

PROBLEMATIQUE D'ELIGIBILITE DU SENATEUR A VIE ET CONTRAINTES DE POURSUITE DES ANCIENS PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET PREMIER MINISTRE : CE QU'ON PEUT EN DEDUIRE DU DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Arsène KATOLO KAMBADJA

Apprenant au D.E.S/D.E.A à l'Université de Kinshasa

Assistant à l'Université Révérend KIM

Avocat

RESUME

Il y a peu, deux sujets majeurs ont refait surface dans la société scientifique et politique congolaise, d'une part, le débat sur la révision constitutionnelle et, d'autre part, celui sur le retour au pouvoir de l'ancien président de la République. Ce dernier sujet a attiré notre particulière attention et pensons qu'il tourne essentiellement autour du qualificatif constitutionnel magique « sénateur à vie » qui est la qualité légale, mieux constitutionnelle attribuée ou reconnue à un ancien président de la République, ayant exercé son(ses) mandat(s). C'est ainsi qu'il ressort d'une interprétation téléologique des dispositions de l'article 104 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo et de l'esprit de la Loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs des corps constitués.

De ces textes constitutionnel et légal, il ne se dégage pas mal de problématiques qui nécessitent des résolutions, lesquelles sont proposées dans ce travail dans un style limpide, afin d'élucider tout malentendu sur ces questions cruciales de la vie nationale. Car la paix, la concorde et la cohésion nationale en dépendent.

Mots-clés : *Sénateur à vie, Ancien Président de la République, Premier ministre, Droit viager, Éligibilité, Inéligibilité.*

ABSTRACT

Two major issues have recently resurfaced in Congolese scientific and political society: firstly, the debate on constitutional revision, and secondly, that on the return to power of the former President of the Republic. The latter subject has attracted our particular attention, and we believe that it essentially revolves around the magical constitutional qualifier "life senator", which is the legal, or rather constitutional, quality attributed or recognized to a former President of the Republic, having exercised his or her mandate(s). This is what emerges from a teleological interpretation of the provisions of article 104 of the Constitution of February 18, 2006 as amended by Law

n°11/002 of January 20, 2011 revising certain articles of the Constitution of the Democratic Republic of Congo and the spirit of Law n°18/021 of July 26, 2018 on the status of elected former Presidents of the Republic and setting the benefits granted to former heads of constituted bodies.

These constitutional and legal texts raise a number of issues requiring resolution, which are proposed in this work in a limpid style, in order to clear up any misunderstanding on these crucial questions of national life. For peace, harmony and national cohesion depend on it.

Key words: *Senator for life, Former President of the Republic, Prime Minister, Life rights, Eligibility, Ineligibility.*

PRELUDE

Tout l'enthousiasme qui entoure cette analyse est dû, il sied de le rappeler, du caractère hybride, frais et imminent de l'application de ces notions en droit positif congolais. Cela a suscité d'innombrables prises de parole et d'émissions d'opinions diverses de la doctrine.

De ce fait, une analyse objective ne peut se fonder que sur une interrogation combinée de la(les) législation(s) en la matière. Nous pouvons citer à titre illustratif la Constitution du 18 Février 2006 telle que modifiée à ce jour, la Loi n°18/021 du 26 juillet 2018 susmentionnée, la Loi n° 22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales, et locales telle que modifiée par la Loi n°11/003 du 25 juin 2011, la Loi n°15/001 du 12 février 2015 et la Loi n°17/013 du 24 décembre 2017, etc.

Le sujet peut apparaître aisé par rapport à son contenant, mais très complexe et compliqué dans son contenu, il sied d'avertir. Donc, il nous faut un schéma clair, limpide et facile pour aboutir à une compréhension éclairée, surtout en l'absence d'une orientation jurisprudentielle constitutionnelle définitive en la matière, comme le rappelle si bien le doyen ESAMBO¹.

Il est déjà complexe, car c'est une première expérience en droit congolais comme souligné ci-dessus, et sa matérialisation se rapporte jusque-là à un individu à la fois controversé politiquement, juridiquement, voire sociologiquement. Il est aussi complexe par rapport au flou qu'il entretient, au mélange des textes juridiques pour sa compréhension, aux multiples questions à poser qui divisent la doctrine et au silence du juge constitutionnel pour fixer

¹ A. LUZAYAMO MAKOKA, *Eligibilité et droit applicable aux anciens présidents en République Démocratique du Congo*, Harmattan, Paris, 2022, pp.9-11. Le doyen appelle à l'interprétation de l'article 104, alinéa 7 de la Constitution par son juge naturel.

l'opinion sur une interprétation définitive à laquelle nous enjoignons la crainte d'une interprétation téléguidée politiquement².

Il est encore complexe, vu que les faits sont là, mais le droit n'est pas encore dit. Il est complexe dans son suspens craintif qu'il crée chaque jour.

Tout en restant objectif, nous analyserons au premier plan la question de l'éligibilité d'un sénateur à vie avant de chuter avec l'examen des contraintes de poursuite à l'égard de ce dernier et d'un ancien premier ministre, en s'appuyant sur le cas pratique, le premier d'ailleurs de l'histoire politique et juridique de la République Démocratique du Congo, de l'ancien premier ministre MATATA PONYO MAPON Augustin.

