

***Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice
par la Cour constitutionnelle congolaise :
cas de l'arrêt R.Const.1830 du 18 novembre 2022***



Balingene KAHOMBO

Professeur de droit public et des relations internationales africaines à l'Université de Goma

Résumé

Cette étude examine le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par la Cour constitutionnelle (CC) congolaise à partir de l'exemple de l'arrêt R.Const.1830 du 18 novembre 2022. Elle s'interroge sur les fondements juridiques d'une telle compétence, l'invention des conditions procédurales suivant lesquelles la CC l'a exercée, l'étendue du pouvoir de son contrôle et les conséquences juridiques qui auraient dû être tirées afin de garantir le respect d'un procès équitable et la sécurité juridique de tous ceux qui ont été affectés par sa décision. L'étude démontre que la CC s'est montrée peu attentive aux problèmes juridiques de forme par préférence « politique » à une approche combinant idéalisme constitutionnel et réalisme judiciaire. A vrai dire, elle s'est contentée de réitérer, dans le R.Const.1830, sa jurisprudence développée dans son arrêt R.Const.1800 du 22 juillet 2022 sans en étoffer la motivation. Elle y affirme sa compétence sans texte, définit les conditions de son exercice et reçoit l'acte introductif d'instance sans réellement examiner la qualité de la requérante, la banque Equity BCDC. Cette manière de faire est critiquable à plusieurs égards, dans la mesure où l'arrêt de la CC n'est pas du tout fondé en droit positif. Bien plus, la CC a abordé la violation du droit à la propriété privée en cause sous le prisme de la procéduralisation des droits substantiels, une technique qui a été popularisée à partir de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, elle n'a pas censuré la violation du droit à la propriété privée au regard des atteintes directes à sa substance mais à partir du contrôle des garanties procédurales de son respect. Après avoir procédé ainsi, la CC s'est autorisée une ingérence dans ce qui aurait dû être le travail du juge du fond en tranchant une contestation autour d'intérêts purement privés, à travers l'annulation de la vente immobilière querellée entre la requérante et les autres parties concernées, alors que celles-ci n'avaient pas été appelées à la procédure devant elle. Une telle ingérence, sans assumer les conséquences procédurales qui en découlent, a finalement débouché sur la violation des garanties d'un procès équitable, dont le principe du contradictoire. La CC devrait, à l'avenir, être attentive à la préservation des droits des tiers en se limitant au seul contrôle de constitutionnalité et en délaissant le règlement des effets de sa décision entre les parties concernées à la seule juridiction compétente du fond.

Introduction

C'est la deuxième fois, après l'arrêt R.Const.1800 du 22 juillet 2022¹, que la Cour constitutionnelle (CC) a statué sur le contrôle de constitutionnalité d'une décision de justice à travers son arrêt R.Const.1830 du 18 novembre 2022². Les deux arrêts sont désormais des décisions fondatrices de ce que la CC considère comme étant sa « compétence résiduelle »,³ par comparaison à ses compétences principales et explicites, c'est-à-dire celles qui lui sont expressément attribuées par le texte. Ces deux arrêts ont été prononcés après que la CC a considéré, pendant un moment, qu'elle était incompétente pour censurer les actes juridictionnels, avant d'aller plus loin jusqu'à déclarer inconstitutionnelle la contestation devant elle des arrêts de la Haute Cour militaire (HCM) sur pied de l'article 83 du Code judiciaire militaire,⁴ qui était alors l'unique fondement du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice prévu en droit congolais.⁵ L'arrêt R.Const.1830 est particulièrement intéressant à cet égard pour deux raisons. D'une part, il réaffirme la compétence de la CC pour connaître de la constitutionnalité des décisions de justice, cette fois-ci de toutes les juridictions et de la HCM ; d'autre part, il censure celle prononcée, le 5 août 2022, par le tribunal de commerce (Tricom) de Kinshasa/Gombe sous Rôle 069/AE/RH 1976 pour violation du droit à la propriété privée.

Les faits de la cause remontent au 26 novembre 2019 lorsque Madame Caroline Bemba et consorts avaient pratiqué une saisie-attribution sur les avoirs de la société Western Union prétendument logés dans les livres de la banque Equity-Banque commerciale du Congo (BCDC). N'ayant pas été satisfaits de la déclaration de cette dernière qu'elle ne détenait pas les créances de Western Union qui n'était pas son client, les concernés ont porté leur affaire devant le Tricom/Gombe pour cause de saisie d'une somme de neuf millions de dollars américains. Cette action a été déclarée non fondée, mais les demandeurs saisiront la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe qui leur donna raison en condamnant la banque Equity BCDC au paiement de la somme sus-indiquée suivant son arrêt RREA 578 du 27 janvier 2021. C'est alors qu'Equity BCDC décida de saisir la Cour de cassation contre les juges de la composition ayant rendu cette dernière décision dans le cadre de la procédure de prise à partie pour dol. Par son arrêt RPP 586/RPP597 du 8 juin 2022, la Cour de cassation condamna les magistrats mis en cause « pour erreur grossière de droit équipollent au dol » et annula, par voie de conséquence, la décision querellée qu'ils avaient rendue en faveur de Madame Caroline Bemba et consorts. Contre toute attente, faisant fi de cet arrêt de la Cour de cassation, le Tricom/Gombe procéda, à travers sa décision précitée sous Rôle 069/AE/ RH 1976, à l'adjudication ou à la vente aux enchères de l'immeuble servant de siège social de la banque Equity BCDC, en exécution de l'arrêt annulé

¹ CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *Requête de la Commission électorale nationale indépendante, CENI en sigle, en inconstitutionnalité des arrêts sous REA183 du 27 mai 2022, sous REA 189/182/190 du 02 juin 2022 et sous REA 179/188/180/184/185 rendus par le Conseil d'Etat en matière de contentieux des résultats des élections des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs respectivement des provinces de la Mongala, du Maniema et de la Tshopo*, inédit.

² CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *Requête en inconstitutionnalité de la décision rendue sous Rôle 069/AE/RH 1976 par le Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe, introduite par la Société Equity Banque commerciale du Congo SA*, inédit.

³ *Ibid.*, 16^{ème} feuillet.

⁴ Voir CC, 4 décembre 2020, R. Const.1272, *Requête de Monsieur Wanyanga Muzumbi Jean-israël, général de brigade, en inconstitutionnalité de la procédure et arrêt de la Haute Cour militaire du 2 juillet 2020 sous RP 015/2020*, inédit

⁵ Balingene Kahombo, « Les modalités d'exercice du recours individuel en inconstitutionnalité en droit positif congolais entre ambiguïté et nécessité de réforme juridiques », *Droit en Afrique*, vol.20, 2017, p.131.

de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, en dépit du fait que la victime l'avait saisi pour faire constater le défaut de titre exécutoire.

La procédure devant la CC a eu lieu à la requête d'Equity/BCDC. En s'attribuant la compétence pour censurer les décisions de justice comme celle du Tricom/Gombe, la CC exerce désormais un contrôle intégral ou universel de constitutionnalité qui s'applique à tous les actes inférieurs à la Constitution, y compris les traités internationaux, les actes législatifs et réglementaires ainsi que les règlements intérieurs du Congrès, des chambres parlementaires et des institutions d'appui à la démocratie. Seul le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles demeure incertain, car aucun cas n'a encore été tranché.

La question se pose, cependant, quant aux mérites et faiblesses de la jurisprudence de la CC. En particulier, l'arrêt rendu sous R.Const.1830 paraît-il convaincant ? Comment la CC a-t-elle réglé les questions de forme et censuré la décision attaquée pour violation du droit fondamental à la propriété ?

