

JOSEPH KABILA PEUT-IL ENCORE BRIGUER UN AUTRE MANDAT PRESIDENTIEL AU REGARD DE LA CONSTITUTION CONGOLAISE?

Ecrit à Paris le 7 Aout 2018

Par Aimé GATA-KAMBUDI

Juriste et Chercheur en Droit public

Contact : aime.gata22@gmail.com

Depuis le 5 novembre 2017, à travers sa décision n°65/CENI/BUR/17, la Commission électorale nationale indépendante (CENI) a publié un nouveau calendrier électoral. Au sujet de l'élection présidentielle tant entendue, ce calendrier a prévu entre autres la période du 25 juillet au 8 aout 2018 comme celle de la réception et du traitement des candidatures pour l'inscription des candidatures présidentielles. A un jour de cette date butoir, chaque minute qui passe vers cette échéance s'accompagne de la montée des polémiques, de la psychose voire des inquiétudes quant au déroulement apaisé de ce scrutin. En cause, une éventuelle candidature de l'actuel chef de l'Etat, Joseph Kabila, qui a épuisé deux mandats à la tête de l'Etat (de 2006 à 2011 et de 2011 à 2016). Pourtant, la Constitution congolaise du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour est claire à ce sujet. Il y est consacré que *"Le président de la République est élu ... pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois"* (article 70) ; et que cette question du *"nombre et la durée des mandats du Président de la République"* fait partie entre autres des dispositions classées comme intangibles et non-révisables (article 220).

Ces dernières dispositions constitutionnelles ayant été confirmées et renforcées par l'accord politique du 31 décembre 2016¹, la question de l'inéligibilité de Joseph Kabila en tant que candidat Président de la République était presque un acquis irréfragable. Or, depuis quelques mois, les discours des communicants et de certains membres influents de la majorité présidentielle ne cachent plus leur velléité tendant à soutenir une nouvelle candidature de l'actuel chef de l'Etat pour l'élection présidentielle prochaine du 23 décembre 2018. En toile de fond, ces discours reposent sur une théorie pseudo-juridique de Jean-Cyrus Mirindi Batumike. Ce Membre du Parti du peuple pour la reconstruction et le développement (PPRD) qui s'est présenté comme juriste-chercheur en droit public, a produit un argument tout aussi fallacieux que fantaisiste dans lequel il tente de démontrer, non sans peine d'ailleurs, que l'actuel Président de la République qui a déjà exécuté ses deux mandats

¹ Cet accord signé entre une partie de la classe politique (MP et opposition institutionnelle) suite à la tenue des élections en 2016, avait convenu d'apporter un verrou supplémentaire en stipulant notamment que *"(le) président ayant épuisé son deuxième et dernier mandat ne pourra plus briguer un troisième mandat"*. Cfr. Point II.1 de l'Accord politique global et inclusif du Centre interdiocésain de Kinshasa du 31 décembre 2016, sous la mission des bons offices de la CENCO.

constitutionnels, peut encore concourir à sa propre succession à la prochaine présidentielle, et ce, en se basant sur un principe qu'il a qualifié de "*l'immutabilité constitutionnelle*".

Nous devons souligner d'emblée que toutes nos tentatives pour trouver ce principe dans les différents lexiques de droit constitutionnel se sont révélées vaines. En revanche, nous avons pu trouver que cette notion de *l'immutabilité* s'applique généralement en droit privé judiciaire, en droit de la famille, en droit international privé et dans le droit des contrats. Dans son acception la plus large, elle est liée à la notion d'intégrité et d'inviolabilité. En droit judiciaire par exemple, "*Suivant ce principe, une fois qu'une instance est engagée, ses éléments ne peuvent souffrir d'aucun changement. Autrement dit, dans la conception classique de l'immutabilité, le litige est fixé par l'acte ou la demande introductive d'instance. Les plaideurs ne peuvent changer. Leur qualité doit rester la même tout au long du litige. L'objet précisé dans la demande doit, lui aussi, rester le même. Immutabilité du procès*". Qu'en est-il alors du principe de "*l'immutabilité constitutionnelle*" selon Mirindi?

Si on prend comme références ses propres explications, ce principe serait équivalent à celui de *l'intangibilité* et de *l'inviolabilité* des matières verrouillées par l'article 220 de la Constitution. Donc, selon Mirindi, dès lors que la Constitution avait été adoptée au référendum et promulguée par le chef de l'Etat, sur la base de ce principe de *l'immutabilité*, les matières consacrées comme intangibles devraient restées inchangées sous peine de dénaturer toute l'architecture constitutionnelle congolaise. Nous partageons également cette affirmation.

