 2016 est perçue par les volontés politiques comme la voie vers la résolution de la crise et une prédilection, cela n'est pas pour autant bénéfique pour la constitution qui ne fait qu'encaisser les coups. La préférence de l'accord du 31 décembre 2016 au lieu et place de la constitution a provoqué des conséquences juridiques énormes sur le respect de la constitution du 18 février 2006, parmi les quelle la suspension de certaines dispositions constitutionnelles. Il s'agit des articles 5, 73, 78, portant sur le referendum, la convocation du corps électoral, la nomination du premier ministre.

❖ De l'article 5

L'article 5 de la constitution du 18 février 2006 dispose en ses alinéas un et deux, « *La souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants. Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La loi fixe les conditions d'organisation des*

*élections et du référendum*²⁷. »

Nous retenons ici, le concept de la souveraineté nationale. L'exercice du pouvoir fondé sur la souveraineté nationale telle que prévue par la constitution, invoque le *régime dit représentatif*. Il s'agit d'un régime dans lequel la souveraineté réside dans la nation, et non plus au peuple. La nation exerce cette souveraineté par le biais de ses représentants. Ceux-ci détiennent bien sûr les pouvoirs politiques, mais ils agissent au nom de la collectivité qui les a mandatés. Les citoyens disposent du pouvoir de désignation des représentants par la voie des élections.

Le régime représentatif présente certains traits caractéristiques classiques (le régime représentatif repose sur l'électorat-fonction et le mandat représentatif), lesquelles ont évolué par la suite devenant une conciliation de la souveraineté populaire et de la souveraineté nationale, le suffrage devenant universel, et non plus censitaire, l'élu étant désormais dépendant de ses électeurs comme exactement dans un régime de souveraineté populaire, la prohibition du mandat impératif subsistant et le représentant ne risquant pas d'être révoqué au cours de son mandat²⁸.

Cette disposition est suspendue par l'accord de Saint Sylvestre qui permet aux représentants de la population de continuer à la représenter alors qu'ils sont hors mandat,

²⁷ Article 5 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011

²⁸ Magistrat ILUME MOKE, *Synthèse du cours de Droit constitutionnel : Théorie générale de l'Etat*, G1 Droit/UNIKIS 2016-2017

remettant ainsi en cause l'appartenance de la souveraineté nationale au peuple qui est censé l'exercer par voie référendaire ou par voie électorale de manière directe, ou de manière indirecte par ses représentants dument mandatés.

Bien qu'ayant tout un chapitre intitulé : Du respect de la constitution, l'accord du 31 décembre 2016 se limite à parler d'une lutte contre une possible révision constitutionnelle sans passer par le peuple souverain, oubliant que le souverain est déjà préjudicié dans sa peau en n'ayant pas exercé son droit de désigner qui peut le représenter pour les échéances prochaines.

❖ De l'article 73

L'article 73 de la constitution dispose « *Le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission électorale nationale indépendante, quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice*²⁹. »

Bien que l'accord politique du 31 décembre ne peut pas être pointé du doigt comme étant le responsable de la violation de cette disposition, mais il est l'instrument qui a matérialisé cette volonté. Il a admis un report de la convocation du corps électoral, permettant ainsi au président en exercice de rester en place. Signalons par ailleurs que non seulement cette non convocation du corps électoral en général ne prône pas le respect de la constitution de la république,

²⁹ Article 73 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011

mais aussi remet en cause l'organisation administrative du pays qui se présente sous l'architecture de la décentralisation, car la décentralisation suppose que les autorités centrales que locales sont normalement élues.

Même la démocratie, le pouvoir du peuple par le peuple et pour le peuple est remis en question.

❖ De l'article 78

S'il y a bien une disposition violée de manière indéniable, c'est bien celle-ci. L'article 78 de la constitution dispose à l'alinéa un « *Le Président de la République nomme le Premier ministre au sein de la majorité parlementaire après consultation de celle-ci. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement*³⁰. » La majorité ici suppose la moitié des sièges à l'assemblée nationale plus un. Mais spécialement en République démocratique du Congo, la majorité parlementaire est assimilée à la majorité présidentielle et ses alliés. Ce qui revient donc à dire que le Premier ministre vient de la majorité au pouvoir et non de l'opposition politique.