Dans cette étude, les réponses à ces questions découlent de la confrontation de l'œuvre de la CC au droit en vigueur qui la régit. Ce décryptage juridique et positiviste est nécessaire parce qu'une juridiction de droit écrit dans l'ordre juridique congolais n'imagine pas son droit applicable mais reste cantonnée à l'énoncé et au contenu de celui-ci qu'il peut interpréter, en fonction des circonstances de l'espèce, de manière conservatrice, contextuelle, systématique, téléologique, dynamique, évolutive ou révolutionnaire. Jamais et alors jamais n'est-elle autorisée de s'en départir pour s'en remettre à la sagesse des juges, à leur propre créativité juridique ou à leur simple intime conviction afin d'éviter l'arbitraire, l'activisme judiciaire « politiquement » motivé et le non-droit.

En l'espèce, il ressort de l'arrêt R.Const.1830 que la CC semble avoir statué comme une juridiction du fond dans la mesure où, au lieu de se limiter à trancher la question de constitutionnalité, elle a pratiquement résolu une contestation autour des intérêts privés. C'est alors que la censure de la violation du droit à la propriété en cause s'est elle-même étendue à une sanction tout aussi privatiste, en l'occurrence la déclaration de l'inexistence de la vente contestée. Dans cette optique, l'œuvre de la CC sous R.Const.1830 paraît peu attentive aux problèmes juridiques de forme par préférence à une approche combinant idéalisme constitutionnel et réalisme judiciaire. La Cour y réitère sa jurisprudence développée dans l'arrêt R.Const.1800 en se reconnaissant une compétence sans texte, en en définissant subrepticement les conditions d'exercice et en recevant l'acte introductif d'instance sans réellement examiner la qualité de la requérante. Si cette manière de faire est critiquable à plusieurs égards, il reste à constater qu'au fond, la CC a abordé la violation du droit à la propriété sous le prisme de la procéduralisation des droits substantiels, une technique qui a été popularisée à la suite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.⁶ Dans cette optique, la CC n'a pas censuré ce droit au regard des atteintes directes à sa substance mais à partir du contrôle des garanties procédurales de son respect.

⁶ Voir Konstantinos Panagoulas, *La procéduralisation des droits substantiels garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012 ; Nina Le Bonnie, *La procéduralisation des droits substantiels garantis par la Cour européenne des droits de l'homme : réflexion sur le contrôle juridictionnel du respect des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2015.

Dans l'ensemble, la CC aurait sacrifié le respect des règles de forme comme si elle voulait, à tout prix, connaître du fond de l'affaire (I) ; ce qui l'a inexorablement entraînée dans un virage nouveau, voir même dangereux, vers le règlement d'une contestation autour des intérêts d'ordre privé qui ne se rattacherait normalement pas aux prérogatives d'une juridiction constitutionnelle, en violation de la séparation des compétences judiciaires (II).

I. L'exercice d'une compétence sans texte dans l'irrespect de la procédure

En droit positif congolais, il n'existe aucun texte qui confère à la CC la compétence pour statuer sur la constitutionnalité des décisions de justice. Cela est bien reconnu dans l'arrêt R.Const.1830 dans lequel une telle compétence est plutôt conçue comme une extension prétorienne et exceptionnelle des prérogatives de la CC⁷. C'est comme si celle-ci s'est identifiée comme une institution créatrice d'un droit constitutionnel nouveau, informel et parallèle à la constitution écrite en vigueur, dans un pays appartenant essentiellement à la famille des droits romano-germaniques et où la jurisprudence n'a pas été érigée en source primaire du droit. Il s'agirait, alors, pour emprunter les propos d'Auguste Mampuya, d'une « jurisprudence qui ne peut pas faire jurisprudence »⁸, car elle ne s'appuie pas sur le droit applicable et partant, sa motivation n'est ni suffisante ni persuasive. La CC a apparemment voulu s'inscrire dans l'évolution, selon ses propres termes, « de tout système constitutionnel moderne »⁹, de la « globalisation des valeurs constitutionnelles »¹⁰, bref du « constitutionnalisme moderne »¹¹, qui serait en faveur du « contrôle universel de constitutionnalité »¹². De ce point de vue, elle voudrait imiter ses homologues en vertu du droit comparé qui reconnaît au « juge constitutionnel la compétence de protéger l'Etat de droit incarné par la Constitution, volonté du peuple, seul détenteur de la souveraineté, même en l'absence de texte ».¹³ Ce bricolage juridique a permis à la CC, d'une part, de se reconnaître une compétence sans aucune norme attributive en mobilisant une approche de préférence politique combinant idéalisme constitutionnel et réalisme judiciaire (A) et, d'autre part, d'inventer du néant les conditions de son exercice (B).

A. Entre idéalisme constitutionnel et réalisme judiciaire

Le recours à l'idéalisme constitutionnel implique que la CC trouve le droit positif si limité et faible qu'il ne lui permet pas de mieux garantir le respect de la Constitution par les juridictions inférieures. A défaut de fonder sa compétence sur un texte exprès, elle préfère asseoir celle-ci sur des principes, valeurs et idéaux inscrits dans la Constitution qu'elle présente comme un impératif catégorique à défendre et à protéger, à savoir, « l'Etat de droit, la démocratie pluraliste et les droits humains »¹⁴. Sans s'attarder sur la définition de chacun de ses éléments, il s'agit là d'une perspective axiologique et instrumentale qui s'apparente à un détournement du texte constitutionnel dans le seul objectif d'étendre indûment la compétence de la CC.

⁷ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 14^{ème} feuillet.

⁸ Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo, *Sous la houlette de la Cour constitutionnelle, une « jurisprudence » qui ne peut pas faire jurisprudence*, Editions René Descartes, Kinshasa, 2023.

⁹ CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 14^{ème} feuillet.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 14^{ème} feuillet.

¹² CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 15^{ème} feuillet

¹³ *Ibid.*

¹⁴ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 14^{ème} feuillet.

Dans le R.Const.1830, deux valeurs sont particulièrement évoquées. D'une part, l'Etat de droit qui est repris trois fois dans le texte constitutionnel, dans l'exposé des motifs,¹⁵ dans son préambule,¹⁶ et dans son dispositif.¹⁷ La CC s'accroche notamment à sa portée formelle, c'est-à-dire l'obligation de respecter la hiérarchisation des sources et des normes du droit, la constitution occupant le sommet de la pyramide.¹⁸ Elle se considère, dans ce contexte, comme le dernier rempart pour faire respecter la suprématie juridique de la constitution dans l'Etat¹⁹. Pour la CC, ceci suppose le contrôle de constitutionnalité des actes de tous les pouvoirs institués, y compris le pouvoir judiciaire²⁰, pour que « ce principe de suprématie de la loi fondamentale ne demeure pas lettre morte ».²¹ D'autre part, la CC considère les actes juridictionnels comme une catégorie des normes juridiques qui doivent, elles aussi, se conformer aux droits fondamentaux²². Elle justifie son pouvoir de contrôle des décisions de justice par le fait qu'elle est une composante intégrante du pouvoir judiciaire qui est « le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens »²³. En plus, elle affirme qu'elle a la compétence de sa compétence, c'est-à-dire, selon son entendement, qu'« il lui appartient de déterminer l'étendue de ses pouvoirs »²⁴, l'objectif étant de parvenir à exercer « une fonction de purification de l'ordre juridique (...) de toute impureté d'inconstitutionnalité, quel qu'en soit l'auteur »²⁵.

Evidemment, cet idéalisme n'est pas nouveau. Il est inspiré de la jurisprudence antérieure de l'ancienne Cour suprême de justice (CSJ) sur le contrôle de constitutionnalité des actes d'assemblée²⁶. Cet idéalisme est complété, en l'espèce, par une sorte de réalisme judiciaire. Il s'agit, en effet, de considérer désormais que le pouvoir judiciaire peut être et est, lui aussi, un violateur des droits fondamentaux et pas seulement leur garant. C'est cette réalité, qu'il ne faut pas perdre de vue, qui fait probablement dire à la CC qu'elle « a été instituée pour placer des digues afin d'éviter les débordements dans l'œuvre normative de toute autorité publique »²⁷, ou qu'elle est « l'ultima ratio pour la réalisation et la garantie de l'Etat de droit qui emporte la

¹⁵ Constitution de la République démocratique du Congo 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, *JORDC*, 52^{ème} année, numéro spécial, Kinshasa, 5 février 2011, exposé des motifs, p.80. Aux termes de cet exposé des motifs, « les préoccupations majeures qui président à l'organisation de ces institutions sont les suivantes : (...) 3. Instaurer un Etat de droit (...) ».