Par contre, nous marquons notre opposition quand Mirindi affirme que la «*révision de l'article 71 de la Constitution par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 (qui a ramené l'organisation de l'élection du Président de la République de la majorité absolue à la majorité simple des suffrages exprimés) a violé l'article 220, et par ricochet, le principe de l'immutabilité constitutionnelle qui y est rattaché*». Pour cela, selon lui, «*le régime juridique qui a prévalu lors de la première élection présidentielle de 2006 n'est plus le même que celui de 2011 avec comme conséquence la suppression et/ou la suspension du comptage des nombres de mandats qui avait débuté en 2006. Cela ré-ouvre la possibilité à l'actuel Président de la République de se représenter encore pour un autre mandat, mais, cette fois-là, comme second mandat sous le nouveau régime juridique de l'élection présidentielle appliqué depuis 2011² (ndlr)*».

Et Mirindi de renchérir en soulignant que les deux mandats de Joseph Kabila lui avaient été accordés en violation du principe de parallélisme des formes et des compétences. La forme qu'il entend comme le passage de deux tours à un seul tour ; et la compétence comme le passage de la majorité absolue à la majorité simple des suffrages exprimés. De ce fait, toujours d'après lui, il y a eu inadéquation entre les régimes juridiques de ces deux mandats (élections). Et, cette inadéquation ayant été le fait de la Loi constitutionnelle de 2011, il soutient que nous sommes donc face à un cas de

² Pour consulter ces déclarations de Jean-cyrus MIRINDI, il suffit de lire le compte rendu de sa Conférence du 24 avril 2018 au Centre CEPHAS ainsi que ses différentes interviews à ce sujet.

conflit des lois. C'est dans ce cadre qu'il a invoqué les principes de la "non-rétroactivité" et de "l'effet immédiat" en arguant que la Loi de 2011 a abrogé le régime juridique de l'élection présidentielle tel que mis en place par la Constitution du 18 février 2006 en imposant un autre régime à partir de 2011.

Déjà, nous sommes un peu gênés par cette démarche de Mirindi consistant à mélanger manière peu orthodoxe tous ces principes généraux du droit pour élaborer son analyse sur la question constitutionnelle. Qu'à cela ne tienne, nous allons nous efforcer de raisonner par l'absurde en surfant dans la même logique que lui en vue de démontrer l'invalidité de ses arguments. Dans un premier temps, il sera question de prouver que l'article 71 n'est pas concerné par l'article 220 et la règle de l'immutabilité constitutionnelle (1). Et, dans un deuxième temps, nous allons aussi prouver que les arguments avancés par Mirindi contiennent les germes de leur impertinence car il semble fonder l'éligibilité de Joseph Kabila pour un autre mandat en faisant appel d'une part à des exemples de droit comparé qui ne cadre pas avec la Constitution congolaise et, d'autre part, en se basant sur une Loi constitutionnelle qu'il considère lui-même comme étant une "**fraude**" (2).

1. Une thèse juridique très mal « rabibochée » : l'article 71 n'est pas concerné par la règle de l'immutabilité constitutionnelle

A travers le compte rendu de sa conférence organisée le 24 avril 2018, nous avons pu constater que toute la démonstration juridique de la thèse de Jean-Cyrus Mirindi trouve son fondement dans l'article 71 de la Constitution. Ce juriste a cherché tous les moyens pour justifier que la révision de cet article par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 (ci-après : Loi constitutionnelle de 2011), avait violé l'article 220 et le principe de *l'immutabilité constitutionnelle*. Déjà, commençons par examiner les dispositions de cet article 71 de la Constitution.

1.1. Que prévoient réellement les deux versions de l'article 71 de la Constitution ?

Dans sa version initiale, cet article était ainsi libellé: "*Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour du scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour. Seuls peuvent se présenter au second tour, les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre des suffrages exprimés au premier tour. En cas de décès, d'empêchement ou de désistement de l'un ou l'autre de ces deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement à l'issue du premier tour. Est déclaré élu au second tour, le candidat ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés*".

Cependant, en 2011, notamment pour des raisons d'optimisation des moyens financiers, le Constituant dérivé a opté de réviser cet article en levant l'option d'organiser l'élection du Président de la République suivant un seul tour. C'est ainsi que le nouvel article 71 de la Constitution sera ainsi écrit: *"Le Président de la République est élu à la majorité simple des suffrages exprimés"*.

La question est maintenant de savoir si cette nouvelle version de l'article 71 a violé l'article 220 ainsi que le principe de *l'immutabilité constitutionnelle* cher à Monsieur Mirindi ?

1.2. La version révisée de l'article 71 a-t-elle violé l'article 220 ?

Il ne faut même pas être un juriste chevronné pour comprendre qu'il n'y a aucun lien entre les articles 71 et 220 de la Constitution. Pour s'en rendre compte, analysons ce que prévoit l'article 220. Ce dernier proclame que : *"La forme républicaine de l'Etat, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du Pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle."*

Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées".