I. ELIGIBILITE OU INELIGIBILITE D'UN SENATEUR A VIE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

D'abord, la bonne analyse, si pas une analyse, équilibrée est tributaire de la compréhension qu'on a de ce qu'on entend par « Statut de sénateur à vie ». Son éligible ou non éligible en sont dépendants bien sûr. Ensuite, précisons aussi que cette éligibilité ou inéligibilité ne concerne pas que l'élection présidentielle, mais aussi les autres scrutins législatifs, voire locaux, etc.

Ainsi nous pouvons nous interroger sur : Quid de la nature juridique du « sénateur à vie » ? Est-ce un droit viager ? C'est quoi un statut viager ? Peut-on renoncer à un statut viager ? Quelle nuance entre l'éligibilité et l'incompatibilité ? À quel moment doit-on (le juge peut) apprécier que deux fonctions sont incompatibles : Avant l'élection ou après ? Quelle nuance entre le statut de sénateur à vie et celui de l'ancien président de la République ? D'autres sous-questions peuvent surgir tout au long de développement du corps de travail.

A. De l'incompatibilité après l'élection

La loi électorale susvisée n'interdit pas en amont à une personne (tout congolais) de postuler à plusieurs postes simultanément³, même pour des

² La Cour constitutionnelle, saisie aux fins d'interprétation par toute autorité habilitée conformément à l'article 161 de la Constitution du 18 février, devrait s'évertuer à interpréter les dispositions constitutionnelles qui prêtent confusion, comme fut le cas avec le célèbre article 70 de la Constitution. Ceci est une suggestion en ce que l'activité devrait être une routine du juge constitutionnel afin de sauvegarder cette jeune démocratie très longuement recherchée. Lire utilement à ce sujet B. OMEONGA TONGOMO, *Cours de Droit constitutionnel congolais*, deuxième graduat, Faculté de Droit, URKIM, année académique 2014-2015.

³ Malgré le caractère peu moral et d'éthique politique qui entoure cet aspect de chose et malgré diverses dénonciations et propositions faites quant à ce, les politiques de l'époque ont fait adopté la Loi électorale avec cette même graine publiquement indésirable.

fonctions électives incompatibles⁴. Après le vote, si l'intéressé est élu à ces deux fonctions, il lui incombe de choisir une au détriment de l'autre. C'est là où commence l'incompatibilité.

Par ailleurs, il ressort de cette notion d'incompatibilité, à notre avis, deux situations à distinguer absolument, à savoir : le cas d'une personne élue et dont l'élection la trouve à l'état d'incompatibilité, et la situation de celui qui, déjà élu, est nommé postérieurement à son élection à une fonction incompatible.

Le point de départ de ces deux situations demeure la plénière de validation des pouvoirs ou mandats des élus.

Pour le premier cas, il ressort de la pratique parlementaire de l'article 131 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale de la quatrième législature que lorsqu'une personne vient d'être élue, et qu'au moment de ce fait, elle se retrouve dans une situation d'incompatibilité, il lui revient d'opérer un choix dans les 8 jours, à dater de la validation de son pouvoir par l'assemblée nationale. Telle est la pratique observée lors de ces dernières législatives nationales du 20 décembre 2023.

Aussi, si un sénateur ou un député est nommé membre du Gouvernement (fonction non élective), voire élu pour une autre fonction qui est incompatible à sa fonction première, il doit cesser de siéger comme parlementaire (sénateur ou soit député), mais ne perd pas son mandat.

À la fin de ses fonctions ministérielles, il peut retrouver son siège. Tel n'était pas le cas avant la modification de la loi en la matière⁵.

Dans la même logique d'idées, en examinant la section 3 (des incompatibilités et du statut pénal) de la Loi du 26 juillet 2018 susvisée, il ressort que le législateur, peut-être sans le vouloir, établi la nuance entre « sénateur à vie » et « ancien président de la République ».

A l'article 6 de cette loi, la qualité de sénateur à vie est mise en exergue pour aborder la question des incompatibilités prévues à l'article 108 de la Constitution. Et les articles 7 et suivants parlent de la qualité de l'ancien président de la République par rapport à son statut pénal et ce, avec risque de contradiction avec la Constitution.

⁴ Tel est le cas lors de ces dernières législatives où nous avons assisté à un scénario du genre : l'ancien Gouverneur intérimaire de la Province du Lualaba a été élu à la fois, Député national et provincial, sénateur et gouverneur de la même province.

⁵ Une jurisprudence fâcheuse existe en ce sens qu'après ses multiples ennuis au gouvernement, l'ancien ministre de l'EPST, Monsieur BAKONGA Willy a tenté de regagner son poste électif de sénateur sans succès, lequel était occupé après sa nomination au gouvernement par son petit frère BAKONGA Reagan. Cette affaire nous donne plus de détail sur les difficultés d'interprétation ayant émaillé le deuxième type de l'incompatibilité.

Il y a un autre risque qui plane, et sur lequel nous reviendrons dans les paragraphes suivants, en ce que la procédure retenue sommairement dans cette loi ne tient pas compte de celle qui prévaut en sa qualité de sénateur à vie, considérée comme une contrainte des poursuites en cas d'examen des faits commis en sa qualité de président de la République au nom du principe de la cristallisation ou intangibilité des faits pénaux.