¹⁶ *Ibid.*, préambule, para.3. Le préambule énonce précisément ce qui suit : « Nous, Peuple congolais, (...) ; Animé par notre volonté commune de bâtir, au cœur de l'Afrique, un Etat de droit et une Nation puissante et prospère, fondée sur une véritable démocratie politique, économique, sociale et culturelle ».

¹⁷ *Ibid.*, article 1^{er}. Cette disposition prescrit que « la République démocratique du Congo est (...) un Etat de droit (...) ».

¹⁸ CC, 18 novembre 2022, *R.Const.1830*, *supra* note 2, 14^{ème} feuillet.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ CC, 22 juillet 2022, *R.Const.1800*, *supra* note 1, 12^{ème} feuillet.

²² *Ibid.*, 13^{ème} feuillet.

²³ Constitution de la République démocratique du Congo, *supra* note 15, article 150 (1) ; CC, 18 novembre 2022, *R.Const.1830*, *supra* note 2, 15^{ème} feuillet.

²⁴ CC, 22 juillet 2022, *R.Const.1800*, *supra* note 1, 14^{ème} feuillet.

²⁵ *Ibid.*, 15^{ème} feuillet.

²⁶ CSJ, 11 mars 2015, *R. Const.250/TSR, Requête de Monsieur Nginayevuvu Lubamba contre le refus du Sénat de procéder à sa réintégration après l'exercice de ses fonctions incompatibles avec le mandat de sénateur, sixième feuillet, inédit*; CC, 28 août 2015, *R. Const.0038, Requête en inconstitutionnalité de la décision du Sénat validant le mandant d'un parlementaire, septième feuillet, inédit*; CC, 26 mai 2017, *R.Const.469, Requête en inconstitutionnalité de la motion de censure n°001/AP/H-KAT/2017 du 18/04/2017 contre le gouvernement provincial du Haut-Katanga, neuvième feuillet, inédit*.

²⁷ CC, 18 novembre 2022, *R.Const.1830*, *supra* note 2, 14^{ème} feuillet.

soumission *de tous*, particuliers et institutions publiques, aux seuls règne et autorité du droit »²⁸. L'inclusion des cours et tribunaux dans les concepts « toute autorité » et « tous » a été fondée sur l'article 60 de la Constitution qui dispose que « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne »²⁹. Pour la CC, le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice se justifie d'autant plus que la Constitution confère aux droits fondamentaux une protection particulière en vertu de ses articles 61 et 220, en l'occurrence leur « prétention à l'intangibilité et à l'irrévocabilité, même par voie de révision constitutionnelle »³⁰. On pourrait ainsi dire que leur hiérarchie normative est si supérieure que leur protection judiciaire attire nécessairement la compétence de la CC.

C'est sur cette base que la CC parvient à dire que « l'immunité qui couvre les décisions de justice saute devant le juge constitutionnel lorsqu'elles sont attentatoires aux valeurs du constitutionnalisme que la Constitution est censée protéger (...). Dès lors, elles redeviennent des actes susceptibles de recours devant la Cour en tant que dernier rempart, même en dehors de toute prévision textuelle claire et univoque »³¹.

Toutefois, cette motivation de l'arrêt R.Const.1830 est faible et non persuasive. Il convient, avant tout, de constater que la CC cherche à assurer, au nom de l'Etat de droit et de la protection des droits fondamentaux, la suprématie de la constitution dans l'ordre juridique congolais sauf à l'égard d'elle-même comme si elle disposait d'un pouvoir extraconstitutionnel l'autorisant, à partir du vide ou du néant, à outrepasser ses compétences explicites, autrement dit à violer la constitution pour défendre les valeurs, idéaux et principes que cet instrument incarne. Le principe de compétence de la compétence, mal comprise par la CC, ne saurait justifier cette démarche, car il n'a pas pour objet de créer au profit d'une juridiction une compétence qui ne lui a pas été attribuée. En revanche, que ce soit dans l'ordre juridique interne ou international, il habilite plutôt le juge de décider chaque fois en cas de contestation de sa compétence. L'arrêt de la CC tend à accréditer la thèse de la liberté totale qu'elle aurait de faire, par pur activisme judiciaire, tout ce qu'elle veut si bien que sa compétence matérielle n'aurait plus de limite. En conséquence, elle s'étendra à n'importe quel acte obligatoire des autorités publiques dès lors qu'il est question de protéger l'Etat de droit ou de garantir les droits fondamentaux des citoyens. Ce qui placerait la CC au-dessus des lois et de la Constitution tout en créant de l'insécurité juridique parce que personne ne saurait plus, de manière sûre, précise et prévisible, ce qu'elle est précisément autorisée à faire. Une telle position énerve frontalement l'idéal de l'Etat de droit dont elle se considère comme le « garde-frontière »³². La CC oublie certainement que l'encadrement de ses compétences et la fixation de leurs frontières visent à contenir les excès de la justice ou ce qu'Eduard Lambert avait qualifié de « gouvernement des juges »³³.

Pour tenter de surmonter la faiblesse de sa motivation, la CC a essayé d'aligner autant d'arguties juridiques, espérant que l'une ou l'autre puisse convaincre. En réalité, c'est une véritable recherche de passage en force. Mais, dans ce bricolage juridique, elle fait dire à la Constitution

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, 15^{ème} feuillet.

³⁰ CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 14^{ème} feuillet. Voir aussi CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 15^{ème} feuillet.

³¹ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 15^{ème} feuillet.

³² *Ibid.*, 14^{ème} feuillet.

³³ Voir Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Giard, Paris, 1921.

ce qu'elle ne contient pas. Revenons au pouvoir judiciaire qui est le garant des droits fondamentaux. Cette mission n'implique pas que la Constitution a créé un ordre hiérarchique entre cours et tribunaux pour son exercice, la CC étant supérieure et habilitée à censurer, à cet égard, le travail de toutes les autres juridictions. Bien au contraire, la protection des droits fondamentaux est une mission judiciaire partagée, car le constituant a voulu que chaque juridiction l'accomplisse dans le cadre de l'exercice de sa propre compétence. Elle n'est donc pas l'apanage exclusif de la CC. Dans tous les cas, la mission judiciaire des cours et tribunaux ne doit pas être confondue avec leurs compétences³⁴. Une mission est, par définition, une tâche à accomplir, un rôle à jouer, mais les compétences sont les moyens juridiques, les pouvoirs à exercer, pour réaliser ou exécuter une telle tâche.

La mobilisation des articles 60, 61 et 220 de la Constitution est, dans ce contexte, hors de propos. Leur objet est tout simplement étranger à la question du contrôle de constitutionnalité. Du point de vue du pouvoir judiciaire, l'article 60 pose l'obligation d'humaniser la justice dans un contexte où la question du respect des droits de l'homme par les cours et tribunaux a déjà été posée avec acuité³⁵. L'article 61 confère plutôt le caractère intangible à certains droits fondamentaux auxquels il est interdit – notamment à l'exécutif et au pouvoir législatif – de déroger même en période exceptionnelle d'état de siège ou d'état d'urgence. Quant à l'article 220, il se rapporte non pas au contrôle de constitutionnalité, mais aux dispositions constitutionnelles insusceptibles de révision³⁶.