Normalement, tel qu'écrit, cet article est très clair. En dehors de son alinéa 2 qui paraît plus ou moins englobant et large, les matières qui sont considérées comme intangibles sont limitativement citées. Et, en ce qui concerne les élections en général et la présidentielle en particulier, on identifie, de manière explicite, que deux matières verrouillées dont **«le principe du suffrage universel»** ainsi que **«le nombre et la durée des mandats du Président de la République»**.

Comme on peut le constater, ces deux matières ne sont pas du tout concernées par l'article 71 de la Constitution qui pose tout simplement le mode de scrutin de la présidentielle (un ou deux tours/majorité absolue ou simple).

Les matières intangibles liées à l'élection et aux limitations du mandat de l'institution Président de la République sont plutôt consacrées dans l'alinéa 1 de l'article 70 qui prévoit clairement que: **« Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois... »**. Voilà pourquoi, dans sa tendance de rabiboilage juridique, pour justifier à tout prix sa thèse, Jean-Cyrus Mirindi n'a pas hésité de se prêter à une déduction ou un rattachement farfelu en tentant d'expliquer que l'article 71 fait partie intégrante de l'article 70 car il précise et met en œuvre les dispositions de ce dernier. Loin s'en faut.

Pour appuyer encore plus sa thèse, Mirindi donne l'exemple du système de suffrage **«direct»** pour l'élection présidentielle proclamé par l'article 10 de la Constitution. Selon son interprétation, ce système **«direct»** ne figure pas non plus dans la liste des matières intangibles limitativement citée par

l'article 220 ; et pourtant, il est indéniablement attesté qu'il en fait partie. Il prolonge même son raisonnement en considérant que si la Loi constitutionnelle de 2011 s'était permise de modifier ce système « **directe** » - de sorte que l'élection présidentielle se déroule suivant un mode de votation "**indirecte**"- cela aurait changé à coup sûr le régime juridique des élections jusqu'à impacter aussi sur le comptage du nombre des mandats. Ainsi, pour lui, cette logique devrait s'appliquer *mutatis mutandis* aux autres modes de scrutin dont le nombre des tours pour l'élection présidentielle ainsi que la majorité (absolue) exigée pour l'élection du Président de la République qui a changé à travers la révision de l'article 71.

On peut considérer que pour Mirindi, de la même manière qu'on ne peut pas modifier le système du suffrage « **direct** » à « **l'indirect** » pour l'élection présidentielle sous peine de violer la règle de *l'intangibilité/immutabilité* constitutionnelle, on ne pouvait pas non plus réviser l'article 71 de la Constitution sans pour autant récolter le même résultat. C'est ainsi qu'il affirme que la Loi constitutionnelle de 2011 telle que révisée, en ayant changé l'élection du Président de la République de la majorité absolue à la majorité simple des suffrages exprimés, a violé l'article 220 avec comme conséquence de changer le régime juridique de l'élection présidentielle et en ayant suspendu le comptage du nombre des mandats effectués par l'actuel chef de l'Etat. Et Mirindi d'ajouter aussi que pour éviter cette confusion d'interprétations, le Constituant de 2005 aurait dû faire preuve d'une écriture précise en citant expressément les articles de la Constitution qui se rapportaient à chaque matière intangible verrouillée par l'article 220.



Contre cette dernière analyse de Mirindi nous rétorquerons de la manière qui suit : A première vue, son argument peut paraître logique. Sauf que, quand on prend le soin d'étudier un peu plus rigoureusement l'article 220, on comprend que sa théorie ne tient pas juridiquement et n'est que pure rafistolage.

Premièrement, il faut rappeler à son intention que le Constituant de 2005 avait fait preuve d'une plume experte, du moins au sujet des matières verrouillées ayant trait aux élections. Légistiquement, pour raison de logique, le Constituant de 2005 ne pouvait pas verrouiller un système d'élections (direct ou indirect) au détriment d'un autre et cela pour une raison toute simple : les élections au Congo ne concernent pas seulement le Président de la République. Le chercheur Mirindi aurait dû savoir que notre Constitution comporte plus au moins 4 modes de scrutin dont notamment des scrutins directs (la présidentielle et les élections législatives, provinciales, municipales et locales directes dans les circonscriptions à un siège) et des élections indirectes (dont celles des Gouverneurs, des Maires, des Bourgmestres et des chefs de secteur).

Ce faisant, il n'était pas possible pour le Constituant de préciser que tel système d'élection (direct ou indirect) constitue une matière intangible pour tel type de scrutin. Par contre, l'écriture

constitutionnelle a été on ne peut plus juste et a eu raison de ne consacrer que «*le principe du suffrage universel*» comme matière intangible. Ceci avait pour but de barrer la route à la «*monarchisation*» du pouvoir et aux cooptations arbitraires dans le chef des dépositaires du pouvoir (article 5).