Mais l'accord de la Saint Sylvestre prévoit ce qui suit « *le gouvernement est dirigé par le premier ministre présenté par l'opposition politique non signataire de l'accord du 18 octobre 2016, et nommé par le président de la république conformément aux dispositions de l'article 78 de la*

³⁰ Article 78 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011

constitution ».

Voilà la grande ironie. Comment deux dispositions antagonistes peuvent faire l'objet d'une application simultanée ?

Là-dessus, le blogueur Cheik Fita publie le 4 janvier 2017 un billet intitulé « *En RD Congo, le 'Rassemblement' a pris le pouvoir sans un seul coup de feu* ». Et à Félix de continuer, « *c'est en demeurant dans le respect de la Loi fondamentale que le Rassemblement obtient la primature dans le cadre précis de l'article 78³¹.* »

Sur ce point, les avis sont partagés entre d'un côté ceux qui soutiennent que l'accord ne viole pas les dispositions de l'article 78, et de l'autre côté ceux qui soutiennent une violation flagrante de l'article 78 par l'accord de Saint Sylvestre.

Pour les protagonistes de l'accord de Saint Sylvestre, la constitution n'est pas violée sur ce point du fait que les personnes à qui la constitution reconnaît cette prérogative de proposer le nom du premier ministre à savoir les élus la majorité parlementaire, ont volontairement transféré cette prérogative aux élus de l'opposition majoritaire à la signature de l'accord ; et que celui qui sera désigné en devenant premier ministre, ne fera plus partie de l'opposition.

Pour les antagonistes, l'accord politique a violé la constitution du fait que le nom du premier ministre ne peut venir que de la majorité à l'assemblée nationale pas de l'opposition politique, ce qui donne ainsi naissance à la

³¹ www.cheikfitanews.net

cohabitation³², inédite en RDC.

II.3. INSTAURATION DES INSTITUTIONS ILLEGITIMES

Dans le processus de la résolution de la crise de légitimité des institutions, les règles édictées par l'Accord politique du 31 décembre 2016 ont permis la mise en place d'un gouvernement d'union nationale avec un programme à la clef, d'un pouvoir législatif qui est mis sous perfusion et des organes ad hoc.

L'accord politique du 31 décembre 2016 a eu pour principal objectif de mettre sur pied un gouvernement de crise composé de toute la classe politique qui est la majorité au pouvoir, l'opposition politique et la société civile pour l'organisation des élections dans une date ultérieure ; totalement déconnectée des prescriptions constitutionnelles. Par ailleurs, il soumet le parlement à une véritable corvée, et le met sous curatelle. Ainsi, tout au long de ce point, seront analysées les institutions illégitimes instituées par l'accord du 31 décembre 2016, un exécutif inconstitutionnel, un parlement sous-curatelle et une série d'organes ad hoc.

A. Un exécutif inconstitutionnel

L'exécutif mis sur pied par l'accord connu sous le nom de gouvernement de crise, gouvernement d'union nationale, gouvernement de transition ; une générosité terminologique et sémantique pour désigner une seule réalité au double plan originel et fonctionnel ou la nomination du

³² Par cohabitation, il faut entendre lorsque le Président et son Premier ministre ne sont pas de la même famille politique ; à l'exemple de la cohabitation Mitterrand-Chirac en France.

premier ministre et des membres du gouvernement n'ont pas respecté la démarche constitutionnelle.

1. L'instauration de gouvernement de crise

Dans la théorie du droit constitutionnel, le gouvernement apparaît comme la clé de l'existence de l'ordre public, la réalité de la conception anthropologique de l'Etat. C'est lui qui incarne le pouvoir exécutif que Montesquieu qualifiait de « puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens »³³. Selon les principes fondamentaux de la théorie de la démocratie représentative majoritaire en usage dans la constitution de la RDC de 2006, seule la majorité gouverne. Cependant, l'accord a mis sur pied un composite multiforme en violation flagrante de la constitution.