L'invocation du droit comparé est, elle aussi, mal fondée en ce sens qu'il n'est pas une source du droit positif congolais. La CC y aurait, néanmoins, recouru comme un argument d'autorité pour montrer qu'elle n'est pas l'unique juridiction constitutionnelle qui statue sur la constitutionnalité des actes juridictionnels. Ce qui paraît quelque peu étrange, car la CC ne fournit aucun exemple analogue d'exercice d'une compétence sans texte connu à l'étranger. C'est même plutôt l'inverse qui semble être vrai. En effet, que ce soit en Allemagne, en Angola ou au Bénin, par exemple, le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice a été consacré par la constitution³⁷. Et dans les pays où ce contrôle n'est pas consacré, comme en Belgique ou en France, on en est encore au stade de la réflexion dans la perspective d'une éventuelle réforme³⁸. Au Bénin, d'ailleurs, la dernière révision constitutionnelle vient d'abroger

³⁴ Léonard Balangalire Mugarha, « L'Etat de Droit et la protection des droits fondamentaux comme critères de légitimité du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice devant la Cour constitutionnelle de la RDC : une confusion entre mission et compétence ? », *Revue des réflexions juridiques africaines*, vol.2(2), 2024, p.193.

³⁵ Voir Marcel Wetsh'okonda Koso, *La justice militaire et le respect des droits de l'homme - L'urgence du parachèvement de la réforme*, Publication d'Open Society Initiative for Southern Africa, Johannesburg, 2009.

³⁶ Voir Balingene Kahombo, « La pérennité de l'identité de l'ordre constitutionnel congolais : réflexions sur les dispositions intangibles de la Constitution du 18 février 2006 », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Goma*, n°5, 2021, pp.3-35.

³⁷ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (telle que modifiée à ce jour), article 93, alinéa 1^{er}, numéro 4a ; Constitution de la République d'Angola du 21 janvier 2010, article 180 ; Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990, articles 3(3), 114, 117 et 121 (2). Dans le cas particulier de la Cour constitutionnelle du Bénin, sa première décision par laquelle elle s'est déclarée compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des décisions de justice est la suivante : Décision DCC 09-087 du 13 août 2009. Elle n'a pas inventé sa compétence mais s'est appuyée sur les termes généraux des dispositions de la Constitution béninoise plus généralement sur les violations des droits de l'homme, même d'office, sans qu'il soit besoin de la saisir ; ce qui est une compétence très élargie dans ce domaine.

³⁸ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « Propos introductifs : l'idée d'un contrôle de constitutionnalité des décisions de justice », in Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Caterina Severino (éds.), *Le contrôle des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?* DICE Editions, Aix-en-Provence, 2017, p.11 ; Marc Verdussen, « Le contrôle des décisions de justice par la Cour constitutionnelle belge », in Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Caterina Severino

le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice³⁹. Cela montre qu'il n'y a absolument pas une tendance juridique mondiale et uniforme à ce sujet, contrairement aux affirmations précitées de la CC.

En tout état de cause, ce n'est pas parce que des juridictions étrangères ont été habilitées à contrôler la constitutionnalité des décisions de justice qu'il doit en être nécessairement pareil en RDC. La CC a oublié l'existence d'une controverse non résolue définitivement jusque-là sur le point de savoir si et dans quelle mesure des règles, principes, valeurs et idéaux incorporés dans un instrument juridique, tels que l'Etat de droit et les droits humains, peuvent constituer, en la forme et à eux seuls, le fondement de la compétence d'une juridiction et sans texte⁴⁰. L'arrêt de la CC est particulièrement déroutant à cet égard parce que la détermination des compétences des cours et tribunaux en RDC est une matière qui relève du domaine de la loi⁴¹. Par conséquent, cette jurisprudence procède d'une usurpation de la compétence du pouvoir législatif en violation flagrante de la Constitution. La même critique peut être faite concernant l'invention prétorienne des conditions d'exercice de ce contrôle.

B. L'invention des conditions d'exercice

Ici encore, faute de prévision juridique, la CC s'est livrée à l'invention du droit applicable, dans une matière appartenant au domaine de la loi, curieusement sans aucune motivation. Il convient de distinguer, à ce stade, deux problèmes juridiques différents, celui des conditions liées à la détermination de la compétence de la CC et le problème qui tient à la procédure applicable à son exercice.

En ce qui concerne les conditions relatives à la détermination de la compétence de la CC, celle-ci s'est cantonnée à la réitération de sa jurisprudence dans l'arrêt R.Const.1800⁴², à savoir, qu'elle exercera sa compétence sous la double condition que la décision attaquée « ne relève de la compétence matérielle d'aucun autre juge et que le requérant allègue à suffisance de droit la violation d'un droit fondamental auquel la Constitution accorde une protection particulière ».⁴³ Il s'agit de deux conditions cumulatives de sorte que si l'une n'est pas réunie, la CC déclinera sa compétence. Cette jurisprudence a été confirmée dans plusieurs autres arrêts, notamment l'arrêt R.Const.1933/1941 du 12 mai 2023⁴⁴.

L'application de ces deux conditions dans cette affaire est sans équivoque. La banque Equity BCDC alléguait effectivement la violation d'un droit fondamental, en l'occurrence le droit à la propriété privée sur l'immeuble constituant son siège social à Kinshasa, à la suite de la décision précitée d'adjudication prononcée par le Tricom/Gombe sous Rôle 069/AE/RH 1976. D'après

(éds.), *Le contrôle des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?* DICE Editions, Aix-en-Provence, 2017, pp.205-214.

³⁹ La nouvelle loi portant révision de la Constitution du Bénin, adoptée par l'Assemblée nationale le 15 novembre 2025, retire cette compétence à la Cour constitutionnelle conformément à son article 122 (1) qui dispose : « La Cour constitutionnelle ne peut étendre son contrôle aux actes des organes du pouvoir judiciaire ».

⁴⁰ Kahombo, *supra* note 5, pp.131-132.

⁴¹ Constitution de la République démocratique du Congo, *supra* note 15, articles 122(6) et 169.

⁴² CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 12^{ème} feuillet.

⁴³ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 13^{ème} feuillet.

⁴⁴ CC, R.Const.1933/1941, 12 mai 2023, *Requête de la société Mikuba Mining Sarl en inconstitutionnalité de l'ordonnance n°003/21 du 08 décembre 2021 du Premier président de la Cour de cassation portant rétractation d'une ordonnance de classement définitif du pourvoi sous RP 1717 et de l'ordonnance subséquente n°003/2023 du 03 mars 2023 portant rapprochement de date d'audience avec abréviation de délai des procédures ainsi que de l'arrêt rendu par la Cour de cassation sous RP 1717 en date du 15 mars 2023*, 18^{ème} feuillet.

la CC, cette décision n'était pas susceptible de recours, car celui-ci est exclu par le droit applicable de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), sauf action en nullité⁴⁵. Cependant, la CC aurait dû prolonger sa motivation pour faire observer qu'une telle action en nullité n'était pas non plus possible en raison de la forclusion de délai dans le chef de la requérante, motif pris de ce que l'adjudication avait eu lieu le 5 août 2022 alors que la CC a été saisie le 31 août de la même année, soit largement au-delà de 15 jours prévus pour introduire une telle action suivant la date de l'adjudication⁴⁶.

Il y a lieu de souligner également que cette motivation demeure insuffisante. Pourtant, l'affaire était une occasion d'or qui pouvait permettre à la CC de clarifier les bornes de sa nouvelle compétence afin d'éviter que son contrôle n'aille dans toutes les directions aux dépens de la sécurité juridique et judiciaire des justiciables. Les termes de deux conditions posées pour l'exercice de cette compétence font partie, pour ainsi dire, des zones d'ombre de l'arrêt R.Const.1830.