Deuxièmement, contrairement à l'entendement de Mirindi, le Constituant n'avait pas non plus intérêt à citer le mode «**direct**» du scrutin universel comme matière verrouillée concernant seulement l'élection présidentielle parce que l'alinéa 2 de l'article 220 l'avait déjà consacré implicitement. En effet, celui-ci proscriit entre autres «*toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne*». Or, le suffrage universel dans sa modalité «**directe**» pour l'élection présidentielle est une espèce de droit acquis de chaque congolais qui doit personnellement et directement choisir le Chef de l'Etat devant présider à la destinée de tout le pays. Soustraire aux congolais ce droit pour le confier à des éventuels «*grands électeurs*» serait là une de façon de réduire leurs droits et de restreindre leur liberté.

Fort de ce dernier argument, on peut donc remarquer que, contrairement aux allégations de Mirindi, le système «**direct**» de l'élection présidentielle constitue également une matière intangible au sens de l'alinéa 2 de l'article 220. Par contre, cela n'est pas à confondre avec l'article 71 qui pose tout simplement le mode de scrutin (nombre des tours de la présidentielle et majorité exigée) pour la validation de l'élection du Président de la République. Cet article 71 n'est pas du tout concernée, ni explicitement, encore moins implicitement, par les matières intangibles consacrées par la Constitution. Vouloir profiter du fait que l'article 220 n'ait pas cité expressément les dispositions constitutionnelles qui se rapportent aux matières verrouillées pour faire n'importe quelle déduction s'apparente à une fraude argumentaire. Cette forme d'interprétation extensive nous paraît infondée.

Troisièmement, pour étayer encore plus notre démonstration, nous faisons appel à la doctrine en rappelant, non sans la repréciser, l'analyse du professeur Constantin Yatala Nsomwe Ntambwe. Ce dernier avait tenté de réécrire l'article 220 de la Constitution en référençant les dispositions constitutionnelles auxquelles il se rapporte. Il écrivait notamment que: "*L'article 220 de la Constitution énonce sept interdictions de fond faites à la révision constitutionnelle, en prévoyant des matières intangibles. Il s'agit de la forme républicaine de l'État, du principe du suffrage universel (première phrase de l'article 5 al. 4), de la forme représentative du Gouvernement (article 90 al. 3), du nombre et de la durée des mandats du Président de la République (article 70), de l'indépendance du pouvoir judiciaire (article 149), du pluralisme politique et syndical (article 6). En outre, la norme interdit formellement toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne (Titre II et article 61) ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées*³".

³ Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, «*L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux Institutions provinciales*», [En ligne] URL : https://www.droitcongolais.info/files/loi_constitutionnelle_et_constitution.pdf

Comme pouvait le faire tout analyste, le Professeur Constantin Yatala n'a pas non plus citer l'article 71 de la Constitution comme comportant une ou plusieurs matières intangibles. De toute évidence, aucun juriste sérieux et qui mène une analyse rigoureuse ne peut affirmer que la révision de l'article 71 par la Loi de 2011 avait violé l'article 220 et le principe de *l'immutabilité constitutionnelle* telle que définie par Mirindi lui-même.

On aurait pu considérer que cette Loi constitutionnelle de 2011 ait violé l'intangibilité du régime juridique de l'élection présidentielle si elle avait proposé que soit modifié l'article 70 pour supprimer par exemple le principe de suffrage universel « **direct** » au profit d'un système « **indirect** » (auquel cas il y aurait violation de l'alinéa 2 de l'article 220) ; ou s'il avait modifié la durée du mandat présidentiel en passant par exemple d'un quinquennat à un septennat. Dans ces derniers cas, Mirindi aurait eu raison d'invoquer ses fameux principes de la « *non-rétroactivité* » et de « *l'effet immédiat* » car la Loi constitutionnelle porterait, dans le cas d'espèce, des modifications qui auraient fait table rase de l'ancien régime en annulant, le cas échéant, le comptage des mandats qui était déclenché par les élections de 2006. Mais, on est bien d'accord que cela allait nécessiter carrément un changement de Constitution car celle du 18 février 2006 est bien claire au sujet des matières intangibles. Celles-ci ne peuvent faire l'objet d'aucune révision. Toute révision qui porterait sur ces matières est une violation qui mérite d'être corrigée.

Mirindi a donc eu tort de penser qu'on pouvait réviser une des matières immuables dans le cadre de cette même Constitution et en tirer profit. C'est cela la confusion qui se glisse dans son analyse. C'est sans doute pour cette raison que son collègue du PPRD, Ferdinand Kambere, a voulu changer de rhétorique en soulignant que la RDC a adopté une « *nouvelle Constitution qui prend effet à partir de la révision constitutionnelle de 2011 (ndlr)* ⁴ ». Sauf que, nous devons rappeler à Monsieur Kambere que la révision de la Constitution [comme c'était le cas en 2011] est loin d'être le changement de celle-ci.