En effet, si on peut relever, il y a la majorité, l'opposition et la société civile, il s'agit d'un partage de portefeuilles ministériels aux antagonistes, en dehors et au mépris des règles constitutionnelles préétablies, suite à non tenu des élections dans le délai constitutionnel et à la mauvaise volonté politicienne du pouvoir. L'inconvénient majeur du gouvernement Tshibala composé de 58 membres dont trois vice-premiers ministres, neuf ministres d'Etats, trente-cinq ministres, onze vice-ministres est en réalité le nombre exorbitant de ministères qu'il contient. Le gouvernement est ainsi composé sans tenir compte de la représentativité nationale, où certaines provinces ne sont pas représentées. Au-delà, ils sont composés sans aucune considération de compétences. Or faut-il le rappeler que ce

³³ Montesquieu, « *De l'esprit des lois livre xi* », édit. Barrillot & fils, Genève, 1748

gouvernement a un programme à mettre en exécution.

2. La prescription d'un programme

Le gouvernement de crise a eu deux missions fondamentales ; il s'agit d'une part de pacifier le pays et d'autre part, de conduire à l'organisation des élections libres et transparentes. Ce rôle se retrouve essentiellement dans la mission qu'il a d'assurer l'effectivité de l'accord. Dans le cas de notre étude, les missions du gouvernement de transition se résument en ces termes : « *Les parties prenantes conviennent de l'organisation des élections en une seule séquence présidentielle, législative nationales et provinciales au plus tard en décembre 2017* ». On le voit bien, ce gouvernement aura à mettre en application l'accord en usant des moyens mis à sa disposition par celui-ci, pour atteindre les objectifs fixés. La constitution devient alors fidèle servante de l'accord politique qui désormais tient lieu de loi fondamentale. Il s'agit en réalité d'une retrouvaille de partage du pouvoir semblable à la conférence de Berlin organisée par le chancelier allemand Bismarck de novembre 1884 à février 1885 qui établit les règles d'occupation coloniale que les historiens considèrent comme la table de partage de l'Afrique.

B. Un parlement sous-perfusion

Le parlement est simplement transformé en chambre d'enregistrement des textes nécessaires à l'accomplissement de la mission assignée à l'exécutif. Il s'agit pour ainsi dire, de la confiscation pure et simple de la fonction

parlementaire qui conduit à conclure à la remise en cause du mandat parlementaire.

1. La capture de la fonction parlementaire

Le pouvoir législatif désigne l'organe qui, au sein de l'Etat, a la compétence de faire les lois. Généralement connu sous le nom de parlement, cet organe se voit doter de deux missions essentielles à savoir celle de voter les lois et celle de contrôler l'action du gouvernement. Si théoriquement, à l'épreuve de l'accord politique, le parlement peut se vanter de continuer par exercer sa mission, la pratique révèle une véritable confiscation du pouvoir législatif par ledit accord politique.

L'accord politique devient alors un acte de puissance législative ou de participation à la fonction législative en prenant l'initiative des lois. Or, pour KPODAR³⁴, « il paraît inconcevable dans le cadre de la théorie constitutionnelle, qu'un accord puisse influencer la fonction législative même d'un point de vue procédurale en dehors des prescriptions constitutionnelles ».

Par ailleurs, la fonction de contrôle³⁵ de l'activité gouvernementale perd toute sa substance. En effet, elle se matérialise par le vote de confiance et des questions. Or, pour entrer en fonction, le gouvernement de crise n'a aucun

³⁴ KPODAR (A), « *la communauté internationale et le Togo..* », op.cit.p.45

³⁵ AVRIL (P) et GICQUEL (J), *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004, p.32

programme à présenter que celui qui lui a été imprimé par l'accord. Dès lors, on est en droit de crier à la confiscation du pouvoir législatif, celui-ci se trouvant diminué dans toute sa nature, dans les profondeurs de son essence ; et on se demande si le mandat parlementaire lui-même peut encore se prévaloir de sa nature originelle.

