

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

Règlement judiciaire des conflits électoraux : précis de droit comparé africain

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy
of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book
Authors	Bulambo Katambu, Ambroise, 1969-
DOI	10.58863/20.500.12424/4030856
Publisher	Globethics.net
Rights	Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International
Download date	2026-09-20 02:46:23
Item License	http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/4030856

Ambroise Katambu Bulambo

Règlement judiciaire des conflits électoraux

Précis de droit comparé africain

Règlement judiciaire des conflits électoraux

Précis de droit comparé africain

Règlement judiciaire des conflits électoraux

Précis de droit comparé africain

Ambroise Katambu Bulambo

Globethics.net African Law

Series editor: Prof. Dr. Obiora Ike, Executive Director of Globethics.net in Geneva and Professor of Ethics at the Godfrey Okoye University Enugu/ Nigeria.

Globethics.net Series African Law 8

Ambroise Katambu Bulambo, *Règlement judiciaire des conflits électoraux*
Précis de droit comparé africain

Geneva: Globethics.net, 2021

DOI: 10.58863/20.500.12424/4030856

ISBN 978-2-88931-403-4 (online version)

ISBN 978-2-88931-404-1 (print version)

© 2021 Globethics.net

Managing Editor: Ignace Haaz

Assistant Editor: Nefti Bempong-Ahun

Globethics.net International Secretariat

150 route de Ferney

1211 Geneva 2, Switzerland

Website: www.globethics.net/publications

Email: publications@globethics.net

All web links in this text have been verified as of April 2021.

The electronic version of this book can be downloaded for free from the Globethics.net website: www.globethics.net.

The electronic version of this book is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0). See: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>. This means that Globethics.net grants the right to download and print the electronic version, to distribute and to transmit the work for free, under the following conditions: Attribution: The user must attribute the bibliographical data as mentioned above and must make clear the license terms of this work; Non-commercial. The user may not use this work for commercial purposes or sell it; No derivative works: The user may not alter, transform, or build upon this work.

Nothing in this license impairs or restricts the author's moral rights. 

Globethics.net retains the right to waive any of the above conditions, especially for reprint and sale in other continents and languages.

SOMMAIRE

Remerciements.....	9
Préface	11
Sigles et abréviations	15
Introduction	25

PARTIE I

Droit de vote/Droit électoral

Considérations préliminaires	29
1 Bases légales	31
1.1. Sources nationales	31
1.2. Sources internationales.....	35
2 Notion et contenu.....	39
2.1. Droit d’être consultés à propos de la conception et de la mise en œuvre des programmes relatifs à la justice	41
2.2. Droit à la composition exacte du corps électoral.....	42
2.3. Respect des conditions d’éligibilité et des incompatibilités ...	43
2.4. Droit de s’exprimer, de se réunir et de s’associer librement avec d’autres citoyens.....	51
2.5. Respect des règles de procédure de vote définies préalablement par l’État partie	55
2.6. Constatation exacte du résultat du scrutin	56
2.7. Protection du corps électoral contre les atteintes.....	56
2.8. Garantir aux citoyens la liberté de choix entre nombreux candidats et/ou nombreux objets de votations	59
2.9. Garantir à tous les participants le droit de contester en justice le résultat du vote (élection ou votation)	60
3 Conclusion.....	63

PARTIE II

Règlement judiciaire des conflits électoraux

4 Mise en œuvre par les juridictions nationales.....	69
4.1. Généralités.....	69
4.2. En RDC	71
4.2.1. Des juridictions administratives	72
4.2.2. De la Cour constitutionnelle.....	82
4.2.3. Quelques illustrations jurisprudentielles.....	87
4.3. En droit comparé	142
4.3.1. En droit suisse	142
4.3.2. En droit américain	157
4.3.3. Côte d'Ivoire.....	160
4.3.4. Autres juridictions nationales	161
4.4. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Com ADHP)	172
4.4.1 Généralités.....	172
4.4.2. Quelques cas jurisprudentiels	179
4.5 Comité des droits de l'homme de l'ONU	195
4.5.1. Généralités.....	195
4.5.2. Quelques cas jurisprudentiels	199
4.6 Conclusion.....	209

PARTIE III

Conclusion et appareils

5 Conclusion	213
6 Bibliographie	219
7 Annexes.....	227
1. Extraits des instruments internationaux et régionaux garantissant le droit de vote.....	227
2. Principes généraux applicables à toute procédure judiciaire ...	243
3. Publicité des audiences et informations relatives aux procédures judiciaires	244
4. Instance juridictionnelle indépendante	246
5. Instance juridictionnelle impartiale	249
6. Dispositions constitutionnelles et légales congolaises garantissant le droit de vote	268
7. Dispositions suisses garantissant le droit de vote	343
8. Quelques règles électorales des États-unis	364

9. Jurisprudence nationale comparée (RDC, Suisse, Burundi, États-unis, Kenya)	374
10. Jurisprudence électorale internationale	552

Postface	653
-----------------------	------------

À mon regretté beau-père Thomas Marthaler !
À mes piliers de la vie sur terre, Tatu et Ushindi !

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Monsieur le Professeur Adriano Previtali qui, chaque jour, me soutient et m'accompagne dans ma promotion professionnelle.

Mes remerciements également au Rev. Milenge Mwenelwata (IIème vice-président de l'ECC) qui m'a permis de donner cette conférence aux cadres de la Société civile et de l'Église du Christ au Congo. C'était à l'occasion de l'atelier de formation sur les mécanismes de prévention des conflits électoraux en RDC tenu le 18 avril 2018, au Collège protestant Mgr Shaumba, sis avenue Mgr Shaumba no 13, commune de la Gombe, Kinshasa. Cet ouvrage est, en effet, le développement de la présentation faite à cette occasion.

Je remercie Monsieur le Professeur Jean-Louis Esambo Kangashe qui m'a fait honneur de préfacer cet ouvrage.

Je remercie également Monsieur le Professeur Rémy Ngoy Lumbu qui m'a fait honneur de postfacer cet ouvrage.

Ma reconnaissance va aussi à Monsieur le Professeur Christoph Stückelberger, qui a accepté et facilité la publication de cet ouvrage dans la collection African Law de Globethics.net.

Que toutes celles et tous ceux qui m'ont suivi, accompagné, soutenu et encouragé durant la rédaction de cet ouvrage, trouvent ici l'expression de ma cordiale gratitude. Je pense d'abord à Madame Annouck Felley qui a relu mon texte et m'a fait part de ses critiques.

Je pense également à mes ami-e-s Kasangati Kinyalolo, Rose Marthaler et à tous ceux et à toutes celles qui m'ont apporté, à leur façon, leur soutien.

PRÉFACE

Longtemps pris comme discipline de seconde zone à cause, probablement, de la maigreur des publications en la matière, le droit électoral a fini par intéresser la doctrine qui a trouvé une occasion pour briser la glace qui l'éloignait des ambitions des pouvoirs gouvernants et surtout des citoyens considérés, à juste titre, comme acteurs clés de la dévolution démocratique du pouvoir dans un État.

A priori simple en Grèce Antique et dans les pays habitués à l'organisation régulière des élections, l'exercice a, en Afrique, rendu possible l'intrusion de ce mode démocratique de transmission du pouvoir dans les mœurs politiques. Il n'est, vraisemblablement, apparu que vers les années 1990 marquant, sous le prisme du renouveau démocratique, une rupture avec les régimes autoritaires.

Souvent confrontée à la crise de légitimité des institutions politiques et de leurs animateurs, la République démocratique du Congo s'est finalement alignée en direction de la normalisation de la vie politique avec la tenue des trois cycles électoraux élections pour le renouvellement de son personnel politique.

C'est dans ce cadre qu'il faut saluer l'organisation en 2006, 2011 et 2018 des élections générales dont l'évaluation du règlement du contentieux ne pouvait, visiblement, pas échapper aux viseurs de la doctrine qui a découvert une différence d'approches et de trajectoire prises par le juge électoral.

Denses et complexes, les différends électoraux de 2018 ont connu un dénouement avec une image peu séduisante du juge qui aurait, selon une certaine opinion, manqué d'offrir une jurisprudence audacieuse, cohé-

rente. Ainsi produite, l'œuvre jurisprudentielle paraissait inachevée au point de provoquer l'effritement de la confiance placée à ses auteurs.

Plus qu'une activité isolément rattachée à un seul État, le règlement juridictionnel des conflits électoraux répond, en droit comparé, à un impératif de légitimation du pouvoir issu des urnes. Aux États-Unis, par exemple, le tout récent scrutin pour la désignation, le 3 novembre 2020, des grands électeurs a donné lieu à des actions judiciaires initiées par Donald Trump contre l'élection de Joe Biden. À l'issue de cette procédure contentieuse, le secret des urnes a pu être dévoilé et le nom du vainqueur connu. C'est une pratique courante dans nombreux des États du monde et, notamment, ceux parties au Pacte international sur les des à enlever droits civils et politiques du 16 décembre 1966, dont l'article 25 garantit, à chaque citoyen, le droit de vote.

Dans un ouvrage de plus de 700 pages essentiellement consacré au droit de vote et à sa mise en œuvre, Ambroise Katambu Bulambo situe bien ce droit dans l'organisation de l'État et la dévolution démocratique du pouvoir. L'auteur développe la notion avant de s'attarder sur sa mise en œuvre par le juge.

Plaçant son analyse dans une perspective comparative, il scrute un éventail significatif de quelques décisions de justice rendues par certaines juridictions nationales et internationales dont l'objet est d'obtenir l'annulation ou la correction des violations du droit de vote. Un accent est particulièrement est, également, mis sur le règlement pacifique des différends électoraux. Est ainsi convoqué, l'apport combien édifiant de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies.

La dimension pratique et utilitaire de l'ouvrage est réelle car, en effet, on y trouve, au titre des annexes, d'importants extraits des instruments juridiques internationaux garantissant le droit de vote, des dispositions nationales, notamment constitutionnelles, légales et règlemen-

taires ainsi que la jurisprudence nationale et comparée sur la matière traitée.

Professeur de droit public à l'Université Catholique du Congo (UCC), et à l'École de Formation électorale en Afrique centrale (EFEAC), Ambroise Katambu Bulambo est collaborateur scientifique à la faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse) et membre de *The International Association of Genocide Scholars-IAGS*, *Fribourg-Solidaire* et *Archbishop E. Kataliko Actions for Africa-KAF*.

En publiant cet ouvrage, il vient d'ajouter à ses enseignements, des nouveaux ingrédients à la mission de l'Université que constituent la recherche et le service à la communauté. Puisse le contenu servir des balises indispensables aux acteurs des élections et à l'arbitre au moment du déclenchement, mais également du règlement des différends électoraux !

Jean-Louis Esambo Kangashe

Professeur ordinaire

Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa

Juge au Conseil d'État

*Ancien juge à la Cour constitutionnelle
de la République démocratique du Congo.*

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AF	Assemblée fédérale (Bundesversammlung = BVers)
AG	Aktiengesellschaft (Société anonyme, SA)
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Pratique juridique actuelle = PJA)
al.	Alinéa
Art.	Article
ATF	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse (BGE)
BO	Bulletin officiel de la République démocratique du Congo
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des États
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de juin 1981
c.	Contre
CC-CI	Cour constitutionnelle de la Côte d'Ivoire
CDE	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de

16 Règlement judiciaire des conflits électoraux

l'enfant (RS 0.107)

CdF	Code de la famille de la République démocratique du Congo
CDH-ONU	Le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies qui a été établi en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques
CDR	Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (RS 0.104)
CE	Conseil des États (Ständerat = StR ou SR)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme) (= EMRK, RS 0. 101)
CENI	Commission électorale nationale indépendante de la République démocratique du Congo (art. 220 Cst.)
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale institué par l'article 8 de la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CF	Conseil fédéral (Bundesrat = BR)
Cf.	Confronta (cfr.)
CH	La Confédération suisse
CHR	Centre for Human Rights de Pretoria
Chif.	Chiffre
CIJ	La Cour internationale de justice instituée, le 26 juin 1945, par la Charte des Nations unies (art. 92, RS 0.120)

	comme organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations unies
CIMA	Center for International Media Assistance at the National Endowment for Democracy de Washington DC
CN	Conseil national
Co.	Compagnie
COE	Conseil de l'Europe
Com ADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples créée par l'article 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
Com EDH	Commission européenne des droits de l'homme (ancien article 33 CEDH)
Cour EDH	Cour Européenne des droits de l'homme, instituée comme cour unique par le 11 ^e protocole additionnel du 11 mai 1994 et qui est entrée en vigueur le 1er novembre 1998
CP	Code pénal congolais du 30 janvier 1940, BO 1940
CPI	La Cour pénale internationale instituée par le Statut de Rome du 17 juillet 1998
CPP	Code de procédure pénale + indication du canton concerné (Strafprozessordnung = StPO)
CPPS	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CPRDC	Code de Procédure judiciaire de la République démocratique du Congo
CPS	Code pénal Suisse du 21 décembre 1937

18 Règlement judiciaire des conflits électoraux

(StGB, RS 311.0)

CSJ	Cour suprême de justice de la RDC
Cst.	Constitution de la République démocratique du Congo du 19 décembre 2005
Cst. Féd	Constitution fédérale de La Confédération suisse du 18 avril 1999 (Bundesverfassung = BV, RS 101)
Cst.BU	Constitution de la République du Burundi
DDIP	Direction de droit international public du Département fédéral des affaires étrangères (Suisse)
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
Dir.	Sous la direction de ...
DRC	Democratic Republic of the Congo.
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée, le 10 décembre 1948, par l'Assemblée générale des Nations unies
Edit.	Éditeurs (= Herausgeber = Hrsg ou Hrg.)
FF	Feuille fédérale (= BBl, Bundesblatt)
FIDH	Fédération internationale des ligues de droits de l'homme
HRW	Human Rights Watch, Organisation non gouvernementale des droits de l'homme, basée à New York
Hrg.	Herausgeber (= Éditeurs)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda

ICEP	Independent Committee of Eminent Persons
i.e.	im Einzelnen (en détail)
IDHD	Institut pour les droits humains et le développement, basé à Banjul (République de Gambie)
i.f.	<i>in fine</i>
i.i.	<i>in initio</i>
IIEDH	Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de l'Université de Fribourg
IRA	Armée secrète républicaine de la République d'Irlande (Irish Republic Army) créée en 1919, en vue de libérer l'Irlande du Nord de la tutelle britannique
IRC	International Rescue Committee, une Organisation non gouvernementale des droits de l'homme, basée à New York
ISDC	Institut suisse de droit comparé basé à Lausanne
ISP	Institut supérieur pédagogique
JCP	Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)
JDI	Journal de droit international
JdT	Journal des Tribunaux
JO	Journal officiel
J.O.RDC	Journal officiel de la République démocratique du Congo (= Journal officiel de la République du Zaïre, J.O.Z)
KAF	Fondation Archbishop Emmanuel Kataliko Actions for Africa, basée à Bukavu (RDC) et à Fribourg (Suisse)

20 Règlement judiciaire des conflits électoraux

£	Livre sterling
let.	lettre (Buchstabe = Bst.)
LF	Loi fédérale (Bundesgesetz = BG)
LAU	LF du 8 octobre 1999 sur l'aide aux Universités (RS 414.20)
LAr	LF du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1)
LDP	La Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1)
LDP/NE	La Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques du canton de Neuchâtel (LDP/NE; RSN 141)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LHES	LF du 6 octobre 1995 sur les Hautes écoles spécialisées (LHES, RS 414.71)
LOGA	LF du 21 mars 1997 sur l'Organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010)
LPD	LF du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF, RS173.110)
LTrans	LF du 17 décembre 2004 sur le principe de la transpa- rence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3)
M.	Monsieur
MC	Moniteur congolais
MM.	Messieurs

Mme	Madame
MONUC	United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo/Mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo
MPR	Mouvement populaire de la révolution, parti politique unique en République du Zaïre (1967-1990), fondé, le 20 mai 1967, par le Président Mobutu
n.	numéro d'ordre
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (Nazi)
Nazi	Membre/Nom du parti national-socialiste des travailleurs allemands (=Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, NSDAP) fondé au début des années 1920 par Adolf Hitler nos numéros
ODP/BE	Ordonnance sur les droits politiques du canton de Berne du 04.09.2013 (RS 141.112)
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
op. cit.	Opera citata ou l'œuvre indiquée
OPJ	Officier de police judiciaire
OUA	Organisation de l'unité africaine fondée en 1963 et remplacée par l'Union africaine en 2001.
p.	page (Seite, [n] = S)
Pacte ONU I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS 0.103.1)
Pacte ONU	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif

22 Règlement judiciaire des conflits électoraux

II	aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
PALU	Parti lumumbiste unifié
Par.	Paragraphe
p.e.	Par exemple
phr.	Phrase
PJA/APJ	Pratique juridique actuelle (= AJP)
PULP	Pretoria University Law Press
PUF	Presses universitaires de France
RDAF	Revue suisse de droit administratif et fiscal
RDC	La République démocratique du Congo
RD Congo	La République démocratique du Congo
Rec.	Recueil des décisions (du Conseil d'État français; de la Cour EDH, de la Com EDH et de la CIJ)
req.	Requêtes
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RO	Recueil officiel des lois fédérales (= AS, RU)
RS	Recueil systématique du droit fédéral (= SR)
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RTDH	Revue trimestrielle de droit de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
S	Suivant
S.A.	Société anonyme (Aktiengesellschaft = AG)

SJ	La Semaine judiciaire
Ss	Suivants
§	Paragraphe (Paragraphe = §§)
TCVD	Tribunal cantonal du canton de Vaud
TA	Tribunal administratif
TF	Tribunal fédéral suisse (Bundesgericht = Bger)
TPI	Tribunaux pénaux internationaux
TSR	Télévision suisse romande, membre de SSR-SRG (Société suisse de radiodiffusion et de télévision/ Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft)
TV5	Chaîne francophone mondiale de télévision regroupant en son sein plusieurs chaînes francophones.
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
RS	Recueil systématique du droit fédéral (= SR)
UA	Union africaine
ULB	Université libre de Bruxelles
UN	United Nations ou Organisation des Nations unies (ONU, UNO), fondée à San Francisco, le 26 juin 1945
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
UNHCR	Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
USA	United States of America (États-Unis d'Amérique)

INTRODUCTION

Lors de l'atelier du 18 avril 2018 organisé par l'Église du Christ au Congo à Kinshasa sur les mécanismes de prévention des conflits électoraux, nous avons eu l'honneur de développer le « Règlement judiciaire en tant que mode de résolution pacifique des conflits électoraux ». Cette présentation, enrichie par une analyse approfondie et comparative de la question du droit de vote et son règlement judiciaire en droit national et international, donne naissance à un ouvrage entier sous le titre de « *Règlement judiciaire des conflits électoraux en droit comparé* ». Le développement de cet ouvrage nous a conduites à la notion du Droit de vote et ses bases légales (I) suivie des moyens de sa mise en œuvre (II) avant de tirer une courte conclusion (III). Le droit de vote est, en effet, une notion juridique indéterminée et polysémique qu'il fallait, à l'aide de la jurisprudence, préciser. C'est ce qui a été fait à la partie I. Ensuite, en tant que droit fondamental, pour être effectif, il doit être mis en œuvre par le législateur et protégé par le juge, les autres organes de l'État et de la société civile (articles 27, 60, 62, 66, 69 al. 2, 122, 123, 139, 149ss, 218, 220 Cst. ; art. 1 et 2 CADHP ; 2 et 3 Pacte ONU II et 35 Cst. Féd.). C'est le cas notamment lors de son exercice par ses titulaires qui sont des citoyens et partis politiques congolais (art. 6, 11, 12 et 14 Cst.) ou lorsque l'État viole ses obligations positives de respecter, protéger et réaliser ce droit (art. 60, 150, 122, 123, 203, 215 Cst.) ou diverses restrictions à son autonomie organisationnelle (art. 61, 69, 74, 203, 215, 220 Cst) et plusieurs obligations d'abstentions ou en cas d'inaction de l'État dans l'organisation des élections ou sa tentative de créer un parti unique ou en cas d'inaction lors des fraudes électorales ou captages des

voix (dénî de justice). Dans la plupart des cas, ces genres des situations provoquent des troubles politiques, sociaux voire des guerres. Mais ces différents conflits électoraux se terminent souvent par une décision judiciaire qui consacre la victoire d'une partie au conflit. Ce fut le cas notamment en Côte d'Ivoire après la guerre civile entre les partisans du président Laurent Gbagbo et son opposant Alassane Ouattara soldée par la décision N° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire. C'est la raison pour laquelle nous avons consacré la partie II au règlement judiciaire des conflits électoraux enrichi. Cette partie s'est fondée essentiellement sur une jurisprudence comparée abondante que nous avons jugée opportune d'annexer au présent ouvrage. Dans les annexes, nous avons également ajouté les extraits des instruments nationaux et internationaux qui garantissent le droit de vote et des règles de procédure et d'organisation judiciaire utilisées lors de la mise en œuvre du droit de vote et lors du règlement des différends électoraux.

PARTIE I

DROIT DE VOTE/DROIT ÉLECTORAL

CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

Selon la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Com ADHP)¹, le droit de vote ou le droit de participer aux affaires publiques ou au processus politique de son pays, y compris le droit de vote et de se présenter à des élections, est une liberté civile fondamentale et un droit de l'homme et devrait être accordé aux citoyens sans discrimination. La raison en est, comme l'a démontré l'expérience de l'Histoire, que les gouvernements issus de la volonté du peuple, exprimée dans des élections libres, sont ceux qui offrent la garantie la plus sûre que les droits de l'homme seront observés et protégés. La Constitution congolaise reconnaît également ce droit fondamental ainsi que les autres traités internationaux le garantissant². Il en découle de cette reconnaissance diverses restrictions à l'autonomie organisationnelle de l'État congolais (art. 61, 69, 74, 203, 215, 220 Cst)³ et plusieurs obliga-

¹ Com ADHP, Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République démocratique du Congo, § 77.

² Constitution congolaise, Titre 1, Exposé des motifs.

³ Pour la Suisse, nous pouvons citer les articles 36, 139 al. 3, 193 al. 4 et 194 al. 2 Cst.féd. Ces deux dernières dispositions constitutionnelles limitent les pouvoirs d'initiatives et des référendums en ces termes : « Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle » (art. 139 al. 3) et « Toute révision partielle ne doit pas violer les règles impératives du droit international » (art. 194 al. 2 et 193 al. 4). Quant à l'article 36, il stipule que « Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale.

tions positives concernant l'effectivité desdits droits fondamentaux (art. 60, 150, 122, 123, 203, 215 Cst)⁴.

Pour des raisons d'opportunité, nous allons lors de cette présentation, nous limiter à la présentation des bases légales nationales congolaises et internationales du droit de vote et sa notion.

Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé. L'essence des droits fondamentaux est inviolable ». Dans le même sens, l'art. 1^{er} de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne de 1949 stipule : « La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde. Les droits fondamentaux énoncés ci-après lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable ».

⁴ Pour la Suisse, nous pouvons citer les articles 35 et 164 Cst.féd. L'article 35 concernant la réalisation des droits fondamentaux stipule ce qui suit : Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique. Quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux). Quant à l'article 164, il stipule que « Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Appartiennent en particulier à cette catégorie les dispositions fondamentales relatives: à l'exercice des droits politiques; à la restriction des droits constitutionnels; aux droits et aux obligations des personnes; à la qualité de contribuable, à l'objet des impôts et au calcul du montant des impôts;e.aux tâches et aux prestations de la Confédération;f.aux obligations des cantons lors de la mise en oeuvre et de l'exécution du droit fédéral;g.à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales. Une loi fédérale peut prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, à moins que la Constitution ne l'exclue ».

1

BASES LÉGALES

Le droit de vote est un droit fondamental garanti par le droit international et le droit national.

1.1. Sources nationales

Au niveau constitutionnel, le droit de vote est garanti par des sources disparates.

Selon l'article 13 Cst.,

« Aucun Congolais ne peut, en matière d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique. En outre, selon l'article 14 Cst., « les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits ».

Cela veut dire que chaque citoyen congolais, y compris la femme congolaise, est titulaire du droit de vote. C'est en effet, un droit politique qui, selon l'art. 11, 2^{ème} phrase Cst., est reconnu au seul citoyen Congo-

lais. De plus, tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois (art. 12 Cst.).

Et pour faciliter l'exercice de ce droit de vote, le constituant a édicté d'autres dispositions.

Article 6 dispose que le pluralisme politique est reconnu en République démocratique du Congo ; tout Congolais jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de créer un parti politique ou de s'affilier à un parti de son choix ; les partis politiques concourent à l'expression du suffrage, au renforcement de la conscience nationale et à l'éducation civique ; ils se forment et exercent librement leurs activités dans le respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs ; les partis politiques sont tenus au respect des principes de démocratie pluraliste, d'unité et de souveraineté nationales et que les partis politiques peuvent recevoir de l'État des fonds publics destinés à financer leurs campagnes. Et l'article 7 complète en disposant que « Nul ne peut instituer, sous quelque forme que ce soit, de parti unique sur tout ou partie du territoire national. L'institution d'un parti unique constitue une infraction imprescriptible de haute trahison punie par la loi ». Ces deux dispositions garantissent donc le pluralisme politique, la liberté d'association politique et le financement public des partis politiques. Ces dispositions incriminent également l'instauration d'un parti unique comme jadis sous le régime du président Mobutu (1967-1990).

L'article 8 Cst., reconnaît l'opposition politique en République démocratique du Congo tous en sacralisant les droits liés à son existence, à ses activités et à sa lutte pour la conquête démocratique du pouvoir sont sacrés. C'est dire, selon le constituant, qu'ils ne peuvent subir de limites que celles imposées à tous les partis et activités politiques par la présente Constitution et la loi. Et pour être conforme à l'article 27 de la Charte Africaine des droits de l'homme, une loi organique doit déterminer le statut de l'opposition politique. C'est la raison pour laquelle le Parlement de la RDC a édicté la Loi n° 07/008 du 04 décembre 2007

portant statut de l'Opposition politique⁵. Les articles 2 et 3 de cette dernière définissent l'opposition politique en RDC, comme un parti politique ou un regroupement des partis politiques qui ne participe pas à un gouvernement (Exécutif) et/ou ne soutient pas son programme d'action et qui a fait une déclaration d'appartenance à l'Opposition auprès des Bureaux respectifs des parlements nationaux ou provinciaux ou urbains ou locaux. Cette opposition peut être parlementaire ou extra-parlementaire.

Les partis d'opposition parlementaire jouissent de plusieurs droits, notamment :

- Le droit d'être informé de l'action de l'Exécutif en particulier sur les questions importantes (art. 8 et 9 de la loi du 4 décembre 2007 portant statut de l'Opposition politique) ;
- Le droit de critiquer l'action de l'Exécutif et la liberté d'expression d'opinions politiques (art. 8 ch. 2 de la loi portant statut de l'Opposition politique) ;
- Le droit d'être rapporteur et de présider, à tour de rôle avec la Majorité, les travaux de Commissions de contrôle ou d'enquêtes sur l'action de l'Exécutif (art. 8 ch. 3 de la loi portant statut de l'Opposition politique) ;
- Le droit de faire inscrire les points à l'ordre du jour des Assemblées délibérantes (Pouvoir législatif, art. 8 ch. 4 de la loi portant statut de l'Opposition politique) ;
- Le droit pour ses responsables d'être reçus par les autorités (art. 10 de la loi portant statut de l'Opposition politique) ;
- Le droit à une représentation, proportionnelle à leurs poids numériques, dans les groupes parlementaires à partir de la deuxième législature (art. 11 et 29 de la loi portant statut de l'Opposition politique) ;

⁵ In : www.droitcongolais.info.

Le droit au libre accès et à un égal traitement par les médias publics à la couverture de leurs manifestations et diffusions de leurs communiqués (art. 13 de la loi portant statut de l'Opposition politique)

Le droit à un subventionnement pour les campagnes électorales et les frais de fonctionnement (art.7 de la loi du 10 juin 2008 sur le financement des partis politiques et art. 23 de la loi portant statut de l'Opposition politique). Toutefois, seuls les partis politiques représentés au moins à une des assemblées délibérantes, proportionnellement au nombre de leurs élus, peuvent bénéficier des subventions de l'État (art. 7 et 8 loi sur le financement des partis politiques). Les indépendants représentés au Parlement et les membres de l'opposition extra-parlementaire en sont ainsi exclus. Ce qui met cette loi en contradiction avec les articles 11, 7 et 8 Cst. De cette préférence d'une partie de l'opposition et de certains partis politiques est contraire à l'égalité de traitement (art. 2 et 3 CADHP, et à d'autres buts de la loi à savoir : 1. Stabiliser et consolider la démocratie pluraliste par le renforcement préalable de la capacité d'action des partis politiques; 2. Assurer une plus grande indépendance des partis politiques; 3. Garantir l'égalité des chances entre tous les partis politiques; 4. Contribuer à la moralisation de l'activité politique par une plus grande transparence; 5. Promouvoir la vertu de l'égalité de traitement ; 6. Doter les partis politiques d'un minimum de moyens pour le financement de leurs activités politiques⁶.

Et pour garantir la sacralisation de l'opposition politique, la Loi contient deux dispositions pénales. L'article 25 portant statut de l'Opposition politique prévoit une punition d'une servitude pénale principale de dix jours à un mois et d'une amende de cinquante mille à cinq

⁶ Exposé des motifs de la Loi n° 08/005 du 10 juin 2008 portant financement public des partis politiques.

cent mille francs congolais ou d'une de ces peines seulement de toute autorité publique, tout agent de l'administration publique ou agent dépositaire de l'autorité publique qui se rend coupable d'acte de restriction directe ou indirecte des droits de l'Opposition politique. Et lorsque les actes de restriction et de discrimination s'accompagnent d'actes de violence, leur auteur est puni conformément au Code pénal (art. 26 Loi portant statut de l'Opposition politique).

Malgré tous ces droits, tout responsable et tout membre de l'Opposition politique qui se rend coupable d'actes de violence dans l'exercice des droits reconnus par la présente Loi peut être puni des peines prévues par le Code pénal (art. 27 loi sur l'opposition). Il doit en plus privilégier le dialogue et la concertation sur les grandes questions d'intérêt national et dans la résolution des différends politiques et Promouvoir le pluralisme politique (art. 16 de la loi portant statut de l'Opposition politique).

1.2. Sources internationales

Selon la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁷, plusieurs instruments internationaux garantissent ce droit de vote.

L'article 13 CADHP, garantit à tous les citoyens d'un État partie « le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ; le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays et le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi.

L'article 5(c) de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale déclare *inter alia* que : Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les

⁷ Com ADHP, Communication 346/07, § 77-78.

États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : « Droits politiques, notamment droit de participer aux élections – de voter et d'être candidat – selon le système du suffrage universel et égal, droit de prendre part au gouvernement ainsi qu'à la direction des affaires publiques, à tous les échelons, et droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques ». L'article 2 de la Convention fait référence à l'obligation d'éliminer la discrimination raciale et « de modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe ».

L'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, pour sa part, dispose que : « Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». Et « Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

L'article 25 du Pacte ONU II stipule que

« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables: De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs; D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

Le Pacte ONU II ayant été ratifié par plus de 169 États⁸, l'art.25 Pacte ONU II constitue le fondement universel du droit jurisprudentiel comparé que nous analysons, il reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, le droit de voter et d'être élu et le droit d'accéder aux fonctions publiques de son pays. Quelle que soit la forme de constitution ou de gouvernement en vigueur, le Pacte ONU II invite les États à adopter les mesures législatives et autres qui s'avèreraient nécessaires pour donner aux citoyens l'opportunité de jouir effectivement des droits qu'il protège. L'interprétation la plus élaborée du droit de participer aux affaires publiques a été donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH-ONU). Dans son Commentaire général n° 25 sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote, le Comité a déclaré *inter alia* que : La mise en œuvre effective de ce droit et l'opportunité de se présenter à une fonction élective assurent que les personnes autorisées à voter ont le libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se présenter à une élection, comme l'âge minimum, doit être justifiable selon des critères objectifs et raisonnables. Les personnes autrement éligibles ne devraient pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires comme l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou au motif d'affiliation politique. Personne ne devrait souffrir de discrimination ou d'un désavantage de toute sorte en raison du fait de sa candidature. Ce qui fait qu'en droit international, nous allons principalement fonder la notion de droit de vote sur l'article 25 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II⁹) adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 et entré

⁸ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr consulté le 05/02/2018.

⁹ Le Pacte ONU II publié au RS 0.103.2 a été ratifié le 18 septembre 1992.

en vigueur, le 23 mars 1976¹⁰ et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

La RDC¹¹ a ratifié le Pacte ONU II, sans réserve ni déclaration interprétative, dès le 1^{er} novembre 1976. Ce dernier est entré en vigueur pour la RDC, le 1^{er} février 1977, après sa publication au Journal officiel de la RDC conformément à l'article 215 Cst. Le Pacte ONU II ayant été ratifié par plus de 169 États.

Le 20 juillet 1987, elle a ratifié la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

En nous basant sur le chiffre 2 de l'exposé des motifs de la Constitution congolaise qui réaffirme l'attachement de la République démocratique du Congo aux Droits humains et aux libertés fondamentales tels que proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels elle a adhéré et intégré ces droits et libertés dans le corps même de la Constitution, nous pouvons raisonnablement conclure que le droit de vote est garanti en RDC par les articles 25 Pacte ONU II et 13 CADHP.

¹⁰ RS 0.103.2.

¹¹ La Suisse l'a également ratifié le 18 juin 1992 et est entré en vigueur, le 18 septembre 1992.

2

NOTION ET CONTENU

Selon l'article 25¹² du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹³, le droit de vote garantit à tout citoyen le droit de prendre part à la direction des affaires publiques¹⁴. La direction des affaires publiques est une notion juridique indéterminée.

Selon la Com ADHP¹⁵, l'interprétation la plus élaborée du droit de participer aux affaires publiques a été donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Dans son Commentaire général n° 25 sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote¹⁶, le CDH-ONU a déclaré *inter alia* que :

« La mise en œuvre effective de ce droit et l'opportunité de se présenter à une fonction électorale assurent que les personnes auto-

¹² Dans le même sens, l'article 13 CADHP dispose que « 1. tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. 2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays. 3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi ».

¹³ Cité Pacte ONU II.

¹⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Consultations nationales sur la justice en période de transition, p.4.

¹⁵ Com ADHP , Communication 346/07, § 79.

¹⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 1.

risées à voter ont le libre choix de candidats. Il garantit à chaque citoyen le droit de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques. »

Quel que soit le type de constitution ou de gouvernement adopté par un État, l'article 25 fait obligation aux États d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent être nécessaires pour que les citoyens aient la possibilité effective d'exercer les droits qu'il protège. L'article 25 appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte. Toute restriction au droit de se présenter à une élection, comme l'âge minimum, doit être justifiable selon des critères objectifs et raisonnables. Les personnes autrement éligibles ne devraient pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires comme l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou au motif d'affiliation politique. Personne ne devrait souffrir de discrimination ou d'un désavantage de toute sorte en raison du fait de sa candidature.

La direction des affaires publiques a trait à l'exercice du pouvoir politique et en particulier à l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire et administratif. Elle couvre tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale aux niveaux international, national, régional et local¹⁷. L'article 25 traite du droit des citoyens à titre individuel de participer aux processus qui représentent la direction des affaires publiques. En tant que droits individuels, ils peuvent être invoqués au titre du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte¹⁸. Pour y participer, il faut donc être titulaire du droit de vote qui est, selon l'article 25 Pacte ONU et selon le droit de plusieurs États, un droit civil

¹⁷ CDH-ONU, Observation générale no 25 (1996) concernant le droit de participer aux affaires publiques, le droit de vote et le droit d'accéder à la fonction publique dans des conditions d'égalité (art. 25), par. 5.

¹⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, §2.

n'appartenant qu'aux citoyens de ces États. Ce droit de vote a un contenu large qui se résume en « la faculté d'exiger qu'aucun résultat de votation ou d'élection ne soit reconnu s'il ne traduit pas d'une manière fidèle et sure la volonté librement exprimée du corps électoral »¹⁹. Cette phrase garantit plusieurs droits dont.

2.1. Droit d'être consultés à propos de la conception et de la mise en œuvre des programmes relatifs à la justice

Le droit de vote garantit aux citoyens le droit d'être consultés à propos de la conception et de la mise en œuvre des programmes relatifs à la justice de transition, notamment le « dialogue national » visant à la création d'une commission « vérité et réconciliation »²⁰ ou le recours à la Justice traditionnelle ou l'application du droit coutumier par des Juges traditionnels. Les citoyens peuvent y participer directement en prenant part à des assemblées populaires ou aux jurys populaires qui sont habilités à prendre des décisions sur des questions d'intérêt local ou sur des affaires intéressant une communauté particulière et au sein d'organes créés pour représenter les citoyens en consultation avec l'administration. Dans les cas où un mode de participation directe des citoyens est prévu, aucune distinction ne devrait être établie pour les motifs mentionnés au paragraphe 1 de l'article 2 entre les citoyens en ce qui concerne la possibilité de participer et aucune restriction déraisonnable ne devrait être imposée. Ce faisant, les citoyens ont la possibilité de prendre part à la direction des affaires publiques de leur pays. Ces droits reconnus aux citoyens par l'article 25 Pacte ONU sont liés au Droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de déterminer librement leur statut politique, mais ils en sont distincts²¹.

¹⁹ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 282-283.

²⁰ CCPR/C/CA F/CO /2, par. 8.

²¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, §6.

2.2. Droit à la composition exacte du corps électoral

L'article 25 Pacte ONU II garantit le droit à la composition exacte du corps électoral²².

Il s'agit du droit de chacun d'être électeur ou de se présenter aux élections (être candidat) ou de signer une pétition ou une initiative constitutionnelle et permet d'assurer un degré élevé de démocratie et de pluralisme politique. Chaque État partie a le pouvoir d'adopter les lois électorales et de définir le système électoral défini par chaque État partie en vue de faciliter l'exercice des droits garantis par le Pacte et non en vue de les limiter de manière déraisonnable²³. Cela implique l'obligation pour l'État partie de vérifier que seuls prennent part aux élections et aux votations les citoyens dont l'exercice des droits politiques ne souffre d'aucune limitation et que tous ceux qui ont l'exercice de ces droits et qui désirent exercer leur droit de vote puissent réellement participer aux scrutins. Par exemple, les femmes ou les Congolais résidents à l'étranger ont légalement le droit de vote mais ils ont été exclus des élections présidentielles et législatives de 2018 par la Commission Nationale électorale (CENI). Cet acte d'exclusion heurte l'article 25 Pacte ONU II.

Le droit à la composition exacte du corps électoral veut dire également que chaque électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence. C'est pourquoi « les votations et élections doivent être organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure »²⁴. « Cela implique en particulier une

²² Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 282-291/CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 1-2 et 6.

²³ Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany et de M. Konstantine Vardzelashvili, §5 et 6, in : CDH-ONU, Décision CCPR/C/107/D/1857/2008 concernant la communication no 1857/2008, A. P c/ la Fédération de Russie.

²⁴ ATF 129 I 185 consid. 5/ ATF 121 I 138 consid. 3.

formulation adéquate des questions soumises au vote. Celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen »²⁵. En outre, les autorités doivent présenter l'objet ou les candidats soumis aux électeurs, dans une documentation distribuée avant le vote ou les élections contenant une information objective et équilibrée²⁶.

2.3. Respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités

L'article 25 Pacte ONU II garantit le respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités²⁷.

Il s'agit d'une obligation pour l'État partie d'accepter la candidature à un poste d'une personne qui remplit les conditions formelles et matérielles énumérées dans la Constitution et la loi électorale. C'est le droit d'éligibilité²⁸ qui garantit à chacun, qui remplit les conditions, d'être électeur ou de se présenter aux élections et permet d'assurer un degré élevé de démocratie et de pluralisme politique. Chaque État partie a le pouvoir d'adopter les lois électorales et de définir le système électoral défini par chaque État partie en vue de faciliter l'exercice des droits garantis par le Pacte et non en vue de les limiter de manière déraisonnable²⁹. Ainsi, quiconque dispose du droit de vote peut être candidat éligible aux Tribunaux suprêmes³⁰ ou aux élections législatives ou sénatoriales ou présidentielles. Sinon, il peut invoquer ce droit constitution-

²⁵ ATF 131 I 126, consid. 5.1.

²⁶ ATF 130 I 290, consid. 4-6.

²⁷ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 283-284/CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 1-2 et 6.

²⁸ ATF 128 I 34, consid. 1^e.

²⁹ Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany et de M. Konstantine Vardzelashvili, §5 et 6, in : CDH-ONU, Décision CCPR/C/107/D/1857/2008 du 10 mai 2013.

³⁰ Du même avis : ATF 137 I 77, consid. 1.3.

nel dans une procédure judiciaire. Dans la Communication CCPR/C/95/D/1553/2007, le Comité affirme que la saisie et la destruction des brochures de campagne par les autorités de l'État partie (Biélorusse) constituent une violation de l'article 25 Pacte ONU II, car ces actes font obstacle à la campagne électorale du candidat de l'opposition et lui dénie son droit d'être élu et de prendre part à la direction des affaires publiques³¹. En outre, empêcher une personne de se présenter aux élections en tant que candidat indépendant ou en tant que citoyen résident à l'étranger heurte le droit de vote garanti par l'article 25 Pacte ONU³² et éventuellement une violation des articles 19, 21 et 22 Pacte ONU II. Constitue également une violation de ces mêmes dispositions, le fait d'obliger un candidat de se présenter aux élections en tant que candidat membre d'un parti politique agréé ou en tant que candidat indépendant aux élections qu'en étant inscrit sur la liste d'un parti politique enregistré pour les élections en question, sans que le candidat en question n'adhère à l'idéologie de ce parti et sans en faciliter légalement et dans la pratique la réalisation. Enfin, l'obliger de se présenter aux

³¹ CDH-ONU, Décision CCPR/C/95/D/1553/2007 du 24 avril 2009 concernant Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich contre Biélorusse, § 3.4 et 9.

³² Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany et de M. Konstantine Vardzelashvili, §2, 3, 5 et 6, in : CDH-ONU, Décision CCPR/C/107/D/1857/2008. Dans sa décision regrettable et discutable, le Comité déclare « la communication irrecevable parce que l'auteur n'a pas étayé l'allégation de violation de l'article 25 du Pacte. Cette conclusion est fondée sur le principe selon lequel il incombe à l'auteur de prouver que la loi fédérale sur les élections des députés à la Douma d'État en vigueur à l'époque et telle qu'elle lui a été appliquée imposait des restrictions déraisonnables à son droit d'être élu ». De plus, la procédure d'inscription sur les listes de partis de personnes n'appartenant pas à ces partis est pesante et qu'aucune personne non membre d'un parti ne siégeait à la Douma lorsque les événements décrits dans la communication ont eu lieu. Enfin, les conditions d'enregistrement des nouveaux partis politiques en Russie (et les conditions de maintien de l'enregistrement des partis existants) sont arbitraires.

élections qu'en étant membre d'un parti légalement enregistré ou reconnu par le gouvernement tout en fixant des conditions difficiles à réaliser constitue une violation du droit de vote garanti par l'article 25 Pacte ONU³³ et éventuellement une violation des articles 19, 21 et 22 Pacte ONU II.