B. Avant l'élection, des conditions d'éligibilité

Les questions secondaires qui méritent d'être posées sont les suivantes : Est-ce que la loi électorale retient " le statut de sénateur à vie " comme une condition d'inéligibilité ?⁶ Si non, quelle autre loi en dispose ainsi ? À quel moment un ancien président élu revêt-il le statut de " sénateur à vie " ?⁷

Pour tenter de résoudre la problématique secondaire précédente, examinons ceci :

Après 5 ans de mandat, tous les sénateurs perdent la qualité en principe à l'organisation des nouvelles élections et installation du nouveau sénat. Mais le sénateur à vie, lui reste sénateur à vie jusqu'à ce qu'il y aura installation du nouveau sénat. Et les nouveaux élus doivent faire valider leurs mandats pour la nouvelle législature. Chose pour laquelle le sénateur à vie n'est concerné directement comme il ressort de la récente pratique parlementaire observée au sénat congolais⁸.

Car l'une des raisons de validation des mandats ou pouvoirs c'est de renoncer à d'autres fonctions publiques électives incompatibles. Aussi, d'être investi de l'imperium de pouvoir de poser les actes valables relatifs aux missions tant traditionnelles que modernes des parlementaires.

La validation de mandat est une forme de reconnaissance de qualité de sénateur à un élu pour lui donner l'imperium de poser des actes de sa fonction

⁶ Déjà L'article 6 de la Loi du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs des corps constitués parle des incompatibilités et non les conditions d'inéligibilité.

⁷ Après la proclamation des résultats proclamant son échec, pour celui qui veut renouveler son mandat pour la deuxième fois ? Ou Après la proclamation des résultats d'un nouveau chef de l'État qui doit être installé et remplacer l'ancien ayant fait deux mandats ? Ou encore qui mieux est après le contentieux électoral et la proclamation définitive des résultats ? Après la passation du pouvoir ? Après la validation de son mandat au sénat ?

⁸ Tel est le cas de la récente séance plénière du Sénat, après les scrutins indirects des sénateurs et gouverneurs des provinces, consacrée à la mise en place des commissions de validation des pouvoirs des sénateurs. Tel fut le cas aussi lors de la législature passée où sans participer aux plénières, moins encore aux travaux de commissions pour la validation des pouvoirs, le seul sénateur à vie congolais a eu à siéger une seule fois pour disparaître ensuite. Quid l'obligation incombant aux parlementaires de participer aux plénières sous peine de voir leur mandat invalidé à l'égard du sénateur à vie ? Sa qualité lui accorde-t-il aussi un mandat à vie ? Ou malgré sa qualité à vie, il est censé valider son mandat à chaque législature ?

élective pendant une période déterminée. C'est une forme de prestation de serment au même titre que celui serment du président de la République.

Par ailleurs, suivant la formule constitutionnelle selon laquelle : "*élu pour un mandat de 5 ans renouvelable une seule fois*⁹", il en ressort que le renouvellement peut être continu ou discontinu.

Le renouvellement est continu, quand il n'y a pas eu alternance et que l'ancien président est réélu pour un second mandat. Dans ce cas, un troisième mandat lui interdit expressément par l'art 70 de la constitution.

Il est discontinu quand l'alternance intervient après l'élection présidentielle à laquelle le Président sortant était candidat. Dans ce cas, il acquiert aussi le statut de sénateur à vie. Il a le même sort que l'ancien président élu ayant exécuté successivement deux mandats.

Et il est de bon droit de penser qu'il n'est pas intéressant, juridiquement parlant, de dissocier leurs sorts et les conséquences qui en découlent, en voulant retenir deux solutions différentes, en ce sens que la première conserve encore un droit de second mandat non encore exercé (argument de la troisième école).

Si le droit viager de sénateur à vie ne peut empêcher un ancien Président ayant exercé un seul mandat et étant dans son droit constitutionnel d'exercer un second mandat renouvelé discontinu, pourquoi serait-il un obstacle pour un sénateur à vie ayant exercé deux mandats consécutivement, mais qui peut revenir immédiatement après une alternance..., si l'on ne devrait s'en tenir qu'au fait qu'il ne peut déroger ou renoncer au droit viager.

Sinon dans ce cas, le droit viager devrait également empêcher un ancien Président ayant exercé un seul mandat de revenir (il y aura dans ce cas un dilemme de violation d'un droit constitutionnel grave, passible de haute trahison).

En revenant sur le contenu de la formule selon laquelle : "*élu pour un mandat de 5 ans renouvelable une seule fois*", il est impérieux de souligner que si déjà cette formule écarte l'hypothèse d'un troisième mandat consécutif (voire d'une simple tentative de postuler pour briguer un troisième mandat), les termes « renouvelable une seule fois » cachent un autre contenu intéressant, à savoir : « Le renouvellement n'est pas forcément consécutif, il peut être aussi discontinu », d'autant plus que le Constituant a émis le vœu de pouvoir organiser une compétition électorale à laquelle d'autres potentiels candidats peuvent concourir avec un risque de voir que le Président sortant puisse perdre les élections. C'est aussi ça un langage démocratique.

⁹ Article 70 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour.