2. La thèse de « *l'immutabilité constitutionnelle* » de Mirindi invalidée par les arguments de son auteur

Un autre argument qui invalide la thèse de Mirindi est celui de comparer la situation de l'actuel chef de l'Etat congolais avec des cas qui n'en sont pas similaires. Dans une interview accordée à la chaîne de télévision *Digital Congo par exemple*, Mirindi n'a pas hésité de comparer la situation de l'actuel chef de l'Etat congolais avec celle de l'ancien Président de la République sénégalaise, Abdoulaye Wade. Il affirme que ce dernier aussi, après avoir effectué deux mandats constitutionnels avait postulé à l'élection présidentielle de 2012 en remettant en cause les limitations du nombre et de

⁴ Jephthé Kitsita, « SPA Ferdinand Kambere – PPRD : « J. Kabila a encore droit, comme « candidat indépendant » à un second mandat présidentiel » », in <http://7sur7.cd/new/spa-ferdinand-kambere-pprd-j-kabila-a-encore-droit-comme-candidat-independant-a-un-second-mandat-presidentiel/>

la durée du mandat proclamée dans l'article 27 de la Constitution sénégalaise de 2001 car ses deux premiers mandats (de 2000 à 2007 et de 2007 à 2012) ne lui étaient pas accordés suivant un même régime juridique.

Nous allons présenter la situation constitutionnelle du Sénégal de 2000 à 2012 mais avec un peu plus de précisions afin de démontrer les raccourcis pris par Monsieur Mirindi dont les analyses dénotent d'un manque de rigueur dans la comparaison.

2.1. Un argument de droit comparé peu rigoureux

Rappelons succinctement qu'Abdoulaye Wade a été élu Président du Sénégal le 1^{er} avril 2000 sous l'égide de la Constitution du 7 mars 1963 adoptée au référendum et promulguée par la loi n° 63-32 du 7 mars 1963. Cette Constitution avait été modifiée à 18 reprises et généralement en faveur du parti au pouvoir (le parti socialiste). La victoire de Wade était donc considérée comme une première alternance à la tête du pays (car c'était la première fois que les Sénégalais élisent depuis leur indépendance un président qui n'était pas du Parti socialiste). De ce fait, plusieurs changements étaient attendus. Sur le plan politico-institutionnel, le Président Wade va soutenir l'organisation d'un référendum pour adopter **une nouvelle Constitution** du 22 janvier 2001.

Au sujet de la présidence de la République, ce texte va prévoir l'article 27 qui avait intégré deux éléments nouveaux : d'un côté, il a passé la durée du mandat d'un septennat à un quinquennat ; et de l'autre côté, il a aussi limité le mandat présidentiel qui désormais était renouvelable qu'une seule fois. A ce titre, le Président Wade ayant été élu en 2000 pour un mandat de 7 ans, il était normal que la nouvelle Constitution intègre aussi un autre article qui devrait prendre en charge les effets juridiques antérieurs avant l'adoption de la nouvelle Constitution. C'est le sens de l'article 104 de la Constitution sénégalaise de 2001. Ce dernier avait mis en exergue le principe de la « *non-rétroactivité* » et de « *l'effet immédiat* » pour stipuler que : « *Le président de la République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme* » (donc, jusqu'en 2007).

En revanche, on ne peut pas éluder le deuxième alinéa de ce même article 104 qui avait consacré que toutes les autres dispositions de la Constitution étaient applicables au Président de la République. Cela sous-entendait qu'Abdoulaye Wade devrait aussi se soumettre au nouvel article 27 qui lui imposait également de respecter la limitation du nombre et de la durée des mandats qui y était consacrée.

En 2008, après qu'il soit réélu à la présidentielle du 25 février 2007, Abdoulaye Wade va s'employer à une série de révision constitutionnelle. En violation flagrante de l'alinéa 2 de l'article 104 qui lui imposait entre autres de respecter la limitation du nombre et de la durée du mandat, il va projeter de réviser quelques articles de la Constitution dont l'article 27 pour repasser cette fois-là d'un

quinquennat à un septennat. Ce projet rencontrera une forte résistance d'une grande partie du peuple sénégalais au point que la première version de la modification de l'article 27 était élaguée de la Loi constitutionnelle n°2008-34 du 07 août 2008 portant révision de la Constitution du 22 janvier 2001.

Mais, Abdoulaye Wade va se montrer incisif en usant et en abusant de sa majorité mécanique – selon les propos du Professeur de droit public, Ababacar Guèye – pour faire adopter la Loi constitutionnelle n°2008-66 du 21 octobre 2008 modifiant la première phrase de l'alinéa premier de l'article 27 de la Constitution sénégalaise⁵. C'est ainsi que la durée du mandat de la présidence au Sénégal va encore passer d'un quinquennat à un septennat. Et, selon toujours l'alinéa 1 de l'article 104 (qui est resté inchangé), le mandat de 5 ans de Wade qui courait jusqu'à 2012 ne devrait connaître aucune rallonge.