2. La remise en cause du mandat parlementaire

Le mandat parlementaire est la pierre angulaire de la démocratie représentative. Historiquement, la conception de mandat parlementaire comme fonction publique résulte de la transformation de la représentation assurée par les assemblées médiévales auprès du souverain. Les membres de ses assemblées étaient députés, c'est-à-dire envoyés par les communautés pour être des porte-paroles et notamment, exprimer les doléances en échange de leur consentement aux subsides demandé par le souverain. Ils tenaient donc leur pouvoir de ceux qui les avaient élus et ne pouvaient les engager que dans les limites du mandat qu'ils avaient reçu. Ils étaient donc comme dit précédemment liés par les instructions de leurs commettants. Mais cette notion va vite changer, le mandat parlementaire va passer d'un mandat impératif à un mandat représentatif. Dès lors, les députés ne représentent plus seulement leur bourg et comité, mais tout le royaume.³⁶

L'élu jouit alors juridiquement d'une indépendance à l'égard des électeurs. « Mandataire du peuple, je ferai ce que je croirai conforme à ses intérêts. Il m'a envoyé pour que

³⁶ Cité par JOHNSON (Y) dans son cours de droit parlementaire, cours de 3^{ème} année de licence de droit public à l'Université de KARA en 2007.

j'expose mes idées, non les siennes. L'indépendance absolue de mes opinions est le premier de mes devoirs envers lui » s'exclamait Condorcet. L'élu ne reçoit l'ordre de personne. Or, l'accord politique impose aux parlementaires un ensemble de principes qu'ils ne peuvent concrètement pas refuser d'adopter. Dès lors on est en droit de dire que le principe du mandat parlementaire est juridiquement et pratiquement dépouillé de son contenu.

C. Un organe ad-hoc

Cet organe est l'organe de suivi appelé le Conseil National de Suivi de l'Accord, CNSA en sigle. En se référant à sa mission, on peut le regrouper en deux entités ; d'une part l'organe à mission générale, et d'autre part l'organe à mission spécialisée, d'appui à la démocratie ou l'organe concernant les élections.

1. L'organe à vocation générale

L'organe à mission générale est d'une manière ordinaire celui qui doit veiller à l'effectivité de l'accord politique et permettre la continuation du dialogue. Il s'agit entre autres d'un organe de suivi qui est la CNSA, dirigée par le président du conseil des sages du Rassemblement.

Ensemble de normes devant régir les institutions, du moins jusqu'à l'organisation des élections libres, transparentes et démocratiques, l'accord politique a besoin d'un gendarme, d'un organe qui assure la régulation du fonctionnement organique et l'effectivité programmatique de la feuille de route. Comme la constitution qui prévoit toujours, ou

presque une juridiction constitutionnelle pour en garantir la suprématie et surtout l'effectivité, l'accord prévoit un conseil national de suivi de l'accord pour en garantir l'effectivité. La composition du conseil national de suivi de l'accord a seulement pour règle d'or de contenir les membres de toutes les parties signataires, il est présidé par la personne que l'accord donne le pouvoir.

L'organe dispose de moyens d'actions pas vraiment évidents, oscillant entre faire des propositions ou des recommandations au gouvernement qui emporte la lourde tâche d'exécuter le programme de l'accord.

2. L'organe spécialisé, d'appui à la démocratie

L'organe spécialisé est celui qui se voit doté d'une mission particulière. Cette mission est d'accompagner l'organe chargé de l'organisation des élections, vers la tenue des élections. Il s'agit essentiellement d'accompagner la commission électorale nationale indépendante qui est chargée de conduire le processus électoral. Dans une atmosphère aussi tumultueuse que celle du contexte de crise, cette mission dénote d'une difficulté particulière au point de s'assimiler à une véritable gageure. Pour rendre cette tâche supportable, l'accord substitue à celle en vigueur, la commission électorale nationale indépendante plus aguerrie.³⁷

³⁷ Professeur Dodzi KOKOROKO, *contribution à l'observation des élections*, op.cit.pp23-24

TITRE CINQ : .MECANISMES POUR GARANTIR LE RESPECT DE LA CONSTITUTION

En effet, pour garantir le respect de la constitution et voir l'avènement d'un Etat de droit démocratique, nous suggérons ce qui suit :

- Promouvoir et garantir le respect de la constitution et des valeurs démocratiques, c'est-à-dire mettre en application effective du principe de constitutionnalité ;
- Mettre toujours l'intérêt général au premier plan avant l'intérêt des partis politiques pour le bien de la nation.