A l'hypothèse où la dérogation à un droit viager ou sa renonciation est impossible en droit congolais, il en découle que de la même manière le sénateur à vie ne peut pas exercer une fonction nominative ou élective incompatible (tant au niveau national qu'international), il ne peut pas aussi être poursuivi en justice. Car, son statut lui confère des immunités permanentes non seulement, tant en dehors comme pendant la session, mais aussi pendant et après une législature.

Dans ce cas, il y aura nettement une violation de la Constitution en sens que le concerné sera distrait, voire soustrait de son juge naturel, et aucun congolais n'est dessus de la loi.

Nous estimons humblement, comme la quatrième voix, que *non modo* le sénateur à vie peut renoncer définitivement ou temporairement à son statut (afin d'exercer un mandat incompatible ou pour postuler à une élection), *Sed etiam* le juge constitutionnel peut en vertu de ses compétences évolutives¹⁰, mettre fin ou lever son statut, par conséquent ses immunités, et ce, surtout pour des raisons pénales. Car, en Italie par exemple où cette notion nous parvient également, il y a possibilité de renoncer¹¹. Ceci dit, quid des contraintes de poursuite à l'encontre des anciens chef d'Etat et premier ministre pour des faits commis pendant l'exercice de leurs mandats respectifs ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

Afin de ne pas épiloguer sur les théories vastes entourant cette question cruciale du droit congolais, et au regard des analyses essayistes produites ci-dessus en ce qui concerne les possibilités de poursuite de l'ancien roi soleil, nous circonscrivons la prochaine problématique sur le cas pratique relatif à la poursuite de l'ancien premier ministre MATATA et consorts.

¹⁰ Depuis son fameux arrêt dans l'affaire de recours en inconstitutionnalité contre une motion de défiance de l'Assemblée provinciale de la province de Mongala contre l'exécutif provincial, le juge constitutionnel s'est illustré dans une démarche évolutive de ses compétences. N'étant pas en principe compétente pour connaître de l'inconstitutionnalité d'une motion, étant donné que c'est un acte d'assemblée et non législatif, la Cour a fondé sa compétence en se basant entre autres sur la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens. Elle a par ailleurs et ensuite censuré les différents arrêts du Conseil d'Etat (ex. arrêt R.Const 1800 du 22 juillet 2022) et jugements d'autres juridictions inférieures qui violent la Constitution. Ce dynamisme est en tout cas salué par l'ensemble de la communauté scientifique qui, sous d'autres cieux, s'inquiète juste de la proportion et de l'étendu de ce pouvoir évolutif dudit juge. Il serait de bon droit et équitable que la Cour constitutionnelle s'illustre également en ce sens dans le cas pénal sous examen.

¹¹ Au regard de l'article 59 alinéa 1 de la Constitution de la République italienne les anciens présidents de la République qui accèdent de droit à la charge de sénateur à vie peuvent y renoncer.

II. CONTRAINTES DE POURSUITE DES ANCIENS PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE ET PREMIER MINISTRE¹².

Analyses juridiques et contextuelles de l'affaire Sénateurs A. MATATA PONYO MAPON¹³ et Ida KAMONJI NASERWA c/Procureur Général près la Cour constitutionnelle : ce que pense la doctrine

Cette analyse s'appuiera sur des données récoltées sur les faits probants ayant caractérisés et émaillé la procédure qui a conduit à l'interpellation des accusés, et elle consistera à des commentaires sur ces faits à la lumière des textes légaux et règlementaires en la matière. Ceci dit, pour un petit rappel, cette affaire découle des enquêtes et du rapport (*qui n'est jusque-là qu'à la disposition de la justice pour des raisons d'enquêtes judiciaires*) de l'IGF qui, en vertu de l'Ordonnance n°87-323 du 15 septembre 1987 portant création de l'Inspection générale des finances, spécialement en ses articles 1, 2 et 2 bis, a voulu faire la lumière sur la gestion calamiteuse et chaotique du Parc Agro Industriel de BUKANGA LONZO.

Les faits, quant à eux, remontent de quelques années plutôt, mais période non encore couverte de la prescription de l'action publique¹⁴ et pendant laquelle le premier éventuel cité était aux affaires en qualité du Premier ministre et la seconde également en qualité du Directeur général du Parc sus-évoqué.

Sur base de ces considérations ci-dessus, précisons que le Procureur général près la Cour constitutionnelle avait adressé un réquisitoire tendant à obtenir l'autorisation de poursuites des Sénateurs A. MATATA PONYO MAPON et Ida KAMONJI NASERWA, bref la levée de leurs immunités parlementaires. Aussi, cette question de réquisitoire divise la doctrine en ce que les uns tiennent

¹² Siège de la matière : 1. Articles 163, 164, 165, 166, 167 et ss de la Constitution ; 2. Articles 7, 8 et 9 de la Loi du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs des corps constitués.

¹³ Notons que Monsieur MATATA PONYO MAPON avait la qualité de sénateur au moment du déclenchement de cette affaire judiciaire, et est actuellement élu député national (meilleur élu de la République d'ailleurs, pourtant son parti ou regroupement n'a pas atteint le seuil d'éligibilité) lors des dernières législatives du 20 décembre 2023. Cependant, il est poursuivi pour des faits qui remontent de la période où il est premier ministre.