L'article 5 de la Loi numéro 15/001 du 12 février 2015 modifiant portant l'organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dispose que nul n'est électeur que s'il est de nationalité congolaise et âgé de dix-huit ans révolus ; se trouve sur le territoire national congolais sauf pour les élections présidentielles ; n'est pas frappé d'une incapacité mentale totale et médicalement prouvée; n'est pas privées de ses droits civils et politiques par une décision judiciaire définitive ; n'est pas membre des Forces armées congolaises et de la Police ou n'est pas inscrit sur les listes électorales (art. 7 Loi électorale). L'art. 10 de la Loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée à ce jour ajoute d'autres motifs d'exclusion des candidats. Cet article dispose en effet que sont inéli-

³³ Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany et de M. Konstantine Vardzelashvili, §2, 3, 5 et 6, in : CDH-ONU, Décision CCPR/C/107/D/1857/2008. Dans sa décision regrettable et discutable, le Comité déclare « la communication irrecevable parce que l'auteur n'a pas étayé l'allégation de violation de l'article 25 du Pacte. Cette conclusion est fondée sur le principe selon lequel il incombe à l'auteur de prouver que la loi fédérale sur les élections des députés à la Douma d'État en vigueur à l'époque et telle qu'elle lui a été appliquée imposait des restrictions déraisonnables à son droit d'être élu ». De plus, la procédure d'inscription sur les listes de partis de personnes n'appartenant pas à ces partis est pesante et qu'aucune personne non membre d'un parti ne siégeait à la Douma lorsque les événements décrits dans la communication ont eu lieu. Enfin, les conditions d'enregistrement des nouveaux partis politiques en Russie (et les conditions de maintien de l'enregistrement des partis existants) sont arbitraires.

gibles : 1. les personnes privées de leurs droits civils et politiques par décision judiciaire irrévocable ; 2. les personnes condamnées par décision judiciaire irrévocable pour crimes de guerre, crime de génocide et crimes contre l'humanité ; 3. les personnes condamnées par un jugement irrévocable du chef de viol, d'exploitation illégale des ressources naturelles, de corruption, de détournement des deniers publics, d'assassinat, des tortures, de banqueroute et les faillis ; 4. les personnes frappées d'une incapacité mentale médicalement prouvée au cours des cinq dernières années précédant les élections ; 5. les fonctionnaires et agents de l'administration publique ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur demande de mise en disponibilité ; 6. les mandataires actifs dans les établissements publics ou sociétés du portefeuille ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de démission ; 7. Les magistrats qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de mise en disponibilité ; 8. Les membres des forces armées et de la Police nationale congolaise qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission acceptée ou de leur mise à la retraite ; 9. Les membres du Conseil économique et social, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, de la Commission nationale des droits de l'homme, du Conseil national de Suivi de l'Accord et du processus électoral, de la Cour des comptes qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission ou de leur mise à la retraite ; 10. Les membres de la Commission électorale nationale indépendante à tous les niveaux, y compris le personnel. Les personnes citées aux points 1-4 et 10 sont *de jure* exclues de la course alors que celles citées aux points 5-9 le sont sous condition (absence d'une lettre préalable de mise en disposition, démission ou retraite). Bien que le droit d'être électeur n'est pas un droit absolu, il est nécessaire pour la RDC (l'État partie au Pacte ONU II) de démontrer la nécessité des restrictions apportées aux *droits de ses ci-*

toyens énumérés aux points 1-3 au mépris du droit à l'oubli ou de ses citoyens résidents à l'étranger et disposant des cartes consulaires d'être électeurs ou candidats aux élections autres que présidentielles. De plus la RDC dispose de plusieurs représentations diplomatiques dans le monde permettant à tous ses ressortissants se trouvant à l'étranger de participer aux élections. Fort de ce constat, il est raisonnable d'affirmer que cette disposition de la Loi électorale est contraire à l'article 25 Pacte ONU II et à la Constitution congolaise qui intègre les Traités internationaux ratifiés par la RDC et garantissant les droits de l'homme dans le corps de la Constitution³⁴. De plus selon l'article 12 Cst. « tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ». Enfin, selon l'article 13 Cst.,

« aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, *de sa condition sociale, de sa résidence*, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique ».

Certes, le Parlement a le pouvoir de voter des lois qui fixent les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et le régime électoral, mais il doit le faire dans le respect du droit supérieur, en l'occurrence la Constitution³⁵.

³⁴ Constitution De La République Démocratique Du Congo, Exposé des motifs § 2, Journal Officiel de la République démocratique du Congo, 18 février 2006, numéro spécial.

³⁵ C'est à la Cour Constitutionnelle d'examiner la conformité de cette disposition électorale congolaise.

Le droit d'éligibilité est également violé lorsque l'État partie prive un citoyen de sa nationalité d'origine ou *la déchoit de sa nationalité pour son adhésion à un parti d'opposition*³⁶. Or, dans plusieurs États, le droit de vote n'appartient qu'aux citoyens et parfois pour accéder à certaines fonctions, il faut être citoyen d'origine ou de naissance. *Pour la RDC*, est Congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République démocratique du Congo) à l'indépendance (art. 10 al. 3 Cst.). Et pour être candidat président de la République, il faut posséder la nationalité congolaise d'origine (art. 72 Cst.). *Pour le Botswana* aussi, un citoyen par acquisition ne peut pas être candidat à la présidence de la République. *Ce qui constitue une paralysie juridique lourde de conséquences, un déni du droit fondamental de participer librement à la direction de son pays et un déni de son droit d'accès aux fonctions publiques de son pays tel que garanti par le droit* (art. 13 CADHP et 25 Pacte ONU II). *Pour la Suisse*, l'art. 143 Cst. féd. dispose que « tout citoyen ou citoyenne ayant le droit de vote est éligible au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral ».

Ce droit au respect des conditions d'éligibilité est violé lorsqu'une personne riche soutenant le parti au pouvoir ou appartenant au parti au pouvoir ou une personne intelligente-conseillère juridique ou en communication du Chef du parti est proposée candidat de ce parti aux élections nationales sans préalablement obtenir la citoyenneté de l'État partie³⁷. Ici les personnes lésées peuvent, dans un recours devant la Cour constitutionnelle, invoquer l'absence de respect des conditions formelles

³⁶ Com ADHP, Décision relative à la communication 97/93 (2000), John K. Modise v. Botswana, § 1, 96-97.

³⁷ Du même avis : ATF 128 I 34.

d'éligibilité définies³⁸. Par exemple, en RDC, l'article 72 Cst. dispose que

« Nul ne peut être candidat à l'élection du Président de la République s'il ne remplit les conditions ci-après :1. Posséder la nationalité congolaise d'origine ; 2. Être âgé de 30 ans au moins ; 3. Jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques ; 4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale ».

Et pour être candidat aux élections législatives, l'article 102 Cst. RDC dispose ce qui suit :

« Nul ne peut être candidat aux élections législatives s'il ne remplit les conditions ci-après :1. Être Congolais ; 2. Être âgé de 25 ans au moins ; 3. Jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques ; 4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale ».

L'article 25 Pacte ONU II garantit le respect des incompatibilités, i.e. l'État partie doit adopter les lois électorales qui définissent les incompatibilités dont la justification et le respect sont étroitement liés au droit d'élire et d'être élu. C'est pourquoi une voie de recours devant les Tribunaux est ouverte à leur égard. Ainsi, les citoyens peuvent, par ce moyen, exiger que les autorités élues ne soient pas des personnes qui tombent sous le coup d'une règle d'incompatibilité³⁹ ou qu'elles soient empêchées d'exercer leur mandat par une règle d'incompatibilité dépourvue de justification objective⁴⁰. Par exemple l'incompatibilité entre le mandat de député et une fonction publique⁴¹. Selon l'article 144 Cst. féd.

³⁸ Du même avis : Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC Ibis, p. 301.

³⁹ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 284-285.

⁴⁰ ATF 125 I 289.

⁴¹ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, p. 284.

« Les fonctions de membre du Conseil national, du Conseil des États, du Conseil fédéral et de juge au Tribunal fédéral sont incompatibles. Les membres du Conseil fédéral, de même que les juges au Tribunal fédéral assumant une charge complète, ne peuvent revêtir aucune autre fonction au service de la Confédération ou d'un canton, ni exercer d'autre activité lucrative ».

La Constitution congolaise fixe également des incompatibilités relatives aux fonctions des parlementaires en ces termes :

« Le mandat de député national est incompatible avec le mandat de sénateur et vice-versa. Le mandat de député ou de sénateur est incompatible avec les fonctions ou mandats suivants : 1. membre du Gouvernement ; 2. membre d'une institution d'appui à la démocratie⁴² ; 3. membre des Forces armées, de la police nationale et des services de sécurité⁴³ ; 4. magistrat ; 5. agent de carrière des services publics de l'État ; 6. cadre politico-administratif de la territoriale, *à l'exception des chefs de collectivité-chefferie et de groupement* ; 7. mandataire public actif ; 8. membre des cabinets du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat, des membres du Gouvernement, et généralement d'une autorité politique ou administrative de l'État, employé dans une entreprise publique ou dans une société d'économie mixte ; 9. tout autre mandat électif. Le mandat de député national ou de sénateur est incompatible avec l'exercice des fonctions rémunérées conférées par un État étranger ou un organisme international ».

⁴² Par exemple, un membre de la Commission nationale des droits de l'homme ou de la Commission électorale.

⁴³ Un membre de l'Agence nationale de renseignements par exemple.

Par contre, à notre avis, l'incompatibilité d'un employé d'une entreprise publique⁴⁴ comme la Regideso et le membre de la Commission nationale des droits de l'homme de la RDC devrait être considérée comme contraire à l'article 25 Pacte ONU II. On peut tout au plus leur imposer le devoir général de récusation pour les votes du parlement portant sur des normes ou des décisions relatives au statut des employés des entreprises publiques ou relatives à son entreprise d'origine⁴⁵. Mais ce devoir devra, à notre avis, être imposé également aux députés qui représentent certains groupes d'intérêts.

2.4. Droit de s'exprimer, de se réunir et de s'associer librement avec d'autres citoyens

L'article 25 Pacte ONU garantit le droit de s'exprimer, de se réunir et de s'associer librement avec d'autres citoyens⁴⁶. En effet, pour que le droit de vote puisse être exercé, plusieurs droits de l'homme connexes doivent être mis en œuvre, notamment le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association⁴⁷. Par l'exercice de ces droits fondamentaux, les citoyens participent aussi en influant sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue avec leurs représentants ou par leur capacité de s'organiser. Les États parties devraient prendre des mesures positives pour surmonter certaines difficultés telles que l'analphabétisme, les obstacles linguistiques, la pauvreté ou les entraves à la liberté de circulation, qui empêchent les détenteurs du droit de vote de se prévaloir effectivement de leurs droits. Des informations et tous les documents requis devraient être disponibles dans les langues des minori-

⁴⁴ Article 18 de la Loi organique 13/011 portant institution, organisation et fonctionnement de la CNDH de la RDC.

⁴⁵ Du même avis : ATF 123 I 97= JdT 1999 I 199.

⁴⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 8 et 12.

⁴⁷ Ces droits sont garantis également par respectivement les articles 23 & 24, 25 & 26 et 37 al. 1 Cst. RDC.

tés. Des moyens spécifiques, par exemple un système de photographies ou de symboles, devraient être adoptés afin que les électeurs analphabètes soient suffisamment informés pour faire leur choix. Les États parties devraient indiquer dans leurs rapports la manière dont sont réglées les difficultés soulignées dans le présent paragraphe⁴⁸. *Par exemple, les arts. 13-19 Loi électorale de la RDC.* Il y a aussi les articles 29-33 de cette loi qui garantissent le droit aux manifestations et rassemblements électoraux et à l'accès aux médias au cours de la campagne électorale.

Et pour s'exprimer en pleine liberté, il faut que l'électeur le fasse « dans le secret et à l'abri de toute influence extérieure ainsi que le droit de remplir son bulletin de manière conforme à sa volonté réelle⁴⁹. » *Ainsi, on protège le citoyen contre la tentation de l'autorité de connaître à la fois l'identité des votants ainsi que le contenu de leur vote*⁵⁰.

Dans la décision CCPR/C/95/D/1553/2007 concernant Viktor Korneenko et Aleksander Milinkevich contre Belgique, le Comité affirme que pour assurer le plein exercice des droits garantis par l'article 25, la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle. Pour rendre effectif le droit de vote, il faut que les droits garantis notamment à l'article 19 du Pacte ONU II soient pleinement respectés, notamment la liberté de publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques⁵¹. Cela exige une presse et d'autres organes d'information libres, en mesure de commenter toute question publique sans censure ni restriction, et capables d'informer l'opinion publique.

⁴⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 12-13.

⁴⁹ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC Ibis, p. 302.

⁵⁰ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC Ibis, p. 303.

⁵¹ CDH-ONU, Communication CCPR/C/95/D/1553/2007 du 24 avril 2009 concernant Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich contre Belgique, § 8.3-8.4 et 9.

Par exemple, la saisie et la destruction des brochures de campagne de MM. Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich par les autorités de la Biélorussie lors de la campagne de 2007 visaient à faire obstacle à la campagne électorale des candidats de l'opposition et à leur dénier leur droit d'être élus et de prendre part à la direction des affaires publiques. Par conséquent, le Comité a conclu à la violation des articles 19 et 25 Pacte ONU II⁵². Il faut que les droits garantis aux articles 19⁵³, 21⁵⁴ et 22⁵⁵ du Pacte ONU II soient pleinement respectés, notamment la liberté

⁵² CDH-ONU, Communication concernant Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich, § 1, 2.1, 3.4, 8.3-8.4 et 9.

⁵³ Selon l'article 19 Pacte ONU II, « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

⁵⁴ Selon l'article 21 Pacte ONU II, « Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui ».

⁵⁵ Selon l'article 22 Pacte ONU II, « 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts. 2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à

de se livrer à une activité politique, à titre individuel ou par l'intermédiaire de partis politiques et autres organisations, la liberté de débattre des affaires publiques, de tenir des manifestations et des réunions pacifiques, de critiquer et de manifester⁵⁶. Par exemple dans l'affaire d'interdiction des partis politiques et l'interdiction aux ministres de l'ancien gouvernement gambien de prendre part aux activités politiques, la Commission africaine affirme que l'interdiction des partis politiques à la suite d'un changement du régime, l'arrestation des membres du parlement et de leurs partisans pour avoir organisé une manifestation pacifique et l'interdiction aux anciens ministres et membres du parlement du régime déchu de prendre part aux activités politiques (être candidats ou électeurs) et d'effectuer des voyages à l'extérieur du pays, avec une peine maximale de trois ans de prison pour tout contrevenant constituent une violation de leur droit à participer librement à la direction politique de leur pays tel que reconnu par l'article 13 CADHP⁵⁷ et l'article 25 Pacte ONU II. L'article 81 la Loi 11/003 du 25 juin 2011 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, municipales et locales punit d'une amende de 100- 500\$, d'une servitude pénale et de six ans de déchéance des droits d'éligibilité et d'élire, toute personne qui empêche ou entrave

des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police. 3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte -- ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte -- aux garanties prévues dans ladite convention ».

⁵⁶ CDH-ONU, Observation générale no 25 (1996) concernant le droit de participer aux affaires publiques, le droit de vote et le droit d'accéder à la fonction publique dans des conditions d'égalité (art. 25), par. 25.

⁵⁷ Com ADHP, Décision relative à la communication 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie, § 3, 66-67.

ou tente d'interdire une manifestation, un rassemblement ou une expression pendant la campagne électorale.

2.5. Respect des règles de procédure de vote définies préalablement par l'État partie

L'article 25 Pacte ONU II garantit le respect des règles de procédure de vote définies préalablement par l'État partie⁵⁸.

Avant chaque scrutin, l'État partie définit préalablement les règles du jeu, les modalités du vote, le système électoral, les délais à respecter pendant la campagne électorale, etc. Cela se fait généralement dans des lois électorales. En RDC, par exemple, le Parlement a adopté Loi 11/003 du 25 juin 2011 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, municipales et locales⁵⁹. Les violations de ces règles de procédure risquent souvent d'influencer dans un sens ou un autre le résultat de la votation ou de l'élection et porter ainsi atteinte au droit de vote. C'est pourquoi de telles irrégularités conduisent souvent à l'annulation d'une votation ou d'une élection. Par exemple, en cas d'erreur dans l'impression des bulletins de vote ou si les documents relatifs à une élection ne sont pas portés de façon convenable à la connaissance des électeurs ou si les bulletins de vote distribués aux électeurs lors d'une élection nationale dans un État unitaire, les opérations électorales doivent être annulées⁶⁰. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de prouver qu'un vice de procédure a effectivement influencé le scrutin de façon décisive. Une telle preuve serait en effet difficile à prouver. Il suffit de démontrer qu'une telle influence ait été possible et qu'une irrégularité ait pu influencer le résultat du scrutin⁶¹.

⁵⁸ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 285-286.

⁵⁹ Journal officiel De La RDC, numéro spécial, 17 février 2015.

⁶⁰ ATF 104 Ia 360=JdT 1980 I 501.

⁶¹ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, p. 286.

2.6. Constatation exacte du résultat du scrutin

L'article 25 Pacte ONU II garantit la constatation exacte du résultat du scrutin⁶². Selon le Comité des droits de l'homme de l'ONU, il est essentiel que des élections honnêtes soient organisées périodiquement, conformément à l'alinéa b de l'art. 25 Pacte ONU II, pour garantir que les représentants soient responsables devant les citoyens de la façon dont ils s'acquittent des pouvoirs législatifs ou exécutifs qui leur sont dévolus. Ces élections doivent être organisées périodiquement, à des intervalles suffisamment rapprochés pour que l'autorité du gouvernement continue de reposer sur l'expression libre de la volonté du peuple. Les droits et obligations prévus à l'alinéa b) devraient être garantis par la loi⁶³. C'est une obligation des États parties de proclamer les résultats conformes à la réalité des urnes. Par exemple, bourrer les urnes pendant la nuit avec des bulletins remplis par des équipes de campagne des candidats membres des partis au pouvoir ou encore proclamer un résultat fantaisiste ou imaginaire dicté par *le Guide ou le Duce ou le Führer* sont des comportements contraires à l'article 25 Pacte ONU II et qui peuvent ouvrir la voie à un recours devant les Tribunaux, en l'occurrence la Cour constitutionnelle en RDC.

2.7. Protection du corps électoral contre les atteintes

Aux termes de l'art. 25 Pacte ONU II, tout citoyen a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et a le droit d'accéder aux fonctions publiques. Quel que soit le type de constitution ou de gouvernement adopté par un État, l'article 25 Pacte ONU II oblige les États parties d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent être nécessaires pour que les citoyens aient la possibilité effective d'exercer les droits qu'il protège. L'article 25 Pacte ONU II

⁶² Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC I, pp. 287-290.

⁶³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 9.

appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte⁶⁴.

Selon l'art. 25 Pacte ONU II, les personnes ayant le droit de vote doivent être libres de voter pour tout candidat à une élection et pour ou contre toute proposition soumise à référendum ou à plébiscite, et doivent être libres d'apporter leur appui ou de s'opposer au gouvernement sans être soumises à des influences indues ou à une coercition de quelque nature que ce soit, qui pourraient fausser ou entraver la libre expression de la volonté des électeurs. Ces derniers devraient pouvoir se forger leur opinion en toute indépendance, sans être exposés à des violences ou à des menaces de violence, à la contrainte, à des offres de gratification ou à toute intervention manipulatrice. Cette disposition interdit aux États parties d'imposer des limites raisonnables aux dépenses consacrées aux campagnes électorales si cela est nécessaire pour garantir que le libre choix des électeurs ne soit pas subverti ni le processus démocratique faussé par des dépenses disproportionnées en faveur de tout candidat ou parti. Les résultats d'élections honnêtes devraient être respectés et appliqués⁶⁵. Toutefois, eu égard à l'art. 5 par. 1 Pacte ONU II, tous droits reconnus et protégés par l'article 25 ne sauraient être interprétés comme supposant le droit de commettre ou de cautionner tout acte visant à supprimer ou à limiter les droits et libertés protégés par le Pacte en outrepassant les limites de ce que prévoit le Pacte⁶⁶.

Le droit de vote garanti par l'article 25 Pacte ONU II protège aussi le corps électoral contre les atteintes qui peuvent être portées aux droits énumérés ci-dessus⁶⁷. *Ce corps électoral a le droit à ce que le résultat*

⁶⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 1.

⁶⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 19.

⁶⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 27.

⁶⁷ ATF 131 I 126, consid. 5/ Dans le même sens, l'ATF 129 I 217, consid. 2.2.1-2.2.2 affirme que le « Résultat du droit de vote doit respecter les droits fondamentaux et ne doit pas valider un résultat incomptable avec l'ordre juridique ».

*d'une élection corresponde à l'expression fidèle et sûre de sa volonté*⁶⁸. Dans ce sens « les votations et élections doivent être organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure l'organisation du scrutin (élections ou votation) doit être apte à minimiser ou à éviter les fraudes électorales »⁶⁹. C'est une obligation positive des États parties d'organiser parfaitement le scrutin, de fournir aux électeurs les informations relatives à l'objet et aux enjeux du vote ainsi que les modalités du vote. C'est aussi une obligation négative des États parties de s'abstenir de donner aux électeurs des informations susceptibles d'exercer une influence illicite sur les résultats du scrutin ou de désorganiser les scrutins par des stratégies machiavéliques de nature à influencer sur le résultat du scrutin⁷⁰. Par exemple, lorsque l'inscription des électeurs dans les circonscriptions est défectueuse parce que la loi n'oblige pas ceux qui se font inscrire à donner leur adresse ou leur identité ou lorsque l'enregistrement des électeurs se fait sans contrôle dans la mesure où aucun document n'est exigé à l'enregistrement. C'est le cas lorsqu'il est demandé à l'électeur de donner son nom et sa nationalité et parfois avec un témoin, mais sans leur (l'électeur et son témoin) exiger de donner leurs adresses et les numéros de leurs maisons. Le fait de ne pas exiger l'adresse complète des électeurs et de leurs témoins permet aux électeurs de s'arroger le droit de voter dans une circonscription donnée ou de voter plusieurs fois. De plus, sans l'adresse des rues et les numéros des habitations, il est impossible d'identifier les électeurs, même s'ils doivent signer des formulaires d'enregistrement et y inclure une photo, car la signature peut être falsifiée et le manque de communication entre les différentes circonscriptions permet aux électeurs de se faire enregistrer facilement dans plusieurs circonscriptions différentes. Ce qui permet de

⁶⁸ ATF 129 I 185, consid. 5.

⁶⁹ ATF 131 I 126, consid. 5.1.

⁷⁰ Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, DC Ibis, p. 304.

fausser les résultats et de donner le résultat d'une élection qui ne correspond pas à l'expression fidèle et sûre de sa volonté⁷¹. Il a aussi le droit d'accéder aux fonctions publiques dans des conditions générales d'égalité, le droit de voter/d'élire dans des conditions générales d'égalité lors de la répartition des cercles électoraux pour toute élection organisée dans un État donné⁷². Enfin, distribuer des cadeaux aux électeurs appauvris par le système social défectueux constitue une atteinte au droit de vote.

Par contre le droit de vote (art. 13 CADHP) ne garantit pas aux citoyens le droit de faire reconnaître un parti à l'instar du Congrès du Peuple Katangais comme mouvement de libération devant aider les ressortissants d'une province quelconque à acquérir leur indépendance ou de faire sécession⁷³. De même, ne viole pas le droit de vote « celui qui se limite à remplir des bulletins de vote pour le compte de tiers, sans prendre aucune autre mesure afin qu'ils soient transmis à l'autorité. En effet, ce sont les bénéficiaires du remplissage des bulletins de vote qui les déposeront eux-mêmes dans l'urne ou qui les transmettront par correspondance ou par tout autre moyen de communication prévu à cet effet⁷⁴.

2.8. Garantir aux citoyens la liberté de choix entre nombreux candidats et/ou nombreux objets de votations

Selon l'art. 25 Pacte ONU II, le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques sont garantis et protégés. Chaque État partie doit adopter des mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent

⁷¹ Com ADHP, Communication 44/90 relative au People's Democratic Organization for Independence and Socialism c. Gambie, §1-4, 12, 16, 21-24.

⁷² ATF 129 I 185, consid. 5.

⁷³ Com ADHP, Décision relative à la communication 75/92, Congrès du Peuple Katangais c/Zaïre, §6.

⁷⁴ ATF 138 IV 70, consid. 1.4.

être nécessaires pour que les citoyens aient la possibilité effective d'exercer les droits qu'il protège⁷⁵.