1. Le principe de constitutionnalité

Par le principe de constitutionnalité, il faut entendre l'exigence selon laquelle toutes les normes de droit d'un Etat, ne déroge pas à la constitution qui est placée au sommet de la hiérarchie des normes. Le principe de constitutionnalité est soutenu par le courant dit du « *constitutionnalisme* » qui est apparu au siècle de lumières, et qui voit en la constitution la manifestation de la volonté populaire. C'est ainsi que Muriel Rouyer dira : « le constitutionnalisme fait de la Constitution une norme juridique fondamentale émanant non du gouvernement mais du peuple

constituant un gouvernement³⁸. »

Ainsi donc, la constitution est la norme mère à laquelle doivent se conformer toutes les autres de droit d'un Etat pour leurs saluts.

Le Professeur Charles Eisen Mann compare quant à lui, le principe de légalité et celui de constitutionnalité, et souligne que tout comme le principe de légalité signifie que seule la loi peut déroger à la loi, le principe de constitutionnalité signifie que seule la loi constitutionnelle peut déroger à la loi constitutionnelle. La première ne peut déroger ni être contraire à la seconde.».

Vu que le principe de constitutionnalité de manière classique, se limite à l'exigence selon laquelle la constitution donne conformité aux normes de droit (lois, règlements, traités), n'encadre donc pas les autres textes comme les accords politiques qui, dans certaines situations, règlementent l'exercice du pouvoir dans un Etat. C'est ainsi que nous proposons un principe de constitutionnalité généralisé, qui prend en compte tous les textes édictant des normes qui régissent le fonctionnement de l'Etat. Donc rendre les accords politiques constitutionnels, quel que soit la nature et l'envergure de la crise, élaborer toujours des accords politiques conformes et compatibles avec la constitution pour éviter des troubles constitutionnels. C'est le premier mécanisme qui peut empêcher que dans l'avenir la constitution subisse des entorses comme celles générées par l'accord du 31 décembre 2016.

³⁸ Muriel Rouyer, « *Les promesses du constitutionnalisme* », (2003) 2(10) *Raisons politiques*, p. 12

2. L'intérêt général

Souvent lors de l'élaboration des accords politiques de sortie de crise, les parties privilégient l'intérêt de leurs partis politiques, au détriment de l'intérêt supérieur de la nation. L'idée d'intérêt général apparaît au XVIII^e siècle, se substituant à celle de bien commun. Cette conception est exprimée par Jean-Jacques Rousseau dans *Du contrat social* (1762). Sans sens précis elle désigne à la fois le lieu géométrique des intérêts des individus qui composent la nation et en même temps un intérêt propre à la collectivité qui transcende celui de ses membres. C'est dans le second sens que nous pensons avec la jurisprudence du conseil d'état français, la notion de l'intérêt général ; et selon le Vocabulaire juridique de Gérard Cornu, l'intérêt général est « ce qui est pour le bien public ».

En droit congolais, la constitution du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011, accorde une place particulière à la notion de l'intérêt général, en la mentionnant exprès à l'article 74 qui porte sur le serment du président de la république, au quatrième tiret : « ...*de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine...* ».

L'intérêt général, est l'élément déterminant dans la distinction que le droit administratif fait entre les actions des individus et celles de l'administration, représenta l'Etat ou le pouvoir public. Tous les privilèges accordés à l'administration, tous les moyens exorbitants mis à sa disposition, cette inégalité instituée entre elle et les particuliers, c'est pour lui permettre d'accomplir les actes d'intérêt général ; comme le soutient le Professeur YUMA BIABA Louis, toute action de gouvernement

est caractérisée par l'intérêt général.

Mais en élaborant les accords politiques de partage de pouvoir, les acteurs politiques mettent l'intérêt du parti au-devant de l'intérêt général, dans le sens où ils sacrifient toute la nation pour le sort d'un seul. Ne regardant pas les capacités de celui que l'on désigne pour diriger, pensant que lui seul peut diriger soit disant qu'il est encore populaire alors qu'il s'écarte du but, tout simplement parce qu'il est du parti, illustre mieux cette pensée.

CONCLUSION

Il faut dire que le courage est la vertu du commencement, de même que la fidélité est la vertu de la continuation et le sacrifice celle de la fin. Fort est de rappeler que pour la résolution de la crise de légitimité des institutions de la République, une crise politique née suite à la non-tenu des élections dans le délai constitutionnel, les partis politiques et forces vives de la nation ont été conviés à des pourparlers sous les bons offices de la Conférence épiscopale nationale du Congo, Cenco en sigle au centre interdiocésain. De ce dialogue inter-congolais, est sorti un accord politique global et inclusif dit l'accord politique du 31 décembre 2016 ou encore l'accord de Saint Sylvestre, pour régir les institutions durant cette période de transition jusqu'à l'installation de nouvelles institutions par le peuple congolais, l'accord propose donc une gestion consensuelle du pays.