¹⁴ Monsieur A. MATATA PONYO MAPON est accusé en 2020 par l'IGF de détournements de deniers publics (à hauteur de 205 millions de dollars) et d'association de malfaiteurs durant son mandat de premier ministre. Conformément aux dispositions de l'article ..., ces infractions relèvent de la catégorie des infractions de droit commun commises pendant ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elles sont différentes des infractions relevant de la catégorie politique, notamment la haute trahison, le délit d'initié, l'outrage au parlement, etc... La prescription de l'action publique est, selon A. IBULA TSHIATSHILA, le droit reconnu à une personne, auteure présumée d'une infraction, de ne pas se voir indéfiniment poursuivi pour les mêmes faits criminels. Elle peut être soit interrompue ou suspendue selon les cas.

à ce que la loi parle de la requête plutôt du réquisitoire, et d'autres n'en trouvent aucun inconvénient.

Nous sommes du deuxième avis, d'autant plus que le terme porte peu dans ce cas d'espèce par rapport à la grandeur des actes à poser et le terme réquisitoire sonne beaucoup plus pénal et contraignant que la requête. Toutefois, la question pénale, d'après nos observations, reste imperturbable sur le principe « d'intangibilité des faits pénaux » et non « des compétences pénales des juridictions », et qu'il est anodin de reprocher farouchement au Procureur Général près la Cour constitutionnelle d'avoir adressé un réquisitoire en lieu et place d'une requête comme l'exige bien la loi en la matière.

Le Sénat congolais¹⁵ qui a débattu en huis clos sur les aspects juridiques formels entourant le dossier avait soulevé les préoccupations majeures ci-après :

1. Pour les uns, ils soutiennent qu'au moment des faits, le premier éventuel cité était Premier ministre et dans ce cas, il serait justiciable devant la Cour constitutionnelle, mais seulement il faut déterminer la procédure pour y arriver ?
2. D'autres pensent que pour le moment, il n'est pas Premier ministre et en tant que Sénateur, il est justiciable devant la Cour de cassation. Ne serait-il pas mieux que ce soit le Procureur général près la Cour de cassation qui puisse écrire au bureau du Sénat, s'interrogent-ils ?
3. Et un constat a été fait allant dans le sens que le Procureur général près la Cour constitutionnelle a écrit à la fois à toutes les deux chambres comme si un Congrès devrait avoir lieu pour tableur sur la question de la levée des immunités.

Ces questions ou préoccupations formulées par le Sénat sont d'une importance capitale, s'il faut s'en tenir de leur riche contenu et complexité. Il y a lieu de rappeler ici que la RDC n'a jamais vécu cette expérience judiciaire et les difficultés de plusieurs natures, notamment d'interprétation de textes ne peuvent que surgir. Nous en proposerons les solutions dans les lignes qui suivent.

Par ailleurs, le 15 mai de l'année de la même année, le Procureur général près la Cour constitutionnelle a une fois de plus écrit au Bureau du Sénat, en lui rappelant les prescrits de la loi et demandant une nouvelle fois la levée des immunités des concernés. Il y a lieu de reconnaître ici les interférences

¹⁵ Le sénat s'était prononcé sur la question le samedi 15 mai 2021 lors de la plénière convoquée à ce sujet.

politiques¹⁶ très visibles sur cette affaire, au point de confirmer qu'il y a eu domestication du droit par la politique.

Dans son réquisitoire aux fins d'autorisation des poursuites, le Procureur général près la Cour constitutionnelle se fonde sur les dispositions des articles 164 et 166 de la Constitution du 18 février 2006 qui attribuent la compétence pénale à la Cour constitutionnelle à l'égard du président de la République et du Premier ministre.

Il précise que les deux éventuels cités ne sont pas poursuivis pour des faits commis en leur qualité de sénateur, mais plutôt pour les actes commis en qualité de Premier ministre pour le Sénateur A. MATATA PONYO MAPON et en qualité de Directeur général du Parc agro-industriel de BUKANGA LONZO en ce qui concerne la Sénatrice Ida KAMONJI (co-auteur ou complice dans l'affaire) et que la saisine du Bureau du Sénat ne se justifie que par rapport à leur qualité de Sénateur, pas plus, pas moins.

Malgré qu'il ait répondu aux préoccupations du Sénat, nous estimons que le Procureur général n'avait, en ce temps précis, rencontré en profondeur la majeure partie des inquiétudes soulevées et par voie de conséquence, vidé la soif sur la question. Plusieurs zones d'ombre persistaient encore, notamment la préoccupation relative à la procédure à suivre pour arriver à la levée des immunités dans le cas d'espèce, et tant d'autres, malgré que l'affaire ait fini à ces jours entre les mains du juge constitutionnel.

En ce qui nous concerne, nous pensons d'abord que :

1. Le Sénat ne devrait pas s'adresser directement et ouvertement au Procureur Général près la Cour constitutionnelle afin d'obtenir les éclairages sur les difficultés de compréhension de la Constitution (interprétation). Car ce dernier n'a aucune compétence en matière d'interprétation de la Constitution.