Le droit de vote garantit aussi aux citoyens la liberté de choix entre nombreux candidats et/ou nombreux objets de votations⁷⁶. Ainsi la liberté de vote interdit d'imposer un candidat unique aux électeurs ou de mêler, dans un même objet, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Le système de l'interdiction du *double oui* remplacé actuellement par un système d'option (art. 139 al. 6 Cst. Féd.) dans le but de permettre aux votants de s'exprimer de manière plus complète et plus nuancée qu'auparavant, tout en évitant deux scrutins successifs ou des scrutins qui refusent l'alternance politique ou la rotation des candidats. L'essentiel est de garantir à l'électeur la possibilité d'exprimer sa volonté de façon suffisamment différenciée⁷⁷.

2.9. Garantir à tous les participants le droit de contester en justice le résultat du vote (élection ou votation)

Selon l'art. 25 Pacte ONU II, le droit de vote garantit à chaque citoyen le droit de prendre part à la direction des affaires publiques en tant qu'électeurs ou en tant que candidats à des élections. Il est essentiel que des élections honnêtes soient organisées périodiquement conformément à l'alinéa b) pour garantir que les représentants soient responsables devant les citoyens de la façon dont ils s'acquittent des pouvoirs législatifs ou exécutifs qui leur sont dévolus. Ces élections doivent être organisées périodiquement, à des intervalles suffisamment rapprochés pour que l'autorité du gouvernement continue de reposer sur l'expression libre de la volonté du peuple. Les droits et obligations prévus à l'alinéa b) de-

⁷⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 1.

⁷⁶ ATF 131 I 126, consid. 5.1-5.2.

⁷⁷ ATF 131 I 126, consid. 5.2, 6, 7.2.

vraient être garantis par la loi⁷⁸. Conformément à l'alinéa b de l'art. 25 Pacte ONU II, les personnes ayant le droit de vote doivent être libres de voter pour tout candidat à une élection et pour ou contre toute proposition soumise à référendum ou à plébiscite, et doivent être libres d'apporter leur appui ou de s'opposer au gouvernement sans être soumises à des influences indues ou à une coercition de quelque nature que ce soit, qui pourraient fausser ou entraver la libre expression de la volonté des électeurs. Ces derniers devraient pouvoir se forger leur opinion en toute indépendance, sans être exposés à des violences ou à des menaces de violence, à la contrainte, à des offres de gratification ou à toute intervention manipulatrice. Il peut être justifié d'imposer des limites raisonnables aux dépenses consacrées aux campagnes électorales si cela est nécessaire pour garantir que le libre choix des électeurs ne soit pas subverti ni le processus démocratique faussé par des dépenses disproportionnées en faveur de tout candidat ou parti. Les résultats d'élections honnêtes devraient être respectés et appliqués⁷⁹. Le droit de vote en effet garantit au corps électoral le droit à ce que le résultat du vote corresponde à l'expression fidèle et sûre de sa volonté ou ne valide pas un résultat incompatible avec l'ordre juridique comme la violation du principe de non-discrimination ou de la dignité humaine ou l'instauration d'un régime fasciste ou totalitaire ou encore la violation d'autres droits fondamentaux⁸⁰. Du droit au respect et à l'application des résultats d'élections honnêtes ou du droit à ce que le résultat du vote corresponde à l'expression fidèle et sûre de sa volonté ou ne valide pas un résultat incompatible avec l'ordre juridique, nous pouvons déduire le droit, à tous les participants (partis politiques, électeurs et candidats), de contester en justice le résultat vicié du vote (élection ou votation).

⁷⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 9.

⁷⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 19.

⁸⁰ ATF 129 I 217, consid. 2.2.1-2.2.2.

CONCLUSION

Le droit de vote tel que nous venons de développer dans les lignes qui précèdent est un droit fondamental large consacré par le droit international et par les Constitutions nationales, dont celles de la RDC et de la Suisse. Ce droit fondamental garantit notamment le droit des citoyens à être consultés et de prendre part à la direction des affaires publiques et à la gestion du pays ; le droit de s'exprimer, de se réunir et de s'associer librement avec d'autres citoyens ; le droit à la composition exacte du corps électoral ; le droit de contester en justice le résultat du vote ; la constatation exacte du résultat du scrutin ; le respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités ; la liberté de choisir entre de nombreux candidats et/ou de nombreux objets de votations ; le respect des règles de procédure de vote définies préalablement par l'État partie. Le droit de vote protège également le corps électoral contre les atteintes qui peuvent être portées à ces droits à tous les participants (partis politiques, électeurs, candidats). Le droit de vote protège le corps électoral contre les atteintes qui peuvent être portées à ses droits. Cette exigence de démocratie impose donc aux États parties que les autorités étatiques soient élues par les citoyens dans les meilleures conditions et que chaque citoyen ait la possibilité de participer comme électeur et de se faire élire. En tant que droit fondamental, pour être effectif, il doit être mis en œuvre par le législateur et protégé par le juge, les autres organes de l'État et la société civile (cf. articles 27, 60, 62, 66, 69 al. 2, 122, 123, 139, 149ss, 218, 220 Cst. ; art. 1 et 2 CADHP ; 2 et 3 Pacte ONU II et

25 Cst. féd.). Le juge a, en outre, le devoir de préserver et de renforcer la solidarité nationale, singulièrement lorsque celle-ci est menacée dans un État démocratique. Tout cela est possible si les garanties de procédure sont suffisantes.

PARTIE II

RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES CONFLITS ÉLECTORAUX

*** Remarque et observations générales**

Le droit de vote tel que nous venons de le développer dans les lignes qui précèdent, est un droit fondamental large consacré par le droit international et par les Constitutions nationales, dont celle de la RDC. En tant que droit fondamental, pour être effectif, il doit être mis en œuvre par le législateur et protégé par le juge, les autres organes de l'État et la société civile (articles 27, 60, 62, 66, 69 al. 2, 122, 123, 139, 149ss, 218, 220 Cst. ; art. 1 et 2 CADHP ; 2 et 3 Pacte ONU II et 35 Cst. féd.). C'est le cas notamment lors de son exercice par ses titulaires qui sont des citoyens et partis politiques congolais (art. 6, 11, 12 et 14 Cst.) ou lorsque l'État viole ses obligations positives de respecter, protéger et réaliser ce droit (art. 60, 150, 122, 123, 203, 215 Cst.) ou diverses restrictions à son autonomie organisationnelle (art. 61, 69, 74, 203, 215, 220 Cst) et plusieurs obligations d'abstentions ou violation des violations⁸¹. Par exemple, selon l'article 220 Cst.,

« la forme républicaine de l'État, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle. Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées ».

La violation de ces obligations ou des droits des citoyens provoque souvent des troubles politiques, sociaux voire des guerres. Mais ces différents conflits se terminent souvent par le dialogue et une décision

⁸¹ Ambroise Katambu Bulambo, *Droit constitutionnel*, pp. 11, 56, 106-107 et 111.

judiciaire qui consacrent la victoire d'une partie au conflit. Ce fut le cas notamment en Côte d'Ivoire après la guerre civile entre les partisans du président Laurent Gbagbo et son opposant Alassane Ouattara soldée par la décision N° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire⁸².

⁸² Voir également : Affaire Bush contre Gore, 2000 qui consacre la victoire de Bush et l'affaire Raila Odinga c/Commission électorale à l'issue de laquelle la Cour suprême qui a été saisie du contentieux électoral par l'opposition kenyane, a rendu son arrêt dans la soirée du vendredi 1er Septembre 2017. Un arrêt qui invalide l'élection du président sortant Uhuru Kenyatta.

MISE EN ŒUVRE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

4.1. Généralités

La mise en œuvre du droit de vote est l'œuvre de plusieurs acteurs privés et publics (art. 60 Cst.). Cependant, en affirmant que le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, le constituant a donné la priorité au système judiciaire dans la résolution de contentieux électoraux. C'est le cas notamment lorsque certaines personnes (femmes ou Congolais résidents à l'étranger) n'ont pas le droit d'être électeurs ou de se présenter aux élections (être candidat) ou de signer une pétition ou une initiative constitutionnelle. C'est le cas également lorsque le droit d'un État prive un citoyen de sa nationalité d'origine ou la déchoit de sa nationalité pour son adhésion à un parti d'opposition⁸³ ou impose des conditions d'éligibilité discriminatoires. La RDC par exemple impose la citoyenneté d'origine pour être président de la République (art. 70 et 10 al.3 Cst.). C'est le cas enfin, lorsqu'un État proclame les résultats qui ne sont pas conformes à la réalité des urnes. Par exemple, bourrer les urnes pendant la nuit avec des bulletins remplis par des équipes de campagne des candidats membres des partis au pouvoir avant de proclamer de tels candidats vainqueurs. De tels comportements contraires à l'article 25 Pacte ONU

⁸³ Com ADHP, Décision relative à la communication 97/93 (2000), John K. Modise v. Botswana, § 1, 96-97.

Il peuvent ouvrir la voie à un recours devant les Tribunaux, en l'occurrence la Cour constitutionnelle en RDC. *Le corps électoral a le droit en effet à ce que le résultat d'une élection corresponde à l'expression fidèle et sûre de sa volonté*⁸⁴.

Le système de règlement judiciaire des différends électoraux dans les démocraties modernes est fondamental afin de construire des systèmes politiques stables et un système juridique de tradition. La contribution de ce système à la protection des droits de l'homme et au renforcement de la gouvernance démocratique de tout pays est incontestable. Ainsi, chaque système juridique devrait énoncer clairement que chaque électeur, candidat et parti politique a le droit de déposer une plainte devant la commission ou le tribunal compétent. Il devrait également exiger que cette entité rende une décision rapidement et prévoir le droit d'interjeter appel au tribunal de dernière instance (art. 14 Pacte ONU II).

Ce système de règlement judiciaire du différend électoral se fonde sur un principe selon lequel les juges chargés de régler les controverses électorales doivent être indépendants, impartiaux et compétents du point de vue technique afin d'en arriver à des règlements respectueux de la Constitution. Il faut donc respecter certaines garanties de procédure.

Pour faciliter ce mode de règlement pacifique des différends, les recours pour violation du droit de vote des citoyens devraient être gratuits ou facilités par l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite aux recourants indigents. Ce système de plainte devrait être aussi transparent, compréhensible et exempt d'obstacles inutiles comme par exemple l'accès aux avocats ou à la Cour idoine par manque des services de la Poste ou des moyens financiers ou des moyens de communication⁸⁵.

Le système de recours par lequel chaque action ou procédure électorale peut être contestée juridiquement est un système qui contribue à la protection de certaines valeurs qui soutiennent chaque action électorale

⁸⁴ ATF 129 I 185, consid. 5.

⁸⁵ Ce sont des obstacles propres à la RDC.

et chaque procédure électorale, selon les critères de légalité, certitude, objectivité, impartialité, authenticité, clarté, et justice.

Ce mode de règlement pacifique des contentieux électoraux est devenu une caractéristique fondamentale de toute démocratie électorale, non seulement pour les pays en transition et en consolidation démocratique, mais également pour les pays dont les démocraties sont considérées comme avancées et matures. Dans les lignes qui suivent, nous allons présenter certains cas.

4.2. En RDC

Dans la partie I de notre ouvrage, nous avons démontré que le droit de vote est un droit fondamental large consacré par le droit international et par les Constitutions nationales dont celle de la RDC. En tant que droit fondamental, pour être effectif, il doit être mis en œuvre par le législateur et protégée par le juge. Cette obligation du juge est affirmée par le constituant congolais en ces termes : « Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens » (art. 150 al. 1 Cst.)⁸⁶. Ce pouvoir judiciaire est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions. En

⁸⁶ Dans le même sens, l'art. 189 al. 2 Cst.féd. Dispose que le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation notamment : du droit fédéral; du droit international; du droit intercantonal; des droits constitutionnels cantonaux; de l'autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public; des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques. L'art. 82 al. 3 LTF précise cette compétence en affirmant que le Tribunal fédéral connaît des recours qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires (Loi sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) du 17 juin 2005.

matière du contentieux des élections, les juridictions compétentes sont selon l'article 74 de la Loi électorale⁸⁷:

- la Cour constitutionnelle, pour les élections présidentielles et législatives ;
- la Cour administrative d'appel, pour les élections provinciales ;
- le Tribunal administratif, pour les élections urbaines communales et locales.

La compétence pour connaître du contentieux des élections appartient donc à la Cour constitutionnelle et aux juridictions administratives (art. 155 et 161 al. 2 Cst.)⁸⁸.

4.2.1. Des juridictions administratives

4.2.1.1. De l'organisation et composition des juridictions de l'ordre administratif

Selon l'article 154 Cst. et les arts. 10ss, 26ss, 43ss, 60ss et 69ss de la Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, les juridictions de l'ordre administratif sont composées du Conseil d'état, des cours

⁸⁷ La Loi n°15/001 du 12 février 2015 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

⁸⁸ Dans le même sens, l'article 27 al. 1er de la loi électorale de la RDC dispose que les juridictions compétentes pour connaître du contentieux concernant une déclaration ou une liste de candidature sont : 1. la Cour constitutionnelle, pour les élections présidentielle et législatives ; 2. la Cour administrative d'appel, pour les élections provinciales ; 3. le Tribunal administratif, pour les élections urbaines, municipales et locales. Les juridictions énumérées à l'alinéa précédent disposent de dix jours ouvrables pour rendre leurs décisions à compter de la date de leur saisine. Passé ce délai, le recours est réputé fondé sauf si la décision de la Commission électorale nationale indépendante est justifiée par les causes d'inéligibilité prévues par la loi.

administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Elles sont animées par des magistrats qui sont :

- le premier président, les présidents et les conseillers du Conseil d'État ; le premier président, les présidents et les conseillers des cours administratives d'appel ainsi que les présidents et les juges des tribunaux administratifs ; ils sont magistrats du siège ;
- le procureur général, les premiers avocats généraux, les avocats généraux près le Conseil d'État ; les procureurs généraux, les avocats généraux et les substituts du procureur général près les cours administratives d'appel ainsi que les procureurs de la République, les premiers substituts et les substituts du procureur de la République près les tribunaux administratifs ; ils sont magistrats du ministère public.

Ces juridictions administratives sont dotées des sections du contentieux qui jouent un rôle important dans le règlement judiciaire des conflits électoraux.

4.2.1.2. Des compétences des juridictions administratives

Selon l'article 74 Loi électorale, en effet, les juridictions compétentes pour connaître du contentieux des élections sont la Cour administrative d'appel, pour les élections provinciales et le Tribunal administratif, pour les élections urbaines communales et locales. Le contentieux desdites élections, est jugé par une juridiction siégeant au nombre de trois juges au moins. Ces juridictions statuent sans frais et le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire (art. 74bis Loi électorale). Les décisions des cours administratives d'appel sont susceptibles de recours devant le Conseil d'état.

Aux termes de l'article 155 al. 1, 2 et 3 Cst, le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales à l'instar de la CENI. Cette dernière est en effet une auto-

rité administrative qui prend des décisions concernant l'organisation des élections (art. 9 Loi électorale) susceptibles des recours devant le Conseil d'État. Il peut s'agir notamment la décision de proclamation des résultats des scrutins ou contentieux concernant une déclaration ou une liste de candidature au niveau provincial (art. 27 Loi électorale). Dans la mesure où l'administration électorale (CENI) s'exprime, par cette voix, sa volonté souveraine, dans les limites du droit, par rapport à un cas individuel et concret⁸⁹, il s'agit clairement des décisions susceptibles de recours selon le cas devant le Conseil d'État ou les juridictions administratives inférieures (art.60-74 Loi de la Loi organique du 15 octobre 2016⁹⁰). Il en est de même lorsqu'il s'agit des règlements autres que le règlement intérieur (art. 160 Cst) édictés par la CENI. Par exemple, les décisions portant sur l'identification et l'enrôlement des électeurs (p.ex. Décision no 026bis/BUR/CENI/16 du 13 juillet 2016 relative aux mesures d'application de la loi no 04/028 du 24 décembre 2004 portant identification et enrôlement des électeurs en RDC). Le Conseil d'état connaît également en appel des recours contre les décisions des Cours administratives d'appel (art. 155 al. 2 Cst. et art. 85 Loi organique du 15 octobre 2016). C'est le cas notamment des recours contre les décisions prises par les Cours administratives d'appel relatives aux élections provinciales. L'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif sont fixés par une loi organique (art. 155 al.3 Cst.). En vertu de cette disposition, la loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif⁹¹ a été édictée. Cette loi confirme et précise la compétence de principe des juridictions de l'ordre administra-

⁸⁹ Stephane Blanc, *La procédure administrative en assurance-invalidité*, p. 201

⁹⁰ Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, JO n° spécial du 18 octobre 2016.

⁹¹ JO n° spécial du 18 octobre 2016.

tif en matière du contentieux électoral autre que les élections présidentielle et législatives nationales, relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle⁹² Le Conseil d'état est donc compétent pour connaître des conflits relatifs aux formations politiques et aux organismes professionnels, aux élections autres que les élections présidentielle et législatives ainsi que du contentieux lié à l'organisation, au fonctionnement et au financement des partis et regroupements politiques ou des organismes professionnels (art. 48 chiffre 4 de la Loi organique du 15 octobre 2016). Ici, c'est la section du contentieux du Conseil d'État qui est le juge de toutes les affaires qui relèvent de la compétence contentieuse du Conseil d'État (art. 85 Loi organique du 15 octobre 2016). Dans ce cas, le Conseil d'état examine, avec les pleins pouvoirs de cognition, en premier et dernier ressort, des recours en annulation pour violation de la loi, de l'édit ou du règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives centrales ou contre ceux des organismes publics placés sous leur tutelle ainsi que ceux des organes nationaux des ordres professionnels. La violation de la loi, de l'édit, du règlement, de la coutume et des principes généraux de droit comprend notamment : 1. l'incompétence ; 2. l'excès de pouvoir ; 3. la fausse application ou la fausse interprétation de la loi, de l'édit ou du règlement ; 4. la non-conformité à la loi, à l'édit ou au règlement de l'acte, du règlement ou de la décision dont il a été fait application ; 5. la violation des formes substantielles ou des formes prescrites à peine de nullité des actes ; 6. la dénaturation des faits et des actes ; 7. la négation de la foi due aux actes (art. 85 Loi organique du 15 octobre 2016).

4.2.1.3. De la procédure devant les juridictions administratives

La procédure devant les juridictions d'ordre administratif est régie par deux lois : Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation,

⁹² Exposé Des Motifs §6.

compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif⁹³, et la Loi n°15/001 du 12 février 2015 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales⁹⁴.

En général, la procédure contentieuse devant les juridictions d'ordre administratif (art. 134ss Loi organique du 15 octobre 2016) est enclenchée par la requête des parties ou par réquisitoire du ministère public près la juridiction concernée, dans le délai de trois mois à dater de la publicité de l'acte, du règlement ou de la décision mise en cause pour exercer son recours administratif (art.150 al. 1 Loi organique du 15 octobre 2016). La requête ou le réquisitoire est accompagné des copies signées par le requérant ou par le ministère public, selon le cas, en nombre égal à celui des autres parties en cause, augmenté de deux. Lorsque les parties joignent des pièces à l'appui de leurs requêtes et mémoires, elles en établissent simultanément un inventaire détaillé. Les requêtes, réquisitoires et mémoires sont accompagnés de deux originaux et d'autant de copies signées qu'il y a des parties à la cause. Lorsque leur nombre, leur volume ou leurs caractéristiques rendent malaisée la production des copies, les pièces sont communiquées aux parties dans les conditions fixées à l'article 169 de la présente loi organique (art. 138 Loi organique).

Toute requête des parties est introduite dans l'intérêt personnel de celles-ci et doit contenir l'identité et l'adresse des parties, l'exposé des faits et des moyens ainsi que les conclusions. Elle doit être accompagnée de la copie de l'acte, du règlement ou de la décision administrative attaquée ainsi que de la preuve du dépôt du recours administratif préalable (art. 135 Loi organique du 15 octobre 2016). Quant au réquisitoire du ministère public, il est introduit dans l'intérêt général et, en particulier, pour la protection des droits et libertés fondamentaux des personnes à

⁹³ Journal Officiel de la Rdc, n° spécial 7 du 7 juin 2018, pp. 289ss.

⁹⁴ Journal Officiel de la RDC, n° spécial 7 du 7 juin 2018, pp. 381ss.

l'instar du droit électoral. Il contient l'identité et l'adresse de l'officier instrumentant, l'exposé des faits et des moyens ainsi que les conclusions. Il est accompagné de la copie de l'acte, du règlement ou de la décision administrative attaquée (art. 136 Loi organique). Malheureusement, depuis la création des juridictions administratives, nous n'avons pas encore noté un réquisitoire du ministère public introduit pour la protection du droit de vote des citoyens.

En ce qui concerne le contentieux électoral, peuvent contester les résultats provisoires des élections législatives, provinciales, urbaines, communales et locales, dans le délai de huit jours dès l'annonce par la Commission nationale électorale et indépendante le parti politique ou regroupement politique ayant présenté un candidat ou son mandataire ; le candidat indépendant ou son mandataire (art. 73 Loi électorale).

Cette disposition privant certains citoyens du droit de faire valoir leur droit fondamental de vote est contraire à la Constitution congolaise (art. 11, 12 et 13) et aux traités internationaux (art. 13 CADHP et art. 25 Pacte ONU II) garantissant le droit et auxquels la RDC est partie. En effet, la jouissance des droits politiques est reconnue à tous les Congolais qui sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois (art. 11 et 12 Cst.). De plus, aucun Congolais ne peut, en matière d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison notamment de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques (art. 13 Cst.). Priver une personne de nationalité congolaise appartenant à un parti politique ou regroupement politique de contester les résultats d'une élection heurte toutes ces dispositions. Le droit de vote garantit en effet à tous les participants (partis politiques, citoyens, candidats) le droit de contester en justice le résultat du vote (élection ou votation). Ce droit découle du fait que le droit de vote garantit au corps électoral à ce que le résultat du vote corresponde à l'ex-

pression fidèle et sûre de sa volonté ou ne valide pas un résultat incompatible avec l'ordre juridique comme la violation du principe de non-discrimination ou de la dignité humaine ou l'instauration d'un régime fasciste ou totalitaire ou encore la violation d'autres droits fondamentaux. Ceci dit, en pareil cas, le titulaire du droit de vote (candidat malheureux par exemple) peut fonder son droit d'agir en justice et de contester les résultats proclamés sur ces garanties conventionnelles et constitutionnelles. *Mais quelle sera la forme de sa requête ?*

Selon, l'art. 74ter de la loi électorale, la requête en contestation des résultats d'une élection doit être datée et signée par son auteur ou, à défaut, par un mandataire. Elle doit mentionner :

les noms, prénoms, qualité, demeure ou siège de la partie requérante;
l'objet de la demande ;
l'inventaire des pièces formant le dossier.