Si l'application intégrale de cet accord politique se présente pour les volontés politiciennes comme la seule feuille de route pour la sortie de crise, il n'en est pas le cas pour la constitution qui se voit secouer dans ses principes, d'où la problématique de savoir si l'application de l'accord du 31 décembre 2016 a-t-il permis le respect de la constitution et de déceler les conséquences juridiques découlant de l'accord du 31 décembre 2016 sur le respect de la constitution.

Ainsi, pour mener cette étude, nous nous sommes interrogées sur la nature juridique de l'accord du 31 décembre 2016, les incidences juridiques qu'il a eues sur le respect de la constitution du 18 février 2006, et du comment faire pour éviter la survenance de ces incidences dans l'avenir.

Au terme de ce travail, nous sommes arrivés à la conclusion selon laquelle, l'accord du 31 décembre 2016 n'a aucune valeur juridique vue qu'il n'est pas prévu par la constitution et qu'il est incompatible avec celle-ci ; elle n'a pas non plus une valeur constitutionnelle.

L'accord du 31 décembre 2016, n'a pas prôné le respect de la constitution sur tous les points d'autant plus qu'il provoque des conséquences néfastes considérables notamment en suspendant certaines dispositions constitutionnelles entre autre, l'article 5 sur la souveraineté nationale qui appartient au peuple, l'article 73 sur la convocation du scrutin pour le président de la république quatre-vingt-dix jours de la fin du mandat du président en exercice, et l'article 78 sur la nomination du premier ministre au sein de la majorité au parlement. L'accord a aussi installé des institutions illégitimes : un exécutif inconstitutionnel, un parlement sous-curatelle avec confiscation de la fonction législative et remise en cause du mandat parlementaire, un organe ad hoc à savoir le Conseil national de suivi de l'accord CNSA en sigle.

Quant à ce qu'il faut faire pour garantir le respect de la constitution, nous sommes convaincus que l'observation du principe de constitutionnalité, le respect des valeurs démocratiques et le fait de considérer l'intérêt de la nation supérieur à celui des partis politiques, réunis, peuvent en apporter la solution.

Comme toute œuvre humaine, qui ne peut être faite à la perfection, le présent bien qu'ayant des mérites, a aussi des limites.

BIBLIOGRAPHIE

A. DOCUMENTS OFFICIELS

- Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que révisée et complétée par la loi de 2011 ;
- Constitution de la Transition de la RDC de 2003
- Accord politique du 31 décembre 2016

B. OUVRAGES

- GRAWITZ, M, *méthodes des sciences sociales*, 11^{éd}, Dalloz, Paris, 2001 ;
- D.TRUCHET, *méthodes juridiques* (2008 : 62-69)
- OLIVIER DUHAMEL, *Les démocraties*, Paris, Seuil, 1993;
- MURIEL ROUYER, « *Les promesses du constitutionnalisme* », (2003) 2(10) *Raisons politiques* ;
- R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op.cit.*
- P. PACTET, *op.cit.*
- MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, livre XI
- KPODAR (A), « *la communauté internationale et le Togo..* », *op.cit.*
- AVRIL (P) et GICQUEL (J), *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004,
- Professeur Dodzi KOKOROKO, *contribution à l'observation des élections*, *op.cit*

C. REVUES, JOURNAUX ET AUTRES PUBLICATIONS

- PATERNE MAMBO, *les rapports entre la constitution et*

les accords politiques dans les Etats africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise. Mc Gill Law Journal-revue de droit de Mc Gill.