Cette compétence est reconnue seule à la Cour constitutionnelle (article 161 de la Constitution). Par ailleurs, le Procureur général près cette Haute juridiction n'est même pas citée parmi les organes habilités à saisir la Cour pour ses fins, mais le Président du Sénat quant à lui, a cette compétence. Donc, le Sénat devrait avoir le réflexe de questionner la Cour et le Procureur interviendra avec son avis en interne au moment du procès devant la Cour.

¹⁶ Lors de la plénière du 15 mai 2021 le public et les téléspectateurs ont assisté à des échanges spectaculaires entre le président du sénat et l'honorable MATATA, lesquels frisaient les bonnes pratiques parlementaires. Les images de la dite plénière sont toujours disponibles sur différentes plateformes de l'internet.

Donc, le Procureur général ne devrait s'arroger le droit d'interpréter la Constitution dans son réquisitoire, car cette mission ne lui est pas confiée expressément par la Constitution.

Ensuite et enfin, conformément à la position actuelle de la Cour constitutionnelle¹⁷, nous estimons humblement et persistons que :

2. Le fond pénal du dossier non encore vidé à ce jour demeure intact, c'est-à-dire, en vertu du principe d'intangibilité ou cristallisation des faits pénaux, la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de ce dossier. Telle a toujours été notre position depuis le début de cette affaire et ce, malgré la tergiversation de la Cour constitutionnelle¹⁸. Car au moment de la commission des faits, l'auteur principal était couvert de la qualité de Premier ministre et sera jugé comme tel. Nul ne peut être soustrait de son juge naturel (principe constitutionnel).

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle ne juge pas les anciens Premiers Ministres ou Présidents de la République. Elle n'en a pas reçu compétences du Constituant. Le principe de la cristallisation des faits pénaux situe, mieux rétabli l'auteur dans sa qualité et situation pénale du moment de la commission des actes ou faits. Cela présente un double intérêt en ce sens que :

- Les faits commis sous la casquette officielle immunisée ne peuvent rester impunis quelle que soit la raison ;
- Son juge naturel ne peut lui échapper, car c'est un principe constitutionnel, sauf si prescription il y a.

¹⁷ D'abord dans son arrêt RP 0001 la Cour s'était déclarée incompétente pour juger un ancien Premier ministre, en ce qu'entre autres elle a reçu mission et compétence de la Constitution de ne juger que le Premier ministre. Ensuite, la Cour a, dans son deuxième arrêt en cette matière pénale, fondée sa compétence au nom du principe de la cristallisation des faits pénaux. Un revirement prétorien qui a été applaudi par plus d'un dans la doctrine dominante sur la question.

¹⁸ Tantôt elle est incompétente, tantôt compétente. Quid du revirement jurisprudentiel en cette matière ? Est-ce que légal ? Il y a lieu de noter que dans son premier arrêt en matière pénale la Cour constitutionnelle s'était estimée incompétente pour le fait qu'elle n'a pas reçu compétence de la Constitution de juger « un ancien premier ministre ». Un argumentaire qui ne tient pas la route d'après la doctrine dominante. Puis, elle estime dans un arrêt de revirement jurisprudence qu'elle en a la compétence. Est-ce qu'une contradiction dans le chef de la Cour ? Non le juge constitutionnel ne se contredit pas en soi, plutôt évolue dans sa réflexion en corrigeant une simple erreur. Tel fut le cas quand le juge constitutionnel avait à l'époque défini la motion de censure comme un acte législatif afin de fonder sa compétence en la matière. Plus tard, tout en se déclarant compétente, la Cour constitutionnelle a redéfini la notion de la motion de censure en ce sens qu'il s'agit d'un acte d'assemblée et non législatif, mais qui entre dans le cadre de ses compétences lorsqu'elle viole les droits et libertés fondamentaux des citoyens. C'est ce que la doctrine a qualifié des compétences évolutives du juge constitutionnel congolais.

Sous d'autres cieux, lorsque l'article 167 alinéa 3 et in fine de la Constitution dispose : « *Pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les poursuites contre le président de la République et le Premier ministre sont suspendus jusqu'à l'expiration de leurs mandats. Pendant ce temps, la prescription est suspendue* ».

Dans ce cas précis, à la fin de leur mandat, le président de la République devient Président honoraire ou ancien président de la République¹⁹ et Sénateur à vie²⁰ et le Premier devient un ancien Premier ministre. L'esprit de cet article veut que la Cour constitutionnelle (juge naturel) puisse conserver sa compétence pénale en leur égard même après l'expiration de leur mandat.

Ainsi, un ancien Premier ministre ou Président de la République qui avait commis des actes réprimés pénalement par la Constitution et la loi sur la Cour constitutionnelle, dans le cas autre que celui prévu par l'article 167 al. 3 et ss et s'est vu ne pas être inquiéter pour diverses raisons, peut, sans préjudice de l'application des règles d'ordre public sur la prescription en matière pénale, être poursuivi et jugé devant la Cour constitutionnelle, son juge naturel.

Quant à la procédure, et sous réserves généralement quelconques des positions ultérieures de la Cour constitutionnelle, il y a lieu de s'interroger et préciser que :

3. Toutefois, la forme pénale a évolué en ce sens que l'auteur ou les auteurs n'ont plus les mêmes qualités comme au moment des faits. Ils en ont acquis d'autres et ces dernières leur procurent également quelques avantages législatifs (immunités).