D'une part, que veut dire « alléguer à suffisance de droit la violation d'un droit fondamental » ? La CC aurait mieux fait de souligner qu'il ne suffit pas d'invoquer une telle violation, car l'expression « à suffisance de droit » suppose que le droit en cause est garanti par la Constitution et figure parmi ceux dont le requérant peut valablement se prévaloir. Cette précision est de taille, car tous les droits fondamentaux ne peuvent pas être exercés ni jouis indistinctement par quiconque. C'est le cas des droits catégoriels qui sont spécifiquement destinés à certaines personnes. Les droits politiques, par exemple, n'appartiennent qu'aux congolais. Cela implique qu'un étranger ne peut pas les invoquer devant la CC. En conséquence, sa compétence ne serait pas activée face à tout recours et par quiconque, simplement parce qu'une violation d'un droit fondamental a été alléguée.

C'est pourtant la tendance opposée que la CC a suivie depuis son arrêt R.Const.1800. Elle s'est déclarée compétente dès lors que la requérante, à savoir, la Commission électorale nationale indépendante (CENI), a allégué la violation des droits constitutionnellement garantis par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat rendus en matière de contentieux des résultats des élections des gouverneurs et vice-gouverneurs de province de mai 2022⁴⁷. Cependant, la CC aurait dû se déclarer incompétente parce que la CENI n'avait pas de droit fondamental à alléguer à suffisance de droit dans cette affaire. Cette position est soutenue par le fait que la CENI ne peut pas être appelée comme partie à une instance en matière de contentieux électoral, mais simplement comme experte. Si l'on réfléchit différemment, cela accrédi terait la thèse dangereuse du point de vue de la sécurité judiciaire, d'une action populaire qui serait liée à la nouvelle compétence de la CC.

D'un autre côté, que signifie « une décision » qui, en outre, « ne relève de la compétence matérielle d'aucun autre juge » ? La question est sérieuse, car tout acte juridictionnel n'est pas une décision de justice. Il en est ainsi, notamment, des avis juridiques sur l'interprétation des textes législatifs ou réglementaires rendus par les juridictions administratives. Et quand bien même il s'agirait d'une décision, c'est-à-dire un acte juridictionnel qui tranche une contestation, un point de droit ou de fait autour duquel s'opposent une ou plusieurs parties, la compétence de

⁴⁵ Voir Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, article 293.

⁴⁶ *Ibid.*, article 313.

⁴⁷ CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 11^{ème} feuillet.

la CC ne s'exercerait pas automatiquement. Une première exception concernerait les décisions de justice rendues par les autres cours et tribunaux en matière de contentieux électoral des candidatures, car l'exercice des voies de recours est prohibé par la loi électorale et la jurisprudence constitutionnelle⁴⁸. Une seconde exception proviendrait de la non-rétroactivité de la compétence résiduelle de la CC puisque les règles constitutionnelles ne s'appliquent pas, en principe, aux cas qui sont antérieurs à leur entrée en vigueur ou mise en application⁴⁹. En fin de compte, la décision doit être définitive, irrévocable et donc insusceptible d'une voie de recours devant un autre juge. Il est notamment question de l'indisponibilité de l'appel et du pourvoi, comme la CC l'a souligné dans son arrêt⁵⁰.

Cependant, la CC n'explique pas pourquoi le pourvoi, qui est une voie de recours extraordinaire, est retenu et non pas les autres recours comme la tierce opposition et la requête civile en droit privé, ou la révision en matière pénale et en contentieux administratif. Le pourvoi en cassation est pourtant problématique, car il suppose que la décision contestée aura déjà été l'objet d'un autre contrôle de constitutionnalité par le juge judiciaire ou le juge administratif suprême. D'après le droit congolais, ces derniers sont chargés de vérifier la légalité des arrêts et jugements rendus par les juridictions inférieures, ainsi que leur conformité à la Constitution qui est une partie intégrante du bloc de la légalité⁵¹. Cette vérification peut se faire même d'office puisque la violation d'une disposition constitutionnelle est, comme la CC l'a dit dans son arrêt R.Const.1272 du 4 décembre 2020, un moyen d'ordre public⁵². Que ce soit dans son arrêt R.Const.1830 ou dans celui sous R.Const.1800, aucune motivation n'a été développée pour démontrer la pertinence d'un deuxième contrôle de constitutionnalité par la CC. Il aurait peut-être été plus approprié d'exclure du champ d'application du recours en inconstitutionnalité les décisions rendues en cassation, et rien que celles-ci, quitte à promouvoir entre la CC, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat leur collaboration à travers le dialogue judiciaire. Cela permettrait à ces deux dernières juridictions de mieux prendre en compte la jurisprudence de la première sur l'interprétation qu'elle donne au texte constitutionnel dans la mesure où ses arrêts s'imposent à elles⁵³.

L'insuffisance de la motivation est également liée au maniement peu orthodoxe de la procédure applicable. Les frontières procédurales relatives à l'exercice de la compétence de la CC auraient

⁴⁸ Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la loi n°11/003 du 25 juin 2011, la loi n°15/001 du 12 février 2015, la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 et la loi n°22/029 du 29 juin 2022, article 27 ; CC, 28 avril 2022, R.Const.1756, requête du Président de l'Assemblée provinciale de Kinshasa, Monsieur Godefroid Mpoyi Kadima, en interprétation de l'article 21 de la Constitution, treizième feuillet.

⁴⁹ Voir CC, 21 novembre 2015, R.Const.126, Requête en interprétation de l'article 110 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, inédit.

⁵⁰ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 15^{ème} feuillet.

⁵¹ Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, article 87 (1) : « La section du contentieux connaît des pourvois en cassation, pour violation de la Constitution, du traité international dûment ratifié, de la loi, de l'édit, de la coutume, des principes généraux de droit et du règlement dirigés contre les arrêts et jugements des juridictions administratives de droit commun ou contre les décisions des juridictions administratives spécialisées (...) ». Voir aussi Balingene Kahombo, « Les juridictions de l'ordre judiciaire, pilier de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo », in Dieudonné Kaluba Dibwa, Christian Kabange Kongolo et Félicien Kalala Mupingani (éds), *Etat, administration et entreprises publiques dans la dynamique de développement. Mélanges en l'honneur du professeur émérite Clément Kabange Ntabala*, Barnes and Noble Press, New York, 2025, pp.371-417.

⁵² CC, 4 décembre 2020, R. Const.1272, *supra* note 4.

⁵³ Constitution de la République démocratique du Congo, *supra* note 15, article 168 (1).

dû être tracées pour préserver les justiciables de l'insécurité judiciaire quasi permanente aux conséquences imprévisibles. Pour éviter de transformer la CC en une autre instance de cassation, il était nécessaire de définir deux limites dès le départ. En premier lieu, l'extension aux actes d'assemblée du respect du délai de 6 mois prévu par l'article 50 (1) de la loi organique de la CC pour introduire une requête en inconstitutionnalité contre les actes législatifs et réglementaires devrait s'appliquer, mutatis mutandis, aux recours contre les décisions de justice⁵⁴. La computation du délai devrait partir du jour de la signification de la décision querellée. En second lieu, si une décision a déjà été *volontairement* exécutée, il est évident que sa contestation devant la CC est sans objet et, par conséquent, la requête devient irrecevable.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence de la CC ne répond pas à la question cruciale de la qualité du requérant pour agir en justice. Cela est extrêmement embarrassant sur le plan technique. En plus, il s'agit d'une veille critique, mais la CC n'y a jamais prêté attention. Il est important de noter que la CC « ne parvient pas à faire une distinction entre les conditions de recevabilité relatives à la forme de présentation d'un recours soumis à son examen (objet de l'article 88 de la Loi organique du 15 octobre 2013) et celles liées aux conditions générales d'introduction d'une action en justice (qualité, capacité et intérêt). Si les premières conditions sont remplies, tandis que les secondes manquent, l'action ne peut pas être reçue et inversement »⁵⁵.