Elle doit également indiquer les griefs allégués et comporter les éléments de preuve sur lesquels s'appuie sa demande.

Après le contrôle du respect de cette forme, le greffier inscrit sa requête dans un rôle. Cette inscription au rôle se fait dans l'ordre des dates de dépôt suivant une numérotation continue, en indiquant les noms du demandeur et la circonscription électorale concernée. Et en retour, le greffier délivre au requérant ou à son mandataire un récépissé indiquant le rôle, le numéro d'ordre, les références au nom du demandeur et à la circonscription concernée. En outre, le greffier notifie cette requête au candidat dont l'élection est contestée, au parti politique ou regroupement politique ayant présenté un candidat ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante. Ceux-ci peuvent adresser à la juridiction saisie un mémoire en réponse *dans un délai de trois jours après notification*. L'absence de mémoire en réponse n'est pas suspensive de la procédure.

A notre avis, ce délai de trois jours est, dans un État sans moyens de communication et de transport adéquats et sans une présence établie de la Poste dans toute l'étendue de la République, est très court et de ce

fait, empêche certains titulaires de droit de vote de faire valoir leurs droits fondamentaux.

Malgré cet obstacle du délai, à la date de réception des mémoires ou à l'expiration du délai d'introduction de ceux-ci, la juridiction administrative saisie communique le dossier au Ministère public pour son avis à intervenir *dans un délai de quarante-huit heures* et prend toutes les mesures d'instruction nécessaires (art. 74 quater Loi électorale). Dans l'instruction de l'affaire, la Commission électorale nationale indépendante ainsi que toute autorité politique ou administrative sont tenues de lui communiquer toutes les informations nécessaires en leur possession. Le requérant et le candidat dont l'élection est contestée peuvent demander aussi à être entendus, assistés, s'ils le souhaitent, d'un avocat. Le délai d'examen du contentieux des élections provinciales, urbaines, communales et locales est de deux mois à compter de la saisine des juridictions compétentes. Si les recours sont déclarés irrecevables ou non fondés, la Cour administrative d'appel ou le Tribunal administratif, selon le cas, proclame les résultats définitifs des élections (art. 74 Loi électorale) si le recourant n'a pas fait appel (art. 86 et 96 al. 1 Loi organique du 15 octobre 2016). Dans tous les cas, la décision de la juridiction est notifiée au requérant, au candidat dont l'élection est contestée ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante. *Elle est susceptible de recours* (Art.74quinquies al. 1 Loi électorale). Le recours contre les décisions de la Cour administrative d'appel, du Tribunal administratif est introduit, *dans les trois jours*⁹⁵ *à compter de leur signification* (art. art.74quinquies al. 2 Loi électorale).

Les juridictions saisies peuvent toutefois, à la requête des parties ou du ministère public, rectifier *les erreurs matérielles* de leurs décisions

⁹⁵ A notre avis, ce délai de trois jours est, dans un État sans moyens de communication et de transport adéquats et sans une présence établie de la Poste dans toute l'étendue de la république, est très courte et de ce fait empêche certains titulaires de droit de vote de faire valoir leurs droits fondamentaux.

ou en donner interprétations, toutes les parties entendues (Art.74 quinquies al. 3 Loi électorale). Il s'agit d'une procédure de rectification qui n'a pas pour but de modifier le système ordinaire de recours en offrant aux parties une autre possibilité d'attaquer la décision d'origine qui est entrée en force. Elle n'est pas ni ne doit être regardée comme une voie de recours supplémentaire. Sa seule vocation consiste à permettre la correction *d'une erreur matérielle*, c'est-à-dire l'erreur de calcul, l'erreur de plume ou l'erreur typographique ou de toute erreur de même nature⁹⁶ contenue dans la décision, etc. affectant la décision originelle, par opposition à une erreur intellectuelle ou de droit⁹⁷. Il est conforme à la finalité de cette procédure de restreindre dans la même mesure la faculté de critiquer la décision rectificative. C'est une procédure de rectification qui ne saurait servir de prétexte à une remise en cause de la décision initiale, soit que celle-ci n'ait pas été attaquée en temps utile, soit que le recours ordinaire, formé contre elle, ait été déclaré irrecevable ou rejeté⁹⁸. Si la juridiction saisie admet un recours pour erreur matérielle, elle rectifie le résultat erroné et communique la décision prise

⁹⁶ Par exemple, lors des élections au Conseil général de Sion, un certain nombre de bulletins imprimés par un parti différaient de la liste officiellement déposée, en ce que les noms de trois candidats étaient intervertis. Malgré les efforts du parti intéressé pour empêcher les électeurs d'utiliser ces bulletins, on en retrouva 61 dans l'urne. Le bureau électoral les déclara valables et le Conseil d'État confirma cette décision. Zwissig et consorts recoururent au Tribunal fédéral pour violation de l'art. 4 Cst.féd. Dans ce cas, le Tribunal fédéral considéra qu'il s'agissait d'une erreur d'impression involontaire ou une erreur matérielle, ATF 87 I 1, consid. 1.

⁹⁷ Faute de doctrine et de la jurisprudence congolaises bien établies en la matière, nous nous inspirons de la jurisprudence et doctrine suisse pour expliquer cette procédure de requête rectificative de l'erreur matérielle, ATF131 III 164, consid. 1.2.3/ 130 III 755, consid. 1.3 et Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, p. 733, n. 763.

⁹⁸ ATF131 III 164, consid. 1.2.3.

à la Commission électorale nationale indépendante (art. 75 al. 2 Loi électorale).

Dans tous les cas, la juridiction de recours en matière électorale peut annuler le vote en tout ou en partie lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin. S'il n'y a pas appel, un nouveau scrutin est organisé dans les soixante jours de la notification (art. 75 al. 3 Loi électorale). La décision d'annulation des élections est immédiatement signifiée aussi bien à la Commission électorale nationale indépendante qu'aux parties intéressées (art. 76 Loi électorale). *Mais comment la juridiction saisie arrive-t-elle à une telle décision ?*

Pour arriver à une telle décision concernant la protection d'un droit fondamental des citoyens, la juridiction administrative de recours utilise plusieurs moyens d'investigation. La juridiction administrative peut, soit d'office, soit à la demande des parties, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à *une expertise* sur les points qu'elle détermine (art.187 Loi du 15 octobre 2016_Juridiction de l'ordre administratif). Elle peut aussi, soit à la demande des parties, soit d'office, ordonner une enquête sur les faits dont la constatation lui paraît utile à l'instruction de l'affaire. La juridiction qui ordonne *l'enquête* indique, dans sa décision, les faits sur lesquels elle porte et fixe, selon le cas, si elle a lieu devant elle ou devant un de ses membres qui se transporte, le cas échéant, sur les lieux. Elle notifie sa décision aux parties (art. 201 et 202 Loi du 15 octobre 2016_Juridiction de l'ordre administratif). La juridiction administrative saisie d'un recours peut enfin ordonner le recomptage des voix relevant de son pouvoir d'appréciation. Le juge recourt cependant à cette mesure d'instruction qu'après avoir épuisé toutes les autres vérifications d'usage et donc *en ultima ratio*. Cette mesure est menée de manière contradictoire par le juge, en présence du ministère public, de la Commission électorale nationale indépendante, des partis politiques, des regroupements politiques, des candidats indépendants ou de leurs mandataires

aux élections autres que présidentielle et législatives (art. 76bis Loi électorale).

4.2.2. De la Cour constitutionnelle

4.2.2.1. De l'organisation et composition de la Cour constitutionnelle

Aux termes de l'article 157 Cst., il est institué une Cour constitutionnelle. Elle est fonctionnelle depuis le 4 avril 2015. Elle est régie par la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et son règlement intérieur.

La Cour constitutionnelle comprend neuf membres nommés par le Président de la République, dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. Toutefois, les deux tiers des membres de la Cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire.

Les membres de la Cour constitutionnelle sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable. Pour le renouvellement de ses membres, il se fait *par tiers* tous les trois ans. Toutefois, lors de chaque renouvellement, il sera procédé au tirage au sort d'un membre par groupe. Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable une seule fois⁹⁹. Il est investi par ordonnance du Président de la République.

4.2.2.2. Des compétences

Selon l'art. 42 de la loi portant organisation de la Cour constitutionnelle, les compétences de la Cour résultent des dispositions des articles 74, 76, 99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167 alinéa 1er et 216 de la Constitution. En matière électorale, il faudra ajouter loi portant organisation de la Cour constitutionnelle (art. 81), du Règlement inté-

⁹⁹ L'actuel président nommé le 17 juillet 2020 l'a été par le président de la république de sa propre initiative et en dehors de la Cour constitutionnelle.

rieur de la Cour constitutionnelle (art. 54) et de la Loi électorale (art. 27, 73-76bis).

La Cour constitutionnelle est la juridiction compétente pour proclamer les résultats définitifs des élections présidentielle, législatives ainsi que du référendum (art. 81 Loi relative à la Cour constitutionnelle, 162 Cst. et 54 al. 3 Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle).

La Cour constitutionnelle est également la juridiction compétente pour connaître du contentieux des élections présidentielle, législatives nationales et du référendum ; des contestations de la régularité des candidatures, des résultats des élections présidentielle, législatives nationales ainsi que du référendum (art. 161 al. 2 Cst, 27 et 74 de la Loi électorale et 54 al. 1 et 2 Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle).

La Cour constitutionnelle est enfin chargée *du contrôle de la constitutionnalité* des lois et des actes ayant force de loi (art.160 Cst.). Ainsi, les lois organiques et les règlements d'ordre intérieur du Parlement et d'autres institutions constitutionnelles doivent, avant leur application et promulgation lui être soumis pour vérification de leur conformité à la Constitution (art. 160 al. 2 Cst.). Par ce contrôle de la constitutionnalité, elle vérifie l'application uniforme du droit de vote et la constitutionnalité des lois électorales en RDC. En effet, toute personne peut aussi en plus des cas prévus à l'article 162 al. 3 Cst. saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire (art. 162 al. 2 Cst.). C'est le cas lorsqu'elle estime que ces actes étatiques ou la loi électorale mettent en péril les libertés fondamentales et surtout le droit de vote dont elle est titulaire. *Par exemple, la privation des Congolais résidents à l'étranger du droit de vote peut faire l'objet d'une telle saisine. Compte tenu des règles procédurales très techniques, les avocats congolais doivent en être des principaux acteurs.*

4.2.1.3. De la procédure

La procédure devant la Cour constitutionnelle est régie par la loi électorale (art. 73-76bis), Loi organique du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle (art. 88ss, 110-11) et le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle (art. 54)¹⁰⁰.

La Cour constitutionnelle est saisie conformément à la loi électorale ou référendaire (art. 54 al. 4 Règlement CC, 110 Loi organique du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle et 73-76bis Loi électorale).

Selon l'art. 73 Loi électorale, peuvent contester les résultats provisoires de l'élection présidentielle, *dans le délai de deux jours*¹⁰¹ après l'annonce par la commission électorale indépendante :

Le parti politique ou le regroupement politique ayant présenté un candidat ou son mandataire ;

Le candidat indépendant ou son mandataire ;

La requête en contestation des résultats d'une élection doit être datée et signée par son auteur ou, à défaut, par un mandataire et mentionner:

Les noms, prénoms, qualité, demeure ou siège de la partie requérante;

L'objet de la demande ;

L'inventaire des pièces formant le dossier.

Elle doit aussi indiquer les griefs allégués et comporte les éléments de preuve sur lesquels s'appuie la demande (art. 74ter Loi électorale). Elle peut notamment invoquer les droits constitutionnels et les articles 13 CADHP et 25 Pacte ONU II, deux traités internationaux ratifiés par

¹⁰⁰ Journal Officiel de la RDC, n° spécial 7 du 7 juin 2018, pp. 133ss, 161ss et 381ss.

¹⁰¹ Les critiques formulées contre le délai très court de recours devant les juridictions administratives sont également valables ici.

la RDC et de ce fait intégrés dans le corps même de la Constitution¹⁰². Ce qui met le recourant dans une situation confortable. En effet, la Cour constitutionnelle rend à la fin de son instruction un arrêt définitif, obligatoire et immédiatement exécutoire (art. 168 Cst.) dans les délais fixés par l'art. 74 Loi électorale (délai de sept jours à compter de la date de la saisine de la Cour constitutionnelle (art. 111 Loi relative à la Cour constitutionnelle). En invoquant, à ce stade, les droits garantis par les traités internationaux ayant des systèmes propres de protection des droits de l'homme (par ex. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU), le recourant remplit une condition importante de recevabilité devant ces juridictions internationales. Ainsi en cas de rejet de son recours par la Cour constitutionnelle, le recourant pourra saisir les instances internationales. En effet, étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif en 1976, la RDC a reconnu que le Comité des droits de l'homme avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte ONU II¹⁰³, chaque citoyen lésé dans ses droits de vote peut saisir le Comité des droits de l'homme. Il peut aussi saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples après l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Mais le requérant doit choisir soit le Comité des droits de l'homme soit la Commission africaine. De plus, il doit épuiser les voies de recours internes. Toutefois, en cas de défaut de coopération de l'État partie, le Comité peut considérer que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne constitue pas un obstacle à l'examen d'une communication¹⁰⁴.

Mais avant d'en arriver là, la Cour constitutionnelle doit siéger et instruire l'affaire.

Siégeant à trois membres (art. 110 al. 2 Loi organique du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitution-

¹⁰² Exposé Des Motifs, § II de la Constitution congolaise.

¹⁰³ CDH-ONU, Décision CCPR/C/110/D/1890/2009, § 9.

¹⁰⁴ CDH-ONU, Décision CCPR/C/110/D/1890/2009, § 5.1-5.3.

nelle), la Cour constitutionnelle procède à tous actes d'instruction nécessités par son rôle de garant des droits et libertés fondamentales (art. 150 Cst.). Elle peut notamment ordonner l'expertise, l'enquête et en *ultima ratio* le recomptage des voix relevant de son pouvoir de d'appréciation (art. 76bis Loi électorale). Elle agit en effet avec les pleins pouvoirs de cognition. En effet, selon le Comité des droits de l'homme de l'ONU, l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et de communiquer au Comité les renseignements dont il dispose¹⁰⁵. Pour éventuellement répondre à cette obligation, la Cour constitutionnelle est obligée d'examiner les recours avec pleins pouvoirs de cognition en ordonnant au besoin le recomptage. Malheureusement, plusieurs obstacles liés empêchent la Cour constitutionnelle d'instruire librement et largement les affaires électorales qui lui sont soumises. Il y a d'abord le délai légal d'examen du contentieux de l'élection présidentielle qui est *de sept jours à compter de* la date de la saisine de la Cour constitutionnelle (art. 74 Loi électorale). Selon cette disposition, si les recours sont déclarés irrecevables ou non fondés, la Cour constitutionnelle proclame les résultats définitifs des élections (art. 74 Loi électorale). Dans un grand État comme la RDC¹⁰⁶, sans moyens de transport et de communication adéquats ou avec une Poste à peine fonctionnelle dans les grandes villes du pays, il n'est pas raisonnable d'attendre de la Cour constitutionnelle avec neuf juges d'ordonner le recomptage manuel ou de se rendre dans 72000 bureaux de vote pour vérifier si les résultats proclamés sont conformes à la réalité des urnes ou si les résultats transmis par les bureaux de vote à la centrale électorale sont conformes à la réalité des urnes. En outre, il y a d'une part le

¹⁰⁵ CDH-ONU, Décision CCPR/C/110/D/1890/2009 du 23 avril 2014 concernant la communication no 1890/2009, Franck Kitenge Baruani, § 6.3.

¹⁰⁶ Avec ses 2 345 409 km², la RDC est le deuxième plus vaste pays d'Afrique après l'Algérie et le 11e État du monde par sa superficie. Il s'étend de l'océan Atlantique au plateau de l'Est et correspond à la majeure partie du bassin du fleuve Congo.

manque de moyens de la part de la Cour constitutionnelle et d'autre part, des magistrats qui ne disposent pas des moyens de transport nécessaires pour pouvoir se rendre dans le reste du territoire où sont implantés différents bureaux de vote et de témoins des candidats pendant sept jours. Enfin, les magistrats ne reçoivent pas de rémunération adéquate¹⁰⁷.

Malgré ces nombreux obstacles, la Cour constitutionnelle a exercé ses compétences en matière du contentieux électoral dans plusieurs cas. Elle a statué sur plusieurs requêtes et rendu des arrêts dans les délais fixés par la Loi électorale (art. 111 Loi relative à la Cour constitutionnelle). Ces arrêts définitifs, obligatoires et immédiatement exécutoires (art. 168 Cst.) peuvent néanmoins faire l'objet de requêtes devant des instances internationales comme le Comité des droits de l'homme de l'ONU. En effet, en adhérant au Protocole facultatif en 1976, la RDC a reconnu que le Comité des droits de l'homme avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte ONU II¹⁰⁸, chaque citoyen lésé dans ses droits de vote peut saisir le Comité des droits de l'homme. Toutefois, le requérant doit épuiser les voies de recours internes¹⁰⁹. Dans la section suivante, nous en présenterons quelques arrêts de principe de la Cour constitutionnelle.

4.2.3. Quelques illustrations jurisprudentielles

Pour illustrer le règlement judiciaire des conflits électoraux, nous présentons ci-après quelques arrêts de la Cour constitutionnelle.

¹⁰⁷ Leandro Despouy, Rapport A/HRC/4/25/Add.3 du 24 mai 2007 du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats concernant sa mission, du 15 au 21 avril 2007, en République démocratique du Congo, §32, 35 et 36.

¹⁰⁸ CDH-ONU, Décision CCPR/C/110/D/1890/2009, § 9.

¹⁰⁹ CDH-ONU, Décision CCPR/C/110/D/1890/2009, § 5.1-5.3.

4.2.3.1. Arrêt en interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution

Dans son arrêt RCONST /262 DU 11/05/2016 en interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, en combinaison, d'une part, avec ses articles 103, 105 et 197, et d'autre part, avec les articles 75 et 76 de la même Constitution sur requête de deux cent soixante- seize parlementaires de la Majorité présidentielle de Kabila, la Cour répond de la manière suivante.

Examinant sa compétence, la Cour constitutionnelle se déclare compétente pour connaître de la requête sous examen, qu'elle juge recevable, car signée, en leurs noms personnels, par plus de la moitié de cinq cents membres de l'Assemblée nationale. En effet, en vertu des dispositions combinées des articles 161 alinéa 1 de la Constitution, 54 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant son fonctionnement, ainsi que de l'article 51 de son Règlement intérieur, la Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine notamment d'un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires.

En ce qui concerne la question principale de l'affaire (l'interprétation sollicitée par les requérants pour trancher deux opinions qui s'affrontent autour des conséquences devant découler de la fin du mandat du Président de la République, au cas où l'élection de son remplaçant n'est pas organisée dans le délai fixé par la Constitution), la Cour constitutionnelle admet la requête selon laquelle l'interprétation à donner à l'article 70 alinéa 2 Cst. est, mutatis mutandis, celle des articles 103 pour les députés nationaux, 105 pour les sénateurs et 197 alinéa 1 à 6 de la Cst. pour les députés provinciaux, toutes ces dispositions ayant pour finalité, dans l'esprit du constituant, d'assurer, de manière exceptionnelle, la stabilité et la continuité des institutions, en évitant un vide juridique en cas de non-organisation des élections en temps voulu. Et de conclure, que si la volonté du constituant était de faire valoir le principe de la vacance du pouvoir à la tête de l'Institution Président, à l'Instar de

l'article 135 al.1 de la Constitution haïtienne du 29 mars 1987 telle que révisée à ce jour. En effet, selon la Cour constitutionnelle, pour consacrer *le principe de la continuité de l'État* affirmé par l'article 69 de la Constitution, l'article 70 alinéa 2 de la Constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu. En outre, bien que d'une durée de cinq ans renouvelables, le mandat des Députés nationaux, Sénateurs et Députés provinciaux ne prend fin qu'à l'installation d'une nouvelle Assemblée nationale, d'un nouveau Sénat ou d'une nouvelle Assemblée nationale provinciale, en vertu du *même principe de continuité de l'État*, également traduit par les alinéas 2 des articles 103 et 105, ainsi que l'alinéa 6 de l'article 197 de la Constitution. Par ailleurs, elle relève que les articles 75 et 76 de la Constitution règlent seulement le cas de vacance de la présidence de la République intervenant en cours de mandat, pour cause de décès, démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif du Président de la République et que cette vacance de la présidence de la République nécessite l'intervention de la Cour constitutionnelle qui en fait la déclaration, sur saisine du Gouvernement. Elle ne nécessite pas les élections. Par cet arrêt, elle déboute les tenants de l'opinion selon laquelle *la fin du mandat non suivie de l'installation effective du nouveau Président de la République élu crée la vacance de la Présidence de la République, conformément aux articles 75 et 76 de la Constitution, auquel cas la fonction de Président de la République est assurée par le Président du Sénat.*

Cet arrêt de la Cour qui légitime le glissement et la non-organisation volontaire des élections par le pouvoir en place suscite un commentaire.

Les requérants prennent pour modèle le système haïtien. Dans la pratique, nous avons constaté le départ, le 7 février 2016, du président haïtien Michel Martelly avant la désignation de son successeur suite à la défaillance du Conseil électoral provisoire (CEP) dans l'organisation des

élections de son successeur. Un gouvernement de transition a été désigné. Un gouvernement de transition dirigé par le président intérimaire Jocelerme Privert a été installé pour organiser les élections le 24 avril 2016¹¹⁰. Selon l'article 134 al. 2 de la Constitution haïtienne de 1987 en effet :

« La durée du mandat présidentiel est de cinq (5) ans. Cette période commence et se terminera le 7 février suivant la date des élections. L'élection présidentielle a lieu le dernier dimanche d'octobre de la cinquième année du mandat présidentiel. Le Président élu entre en fonction le 7 février suivant la date de son élection. ».

Au cas où le scrutin ne peut avoir lieu avant le 7 février, le Président élu entre en fonction immédiatement après la validation du scrutin et son mandat est censé avoir commencé le 7 février de l'année de l'élection¹¹¹. L'arrêt de la Cour constitutionnelle est aussi contraire à l'article 73 Cst. qui dispose clairement que « le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission électorale nationale indépendante, quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice »¹¹². Elle se limite à dire qu'au nom du principe de la continuité de l'État permet au Président de la République en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président

¹¹⁰In : https://www.libe.ma/Un-gouvernement-de-transition-en-Haiti-apres-le-depart-du-president_a71537.html, consulté le 14 août 2020.

¹¹¹ In : <https://haitiliberte.com/mandat-du-president-jovenel-moise-premices-dune-crise-electorale-1e-partie>, consulté le 14 août 2020.