Cependant, du Procureur général près la Cour constitutionnelle au Procureur général près la Cour de cassation, qui devrait en principe adresser le réquisitoire au bureau du Sénat ?

¹⁹ Déjà la Constitution n'emploie pas, même dans cette situation de fin de mandat, l'expression anciens Président de la République ou Premier ministre. Elle parle du président de la République et du Premier ministre. Elle justifie même cette qualité en retenant la procédure prévue dans la Constitution applicable à ces derniers et ce, nonobstant la qualité postérieure qu'aurait acquise l'un d'eux. C'est ce qui suppose que la première procédure prévaut sur celle applicable à la qualité acquise postérieurement. Nous pouvons conclure qu'il faut nettement distinguer la qualité du président de la République (régime exclusivement constitutionnel) à celle de l'ancien président de la République (régime mixte, à la fois constitutionnel et légal) et la qualité de sénateur à vie (régime mixte aussi).

²⁰ Comme sénateur à vie le président de la République devenu honoraire jouit des immunités et des privilèges des juridictions et ces immunités constituent une contrainte des poursuites, à condition que son auteur renonce à cette qualité comme souligné ci-haut, ou que le juge constitutionnel le déchoit de cette qualité à la demande du parquet général comme nous l'avons toujours suggéré. Cependant, il va se poser une autre contrainte des poursuites, en ce que l'article 7 de la Loi du 26 juillet 2018 accorde à tout ancien chef de l'Etat élu des immunités liées à cette qualité distinctives à celle de sénateur à vie.

Notons que certaines voix pensent que c'est le second, d'autant plus que, en faisant la part de chose, à ce stade de la procédure où on cherche d'abord à lever les immunités, c'est la qualité de Sénateur des concernés qui prévaut. Ainsi, le Procureur général près la Cour de cassation a compétence d'y procéder.

C'est plutôt au moment de l'instruction, à la limite au moment de décision de fixation ou de classement que ce dernier doit transférer le dossier au Parquet général près la Cour constitutionnelle à ces fins.

Comme Sénateurs, les concernés sont en principe justiciables devant la Cour de cassation et le Parquet compétent pour mettre l'action publique en musique c'est celui supérieur dans l'ordre judiciaire ou à tout autre magistrat de cet ordre qui sera désigné par la hiérarchie pour ces devoirs d'instructions.

Quid du principe de l'unicité du Ministère public dans ce cas précis (entre les Parquets généraux près la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation, voire le Conseil d'Etat) ?

Ce principe n'opère pas dans ce cas sous examen pour quelques raisons, à savoir :

1. Les deux parquets, voire les trois sont rattachés auprès des juridictions qui ne relèvent pas du même ordre juridictionnel, mais plutôt des ordres différents. l'une étant d'ailleurs une juridiction spéciale et en vertu du principe l'accessoire suit le principal, son parquet étant aussi spécial.
2. Le principe s'applique aux parquets qui relèvent du même ordre et supervisé par le Parquet général hautement hiérarchisé et consiste en ce que le Procureur général près la Cour de cassation ou tout autre magistrat désigné peut instruire un dossier relevant de la compétence du Tripaix ou TGI (et pourtant il y a les parquets près ces juridictions), voire soutenir l'action publique devant ces juridictions.

Dans l'affaire 100 jours (Vital Kamerhe et consorts), le dossier était instruit au Parquet général près la Cour d'appel de Kinshasa/Matete, mais au moment de fixation, il a été transféré au Parquet général près la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe. Ce dernier a fixé et soutenu l'action devant le Tribunal de Grande instance de Kinshasa/Gombe ayant matériellement et territorialement compétence. Il relève du ressort du ressort du Parquet général de la Gombe et non de Matete. Tel est le cas de l'unicité du Ministère public.

Très récemment, dans le dossier impliquant l'ancien Premier ministre Bruno Tshibala et pour lequel le Parquet général près la Cour de cassation a été saisi, ce dernier a transféré le dossier au Parquet général près la Cour constitutionnelle, d'autant plus que les faits reprochés à Sieur Bruno T. étaient

commis au moment où il était Premier ministre et par conséquent, la Cour constitutionnelle est son juge naturel.

Contrairement à A. MATATA PONYO, l'ancien Premier Ministre Bruno TSHIBALA n'occupe actuellement aucune fonction devant lui garantir une quelconque immunité de fond comme de forme.

Par ailleurs, un autre son de cloche se fait entendre en ce que la première procédure prévaut sur celle relative à la nouvelle qualité acquise après l'exercice des fonctions du président de la République et du Premier ministre. Car, le principe de cristallisation des faits pénaux n'impacte pas que le droit pénal du fond, mais celui de la forme. C'est d'ailleurs la position du législateur dans son œuvre du 26 juillet 2018, en article 8²¹. Telle est la position par nous partagée.

²¹ Lire attentivement la Loi susvisée.

CONCLUSION

Techniquement, nous avons estimé conclure cette analyse par une question-réponse sur la conséquence de toute cette procédure pénale constitutionnelle qui ouvrira certainement la brèche à une réflexion. Il y a lieu de se demander : « Enfin, que deviendront les alinéas 1 et 2 de l'article 167 de la Constitution ? »

Ils disposent en passant : « *En cas de condamnation, le Président de la République et le Premier ministre sont déchus de leurs charges. La déchéance est prononcée par la Cour constitutionnelle* ».