- MWAYILA TSHIYEMBE, *Constitutionnalisme et démocratie en Afrique centrale et dans les pays des Grands Lacs Problèmes et perspectives*, in Symposium international de Bamako,
- Boris Barraud, « *La méthodologie juridique* », in La recherche juridique (les branches de la recherche juridique), Le Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016,
- VERHAGENS B, *Problème conclu en science politique*, in Cahier Economique et Social, n°13, 1963 ;
- Marc Chevrier Professeur, *Trois visions de la constitution et du constitutionnalisme contemporain* ;
- PIERRE PACTET, *supranote* 8 ;
- TUNC (A), *Droit des Etats unis*, Paris, PUF

D. NOTES DE COURS, MEMOIRES ET TFC

- Pihame BARBAKOUA, *la constitution à l'épreuve des accords politiques dans le nouveau constitutionalisme africain*. Mémoire en droit public. Université de Lomé. Togo 2008.
- Simplicie KAPIPA BIN GAKURU, *accord politique du 31 décembre 2016 à l'épreuve de la constitution Congolaise du 18 février 2006*. Mémoire de licence en Droit public, Université de Kisangani, 2016-2017 ;
- Heddy-Pierre NKULU / Encadreur en droit, *Synthèse Du Cours De Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques* ;
- Magistrat ILUME MOKE Michel Professeur, *Synthèse du cours de Droit constitutionnel : Théorie générale de l'Etat*/UNIKIS 2016-2017
- Faustin TOENGAHO LOKUNDO Professeur Ordinaire,

notes de cours de Droit constitutionnel Congolais, G2 Droit, éd 2017, Unikis

- MOYEN (G), « *les accords de sortie de crises politique et constitutionnelles en Afrique : les cas de la RDC et de la Côte d'ivoire* », mémoire inédit ;
- *Cour de droit parlementaire*, cours de 3^{ème} année de licence de droit public à l'Université de KARA en 2007.

E. WEBOGRAPHIE

- <https://www.vosdroitsdirect.com/lexique/accord>
consulté samedi 10 janvier 2018 à 5heure 30'

TABLE DES MATIERES

<u>EPIGRAPHE</u>	1
<u>DEDICACE</u>	2
<u>INTRODUCTION</u>	3
<u>TITRE PREMIER : CADRE CONCEPTUEL</u>	8
<i>a. Accord politique</i>	8
<i>b. Constitution</i>	8
<i>c. Constitutionnalisme</i>	10
<i>d. Etat de droit</i>	10
<i>e. Régime politique</i>	11
<i>f. Démocratie</i>	11
<u>TITRE DEUXIEME : DE L'ACCORD DU 31 DECEMBRE 2016</u>	13
<i>a. Accord du 31 décembre 2016 et le pouvoir en crises</i>	13
<i>b. Incompatibilité entre l'accord politique du 31 décembre 2016 et la constitution du 18 février 2006</i>	14
1. <u>Incompatibilité substantielle</u>	14
2. <u>Incompatibilité fonctionnelle</u>	14
<i>c. La nature juridique de l'accord du 31 décembre 2016</i>	15
<u>TITRE TROISIEME : CONSTITUTION ET ACCORD SE DISPUTENT LEGITIMITE</u>	17
<u>TITRE QUATRIEME : INCIDENCES JURIDIQUES DE L'ACCORD DU 31 DECEMBRE 2016 SUR LE RESPECT DE LA CONSTITUTION</u>	21
<u>II.2. SUSPENSION DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES</u>	21
❖ <u>De l'article 5</u>	21
❖ <u>De l'article 73</u>	22
❖ <u>De l'article 78</u>	22

<u>II.3. INSTAURATION DES INSTITUTIONS ILLEGITIMES</u>	23
<u>A. <i>Un exécutif inconstitutionnel</i></u>	24
2. <u>La prescription d'un programme</u>	24
<u>B. <i>Un parlement sous-perfusion</i></u>	25
1. <u>La capture de la fonction parlementaire</u>	25
2. <u>La remise en cause du mandat parlementaire</u>	26
<u>C. <i>Un organe ad-hoc</i></u>	26
1. <u>L'organe à vocation générale</u>	26
2. <u>L'organe spécialisé, d'appui à la démocratie</u>	27
<u>TITRE CINQ : .MECANISMES POUR GARANTIR LE RESPECT DE LA CONSTITUTION</u>	28
1. <u><i>Le principe de constitutionnalité</i></u>	28
2. <u><i>L'intérêt général</i></u>	29
<u>CONCLUSION</u>	30
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	32
<u>TABLE DES MATIERES</u>	34