Maintenant en 2012, l'ex Président Sénégalais n'a pas hésité de présenter sa candidature pour un autre mandat en arguant que la durée du mandat ayant été passée d'un septennat à quinquennat (à travers une nouvelle Constitution) ; et puis d'un quinquennat à un septennat (à travers une Loi de révision constitutionnelle), on ne pouvait donc pas considérer qu'il a exécuté deux mandats consécutifs suivant un même régime juridique. Il devrait y avoir un nouveau comptage du nombre des mandats. Cette interprétation sera entérinée par la décision du Conseil constitutionnel sénégalais qui a été fortement critiquée.

Sans vouloir la justifier la position d'Abdoulaye Wade - et même si la Loi constitutionnelle sénégalaise n°2008-66 du 21 octobre 2008 était irrégulière dans la mesure où elle avait violé les limitations consacrées dans l'article 27 et l'alinéa 2 de l'article 104 qui imposait à Wade de respecter les termes des mandats-, il n'en demeure pas moins vrai que le cas sénégalais semble totalement différent du Congo. Au Sénégal le problème se posait au niveau du changement de Constitution. Un nouveau texte a été adopté au referendum et promulguée le 22 janvier 2001. Normalement, cette nouvelle Constitution ayant changé le régime juridique de l'élection et du mandat présidentiel, la conséquence immédiate devrait être d'annihiler l'ordre ancien en proposant par exemple des élections anticipées. C'est donc non sans raison que le Constituant sénégalais de 2001 avait inclus l'article 104 qui était de nature à prendre en charge les effets juridiques de l'ordre antérieur afin d'éviter ces élections anticipées.

Monsieur Mirindi, sans s'efforcer de comprendre toutes ces péripéties, a reproché au Constituant dérivé congolais de 2011 de ne pas avoir prévu une disposition similaire à l'article 104 de la Constitution sénégalaise dans la Loi constitutionnelle de 2011. Il sied de lui rappeler que c'est

⁵ Interview du Professeur Ababacar GUEYE sur la révision de l'article 27 de la Constitution, 2 septembre 2014, <http://xalimasn.com/pr-ababacar-gueye-sur-la-revision-de-larticle-27-de-la-constitution-macky-sall-peut-faire-comme-wade/>

normal car le Congo n'était pas en situation de changement de Constitution. On était face à un amendement constitutionnel.

Malgré cela, contrairement à ses allégations, le Constituant dérivé congolais avait quand même pris en charge les effets juridiques de la Constitution initiale de 2006. C'est ainsi que dans l'exposé des motifs de la Loi n°11/002, il est clairement stipulé que «*les ajustements constitutionnels apportés par le Constituant dérivé ne remettaient pas en cause les options politiques fondamentales notamment en matière d'organisation du pouvoir d'Etat (ndlr)*». Ceci prouve à suffisance que le Constituant dérivé n'avait nullement l'intention de court-circuiter la Constitution du 18 février 2006 dans ses dispositions vitales. Bien au contraire, le Constituant dérivé a subordonné tous les ajustements constitutionnels aux options fondamentales adoptées par la Constitution du 18 février 2006 dont notamment **le principe de l'alternance, de la limitation des mandats présidentiels et toutes les matières intangibles incluent dans l'article 220 de la Constitution**. Ce n'est pas à nous d'apprendre au chercheur Mirindi la valeur du préambule dans une Constitution.

Somme toute, il convient de rappeler aussi qu'en 2011, contrairement à l'exemple sénégalais qu'il a cité à tort, la RDC n'avait pas changé de Constitution et le régime juridique des toutes les élections sont restés inchangés. Comme nous l'avons rappelé précédemment, la Loi constitutionnelle de 2011 avait certes modifié le mode de scrutin (de deux tours à un seul pour la présidentielle) et la majorité exigée pour la désignation du Président de la République, mais cela n'avait aucunement interrompu ou suspendu le comptage des mandats de l'actuel Président de la République qui sont restés les mêmes (5 ans renouvelable une seule fois) et sous l'égide de la même Constitution. Mirindi a donc eu tort d'invoquer les principes de la "*non-rétroactivité*" et de "*l'effet immédiat*" car la RDC n'était pas, dans le cas d'espèce, face à un conflit des lois. On avait d'une part une Constitution et d'autre part une loi constitutionnelle qui a amendé la première (et pas dans ses éléments substantielles)