¹¹² La Constitution américaine fixe la date des élections en novembre de la quatrième année du mandat présidentiel mais c'est la loi adoptée par le Congrès qui a fixé le jour précis, cf. <https://www.ladepeche.fr/2020/08/03/donald-trump-suggere-de-reporter-lelection-avant-de-se-raviser-9005171.php>, consulté le 14 août 2020.

élu¹¹³. Elle oublie d'examiner les conditions d'application de ce principe devant la défaillance intentionnelle du gouvernement en place et de la Commission électorale dans l'organisation des scrutins.

Aux termes de l'article 70 Cst, le mandat du président de la République commence avec l'investiture du candidat élu qui marque son entrée en fonction et l'habilite à exercer le mandat à lui conféré par le peuple. Cette opinion a le bénéfice de trouver un fondement par analogie dans le début du mandat de député ou de sénateur. En effet, d'après les arts. 103 al 2 et 105 al. 2, le mandat de député national et de sénateur commence à la validation des pouvoirs respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat. C'est au nom du principe d'exerçabilité¹¹⁴.

Pour le mandat présidentiel querellé, le scrutin a eu lieu le 28 novembre 2011. Les résultats provisoires ont été proclamés par la CENI le 9 décembre 2011 et les résultats définitifs par la Cour constitutionnelle le 16 décembre 2011. Le président a été investi le 20 décembre 2011. C'est donc à partir de cette dernière date que le mandat présidentiel

¹¹³ Pour la Suisse, aux termes de l'article 57 LDP, la législature du Conseil national prend fin au moment où se constitue le nouveau conseil élu. Par « législature », on entend la durée du mandat d'une assemblée législative, à l'issue de laquelle ses effectifs sont intégralement renouvelés. Au niveau fédéral, seul le Conseil national connaît une législature. Ce n'est en effet pas le cas du Conseil des États : celui-ci ne fait pas l'objet d'un renouvellement intégral, car l'élection de ses membres et la durée de leur mandat sont régies par le droit cantonal (art. 150 al. 3 Cst.féd.). Chaque législature du Conseil national dure quatre ans. Elle commence et se termine par la séance constitutive du conseil nouvellement élu (art. 149 al. 2 Cst.féd.). Pour 45 membres du Conseil des États (Sénat), l'élection a lieu en même temps que celle du Conseil national. Dans le canton d'Appenzel Rhodes-Intérieures, la Landsgemeinde élit son représentant au Conseil des États au mois d'avril qui précède l'élection du Conseil national. La durée du mandat des conseillers nationaux, des conseillers fédéraux et du chancelier de la Confédération a été portée à 4 ans.

¹¹⁴ CONSTANTIN YATALA NSOMWE, *"La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise"*, p. 2.

de 5 ans du Président Joseph Kabila a commencé pour se terminer mathématiquement le 19 décembre 2016 à minuit. Ce qui est conforme à l'article 70 Cst. qui ne prévoit pas des cas pour prolonger le mandat du président de la République. Malheureusement, faute d'organisation volontaire des élections, le successeur n'a pas été désigné quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice. Cette non-organisation volontaire des élections par le pouvoir en place devrait, à notre avis, être considérée comme « toute autre cause d'empêchement définitif¹¹⁵ » entraînant une vacance des pouvoirs présidentiels et les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 exercées provisoirement par le Président du Sénat (art. 75 Cst.). Cette vacance devrait, en vertu de l'art. 76 Cst., être constatée par la Cour constitutionnelle saisie par le Gouvernement Matata Mponyo. Le Président de la République par intérim désigné devrait alors veiller à l'organisation de l'élection du nouveau Président de la République sur convocation de la Commission électorale nationale indépendante, soixante jours au moins et quatre-vingt-dix jours au plus, après l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.

Le principe de continuité de l'État peut-il constituer un fondement pour ne pas respecter les dispositions constitutionnelles précitées ? A notre avis, la réponse est non.

¹¹⁵ Dans le même sens, l'art. 84 al. 3 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle définit l'empêchement définitif comme la situation où le président de la République se trouve dans l'impossibilité absolue d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la Constitution et les lois de la République. En l'espèce, il est empêché de poursuivre ses fonctions par la fin définitive de son mandat sans organisation volontaire des scrutins devant désigner son successeur. Une prolongation du mandat non-prévue par le constituant qui affirme que le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable *une seule fois* (art. 70 al. 1 Cst.).

Selon la doctrine¹¹⁶, la continuité de l'État est un principe général de droit constitutionnel selon lequel l'État doit continuer à assurer l'ordre public et à offrir ses services à sa population, quelles que soient les circonstances¹¹⁷. En effet, la mission essentielle de l'État est de garantir la continuité de la gestion des affaires du pays. Ce principe de continuité de l'État a deux variantes principales: la continuité ontologique ou existentielle et la continuité institutionnelle.

On parle de la continuité ontologique, lorsque l'État opère la jonction entre l'ordre interne et l'ordre international. Du point de vue du droit international, la continuité de l'État réfère à l'idée de sa préservation dans le temps, nonobstant les mutations légitimes qui peuvent l'affecter à travers ses composantes (territoire, population et puissance publique). Cela a comme conséquence que le gouvernement est responsable des engagements pris par son prédécesseur. Ici, l'État agit à travers ses institutions. Quant à la continuité institutionnelle, c'est lorsque l'institution ne peut pas disparaître tant que ne sont pas abrogées les normes portant son organisation et son fonctionnement. C'est pourquoi elle peut être organique ou fonctionnelle. La continuité fonctionnelle n'est pas à confondre avec la continuité de mandat. Ce principe est une spécificité de la continuité fonctionnelle. Il est mis en œuvre par le mécanisme consistant à assurer l'intérim de celui qui exerce une fonction étatique en vertu du mandat en cours et qui se trouve empêché. Qu'en est-il en cas d'empêchement définitif ayant généré la vacance présidentielle comme en l'espèce ? Ici, c'est l'intérimaire constitutionnel qui continue le mandat

¹¹⁶ Constantin Yatala Nsomwe, "La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise", pp.4-5.

¹¹⁷ Voir Didier Truchet, *Droit administratif*, 5e éd., PUF, Paris 2013, p. 359/ Felix Te Pemako Vundwawe, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, pp. 84 et 554). Ce sont l'activité et l'organe qui doivent continuer et non l'individu qui représente l'organe et en accomplit l'activité. La continuité des services publics est concrétisée par la loi et le contentieux y relatif doit être déferé à la juridiction administrative.

de l'empêché et prépare l'élection de celui qui débitera un nouveau mandat. C'est l'intérimaire qui, en vertu de l'article 75 Cst., assure la continuité du mandat de l'empêché en cas de vacance pour cause notamment de toute cause d'empêchement définitif. Dans ce cas, les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le président du Sénat." Ce dernier, en tant que président intérimaire, assure la continuité du mandat et de l'État qui n'est pas un attribut lié à une personne déterminée, mais à une personne déterminable par la Constitution (le président du Sénat)¹¹⁸. Les traits principaux du prétendu corps immatériel et divin du président subsistent et sont transmis à leur nouveau dépositaire, l'État congolais. Dès lors, si le président meurt ou est empêché ou démissionne, l'État lui se perpétue indéfiniment. La transposition des attributs du président est assurée par l'intérim présidentiel qui garantit le principe de la continuité de l'État. Car le décès ou l'empêchement définitif ou la décision du président ou du pape ou du monarque n'épuise pas pour autant la fonction présidentielle¹¹⁹. C'est pourquoi lier la continuité de l'État en la personne du président en exercice défaillant ou décédé ou définitivement empêché tel que le prétend la Cour constitutionnelle est un raisonnement difficilement soutenable. De plus, se limiter à dire que « pour consacrer le principe de la continuité de l'État affirmé par l'article 69 de la Constitution, l'article 70 alinéa 2 de la Constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu », la Cour constitutionnelle heurte l'obligation de la Cour constitutionnelle de motiver suffisamment ses décisions. Les juges ne doivent pas, en effet, statuer par des considérations générales ni se déterminer sur la seule allégation d'une partie ou sur des pièces qu'il n'analyse

¹¹⁸ Constantin Yatala Nsomwe, *op.cit.*, pp. 6-11.

¹¹⁹ Martin Deleixhe, *Le principe de continuité de l'État : une origine théologique*, p. 646.

pas. En outre, les juges ne peuvent, en tout état de cause, pas se prononcer par une clause de style dépourvue de toute motivation précise. La motivation doit porter sur chacun des chefs de demande et sur chacun des moyens invoqués au soutien des conclusions. Sur un plan qualitatif, l'obligation de motivation de sa décision de justice implique pour le juge l'obligation d'expliquer clairement les raisons qui le conduise à se déterminer, de sorte que les motifs doivent donc être rigoureux et pertinents, sans formuler des hypothèses ni contradiction. La motivation du jugement sera enfin pertinente si elle est opérante, *id est* si elle est propre à justifier la réponse apportée par le juge aux moyens et prétentions des parties¹²⁰. Ce qui n'est pas le cas en espèce où la Cour constitutionnelle n'explique même pas le principe de la continuité de l'État et son application *in casu* pour fonder sa décision. Le justiciable congolais moyen ne peut pas, en lisant cet arrêt de la Cour constitutionnelle, connaître et comprendre le raisonnement ayant conduit au prononcé de cette décision rendue au nom du peuple congolais.

4.2.3.2. Arrêt Jean-Pierre Bemba

*Dans l'Affaire Jean-Pierre Bemba*¹²¹, la Cour constitutionnelle siégeant en matière de contentieux de candidature a, en date du trente et un août deux mille dix-huit, rejeté la requête en réclamation et en contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante, déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis politiques et des regroupements politiques à l'élection du Président de la République. Cette requête du Mouvement de Libération du Congo, Parti politique de droit congolais, reconnu par l'arrêté du Ministre de l'Intérieur n°051/2006 du

¹²⁰ Bem Anthony, *L'obligation de motivation des décisions de justice par le juge civil*/ Cour De Cassation, L'obligation de motivation.

¹²¹ Cour Constitutionnelle, Arrêt R.C.E 002/PR du 27 août 2018, J.P. Bemba c. CENI.

30 Mars 2006 sis à Kinshasa au n° 6, de l'Avenue du Port, dans la Commune de la Gombe, était présentée par Madame Eve Bazaiba Masudi (Secrétaire générale), et ayant pour Conseils Maîtres Toussaint Ekombe Mpetshi, Tasoki Manzele et Daniel Mbau Sukisa, Avocats au Barreau de Kinshasa/Gombe, dont l'Etude est située au n° 2 de la Rue Père Boka, dans la Commune de la Gombe. En vertu des articles 10, 27 et 107 de la loi électorale, les recourants contestaient la décision prétendument illégale de la Commission Electorale Nationale Indépendante n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 par laquelle elle a déclaré irrecevable la candidature du Sieur Bemba Gombo Jean-Pierre à l'élection du Président de la République du 23 décembre 2018 au motif que le Candidat a été condamné pour subornation des témoins par la Cour pénale internationale. Par la même occasion, ils sollicitaient l'injonction de la Haute Cour d'ordonner à la CENI l'inscription du nom de Monsieur Jean Pierre Bemba sur la liste des candidats à l'élection présidentielle. A l'appui de leur recours, le Mouvement de Libération du Congo présente le moyen suivant : la violation de l'article 10 de la loi électorale en vigueur par la CENI qui a déclaré la candidature de Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo au motif qu'il a été condamné pour subornation des témoins par la Cour pénale internationale. Les recourants reprochent à la Commission électorale nationale indépendante l'ajout d'une cause d'inéligibilité (la Subornation des témoins) à l'énumération légale limitative. En effet, selon eux, l'article 10 de la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législative, provinciale, urbaines, » municipales et locales, telle que modifiée à ce jour par la loi n° 15/001 du 12 février 2015 dispose que sans préjudice des textes particuliers ne prévoit pas comme cause d'inéligibilité la Subornation des témoins, et si tel était le cas, une telle condamnation n'était pas irrévocable. Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo a été condamné par arrêt de la Cour pénale internationale pour subornation des témoins, mais a interjeté Appel contre la décision de condamnation et qu'à la

prise de la décision de la CENI, la procédure était encore pendante devant la Cour pénale internationale.

En réponse, la Cour constitutionnelle a rejeté ce recours et confirmé, sans motivation, l'inéligibilité de Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo pour subornation de témoin en recourant à la corruption.

Cet arrêt suscite un petit commentaire.

L'article 21 al. 1 Cst. et 7 CADHP obligent les tribunaux congolais à motiver leurs décisions¹²². Cette obligation qui garantit l'interdiction de l'arbitraire a des vertus d'ordre rationnel et intellectuel, car motiver sa décision impose à celui qui la prend la rigueur d'un raisonnement, la pertinence de motifs dont il doit pouvoir rendre compte. L'obligation pour le juge de motiver sa décision a un domaine extrêmement large. Elle s'applique aux décisions prises par les juridictions civiles, pénales, administratives, constitutionnelles de jugement et aux décisions des juridictions de l'application des peines ou aux arrêts des chambres de l'instruction. Elle s'impose aux décisions sur l'action publique, sur l'action civile et concerne non seulement les jugements sur le fond, mais aussi les décisions statuant sur des incidents. Ainsi, toute décision doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence. Dans le cas d'espèce, la Cour ne s'est même pas donné la peine d'expliquer la subornation de témoin et en quoi elle s'applique au cas Bemba. De plus, elle n'a pas répondu au grief selon lequel la condamnation par la Cour pénale internationale n'était pas définitive à la date du 27 août 2018. Elle l'a été seulement le 17 septembre 2018¹²³. Jean-Pierre Bemba Gombo fut défi-

¹²² Dans le même sens, la Cour EDH, Arrêt Perez c. France du 12 février 2004 requête n° 47287/99, § 81/ République Algérienne démocratique et populaire, Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

¹²³ CPI, Arrêt No : ICC-01/05-01/13 du 17 septembre 2018, affaire le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo et consorts, § 111-119 et 122-128.

nitivement reconnu coupable d'atteintes à l'administration de la justice pour subornation intentionnelle de témoins et sollicitation, encouragement ou assistance à la commission de faux témoignages auprès de 14 témoins de la Défense (« les témoins corrompus ») dans le cadre du procès de l'affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo (« l'affaire principale ») devant la CPI (« le Jugement »). Ces déclarations de culpabilité avaient été prononcées en application des alinéas a), b) et c) de l'article 70-1 du Statut de la Cour pénale internationale. Il fut condamné à une peine totale d'un an d'emprisonnement, une peine déduite du temps qu'il a déjà passé en détention sur ordre de la Cour et au paiement d'une amende de trois cent mille (300 000) euros. Dans la Décision relative à la peine, la Chambre a tenu compte des considérations suivantes lorsqu'elle a déterminé la gravité des infractions visées à l'article 70 1 c dont Jean-Pierre Bemba a été déclaré responsable :

« la subornation de témoins est lourde de conséquences car elle fait obstacle à la découverte de la vérité par la Cour et empêche qu'il soit rendu justice aux victimes ; l'ampleur du dommage causé : la contribution de Jean-Pierre Bemba a concerné un pourcentage particulièrement élevé de témoins (14 des 34 témoins de la Défense cités dans l'affaire principale), ce qui marque le caractère systématique de l'infraction¹); après leur préparation illicite, les *témoins corrompus* ont livré un faux témoignage dans l'affaire principale; le comportement illégal faisait partie d'un plan calculé visant à intervenir illicitement auprès de témoins afin que leurs dépositions à l'audience soient favorables à Jean-Pierre Bemba; les trois personnes condamnées ont, ensemble, conçu, planifié et commis les infractions. Le nombre d'auteurs impliqués dans la commission des infractions en question — du fait de l'organisation nécessaire et du potentiel d'une dynamique de groupe coercitive — a été considéré comme un élément pertinent; l'ampleur, la planification, la préparation et l'exécution des

infractions étaient considérables; la longueur de la période au cours de laquelle les infractions ont été commises ; livrer un faux témoignage devant la Cour est lourd de conséquences. Un témoin qui livre un faux témoignage fait perdre toute fiabilité à sa déposition, ce qui porte atteinte à l'intégrité de la procédure. En définitive, livrer un faux témoignage fait obstacle à la découverte de la vérité par la Cour et empêche qu'il soit rendu justice aux victimes »¹²⁴.

Un tel comportement est clairement indigne d'un Président de la République démocratique du Congo. Il est notamment le symbole de l'unité nationale, le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la souveraineté nationale et du respect des traités et accords internationaux. Il veille aussi au respect de la Constitution et assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des Institutions ainsi que la continuité de l'État. Avec cette condamnation définitive, on peut raisonnablement affirmer qu'en date du 17 septembre 2018, Jean-Pierre Bemba ne remplissait pas les conditions de l'article 10 de la loi électorale pour être candidat à la présidence de la République. Il a, en effet, été reconnu coupable de subornation de témoins, voire de corruption des témoins pour les déterminer aux faux témoignages (art. 129ss Code pénal congolais). Donc, en rejetant, sans motiver, le recours de Monsieur Bemba, la Cour constitutionnelle a heurté le principe d'interdiction de l'arbitraire. En outre, dans la motivation de sa décision, la Cour devrait préciser la durée de l'inéligibilité fixée par le législateur à l'article 10 de la Loi électorale. Chaque personne accusée, inculpée condamnée pénalement et qui a purgé sa peine jouit en effet du droit à l'oubli¹²⁵. Ce droit découle du droit coutumier congolais (art. 153 al. 4 et

¹²⁴ CPI, Arrêt No : ICC-01/05-01/13 du 17 septembre 2018, § 111-113.

¹²⁵ Avec l'entrée en vigueur du règlement européen sur la protection des données n°2016/679 (le « RGPD »), le droit à l'oubli fait son entrée dans le droit des médias. En vertu de l'article 17§1 du RGPD, auquel l'article 51 nouveau de la

10 al. 3 Cst) et du droit au respect de sa vie privée¹²⁶. Le droit à l'oubli¹²⁷ est considéré – à l'instar de l'intimité ou de la correspondance – comme une facette du droit à la protection de la vie privée tel qu'il est consacré par l'article 31 Cst. et l'article 4 CADHP. Ce droit s'adresse

Loi renvoie, une personne concernée peut exiger l'effacement de ses données dans six cas : « Les données (...) ne sont plus nécessaires » à la poursuite des finalités : conformément au principe de proportionnalité, cela signifie que les objectifs du traitement ont été atteints, et donc que les données ne lui sont plus utiles ; La personne concernée a retiré son consentement préalablement donné pour autoriser un traitement : cette hypothèse vise aussi bien le consentement de droit commun, que le consentement spécifique en matière de données sensibles (V. infra) ; Le traitement est illicite : par exemple, lorsqu'un traitement n'est pas fondé sur une base légale visée article 6.1 du Il permet existait RGPD ; Le respect d'une obligation légale : l'hypothèse vise le cas d'un texte légal – de source communautaire ou nationale – qui imposerait aux responsables de traitement de procéder à l'effacement de certaines données ; Les données ont été collectées lorsque la personne concernée était mineure ; La personne concernée a préalablement exercé son droit d'opposition sur le fondement de l'article 21 RGPD. C'est la combinaison de ces deux droits qui est la plus couramment utilisée pour fonder une demande de déréférencement. Le droit d'opposition requiert, pour le demandeur, de justifier de « raisons tendant à sa situation particulière » à moins que, après une mise en balance, « les motifs légitimés impérieux » du responsable du traitement prévalent sur les « intérêts et les (...) droits et libertés de la personne concernée », ce que ce dernier devra démontrer, in: Bourgeois Matthieu/ Moine Marion, Déférencement et droit à l'oubli : une fin d'année riche en enseignements.

¹²⁶ Conseil de déontologie journalistique, Droit à l'oubli.

¹²⁷ Pour en savoir plus sur le droit à l'oubli, lire : Maryline Boizard (Dir), Le droit à l'oubli, Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2015/ David Dechenaud (Dir), Le droit à l'oubli numérique : Données nominatives – Approche comparée / Tristan Gianora (édit.), Le droit à l'oubli : Du mythe à la réalité / Sur le site du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence : Explications sur le droit à l'oubli – <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/01173/index.html?lang=fr>. Sur le site de la CNIL en France : Le droit au déréférencement – <https://www.cnil.fr/fr/le-droit-au-dereferencement>

essentiellement à ceux qui, après avoir purgé leur peine et de ce fait, payé leur dette envers la société, désirent s'y réinsérer. Ce droit est aussi consacré par le législateur suisse dans un certain nombre de domaines. En matière pénale, par exemple, tout n'est pas inscrit au casier judiciaire et, lorsqu'une inscription y est effectuée, un délai, variant en fonction de la lourdeur de la peine infligée, détermine le moment où l'information en question sera effacée. Il sied de souligner que les décisions sont mentionnées moins longtemps dans les extraits de casier judiciaire remis aux particuliers qu'ils n'y restent inscrits. C'est le cas si deux tiers du délai légal fixé pour l'élimination sont d'ores et déjà écoulés. Et lorsque les inscriptions sont éliminées et détruites, aucun archivage n'est effectué. Une fois éliminée du casier judiciaire, une décision ne peut plus être opposée à la personne concernée¹²⁸. La raison d'être du droit à l'oubli est d'assurer « l'intégration effective du coupable et de la victime dans la communauté ¹²⁹ », « la réputation de la communauté, de l'auteur et de la victime » ; « le respect des bonnes mœurs dans la société¹³⁰ ». Ces différentes raisons expliquent pourquoi le droit à l'oubli est reconnu pour l'avenir ou pour l'après le jugement des faits répréhensibles, étant donné que tout ce qui a déjà été publié ne peut être effacé. Le droit à l'oubli « permet à l'individu d'exiger le secret et la tranquillité sans

¹²⁸ Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT), Le droit à l'oubli, Fiche Info PPDT, p. 3/ Explications sur le droit à l'oubli – <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/01173/index.html?lang=fr>

¹²⁹ C'est le cas chez les Songye et les Lega, selon Yatala et Kyembwa/ Ilunga Muya, *Démocratie.*, p. 150 qui parle de palabre de conciliation/ Du même avis : Ambroise Katambu Bulambo, *Fabiola*, pp. 33ss donne un exemple de la palabre avec des chansons de réconciliation des parties et la consommation de la boisson fabriquée sur base d'une plante tropicale Kaabi qui selon, les croyances, permet de garantir le respect des engagements à la réconciliation car en cas de non-respect de la parole donnée, cette boisson se transforme directement en poison mortel.