Mais, dans l'arrêt R.Const.1830, la CC se contente de dire :

(...) il ressort des dispositions des articles 88 de la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et 91, alinéas 2 et 3 du Règlement intérieur de celle-ci que la requête doit être dactylographiée et signée par la partie elle-même ou par un avocat dûment mandaté. Sauf lorsqu'elle émane du Procureur général, elle mentionne, sous peine d'irrecevabilité, les nom, qualité et adresse du requérant ainsi que l'objet et les moyens de la demande. Dans le cas sous examen, la Cour constate que la requête obéit aux conditions de forme requises (...) en ce qu'elle est dactylographiée et signée par un avocat (...) dûment mandaté (...). Elle mentionne le nom, la qualité et l'adresse du requérant ainsi que l'objet et les moyens de la demande.⁵⁶

Il est évident que la CC a examiné la recevabilité uniquement en fonction des conditions de forme de présentation de la requête introductive d'instance. Et c'est à ce niveau où se situe précisément le problème, car en matière de contrôle de constitutionnalité, l'accès à la CC n'est ouvert à toute personne qu'à l'égard des actes limitativement énumérés, la liste n'incluant pas les décisions de justice. On peut comprendre, pourquoi, dans son premier arrêt fondateur sous R.Const.1800, la CC s'est même trompée à ce sujet en cherchant à établir la qualité de la CENI de contester la constitutionnalité des arrêts du Conseil d'Etat dans l'article 162 (2) de la Constitution⁵⁷. Etrangement, cet article est notoirement non relevant, car il concerne plutôt le recours en inconstitutionnalité des actes législatifs et réglementaires. Il en est de même des articles 43 et 48 de la loi organique de la CC ou de l'article 25 de la loi organique de la CENI⁵⁸.

⁵⁴ La Cour a opéré cette extension, pour la première fois, dans l'affaire Jean Bamanisa Saidi. Voir CC, 07 février 2020, R.Const.1133, *Requête en inconstitutionnalité de Monsieur Bamanisa Saidi Jean, Gouverneur de province, contre la motion de défiance votée contre lui le 20 novembre 2019 par l'Assemblée provinciale de l'Ituri, treizième feuillet*.

⁵⁵ Kahombo, *supra* note 5, p.133.

⁵⁶ CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 16^{ème} et 17^{ème} feuillet.

⁵⁷ CC, 22 juillet 2022, R.Const.1800, *supra* note 1, 16^{ème} feuillet.

⁵⁸ Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle. L'article 43 de cette loi dispose : « La Cour connaît de la constitutionnalité des traités et accords internationaux, des Lois, des actes ayant force de Loi, des édits, des Règlements Intérieurs des Chambres parlementaires, du

Dans cette optique, la requête était clairement irrecevable, que ce soit dans le R.Const.1800 ou le R.Const.1830, mais la CC a visiblement choisi de passer outre le droit applicable.

Il est probable que c'est à cause de toutes ces défaillances techniques que le Procureur général a demandé au législateur de légaliser cette compétence résiduelle de la CC et de mettre en place les procédures applicables qui en découlent⁵⁹. Cet appel risque de ne pas être entendu dans la mesure où une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale incluant plutôt le retrait exprès de cette compétence à la CC⁶⁰. En tout état de cause, celle-ci ne s'en sort pas, à tous points de vue, beaucoup mieux en ce qui concerne la technique de l'examen du fond de l'affaire.

II. Le virage vers le règlement d'une contestation d'ordre privé

La CC ne tranche normalement pas les affaires entre particuliers ou des espèces du contentieux relevant de la compétence des juridictions administratives ou judiciaires, car elle n'a pas été créée à cette fin. En revanche, elle connaît des questions constitutionnelles et de constitutionnalité, et statue en matière pénale et électorale dans les limites posées par la Constitution et la loi, telles que clarifiées par la jurisprudence. En contrôlant la constitutionnalité des décisions de justice, la CC a opéré un changement juridique majeur qui l'a conduite, d'une certaine façon, à examiner le fond des affaires qu'elle n'aurait pas pu normalement trancher. Dans l'arrêt R.Const.1830, la CC n'a pas seulement statué sur la constitutionnalité, mais elle a pratiquement réglé une contestation d'ordre privé, en censurant, par la technique de la procéduralisation des droits substantiels, la violation du droit à la propriété, sans toutefois respecter les exigences du procès équitable comme devant le juge du fond (A). Sa démarche quasi-privatiste s'est étendue à la sanction qu'elle a prononcée à l'issue de ce contrôle (B).

A. La procéduralisation de la censure de la violation du droit à la propriété privée

Le droit à la propriété privée et sa sacralité sont énoncés à l'article 34 (1) de la Constitution congolaise. La CC a examiné sa violation par la décision attaquée de manière originale comparativement aux modes classiques d'appréciation de la constitutionnalité.

En règle générale, la CC peut exercer deux types de contrôle de constitutionnalité, soit abstrait soit concret. En effet, le contrôle abstrait procède de la confrontation d'une norme ou d'un acte juridique à la Constitution pour en vérifier la conformité à celle-ci, en dehors de tout lien avec une affaire portée devant une juridiction du fond, judiciaire ou administrative. Ce contrôle peut

Congrès et des Institutions d'Appui à la Démocratie ainsi que des actes réglementaires des autorités administratives. » ; son article 48 prévoit : « Toute personne peut saisir la Cour pour inconstitutionnalité de tout acte visé à l'article 43 de la présente Loi organique à l'exception des traités et accords internationaux. » ; Loi organique n° 10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante telle que modifiée et complétée par la Loi organique n° 13/012 du 19 avril 2013 et la Loi organique n° 21/012 du 03 juillet 2021 (Textes coordonnés et mis à jour), article 25 : « Le Président assure une mission générale de direction et de représentation de la CENI. A ce titre, et sans préjudice de celles lui dévolues par les autres dispositions de la présente loi et la loi électorale, il exerce lui-même ou par délégation, notamment les attributions ci-après : (...) 2. représenter la CENI auprès d'autres institutions de la République et des tiers et ne l'engager que dans les limites des pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi et le Règlement intérieur de la CENI ».

⁵⁹ John Prosper Moke Mayele, *La problématique du contrôle de constitutionnalité des décisions juridictionnelles par la Cour constitutionnelle*, Mécuriale du Procureur général près la Cour constitutionnelle prononcée à l'occasion de la rentrée judiciaire exercice 2025-2026, Palais du peuple, Kinshasa, 18 octobre 2025, p.22.

⁶⁰ Proposition de loi organique modifiant et complétant la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, initiée en mars 2025 par le député Paul-Gaspard Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya (inédit).

porter sur l'ensemble ou une partie du texte soumis à l'examen de la CC, avant sa promulgation ou sa mise en application, ou après. En revanche, le contrôle est concret lorsqu'il est consécutif au soulèvement d'une exception d'inconstitutionnalité devant le juge du fond. Dans ce cas, la CC saisie de cette exception résout la question de constitutionnalité et en exécution de son arrêt, la juridiction du fond reprendra la procédure pour poursuivre l'examen de l'affaire principale. Il va sans dire que la CC ne règle pas, même en cas de contrôle concret, le litige pendant devant le juge du fond.

Cependant, ce qui s'est passé à travers l'arrêt R.Const.1830 est nettement différent. La CC a exercé un contrôle concret de constitutionnalité puisque la violation du droit à la propriété privée découlait de la décision rendue le Tricom/Gombe, mais en innovant par la mise œuvre en œuvre de la technique de la procéduralisation des droits substantiels. Dans cette optique, la CC s'est permise de réévaluer quasiment l'affaire qui avait été initialement tranchée par le Tricom/Gombe et de la régler définitivement. Ce qui est si original pour mériter d'être bien souligné.

Par définition, la procéduralisation des droits fondamentaux renvoie à « la progression des éléments formels de procédure à l'intérieur d'un procès ou d'une juridiction en général, progression qui permet le constat d'une forme de domination de l'utilisation du cadre procédural au regard du traitement du fond de l'affaire »⁶¹. Elle procède, pour ainsi dire, de l'identification et de la mise en exergue des garanties procédurales qui sont inhérentes à ces droits, dont le respect est censé contribuer à leur réalisation, à leur effectivité ou à leur efficacité. Dans le cas du droit à la propriété, il n'est plus question de chercher sa violation dans les actes d'atteintes directes à sa substance, tels que la démolition d'un immeuble, son occupation illégale, le retrait de titre au propriétaire, l'expropriation illégale et toute autre voie de fait, mais plutôt de déceler la matérialité de cette violation dans la non-observation des garanties procédurales qui auraient permis de l'éviter.