Nous savons très bien que Mirindi a répondu à cet argument en prétextant qu'en dehors de l'article 71 révisé, la Constitution avait déjà été vidée de sa substance car, dans la même Loi constitutionnelle de 2011, il y a aussi d'autres amendements (articles 149, 197 et 198) qui ont violé les dispositions intangibles (notamment au sujet de l'indépendance du pouvoir judiciaire ainsi que sur les prérogatives des provinces qui ont été réduites⁶). Dans son raisonnement, on semble comprendre qu'il

⁶ Les articles 197 et 198 tels que révisés violent les dispositions intangibles de la Constitution. Au fait, la Loi de 2011 a inclus respectivement un alinéa dans chacune de ces dispositions ayant « *reconnu au Président de la République, en concertation avec le Bureau de l'Assemblée nationale et du Sénat, le pouvoir de dissoudre une Assemblée provinciale ou de relever de ses fonctions un gouverneur des provinces en cas de crise grave et persistante menaçant le fonctionnement régulier des institutions provinciales* ». Nous pensons que les nouvelles versions de ces articles violent les règles de la libre administration des provinces ainsi que l'article 220 de la Constitution car elles « *réduisent les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées* ».

a voulu profiter de ces violations sus-évoquées pour démontrer que le principe de *l'immutabilité* avait été déjà énérvé et que la Constitution du 18 février 2006 a perdu de sa substance.

Honnêteté scientifique oblige, nous devons reconnaître que ces trois dispositions ont bel et bien violé l'article 220 de la Constitution au sujet de ces deux matières intangibles précitées. En son temps, avant tout comme après l'adoption de la Loi constitutionnelle de 2011, il y a eu l'intervention de plusieurs acteurs politiques et juristes pour dénoncer ces violations. Mais, les juristes de la MP (dont notamment le professeur Tshibangu Kalala, les députés Nkulu Mwenze, Christophe Lutundula, Aubin Minaku et consort) n'ont pas voulu entendre raison. Ils ont profité de leur majorité mécanique au Parlement pour adopter ces articles « inconstitutionnelles » (votée à l'absence de l'opposition qui avait boycotté les séances plénières quant à ce). La MP porte dans ce cas la responsabilité morale de la porosité partielle de l'article 220.

Qu'à cela ne tienne, il est tout de même hors de question de profiter de cette porosité partielle de l'article 220 pour justifier une interprétation extensive jusqu'à intégrer l'amendement de l'article 71 comme étant une autre disposition qui viole les matières intangibles de la Constitution et la règle de *l'immutabilité*. C'est à ce niveau que se situe la fraude argumentaire de Mirindi telle que nous l'avons démontrée.

En plus, au lieu de proposer que soient corrigées ces dispositions contraires à la lettre et à l'esprit de l'article 220 de la Constitution, Mirindi et les autres les juristes de la MP veulent trouver en ces anomalies l'occasion de faire une interprétation *contra-legem* afin de soutenir la déflagration de toute la Constitution ainsi que la perméabilité des articles 70 et 220 ; avec comme finalité de justifier la candidature de l'actuel chef de l'Etat pour un troisième mandat prohibé.

Vu la manière dont ils agencent leurs idées, nous nous sentons en droit de considérer que nous sommes face à une majorité présidentielle constituée des « *gangsters politiques* » et qui ont conclu de saigner sciemment la Constitution à blanc en vue de profiter de ce chaos juridique pour justifier n'importe quel scénario arbitraire en leur faveur. C'est le sens même de l'argument politique soutenu par Mirindi.

2.2. Un argument politique « irresponsable » : pour Mirindi, une fraude non annulée serait créatrice des droits

L'argument politique de Mirindi qui annihile la quintessence de son raisonnement se trouve être sa critique vis-à-vis de la passivité ou de la réaction timide de l'opposition qui n'a pas su faire barrage à cette révision constitutionnelle de 2011. Dans une interview sur *BSC TV* du 7 mai 2018, Mirindi affirme notamment : « *qu'après l'élection présidentielle de 2011, l'opposition ayant contesté les résultats de la CENI avait saisi (à travers Vital Kamerhe) la Cour suprême de justice qui faisait*

office de Cour constitutionnelle. Elle aurait dû profiter de ce contentieux électoral en vue de contester non seulement les résultats provisoires de la présidentielle mais aussi et surtout, tout l'arsenal juridique qui a conduit à cette élection dont l'article 1^{er} de la Loi du 20 janvier 2011 qui avait révisé l'article 71 en violant les dispositions intangibles de l'article 220. En ce moment-là, le juge du contentieux électoral, qui est en même temps le juge du contrôle de la constitutionnalité, se serait saisi pour vérifier si effectivement cet article avait une incidence sur le régime juridique de l'élection du Président de la République sur base du principe de l'immutabilité constitutionnelle. Et au cas où le juge estimait que ce dernier avait été violé, il aurait pu annuler ab initio l'élection présidentielle pour demander que celle-ci soit ré-convoquée sous la règle juridique de l'article 71 non modifié (ndlr) ».