¹³⁰ Ambroise Katambu Bulambo, *Négationnisme*, p. 129.

lesquels le libre développement de sa personnalité serait *entravée*. En l'espèce, les personnes frappées d'inéligibilité, conformément à l'article 10 al. 3 Loi électorale, comme les personnes condamnées par un jugement irrévocable du chef, notamment de corruption ou de détournement des deniers publics, devraient exiger le droit à l'oubli après avoir purgé la peine. Cette disposition ne fixe pas le délai d'inéligibilité. C'est une lacune que la Cour constitutionnelle devrait combler en s'inspirant du droit à l'oubli consacré par le droit coutumier, le droit international et le droit comparé (art. 60 et 61 CADHP). Pour des raisons non-déclarées, elle ne l'a pas fait. Elle s'est même refusé de faire l'interprétation conforme de l'article 10 Loi électorale aux articles 13 CADHP et 25 Pacte ONU II ayant rang constitutionnel en RDC. Pouvons-nous déduire de cet arrêt que M. Jean Pierre Bemba est déchu pour l'éternité de son droit de se porter candidat à la présidence de la RDC, un droit qui lui est garanti par les articles 25 Pacte ONU II, 13 CADHP ? Une telle mesure qui rend illusoires son droit de vote et son droit à l'oubli n'est pas nécessaire dans une société démocratique. A ce propos, le Comité des droits de l'homme de l'ONU affirme que « si le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence »¹³¹. La Cour constitutionnelle devrait dans un arrêt futur préciser les notions juridiques indéterminées ou le législateur congolais devrait modifier cette disposition manifestement contraire aux traités internationaux garantissant le droit électoral et qui sont supérieurs à la loi électorale (art. 215 Cst.).

4.2.3.3. Arrêt Antoine Gizenga

Dans l'arrêt R.C.E 001/PR du 04 septembre 2018 relatif à la Requête du regroupement politique PALU et ALLIES en contestation de la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevable la

¹³¹ CDH, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7,§14.

candidature de son leader Antoine Gizenga à la présidence de la République, la Cour constitutionnelle, en se fondant sur l'avis du Ministère public, la Constitution et les lois spécifiques, a reçu la requête, mais l'a déclarée non fondée. Par cette requête, les recourants contestaient en effet la décision n° 028/ CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevable la candidature de Monsieur Gizenga Antoine présentée par le regroupement politique Palu et Alliés pour défaut de qualité dans le chef du signataire des formulaires de mandat d'investiture C5, C6, C7 et C8. Pour les recourants, une telle décision était contraire aux articles 18 et 21 de la loi n° 067 006 du 09 Mars 2006 portant organisation des élections Présidentielle, législatives, Provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée à ce jour. Aux termes de l'article 21 de la loi sus-évoquée, en son alinéa dernier, en cas de non- conformité d'un dossier de candidature, le Bureau de réception et de traitement des candidatures de la Commission électorale nationale indépendante retourne la déclaration ou la liste de candidature avec avis motivé sur les raisons de non-conformité, aux mains du candidat ou du mandataire, selon le cas, en l'invitant à présenter une nouvelle liste ou déclaration de candidature rectifiée avant la date limite du dépôt de candidature. Les recourants reprochent aussi à la CENI de porter atteinte au principe de l'égalité des chances et d'inclusivité restreignant les droits civiques et politiques du candidat injuste invalidé en violation des dispositions des articles 11, 12 et 13 de la Constitution. Par conséquent, ils demandaient l'admission de leur recours et l'injonction donnée à la CENI pour valider la candidature du regroupement politique palu et allies porté par Monsieur Antoine Gizenga. Comme les autres arrêts, la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur ces moyens à l'appui de la requête du regroupement politique palu et allies. Ce faisant la Cour constitutionnelle a manqué à ses obligations constitutionnelles (art. 160, 161 al. 2, 162, 21 al. 1 Cst., 7 CADHP et 14 par. 1 Pacte ONU II¹³²).

¹³² En vertu du titre II de l'Exposé des motifs de la Constitution congolaise, le

4.2.3.4. Arrêt Adolphe Muzito

Dans l'arrêt du 27 août 2018 concernant l'affaire de contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/ du 24 août 2018 invalidant la candidature à la Présidence de la République du regroupement politique Unis pour la République, UREP en abrégé, en la personne Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe, de la Cour constitutionnelle conclut au rejet du recours.

Dans leur requête du 28 août 2018, Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe et son regroupement politique Unis pour la République, UREP en abrégé, contestaient la légalité de la décision n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante, CENI en sigle, déclarant irrecevable la candidature de Monsieur Muzito pour existence des conflits d'intérêts avec son ancien parti politique PALU. Pour les recourants, cette décision était contraire à l'article 15 de la loi électorale. Aux termes de cette disposition, en effet, un parti politique, un regroupement politique ou un candidat indépendant ne peut présenter qu'une seule liste ou une seule candidature, selon le cas dans une circonscription électorale. En outre, la présentation d'une liste par un regroupement politique s'effectue selon les règles suivantes :

Un parti ne peut se trouver dans plus d'un regroupement politique;

Un parti politique membre d'un regroupement politique ne peut présenter une liste de candidats dans une circonscription électorale dans laquelle le regroupement a présenté une liste.

Pour les recourants, la candidature de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe était la candidature unique du regroupement politique Unis pour la République, UREP et non du PALU. De plus, en date de présentation de sa candidature, Monsieur Muzito avait déjà, depuis le 4 août, quitté le parti politique PALU et de ce fait, il n'existait plus un quel-

conque conflit d'intérêt qui puisse heurter l'article 15 de la loi. Fort de toutes ces évidences, les recourants sollicitaient à la Cour constitutionnelle de constater que sa candidature est conforme à l'article 15 Loi électorale et de dire qu'il n'y a pas conflit d'intérêts entre Muzito et le Parti politique PALU, ni un lien entre le Regroupement politique qui l'a présenté comme son candidat et le parti politique PALU. Sans démontrer les liens existant en date de l'introduction de leur recours (le 27 août 2018) entre Monsieur Muzito et le PALU et entre le Regroupement politique qui l'a présenté comme son candidat et le Parti Politique PALU, la Cour constitutionnelle, se fondant sur notamment les articles 15, 25, 27 alinéa 1 point 1 et 107 ; la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telles que modifiée et complétée à ce jour, spécialement les articles 15, 25, 27 alinéa 1 point 1 et 107, a, le 3 septembre 2018, déclaré recevables, mais non fondées les requêtes de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe et du regroupement politique Unis pour la République, en abrégé UREP. Une telle décision n'est ni plus ni moins arbitraire et contraire à la constitution congolaise (art. 21 al. 1 Cst., 7 CADHP et 14 par. 1 Pacte ONU II).

4.2.3.5. Arrêt Marie-Josée Ifoku

Dans l'Arrêt RCE 07/PR du trente et un août deux mille dix-huit concernant la contestation par Madame Ifoku Imputa Mpunga de la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante « CENI » en sigle, déclarant irrecevable sa candidature à l'élection du Président de la République, la Cour constitutionnelle a admis la requête pour les raisons suivantes.

En date du 08 Août 2018, la demanderesse, Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée, Présidente Nationale du Parti Politique dénommé Alliance des Elites pour un Nouveau Congo, AENC en sigle, investie par celui-ci, en date du 28 juillet 2018, avait déposé, en bonne et due

forme, sa candidature à l'élection présidentielle en cours d'organisation par la Commission Electorale Nationale Indépendante.

Cette dernière a déclaré sa candidature irrecevable au motif qu'elle détiendrait la nationalité congolaise d'acquisition en lieu et place de la nationalité d'origine exigée par la Constitution (art. 72 Cst.). A l'appui de sa requête devant la Cour constitutionnelle, la recourante a versé au dossier les documents suivants :

- L'arrêté ministériel portant recouvrement de la nationalité congolaise d'origine ;
- Le certificat de nationalité ;
- L'attestation portant déclaration de recouvrement de la » nationalité congolaise d'origine ; et
- Le certificat de répudiation de la nationalité canadienne.

Agissant en vertu des articles 161 al. 2 Cst., 81 et 88 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Constitutionnelle et art. 27 de la loi n°17/013 du 24/12/2011 modifiant et complétant la loi 06/006 du 09/03/2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, municipales et locales, la Cour constitutionnelle affirme :

« Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la nationalité congolaise d'origine, perdue par l'effet de l'acquisition de la nationalité canadienne, a été recouvrée par la renonciation à la nationalité canadienne ainsi que par le certificat de nationalité congolaise régulièrement délivré par l'autorité compétente, le Ministre de la Justice et Garde des Sceaux, conformément aux prescrits des articles 6, 32, 34 et 47 de la Loi n° » 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité »

Aux termes de l'article 10 al 3 et 4 Cst. : « Est Congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et les territoires constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la

République démocratique du Congo) à l'indépendance ». Une loi organique détermine les conditions d'acquisition, de perte et de recouvrement de nationalité congolaise. De plus, l'article 10 al. 3 Cst. ne connaît que deux natures de la nationalité congolaise : - La nationalité congolaise d'origine, et la nationalité congolaise d'acquisition.

La nationalité congolaise d'origine est un droit reconnu comme tel par la Constitution à toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et les territoires constituaient ce qui est devenu le Congo (la République démocratique du Congo) à l'indépendance. En examinant les pièces du dossier de la candidate, il appert que Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée est la Fille de Monsieur Ifoku Betoko Nta Nge et de Madame Betuwa Oseka Marie-Josée, originaire du Village Bokoto, dans la Localité de Nkondji, secteur de Djera, Territoire de Boenbe situé en Province congolaise de Tshuapa. Ses deux parents (Père et Mère) appartiennent aux groupes ethniques (Mongo) dont les personnes et les territoires constituaient ce qui est devenu le Congo (la République démocratique du Congo) à l'indépendance. Ce faisant, elle remplit les conditions de l'art.72 point 1 et 4 Cst. pour être candidat à l'élection du Président de la République à savoir être congolais d'origine. La preuve de la possession de la nation congolaise d'origine est apportée par l'obtention d'un certificat de nationalité qui se trouve être un acte authentique.

En invalidant la candidature de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée au mépris de l'existence dans son dossier de candidature de la preuve de la nationalité congolaise d'origine, la CENI a violé la foi due aux actes authentiques. Par conséquent, la Cour constitutionnelle dit fondé le moyen tiré de la violation de la foi due aux actes authentiques et confirme que Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée est Congolaise d'origine et partant, elle déclare recevable la candidature de cette dernière à l'élection présidentielle.

Peut-on néanmoins affirmer qu'en recouvrant la nationalité congolaise en 2011, elle a recouvré la nationalité congolaise d'acquisition ?

Aux termes de l'Article 10 de la loi n° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité, la nationalité congolaise s'acquiert par l'effet de la naturalisation, de l'option, de l'adoption, du mariage ou de la naissance et de la résidence en République démocratique du Congo. Cette disposition fixe de manière exhaustive les différents modes d'acquisition de la nationalité congolaise, parmi lesquels il n'est pas repris le mode d'acquisition par l'effet du recouvrement de la nationalité soutenue par la CENI. Qui plus est, aucune disposition de ladite Loi sur la nationalité ne prévoit cette conséquence de la perte de la nationalité congolaise d'origine par un Congolais ayant acquis une nationalité étrangère. Enfin, en analysant l'Arrêté ministériel N° » 125/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 du 27 Juillet 2018 portant recouvrement de la nationalité congolaise, il ressort que la nationalité reconnue à l'impétrante est une nationalité d'origine. Le recouvrement de la nationalité sous-entend le retour des choses dans leur état initial. En d'autres termes et suivant la définition du verbe recouvrer, tout Congolais ayant perdu sa nationalité congolaise d'origine ne peut recouvrer que celle-ci et pas une autre, à moins que constituant ou le législateur en ait décidé autrement. Or dans le droit positif congolais, il n'existe pas une seule loi, une seule jurisprudence, une seule doctrine, un seul principe général de droit ou une quelconque autre source de droit dans la famille romano-germanique qui prévoit un tel mode d'acquisition de la nationalité congolaise.

En définitive, étant donné que ce n'est ni par la naturalisation, ni par l'option ni par l'adoption, ni par le mariage, ni moins encore par la naissance sur le sol congolais ou la résidence que Madame Marie Josée Ifoku Mputa Mpunga tire sa nationalité congolaise, mais par son appartenance à l'ethnie Mongo, l'une dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République démocratique du Congo) à l'indépendance, nationalité perdue puis recouvrée

légalement sur base de l'Arrêté ministériel N° 125/CAB/ME/MIN/J &GS/2018 du 27 Juillet 2018 ; que conformément aux articles 30 et 31 de la Loi relative à la nationalité congolaise, le recouvrement de la nationalité congolaise par acquisition est constaté par un décret et non par un arrêté qui lui, est réservé pour le recouvrement de la nationalité congolaise d'origine par une déclaration conformément à l'article 32 de la° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité; que la requérante est détentrice d'un Arrêté ministériel; que de par la loi, tout Congolais d'origine, ayant perdu sa nationalité d'origine, a la possibilité de recouvrer celle-ci après l'accomplissement des formalités légales consacrées par les dispositions de l'article 34 de la Loi n° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité ; et que *in casu*, Madame Ifoku Mpata Mpunga Marie-Josée a déjà recouvré sa nationalité congolaise par voie de déclaration laquelle déclaration a été sanctionnée par un Arrêté gouvernemental pris par le Ministre de la Justice et droits humains en guise de confirmation de recouvrement de sa nationalité congolaise d'origine, la Cour constitutionnelle admet la requête de Madame Ifoku Mpata Mpunga Marie-Josée. En conséquence, elle déclare recevable sa candidature à l'élection du Président de la République.

Cette décision de la Cour constitutionnelle, suffisamment motivée et juste, n'appelle aucun autre commentaire de notre part. Elle a le mérite d'avoir précisé plusieurs notions juridiques indéterminées à savoir la nationalité congolaise d'origine et d'acquisition et leur mode d'acquisition, de perte et de recouvrement.

4.2.3.6. Arrêt Martin Fayulu

Dans l'affaire en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 publiés par la CENI le 10 janvier 2019 opposant le regroupement politique la Dynamique de l'opposition au parti politique l'Union pour la démocratie et le progrès social, en

abrége UDPS/Tshisekendi, la Cour constitutionnelle a, le 19 janvier 2019, prononcé l'arrêt RCE 001/PR.CR dont le dispositif est :

La requête enrôlée sous RCE.001/PR.CR sans indication de l'heure de son dépôt au greffe est irrecevable ;

La requête enrôlée le 11 janvier 2019 sous RCE.001/PR.CR à 15h30 mais la dit non fondée. Elle a en effet été introduite dans les formes et délais des articles 73 et 74 ter de la loi dite électorale ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance.

La requête en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 était introduite par Maître Ekombe Mpetsi Toussaint, avocat au barreau de Kinshasa/ Gombe et porteur d'une procuration spéciale datée du 11 janvier 2019 qui lui a été remise par Monsieur Martin Fayulu Madidi, Coordonnateur du regroupement la Dynamique de l'opposition politique congolaise, en sigle D.O., nommé à ce poste suivant le procès-verbal du 30 mars 2018 contre la décision annoncée et rendue le 10 janvier 2019 par la Commission électorale nationale indépendante (CENI).

Avant d'examiner les moyens à l'appui de sa contestation, présentons sommairement les faits.

Des faits

La Dynamique de l'opposition politique congolaise a présenté la candidature de Monsieur Fayulu Madidi Martin à l'élection présidentielle organisée par la CENI en date du 30 décembre 2018.

Après opérations de vote et de dépouillement, la CENI a attribué au candidat Fayulu Madidi Martin 6.366.752 voix contre 7.051.013 voix à Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix, candidat de l'UDPS/ TSHISEKEDI, déclaré provisoirement élu. La recourante conteste ces résultats pour plusieurs raisons.

Moyens invoqués par la recourante

La Dynamique de l'opposition congolaise (D.O) reproche à la CENI la violation des articles 70, 70bis et 71 de la Loi électorale en ce qu'elle a proclamé les résultats provisoires de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation des résultats de différents bureaux de vote disséminés à travers le territoire national.

Selon la recourante, *la lecture combinée des articles 70, 70 bis et 71 révèle que*

« la CENI est tenue de procéder à la compilation des résultats de différents bureaux de vote au vu des procès-verbaux de dépouillement et pièces jointes qui sont acheminés au centre local de compilation ; que dans cette opération, le centre local de compilation doit veiller à traduire fidèlement les résultats par bureau de vote et de dépouillement. Il établit une fiche de compilation et en dresse un procès-verbal lesquels sont signés par les membres du bureau du centre local de compilation et par les témoins ; que le président du centre local de compilation rend publics, en affichant audit centre, les résultats partiels de l'élection présidentielle au niveau de la ville ou territoire dont les procès-verbaux et pièces jointes sont transmis au siège de la CENI ».

En l'espèce, rien de tel n'aurait été fait. En effet, au moment de la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle, aucun centre local de compilation des résultats n'aurait ni établi ni affiché un procès-verbal de compilation signé par ses membres et les témoins reprenant les résultats récoltés au niveau de chaque bureau de vote. La CENI aurait donc publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle sans avoir les résultats consolidés de tous les centres de compilation provinciaux (art. 71 al. 1 Loi électorale). Une telle violation des lois ne peut que conduire à l'annulation par la Cour constitutionnelle des résultats de l'élection présidentielle annoncés par la CENI.

La recourante reproche en outre à la CENI la non-prise en compte des différents résultats affichés après dépouillement par les bureaux de vote conformément aux dispositions des articles 68 et 69 de la loi électorale. Elle aurait en effet publié des résultats autres que ceux affichés par elle-même devant les bureaux de vote dont les fiches des résultats ont été remises aux témoins et constatées par les observateurs tant nationaux qu'internationaux, ainsi que par les différentes missions diplomatiques. Pour la recourante, au vu des procès-verbaux et fiches des résultats en sa possession et que la CENI devrait avoir transmis à la Cour conformément à l'article 70 de la loi dite électorale, le candidat Fayulu Madidi Martin aurait recueilli huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-cinq voix (8.648.635 voix) soit plus que les six millions de voix que la CENI lui a attribuées. Elle conclut à la demande de recomptage manuel par la Cour constitutionnelle des voix obtenues par tous les candidats conformément à l'article 76 bis de la loi dite électorale.

Comme troisième moyen, la recourante sollicite à la Cour constitutionnelle d'entendre les observateurs de l'Église catholique de la Symocel ainsi que de toute autre mission d'observation électorale dont elle jugera l'audition nécessaire conformément à l'article 74 quater alinéa 2 qui lui fait obligation de prendre toutes les mesures d'instruction nécessaires en vue de clarifier la situation.

Comme dernier moyen, la recourante reproche à la CENI la violation des articles 5 et 13 Cst. ainsi que de l'article 100 de la loi électorale en ce que la CENI a exclu de l'élection présidentielle les citoyens et citoyennes enrôlés dans les villes de Beni et Butembo ainsi que dans les territoires de Beni et Yumbi. Selon elle, aux termes de l'article 5 alinéa 5 de la Constitution, « sont électeurs tous les citoyens congolais âgés de 18 ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques... ». Et l'article 13 Cst. interdit toute mesure discriminatoire envers un Congolais, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif en raison notamment de sa condition sociale, de sa résidence, de son appartenance

à une ethnie ou à une tribu. Elle soutient que la CENI a exclu de l'élection présidentielle 1.359.000 congolais résidants dans les entités visées au moyen, les privant de leur droit constitutionnel de vote garanti par l'article 5 de la Constitution. En excluant de l'élection présidentielle les populations des entités suscitées, la CENI a donc modifié la circonscription électorale pour l'élection du Président de la République, en violation des dispositions de l'article 100 de la loi électorale. Cela d'autant plus vrai que ces populations ne se trouvaient pas dans les cas d'exclusion prévus par l'article 7 de la loi électorale. Elle sollicite de ce fait la suspension par la Cour constitutionnelle de la proclamation des résultats définitifs en attendant l'organisation de l'élection présidentielle dans les villes de Beni et Butembo et dans les territoires de Yumbi et Beni. Telle avait été la décision de la Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle rendue en date du 25 avril 2012 dans la cause sous RCE 463/DN opposant le parti démocrate-chrétien dans la circonscription électorale de Befale.

Fort de ces moyens, la recourante requiert de la Cour constitutionnelle de:

Annuler les résultats provisoires erronés proclamés par la CENI;

Ordonner le recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats ;

Ordonner l'audition des observateurs de l'Église catholique, ceux de la Symocel, ainsi que de toute autre mission d'observation dont elle trouvera l'audition nécessaire ;

Rectifier les résultats erronés publiés par la CENI, en proclamant élu Président de la République Monsieur Fayulu Madidi Martin ;

Communiquer à la CENI. la décision conformément à l'article 75 de la loi dite électorale ;

À titre subsidiaire de :

Dire qu'en excluant du vote les Congolais de villes de Beni et de Butembo ainsi que ceux des territoires de Beni et Yumbi, la CENI a violé les dispositions des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale ;

En conséquence, ordonner à la CENI d'organiser l'élection présidentielle dans les entités où elle n'a pas eu lieu dans les deux semaines du prononcé de l'Arrêt à intervenir ;

Surseoir à la publication des résultats définitifs de l'élection présidentielle jusqu'à son organisation dans les entités où elle n'a pas eu lieu.

Cette cause fut enregistrée suivant récépissé du 11 janvier 2019 reçue à 15 h 30 au greffe électoral de la Cour constitutionnelle sous le RCE 0001/PR.CR et fixée à l'audience publique du 15 janvier 2019 à 9 heures du matin.

Par exploit de l'huissier Sasa Nianga de la Cour constitutionnelle en date du 14 janvier 2019, à la requête de Monsieur le Greffier en chef de la Cour constitutionnelle, il fut donné notification de date d'audience au Regroupement politique UDPS/TSHISEKEDI d'avoir à comparaître devant la Cour de céans à son audience publique du 15 janvier 2019 à 9 heures du matin.

Par exploit de l'huissier Buhendwa Bijou de la Cour de céans en date du 14 janvier 2019, à la requête de Monsieur le Greffier en chef, il fut donné à la CENI notification de date d'audience d'avoir à comparaître par devant la Cour de céans à son audience publique du 15 janvier 2019.