En l'espèce, la CC a établi la violation du droit à la propriété par la décision d'adjudication en cause en raison de deux irrégularités procédurales commises par le Tricom/Gombe. La première est relative au non-respect de l'autorité de la chose jugée entre les parties litigantes dans la mesure où ce dernier a méconnu les effets de l'arrêt RPP 586/RPP597 du 8 juin 2022, rendu par la Cour de cassation dans une procédure de prise partie, ayant annulé l'arrêt RREA 578 du 27 janvier 2021 de la Cour d'appel de Kinshasa/Goma en vertu duquel cette adjudication a été effectuée. La CC est formelle à ce sujet parce que le tribunal a commis une mauvaise administration caractérisée de la justice. Il était certainement au courant de cette annulation, mais en décidant comme il l'a fait, il « a délibérément mis la requérante dans l'impossibilité de bénéficier des effets de la décision précitée de la Cour de cassation tout en sachant que sa décision ne serait susceptible d'aucune voie de recours (...) »⁶².

La seconde irrégularité concerne le défaut de titre exécutoire. A ce sujet, puisque l'arrêt de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe avait été annulé, la CC relève que « la créance poursuivie a cessé d'exister à charge de la requérante au bénéfice des saisissants, et plus rien ne pouvait justifier la poursuite de la procédure d'adjudication forcée de l'immeuble lui appartenant »⁶³.

⁶¹ Jean-Marc Sorel, « Procéduralisation et transformation de l'idée de justice », in Helène Ruiz Fabri (éd.), *International Law and Litigation : A Look into Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2019, p.20.

⁶² CC, 18 novembre 2022, R.Const.1830, *supra* note 2, 18^{ème} feuillet.

⁶³ *Ibid.*

Cette démarche n'est pas singulière à l'arrêt R.Const.1830. La CC a exercé le même contrôle dans l'arrêt R.Const.1933/1941 du 12 mai 2023. En effet, la requérante, la société Mikuba Mining reprochait, entre autres, à l'arrêt du 15 mars 2023, rendu par la Cour de cassation sous RP1717, la violation de ses droits de la défense. D'après elle, opposée à la société Congo Dongfang International Mining et consort, la parole ne lui avait pas été accordée à l'audience, alors qu'elle l'avait demandée, motif pris de ce qu'en tant que défenderesse en cassation, elle n'avait pas préalablement déposé son mémoire en réponse. La CC dira que qu'il s'agit là de la violation de l'article 15 point 2 de la loi organique n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation qui dispose qu'à l'audience publique fixée pour l'examen du pourvoi, « les avocats des parties peuvent présenter des observations orales ». Elle en déduit que cette disposition énonce « une faculté qui ne peut être déniée lorsque l'intéressé en réclame l'exercice, car constituant un élément inhérent aux droits de la défense »⁶⁴. Il s'ensuit que la CC s'est appuyée sur le non-respect d'une garantie procédurale liée aux droits de la défense pour déclarer l'arrêt attaqué contraire à la Constitution et partant, nul et de nul effet.

En procédant au même type de contrôle dans l'affaire Equity BCDC, il est important de souligner que les saisissants, Madame Caroline Bemba et consorts, n'ont pas participé à la procédure et déposé leurs conclusions sur le dossier. Il en est de même du tiers acquéreur de l'immeuble de la requérante. Curieusement, la CC ne fournit aucune explication à ce sujet alors qu'elle aurait dû pleinement assumer les conséquences procédurales de son contrôle et de son virage vers le règlement d'une contestation d'ordre privé. On ne sait pas si la requête avait été notifiée aux saisissants et au tiers acquéreur mais qu'ils s'étaient abstenus d'y répondre ou si leurs mémoires ont plutôt été déposés tardivement pour que la CC n'y prête pas son attention. Cette manière de procéder viole son règlement intérieur⁶⁵, car la CC devait faire respecter le droit à un procès équitable, notamment le principe du contradictoire, pour parvenir à substituer valablement son propre arrêt à la décision initiale du Tricom/Gombe. Ainsi, il n'est pas logique de censurer une décision de justice pour violation des garanties procédurales d'un droit fondamental alors que la CC ne respecte pas elle-même sa propre procédure.

B. L'extension de la sanction du contrôle à la censure d'un acte d'ordre privé

En matière de contrôle de constitutionnalité, la sanction est prévue à l'article 168 (2) de la Constitution qui dispose : « tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit ». Elle opère automatiquement du seul fait de la déclaration d'inconstitutionnalité. Mais, elle est susceptible de faire l'objet de la divisibilité, selon qu'elle affecte une partie de l'acte ou l'une de ses dispositions. En pareil cas, la nullité frappera celles-ci si et seulement si elles sont séparables de l'ensemble du texte soumis au contrôle.

La sanction s'applique, mutatis mutandis, à une décision de justice jugée contraire à la Constitution. C'est ce qui est arrivé dans le cas de l'arrêt R.Const.1830. La CC y déclare « la décision sous Rôle 069/AE, RH 1976 rendue par le Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe contraire à la Constitution et partant nul et de nul effet ». Le principe de la divisibilité pourrait s'appliquer uniquement lorsque l'inconstitutionnalité affecte un ou plusieurs aspects du

⁶⁴ CC, R.Const.1933/1941, 12 mai 2023, *supra* note 44, 21^{ème} feuillet.

⁶⁵ Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle (10 août 2018), article 92 (1). Cet article dispose : « Le greffier assure la signification de la requête à toutes les parties concernées pour les conclusions à déposer dans les huit jours de la réception ».

dispositif qui sont séparables avec le reste de la décision, c'est-à-dire s'ils ne la voient pas de son essence, de son objet.

Il faut tout de suite souligner que dans cet arrêt, la CC a étendu la sanction à la conséquence de la décision du Tricom/Gombe, en déclarant la vente de l'immeuble de la requérante inexistante. Or, la vente est, même en cas d'adjudication, un acte sous seing privé, au sens du droit civil. Dans cette occurrence, plusieurs questions se posent.

D'abord, si la CC est autorisée à censurer un acte privé passé en exécution d'une décision de justice qu'elle a par la suite déclarée inconstitutionnelle. D'aucuns peuvent y voir l'exercice d'une compétence implicite, c'est-à-dire celle qui « n'est pas expressément prévue par le texte alors qu'elle est nécessaire à un tribunal pour pouvoir s'acquitter efficacement, compte tenu des circonstances de fait, de sa mission juridictionnelle »⁶⁶. Mais, cette position ne résiste pas à la critique parce qu'on voit mal comment, par exemple, l'annulation ou la déclaration de l'inexistence d'un acte privé peut se rattacher à l'exercice du contrôle de constitutionnalité, dont le but est, au contraire, de s'assurer que les actes de toute autorité publique ou de tous les pouvoirs publics sont conformes à la Constitution.