Donc, pour Mirindi : *«Faute d'avoir contesté le régime juridique qui a conduit à l'élection présidentielle de 2011, cela signifie que l'opposition toute entière a adhéré à la nouvelle règle juridique du comptage des mandats et on ne peut plus y revenir aujourd'hui. Et, partant de là, l'actuel Président de la République conserve son droit de se représenter pour son deuxième et dernier mandat suivant le régime juridique mis en œuvre par la loi de 2011 (ndlr)».* Et Mirindi d'ajouter sur *Digital Congo* que : *« la MP par rapport à ses intérêts a trouvé une occasion en or de tromper la vigilance de tout le monde en ayant triché (**terme utilisé par lui**) et en proposant une révision qui met en place une nouvelle règle (ndlr) ».*

Il ressort de ces déclarations que, pour dénaturer et vider la Constitution de sa substance, la MP a fraudé (triché) en proposant une révision constitutionnelle qui était en même temps une violation *soft* de l'article 220 et des matières intangibles de la Constitution. Cependant, comme l'opposition ne s'en était pas aperçut plutôt et/ou n'a pas réagi vigoureusement pour contrer cette violation, celle-ci ne peut se prévaloir de sa propre turpitude. Bref, l'argument du chercheur Mirindi se résume en cette phrase : **La fraude est déjà consommée, les fraudeurs ont raisons et doivent être récompensés.** Ainsi, l'actuel chef de l'Etat peut, sur la base de cette forfaiture, présenter sa candidature pour un nouveau mandat.

Le chercheur Mirindi est peut-être en train de nous inventer un nouveau principe général du droit à la congolaise selon lequel : *« une fraude non annulée serait créatrice des droits ».* Nous sommes sidérés par cette façon aussi simpliste qu'irresponsable d'aborder les questions constitutionnelles qui sont intimement liées à la vie de toute une nation. C'est fascinant quand même qu'un juriste comme Mirindi, avocat et chercheur en Droit constitutionnel de surcroît, fonde toute sa thèse sur une révision qu'il considère lui-même comme étant une fraude. Pourtant, il est mieux placé que quiconque pour connaître le principe selon lequel "*fraus omnia corrumpit*" (**la fraude annihile tout**).

Conclusion

Au vu de tous ces arguments que nous avons développés, il est clairement établi que :

1. L'actuel Président de la République n'est plus juridiquement éligible pour un troisième mandat. Les articles 70 et 220 qui sont véritablement concernés par la règle de l'*immutabilité* constitutionnelle sont très clairs à ce sujet ;
2. La thèse de l'*immutabilité* constitutionnelle version Mirindi est une fraude car elle se base sur une tricherie et **la fraude ne peut être génératrice d'un avantage quelconque**;
3. Même s'il y a eu quelques violations quant aux matières intangibles consacrées dans l'article 220 de la Constitution (avec la révision des articles 149, 197 et 198 par la Loi de 2011), cela ne peut être de nature à créer des droits et des avantages politiques à qui que ce soit. La vraie thèse de l'*immutabilité constitutionnelle* consiste plutôt à condamner ces violations tout en faisant des propositions dans le sens de les corriger pour la prochaine législature. C'est la démarche que l'on peut lire dans l'article du Professeur Constantin Yatala Nsomwe Ntambwe qui a suggéré, à tort ou à raison, quelques solutions dont la saisine de la Cour constitutionnelle ou la ré-révision des articles litigieux qui doivent recouvrer leur légalité constitutionnelle⁷.

Références

1. Constitution de la République démocratique du Congo, *JORDC*, 47ème année Kinshasa – 18 février 2006-numéro spécial.
2. Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, 52ème Année Kinshasa - 5 février 2011-Numéro Spécial.
3. L'Accord politique global et inclusif du Centre interdiocésain de Kinshasa du 31 décembre 2016, sous la mission des bons offices de la Cenco. Point II.1.
4. Jephthé Kitsita, « SPA Ferdinand Kambere – PPRD : « J. Kabila a encore droit, comme «candidat indépendant» à un second mandat présidentiel » », in <http://7sur7.cd/new/spa-ferdinand-kambere-pprd-j-kabila-a-encore-droit-comme-candidat-independant-a-un-second-mandat-presidentiel/>
5. Interview du Professeur Ababacar GUEYE sur la révision de l'article 27 de la Constitution, 2 septembre 2014, <http://xalimasn.com/pr-ababacar-gueye-sur-la-revision-de-larticle-27-de-la-constitution-macky-sall-peut-faire-comme-wade/>
6. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux Institutions provinciales » : https://www.droitcongolais.info/files/loi_constitutionnelle_et_constitution.pdf

⁷ Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux Institutions provinciales », op.cit.