Déjà, n'étant jamais d'accord que la déchéance ainsi prévue est une sanction pénale, comme le pensent certains auteurs, moins encore politique (discutable : car elle peut revêtir également cette forme), elle est plutôt une sanction disciplinaire administrativement parlant (droit disciplinaire au sein de la Fonction publique). Et surtout, nous n'oublions pas que les autorités visées par cette sanction bénéficient du principe du dédoublement fonctionnel, c'est-à-dire à la fois elles sont autorités politiques et administratives.

Une autre raison fondamentale trouve son fondement dans l'article 5 du code pénal. En reprenant les peines prévues par la loi, sans préjudice des instruments internationaux dument ratifiés, nulle part la déchéance est prévue comme une des peines ou sanctions pénales.

« *Nulla poena, sine lege* », ne nous enseigne-t-elle pas cette partie du principe criminel ?

En revenant au principal de la question, il y a lieu de noter qu'à ce stade la Cour constitutionnelle ne peut en aucun cas prononcer la déchéance contre un Premier ministre ou Président de la République hors mandat. On ne peut déchoir dans le vide. Elle se limitera à prononcer les peines prévues par la loi proportionnellement aux infractions (politiques ou de droit commises en dehors ou dans le cadre d'exercice de leurs fonctions) pour lesquelles ces derniers sont poursuivis selon le cas.

En cas de condamnation, c'est-à-dire lorsque les concernés (hors mandat) sont reconnus coupables des infractions pour lesquelles ils sont poursuivis, au-delà des peines qui leur seront appliquées, ils subiront également les effets collatéraux de la condamnation pour leurs situations présentes (perte de tout mandat électif ou nominatif ou par nomination) et de leur avenir politique par exemple.

Cependant, l'inquiétude demeurera pour ce qui se rapporte à un sénateur à vie qui a un droit viager, les immunités à vie. La Cour constitutionnelle doit nous préciser sur la question et ce, dans toutes ses facettes telles que décrites dans les lignes précédentes.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTE OFFICIEL

- Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la 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, 52^{ème} année, in *Journal Officiel de la RDC*, Numéro spécial, 5 février 2011.

II. DOCTRINE

A. Ouvrages

1. AHANHANZO GLELE M., « *La Constitution ou loi fondamentale* » dans Pierre-François GONIDEC et Maurice AHANHANZO GLELE, dir, Encyclopédie juridique de l'Afrique : L'État et le droit, tome 1, Abidjan, Nouvelles éditions africaines, 1982.
2. DANHO NANDJUI P., *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte d'Ivoire*, Paris, Harmattan, 2004.
3. DJEDJRO MELEDJE F., « Faire, défaire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », dans Charles FOMBAD et Christina MURRAY, dir, *Fostering Constitutionalism in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2010.
4. KELSEN H., *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.
5. LUZAYAMO MAKOKA A., *Eligibilité et droit applicable aux anciens présidents en République Démocratique du Congo*, Harmattan, Paris, 2022.
6. MBOKO DJ'ANDIMA J.M., *Principes et usages en matière de rédaction d'un travail universitaire*, Ed. CADICEC, Kinshasa, 2004.
7. MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, T.1, Théorie générale des institutions politiques de l'Etat, E.U.A. Kinshasa, 2001.
8. ROUSSEAU D., « *Question de Constitution* » dans Jean-Claude COLLIARD et Yves JEGOUZ, dir, *Le Nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, Paris, Economica, 2001.

B. Articles des revues

1. ADAMA KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2006.
2. AVRIL A., « Les "conventions de la Constitution" », *Revue française de Droit constitutionnel*, 1993.

9. FATIN-ROUGE STEFANINI M, « *Les Qualités d'une Cour constitutionnelle : Retour sur la Dénomination du Conseil Constitutionnel et la Contestation de son Caractère Juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique* », RFDC, Paris, 2011.
10. KEUTCHA TCHAPNGA C. « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2005.
11. KOMLA DODZI KOKOROKO, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques : Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2007.
12. MBODJ El Hadj, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *Revue DP et SP*, 2010.
13. MOUKOKO MBONJO P., « Pluralisme socio-politique et démocratie en Afrique : L'approche consociationnelle ou du Power-Sharing », *Afrique* 2000, 1993.
14. TOGBA ZOGBELEMOU, « Constitutionnalisme et droits de l'homme en Afrique noire francophone », (2010) *Revue juridique et politique des États francophones*, 2010.

C. Thèse de doctorat

- DJOLI ESENG'EKELI J., *Le constitutionnalisme africain entre la gestion des héritages et l'invention du futur : L'exemple congolais*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris 1, 2003.

D. Notes de cours

- OMEONGA TONGOMO B., Cours de Droit constitutionnel congolais, deuxième graduat, Faculté de Droit, URKIM, année académique 2014-2015.

E. Autres références

- MILHAT C., « L'État constitutionnel en Afrique francophone : entre État de droit et "état de droit" » dans *Développement durable : leçons et perspectives*. Actes du colloque tenu à Ouagadougou du 1 au 4 juin 2004, Paris, Organisation internationale de la Francophonie, 2004, en ligne : www.francophonie-durable.org (consulté en 2024).