Ensuite, en sanctionnant un acte privé en dehors de la vocation d'une juridiction constitutionnelle à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, n'y a-t-il pas risque de s'ingérer un peu plus dans le règlement, peut-être maladroit, des intérêts privés découlant de cet acte, en ce compris ceux des tiers, comme c'est le cas, en l'espèce, du tiers acquéreur de l'immeuble de la requérante ? Un raisonnement analogique pouvait pourtant être mobilisé. En effet, le législateur n'a probablement pas voulu que la CC s'occupe des conséquences privées ou autres qui relèveraient de la compétence du juge du fond selon la logique de l'article 115 de la loi organique de la CC. Celui-ci prévoit la possibilité d'introduire un recours en rétractation contre une décision de justice, même coulée en force de chose jugée, qui a été rendue sur la base d'un texte déclaré non conforme à la Constitution. L'action peut être mue devant la juridiction qui l'avait prononcée soit par le Ministère public soit par la partie intéressée la plus diligente. Cela signifie qu'il n'appartient pas à la CC, même si elle est parfaitement au courant d'une telle décision, de l'annuler ou de la déclarer inexistante. La raison d'être de cette limite à la compétence de la CC est que le juge du fond est considéré comme étant mieux placé pour saisir et examiner l'affaire d'autant qu'il dispose des aptitudes professionnelles adéquates et des règles de procédure appropriées pour régler efficacement la divergence d'intérêts entre toutes les parties concernées. Il en va aussi de la sécurité juridique de ces dernières, voir même du tiers acquéreur de bonne foi. Leurs situations personnelles ne devraient pas être affectées sans avoir eu l'occasion de faire valoir, régulièrement et en toute égalité, leurs moyens en justice. Ainsi, dans le cas d'espèce et à la demande de la partie la plus diligente, une instance nouvelle pouvait être ouverte devant le Tricom/Gombe, non pas pour revenir à la procédure de l'adjudication, mais pour régler uniquement les conséquences découlant de l'arrêt de la CC.

Enfin, la nature de la sanction prononcée soulève la question de la nature du recours en inconstitutionnalité contre les décisions de justice. C'est comme si la CC s'est érigée en une véritable cour suprême de justice en créant une nouvelle voie de recours contre les décisions des autres cours et tribunaux, en violation du principe de l'autorité de la chose jugée⁶⁷, voire du

⁶⁶ Balingene Kahombo, « La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo », *Droit en Afrique*, vol.20, 2017, p.198.

⁶⁷ Moke, *supra* note 59, p.4.

droit d'avoir son jugement final intervenir dans un délai raisonnable.⁶⁸ En réalité, cela s'apparente à un abus de justice. Mais, qu'advient-il si c'est la CC elle-même qui viole la Constitution et singulièrement les droits fondamentaux ? On sait qu'il y a la thèse de l'infailibilité des juges constitutionnels,⁶⁹ considérés comme « les sages de la République »,⁷⁰ qui ne commettraient pas des erreurs de débutant dans l'application de la loi fondamentale. Mais, en réalité, la violation des droits humains par la CC n'est pas une simple hypothèse d'école, notamment en matière de contentieux électoral.⁷¹ Il faudrait peut-être revenir à la recommandation de la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) de créer, au sein de la CC, un degré d'appel à côté d'une chambre de première instance.⁷² C'est cela que le député Daniel Mbau suggérait déjà en 2019 dans sa proposition de modification de la loi organique de la CC.⁷³ Cette réforme conforterait la jouissance du droit au recours qui est, dans toutes les matières, insusceptible de dérogation en RDC.⁷⁴ Il va sans dire qu'elle requiert la révision de la Constitution.

Conclusion

Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice est une merveille trouvée en droit congolais, car il répond à un besoin réel d'appréciation du travail accompli par les cours et tribunaux sur la base des standards, principes et valeurs constitutionnellement garantis. Dans cette quête d'humanisation de la justice par la CC, où idéalisme et réalisme judiciaire se rencontrent, il n'y aurait plus de place à la violation des droits fondamentaux par l'appareil judiciaire en toute impunité, le juge n'étant pas au-dessus de la Constitution et sa mission consistant plutôt à les protéger.

C'est la grande leçon que l'on peut tirer de l'arrêt R.Const.1830 qui a censuré la décision rendue par le Tricom/Gombe en août 2022 sous Rôle 069/AE/RH 1976 pour mauvaise administration caractérisée de la justice, le tribunal ayant délibérément choisi de porter atteinte au droit à la propriété privée de la requérante en inconstitutionnalité. La CC a bien effectué son travail à cet égard en recourant à la méthode de la procéduralisation des droits fondamentaux. Elle a sanctionné le mépris flagrant du Tricom/Gombe à l'égard des garanties procédurales du droit à la propriété privée qui auraient permis d'éviter sa violation. Il s'agit de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour de cassation ayant annulé celui de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, et partant le titre exécutoire, ayant servi de base à la décision d'adjudication déclarée contraire à la Constitution.

⁶⁸ La même critique avait été formulée contre la Cour constitutionnelle du Bénin après sa première décision sur le contrôle de constitutionnalité des actes juridictionnels en 2009, alors même qu'elle tirait cette compétence de la Constitution. Voir Joseph Djogbenou, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, 2014, p.24.

⁶⁹ Joseph Cihunda Hengelela, « Fondements de l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo », *Librairie Africaine d'Etudes Juridiques*, vol.4, 2017, p.605.

⁷⁰ Moke, *supra* note 59, p.1.

⁷¹ Voir Balingene Kahombo, « La Cour constitutionnelle et la rectification d'erreurs matérielles contenues dans ses arrêts relatifs au contentieux des résultats des élections législatives du 30 décembre 2018 », *Annuaire congolais de justice constitutionnelle*, vol.4, 2019, pp.182-207.

⁷² Commission nationale des droits de l'homme, *Rapport ponctuel sur l'observation de l'environnement électoral lié à la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo (élections combinées présidentielles, législatives nationales et provinciales du 30 décembre 2018)*, Kinshasa, 31 janvier 2019, p.39.

⁷³ Balingene Kahombo, « La Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo six ans après », *Annuaire congolais de justice constitutionnelle*, vol.5, 2020-2021, pp.41-62.

⁷⁴ Constitution de la République démocratique du Congo, *supra* note 15, article 61.

La critique majeure contre cet arrêt, tout comme celui qui l'a précédé sous R.Const.1800, c'est son manque d'ancrage dans le droit positif. La CC a exercé une compétence sans qu'aucun texte ne la lui attribue expressément. Elle a aussi inventé, de toute pièce, les procédures applicables y afférentes. L'approche idéaliste et réaliste suivie s'est révélée, à cet égard, très problématique étant donné que la CC, passant outre les règles de forme (compétence et recevabilité), a opté pour une motivation fondée sur une préférence de politique jurisprudentielle. Son contrôle de constitutionnalité est, de ce point de vue, techniquement très contestable en droit.

Il n'en demeure pas moins vrai que la CC a opéré un virage nouveau et spectaculaire, allant au-delà de la mission d'une simple juridiction constitutionnelle, vers le règlement d'une contestation autour des intérêts d'ordre privé. Dans cette optique, elle a fini par étendre la sanction de son contrôle à la censure de l'acte de vente querellé en exécution de la décision d'adjudication précitée. Cette démarche quasi-privatiste n'a cependant pas été parfaite faute de respect des exigences du procès équitable, toutes les parties concernées n'ayant pas été appelées à la procédure devant elle, en ce compris le tiers acquéreur de l'immeuble de la requérante. Une telle ingérence dans le travail qui aurait pu être effectué par le juge du fond, sans assumer les conséquences procédurales qui en découlent, a débouché sur la violation du principe du contradictoire. C'est comme si la CC exigeait des autres cours et tribunaux de se conformer aux garanties procédurales des droits fondamentaux alors qu'elle ne respecte pas elle-même sa propre procédure.

Ainsi, en exerçant le contrôle de constitutionnalité des décisions des autres cours et tribunaux, la CC devrait toujours se rappeler qu'elle est elle-même tenue de respecter la Constitution et les droits fondamentaux. Le constituant dérivé et le législateur feraient mieux de prévoir l'appel contre ses arrêts pour sanctionner ses dérapages éventuels en première instance. Dans tous les cas, pour consolider sa jurisprudence innovante dans ce domaine et mieux convaincre, la CC est invitée à s'approprier les critiques contre ses arrêts et à en profiter pour approfondir sa motivation lors de l'examen des futures affaires, en tenant compte des propositions formulées par la doctrine.