Dans son mémoire en réponse signé le 14 janvier 2019 par l'avocat près la Cour de Cassation Mukendi Wa Mulumba Jean Joseph, bâtonnier, et Sathé Zirimani, avocat près la Cour d'appel, déposé au greffe de la Cour constitutionnelle le 14 janvier 2019, le parti politique UDPS/TSHISEKEDI, représenté par Monsieur Félix Tshisekedi Tshilombo, Président, *a soulevé quatre fins de non-recevoir :*

La première fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour mauvaise direction en ce que la présente requête a été dirigée contre la CENI qui n'est qu'un organe technique. La deuxième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour fraude en ce qu'il est de notoriété publique que le candidat de la demanderesse et son coordonnateur a, au cours d'un point de presse alerté l'opinion de ce qu'il se rendrait déposer son recours à la Cour constitutionnelle le samedi 12 janvier 2019. La troisième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour défaut de qualité dans le chef de *Monsieur Fayulu Madidi Martin qui a donné mandat à l'avocat signataire de la requête introductive de la présente instance au nom de la dynamique de l'opposition congolaise.* La quatrième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour obscurité du libellé en ce que, dans sa requête, le demandeur sollicite de la Haute Cour l'annulation des résultats de l'élection présidentielle annoncés par la CENI dans son premier moyen et dans son deuxième moyen il demande à la même Cour de rectifier les résultats prétendus erronés en proclamant le candidat présenté par elle comme définitivement élu. Enfin, dans son troisième et dernier moyen, il accepte les résultats proclamés, mais demande à la Cour de suspendre leur proclamation définitive en attendant l'organisation de l'élection présidentielle dans les villes et territoires où le vote n'a pas eu lieu, espérant ainsi améliorer son score. La défenderesse relève qu'il se dégage de la lecture de cette requête trois demandes totalement contradictoires introduites par une seule et même requérante en violation de l'article 74 ter de la loi électorale, ce qui rend définitivement obscure la compréhension de la requête introductive.

Notifiée à comparaître comme experte, la CENI a déposé ses observations en rapport avec les deux requêtes portant le seul numéro RCE. 001/PR.CR et soulevé une fin de non-recevoir unique tirée de l'irrecevabilité de la requête pour défaut de qualité dans le chef de la demanderesse en ce que les deux requêtes enrôlées toutes sous RCE 001/PR.CR

ont été signées par un avocat ayant reçu mandat d'une personne sans qualité d'ester en justice au nom et pour le compte dudit regroupement, en l'occurrence Monsieur Kalele-Ka-Bila, 1er coordonnateur adjoint pour la première requête et Monsieur Fayulu Madidi Martin , coordonnateur pour la seconde.

Sur le fond, la CENI rejette tous les reproches de la recourante (La dynamique de l'opposition congolaise)¹³³ :

1. Elle affirme que c'est à tort que la demanderesse lui impute la violation des articles 70 et 70 bis de la loi électorale au motif qu'elle aurait publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle avant la fin de la compilation, car cette allégation n'est étayée par aucune preuve et est en réalité contraire à la vérité dès lors que les plis des résultats des centres de vote contenant les résultats de l'élection présidentielle ayant été centralisés et traités, puis les données compilées dans leur intégralité au niveau national. En effet, il ressort du procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 que l'ensemble des résultats issus des bureaux de vote et de dépouillement avaient été centralisés, vérifiés et consolidés *au niveau des 175 centres* locaux de compilation des résultats des antennes et consolidés à l'échelle de la circonscription qui est le territoire national. La compilation et l'agrégation des suffrages valablement exprimés ont été effectuées au Secrétariat exécutif national situé au siège national de la CENI, les centres locaux de compilation des résultats n'ayant servi que des lieux d'assemblage et de transmission des plis des résultats et des données électorales en provenance des bureaux de vote et de dépouillement, et ce conformément aux articles 68 à 71 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée et complétée à ce jour.

¹³³ Cour Constitutionnelle, Arrêt RCE 001/PR.CR. : Fayulu contre CENI, 16^{ème} – 20^{ème} feuillet.

2. Conformément à l'article 67 bis de la loi électorale qui dispose que « la Commission électorale nationale indépendante prend toutes les dispositions utiles pour une transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux à partir du lieu le plus proche possible des centres de vote, afin de garantir la vérité des urnes », les secrétariats exécutifs provinciaux ont transmis, au niveau national, les données électorales consolidées provenant des centres locaux de compilation. Pour ce faire, cette transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 a été réalisée par VSAT et intranet (FTP File Transfert Protocol) à partir des supports amovibles de stockage des données, en l'occurrence des clés USB. Il ne serait donc pas exact de lui reprocher d'avoir proclamé les résultats provisoires de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation des résultats de différents bureaux de vote disséminés à travers le territoire national.

Répondant au grief relatif à l'ignorance des différents résultats affichés après dépouillement, la CENI relève une contradiction dans les deux requêtes déposées par la demanderesse : la première requête déposée et enrôlée sous RCE 001/PR.CR le 11 janvier 2019 suivant la procuration spéciale signée à la même date par Monsieur Mathieu Kalele-Kabila, son 1er coordonnateur adjoint attribue à son candidat Fayulu Madidi Martin 11.251.987 voix sur un total de 18.280.820 suffrages exprimés sur toute l'étendue du territoire national, *représente 61,44%*. La deuxième requête réceptionnée et enrôlée, toujours sous RCE 001/PR.CR à la même date du 11 janvier 2019 à 15 heures 30 minutes, suivant une deuxième procuration signée par Monsieur Fayulu Madidi Martin son coordonnateur, la demanderesse affirme qu'il aurait plutôt réalisé le score de 8.648.635 voix sur un total de 18.280.820 des suffrages valablement exprimés sur toute l'étendue du territoire national, soit 47,30%. De plus, ces allégations ne sont étayées par aucun élément de preuve.

En ce qui concerne le grief tiré de la violation des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale pour la non-tenu des élections présidentielles, législatives et provinciales le 30 décembre 2018 dans les territoires de Béni, Butembo, Yumbi et la ville de Béni, la CENI a excipé de l'incompétence de la Cour siégeant en matière de contentieux des résultats à examiner les moyens fondés sur la violation de la Constitution et en tirera toutes les conséquences :

1° La CENI en infère que le non-fondement de la prétention selon laquelle la non-tenu du scrutin à Béni, Butembo, Béni ville et Yumbi aurait modifié l'ordre d'arrivée des candidats à l'élection présidentielle, car la demanderesse s'adjuge à tort la totalité des suffrages qui seraient exprimés par l'électorat des circonscriptions susmentionnées, soit 1.359.000 électeurs, qui connaîtraient un taux de participation de 100% des électeurs alors que ce dernier ne peut être connu à l'avance.

2° Elle justifie le report en mars 2019 des élections dans les circonscriptions de Beni-Ville et Butembo-Ville au Nord-Kivu et Yumbi dans la province de Mai-Ndombe, au regard des impératifs sécuritaires et sanitaires y prévalant, et c'est de bon droit que la CENI, en vertu de la théorie de l'acte contraire ou parallélisme de forme, a procédé au réaménagement de son calendrier électoral par sa décision n° 055/CENI/BUR/18 complétant la Décision n°050/CENI/BUR/18 du 20 décembre 2018 portant modification du calendrier des élections présidentielle , législatives et provinciales telle que publiées par la décision n°065/CENI/BUR/17 du 05 novembre 2017 ». Elle conclut à la non-violation des articles 5,13 et 70 de la Constitution.

Quant à la demande de surséance de la publication des résultats définitifs faite par la demanderesse au motif que la non-tenu des élections dans les circonscriptions précitées a modifié la circonscription électorale pour l'élection du Président de la République qui est le territoire national, la CENI relève que la non-ouverture des certains bureaux de vote pour des raisons évidentes tenant à la sécurité et à la santé publique ne

constitue nullement une restriction de la circonscription pour l'élection du Président de la République, laquelle demeure le territoire national. En outre, aux termes de l'article 84 point 10 de la décision portant mesures d'application de la loi électorale:

« En cas des circonstances exceptionnelles n'ayant pas permis l'organisation du scrutin dans un ou plusieurs circonscriptions électorales, la détermination du seuil légal de représentativité se fait sur base du nombre de suffrages valablement exprimés disponibles ».

Ainsi conclut-elle que la demande de surséance de la proclamation des résultats définitifs n'est pas fondée, car la juridiction compétente pour le contentieux de l'élection présidentielle étant tenue de statuer dans un délai de sept jours en vertu de l'article 74 alinéa 2 de la loi électorale qui énonce que « le délai d'examen du contentieux de l'élection présidentielle est de sept jours à compter de la date de la saisine de la Cour constitutionnelle ».

Enfin, la CENI *rejette l'audition de la Conférence épiscopale nationale du Congo, CENCO en abrégé, et de la SYMOCEL* car leur mission d'observation se limite à la surveillance électorale et dans ce rôle elle ne peut accéder aux procès-verbaux et fiches de résultats qui ne sont remis qu'aux seuls témoins présents, et ce, au regard des articles 68 de la loi électorale et 72 des mesures d'application à tel enseigne que la comparution de ces missions d'observation s'avère injustifiée. Les auditionner serait non pertinent dans l'instruction de la cause.

Eu égard à ses arguments précédents, la CENI conclut à l'irrecevabilité des requêtes de la recourante et au non-fondement de sa demande à la Cour de proclamer les résultats définitifs de l'élection présidentielle, tel que repris dans la décision n°001/CENI/BUR/19 du 09 janvier 2019 en confirmant les résultats provisoires proclamés par la CENI le 09 janvier 2019. A l'appui de ses observations, la CENI produit les pièces

ci-après : « la lettre n° 003/CENI-RDC/Cab-Prés/19 du 11 janvier 2019 relative à la transmission de la décision n°001/CENI/BUR/19 du 09 janvier 2019 portant publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle et ses annexes, à savoir le procès-verbal de la réunion de l'Assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018, la fiche de centralisation nationale des résultats «élection présidentielle», la fiche de centralisation provinciale des résultats «élection présidentielle » la fiche de centralisation des résultats par territoire, ville et commune, les procès-verbaux de compilation des résultats au niveau des centres locaux de compilation des résultats. En outre, il y avait les plis des résultats par bureau de vote contenant les procès-verbaux des opérations de vote, les procès-verbaux des opérations de dépouillement et les fiches des résultats, les supports informatiques clés USB. A cela s'ajoute les pièces du candidat de la demanderesse à savoir la fiche de validation des éléments d'identification du candidat pour le bulletin de vote de Fayulu Madidi Martin, le récépissé de candidature B2, la fiche de correction B5, l'extrait du casier judiciaire, le diplôme de maîtrise en sciences économiques de l'Université de Paris XII VAL DE MARNE, l'attestation d'encaissement n°00194/TMB/KINSHASA/08/2018, les formulaires C2, C3, C4, C5 et C6 ainsi que la carte d'électeur.

*Dans sa prise de décision présentée ci-dessus, la Cour a d'abord examiné et affirmé sa compétence fondée sur les articles 161 al. 2 Cst. et 81 al. 1 et 87 al. 2 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, qu'elle est juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum et fondée sur l'article 74 point 1 de la loi électorale*¹³⁴.

¹³⁴ Cour Constitutionnelle, Arrêt du 19 janvier 2019, 20^{ème}-24^{ème} feuillet.

Ensuite, elle a examiné la *recevabilité de deux requêtes de la recourante*. À l'issue de cet exercice, la Cour constitutionnelle conclut à la recevabilité de la requête enrôlée au greffe sous RCE 001/PR.CR, le 11 janvier 2019. En effet, bien que la requête soit dirigée contre la CENI qui comparait comme experte en vertu de l'article 33 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, celle-ci ne peut pas être *déclarée mal dirigée, car la Cour est saisie des faits et non de leurs qualifications par les parties*. De plus, l'*allégation de fraude*, en rapport avec le dépôt de la requête le 11 janvier 2019 au lieu du 12 janvier 2019, est non pertinente en l'espèce. En effet, aux termes de l'article 73 alinéas 1ers de la loi électorale, les résultats provisoires de l'élection présidentielle peuvent être contestés dans les deux jours après l'annonce par la CENI. La proclamation de ces résultats de l'élection présidentielle ayant été faite le 10 janvier 2019, les deux jours ouvrables endéans lesquels les recours devraient être déposés devant la Cour sont le 11 et le 12 janvier 2019. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle relève qu'en réponse aux trois branches de la troisième fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse (UDPS/Tshisekedi), qu'en reconnaissant à l'article 6 de la charte de la demanderesse que c'est le coordonnateur de la dynamique de l'opposition qui est l'autorité habilitée à engager le regroupement vis-à-vis des autorités publiques et des tiers, ce texte a inclus également la saisine des autorités judiciaires et dès lors la production du règlement d'ordre intérieur est superflète quant à ce. En outre, le défaut de publication au Journal officiel du procès-verbal du 30 mai 2018 n'enlève en rien à Monsieur Fayulu Madidi Martin la qualité de coordonnateur de la dynamique de l'opposition étant donné que par la liste des regroupements politiques ainsi que les partis politiques qui les composent mise à jour à la date du 22 juin 2018 du Vice-Premier Ministre, Ministre de l'Intérieur et de Sécurité, et publiée au Journal officiel, numéro spécial du 07 juillet 2018, il est reconnu comme chef de ce regroupement politique au point 31 page 99. Enfin, les chefs de de-

mande, quoique différents dans le dispositif de la requête, ne contiennent aucune obscurité comme alléguée par la demanderesse qui a formulé des chefs de demande à titre principal et ceux à titre subsidiaire. *Ainsi, la Cour constitutionnelle déclara la requête signée par Fayulu recevable en la forme et examina les moyens qui y sont soulevés.*

Examinant le premier moyen tiré de la violation des articles 70,70 bis et 71 de la loi électorale, la Cour le déclare recevable, mais non fondé pour les raisons suivantes.

Il ressort des pièces versées au dossier que l'ensemble des résultats issus des bureaux de vote et de dépouillement ont été centralisés, vérifiés et consolidés au niveau de 175 centres locaux de compilation des résultats et des antennes et consolidés à l'échelle de la circonscription qui est le territoire national. Les données ainsi consolidées en provenance des centres locaux de compilation ont été transmises par le biais des secrétariats exécutifs provinciaux suivant la procédure dictée par les dispositions de l'article 67 bis de la loi électorale. Cette transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 a été réalisée par VSAT et intranet (FPT File Transfer Protocol) à partir des supports amovibles de stockage des données (clés USB). *De plus, l'argumentation de la recourante est faite dans les termes généraux et non spécifiques mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de vérifier sa véracité étant donné son imprécision.*

Examinant le deuxième moyen tiré de la non-prise en compte par la CENI des différents résultats affichés après dépouillement par les bureaux de vote conformément aux dispositions des articles 68 et 69 de la loi électorale, la Cour constitutionnelle la déclare également recevable, mais non fondée pour faute de preuve.

La demanderesse affirmait, en effet, que le candidat Fayulu avait plutôt réalisé le score de 8.648.635 voix (huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-cinq voix). Ce qui, au regard des 18.280.820 des suffrages valablement exprimés sur toute l'étendue du territoire

national, représente 47,30%. Cependant, il n'a apporté aucune preuve de ces allégations alors que la CENI a versé au dossier le procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2019, la fiche de centralisation provinciale des résultats, les fiches de centralisation des résultats par territoire, ville et commune de l'élection présidentielle, les procès-verbaux de compilation des résultats au niveau des centres locaux de compilation des résultats ainsi que les plis des résultats par bureau de vote contenant les procès-verbaux des opérations de vote, les procès-verbaux des opérations de dépouillement et des fiches des résultats. Toutes ces pièces scellées ont été transmises à la Cour et produites en forme authentique et signées par Monsieur Corneille Nanga Yobeluo, président de la CENI alors que la demanderesse n'en a pas produite de pareille. *Il ressort cependant de l'audience des 15 janvier 2019 que la demanderesse, en plus des pièces annexées à sa requête, y a ajouté d'autres pièces à l'audience non énumérées dans l'inventaire des pièces annexées à sa requête.* Or l'article 74 ter alinéa 1er de la Loi électorale dispose que « la requête en contestation des résultats d'une élection doit être datée et signée par son ou ses auteurs ou, à défaut par un mandataire. Elle mentionne : les noms, prénoms, qualité, demeure ou siège de la partie requérante, l'objet de la demande, *l'inventaire des pièces formant le dossier* ». Mais, il se dégage de l'inventaire des pièces versées au dossier que la demanderesse a produit les pièces ci-après : procuration spéciale du 11 janvier 2019 signée par Monsieur Fayulu Madidi Martin et donnée à l'avocat Ekombe Mpetsi Toussaint, la charte de la dynamique de l'opposition politique congolaise, le procès-verbal de désignation du Coordonnateur de la Dynamique de l'opposition congolaise du 30 mai 2018, le récépissé de candidature du 08 août 2018, la fiche de conformité des données de candidature, la transmission du procès-verbal et la charte transformant la Dynamique de l'opposition en Regroupement électoral à Monsieur le Vice- Premier Ministre et Mi-

nistre de l'Intérieur et de la Sécurité, le 23 mars 2018, le reçu n°66/18 du 26 mars 2018, les frais administratifs pour l'enregistrement du regroupement politique. En produisant d'autres pièces à l'audience, contrairement au prescrit de l'article 74 ter alinéa 1 quatrième tiret ci-énoncé, la demanderesse n'a pas permis à la défenderesse d'en prendre connaissance au greffe avant l'audience et a ainsi délibérément violé le principe du contradictoire énoncé dans cette disposition. Elle ne peut donc en tirer profit dès lors qu'elle n'a pas pu les déposer au greffe après l'audience afin de permettre à la Cour d'exercer son contrôle et dégager si les pièces produites ont un impact sur les résultats proclamés par la CENI.

La recourante exige recomptage des voix (art. 76bis Loi électorale. Ce moyen ne peut pas être admis par la Cour constitutionnelle. Aux termes de l'article 76 bis de la loi électorale, en effet,

« le recomptage des voix, relevant du pouvoir d'appréciation du juge, est une mesure extraordinaire d'instruction à laquelle le juge peut recourir après avoir épuisé toutes les autres vérifications d'usage. Cette mesure est menée de manière contradictoire par le juge, en présence du Ministère public, de la Commission électorale nationale indépendante, des regroupements politiques, des candidats indépendants ou de leurs mandataires ».

Faute d'éléments objectifs d'appréciation, le recomptage manuel des voix sollicité par la recourante d'une manière générale, et sans précision des bureaux de vote concernés, est imprécis et absurde et la Cour n'y fera pas droit. Au demeurant, il ressort de la lecture de la page 6 point 5 de la note de plaidoirie de la recourante déposée au greffe le 18 janvier 2019, qu'elle a affirmé aux paragraphes 4 et 5 que « il est mal venu de demander à la requérante de citer les centres qui n'ont pas procédé à la compilation. Il appartenait à la CENI et à l'UDPS/TSHISEKEDI de rapporter la preuve contraire par la production des procès-verbaux de compilation et rien de tout cela n'a été fait ».

Cette affirmation démontre à suffisance que la recourante a saisi la Cour sans apporter aucune preuve de ses prétentions. En substance, l'inventaire des pièces de la recourante ne donne pas des éléments objectifs d'appréciation pouvant amener la Cour à recourir au recomptage manuel des voix.

Examinant la demande d'audition des missions d'observation des élections, la Cour relève que la CENI a versé au dossier les différents rapports des missions d'observation accréditées par elle à savoir : la mission d'observation, de protection et de défense de droit de l'homme, l'observatoire de la société civile pour le suivi du dialogue, la déclaration préliminaire du forum des commissions électorales des pays membres de la SADC (ECF-SADC) sur les élections présidentielles, législatives et provinciales tenues en République démocratique du Congo le 30 décembre 2018, le rapport d'observation de la plate-forme de la société civile électorale, la SYMOCEL, la mission conjointe d'observation électorale de la diaspora africaine en Europe et celle du groupe agir Europe-Afrique, la mission d'observation électorale de l'IGE et de la Coalition des organisations congolaises pour l'observation des élections.

Au regard de ces différents rapports, la Cour constitutionnelle relève que les résultats du suffrage proviennent des procès-verbaux de dépouillement et des fiches des résultats signés par les membres des bureaux de vote et par les témoins. Il se dégage que ces missions d'observation n'ont pas participé à la rédaction de ces pièces, leur rôle étant limité à assister aux opérations de vote, d'établir des rapports en vue de l'amélioration des scrutins à venir et n'ont pas eu droit à l'obtention des procès-verbaux pour établir la sincérité des résultats provenant des pièces ci-haut énumérées. Dès lors, leur audition s'avère sans objet.

Enfin, examinant le moyen relatif à la prétendue violation des articles 5 et 13 Cst. ainsi que l'article 100 de la loi électorale pour la non-tenue des élections présidentielles, législatives et provinciales du 30 décembre 2018 dans les territoires de Béné, Butembo, Yumbi et Béné

ville, la Cour constitutionnelle déclare ce moyen recevable mais non fondé. *En effet, c'est au regard des impératifs sécuritaires et sanitaires prévalant dans les circonscriptions précitées que la CENI a reporté les élections dans ces entités au mois de mars 2019. Qu'il s'agit là d'un cas de force majeure auquel a été confronté la CENI, à savoir la survenance de l'épidémie dangereuse du virus Ebola dans les circonscriptions précitées, situées dans la province du Nord-Kivu, ainsi que les violences communautaires mortelles survenues à Yumbi dans la province du Mai-Ndombe. De plus, aux termes de l'article 211 a. 2 et 3 Cst.: «la Commission électorale nationale indépendante est chargée de l'organisation du processus électoral, notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire ».* La Cour constitutionnelle n'est que le juge de la régularité des élections présidentielles, législatives et référendaires. Et dans ce rôle, elle n'est que juge de l'authenticité et de la sincérité des résultats et *non le juge de la légalité.* Et, lors de ce procès, seule la CENI a produit au dossier les résultats authentiques et sincères de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018. *La demanderesse, quant à elle, n'a pas apporté des preuves contraires pour renverser l'authenticité et la sincérité des résultats contenus dans les preuves authentiques et scellées ci-haut énoncées par la CENI.*

Par ces motifs

Après avis du procureur général ;

La Cour constitutionnelle :

Se déclare compétente ;

Dit irrecevable la requête enrôlée sous RCE.001/PR.CR sans indication de l'heure de son dépôt au greffe ;

Reçoit la requête enrôlée le 11 janvier 2019 sous RCE.001/PR.CR à 15h30 mais la dit non fondée ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance ;

Dit que le dispositif du présent arrêt sera signifié aux parties, au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Premier Ministre, à la Commission électorale nationale indépendante et publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo ainsi qu'au bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle.

Cet arrêt, suffisamment motivé, mérite quelques commentaires.

Cette décision concerne la mise en œuvre du droit fondamental de vote garanti notamment par les articles 25 Pacte ONU II et 13 CADHPH¹³⁵. Ces dispositions garantissent le droit de participer aux affaires publiques ou au processus politique de son pays, y compris le droit de vote et de se présenter à des élections. Ces droits sont des libertés civiles fondamentales et des droits de l'homme qui devraient être accordés aux citoyens sans discrimination. La raison en est, comme l'a démontré l'expérience de l'histoire, que les gouvernements issus de la volonté du peuple, exprimée dans des élections libres, sont ceux qui offrent la garantie la plus sûre que les droits de l'homme seront observés et protégés. L'article 25 du Pacte ONU II reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, le droit de voter et d'être élu et le droit d'accéder aux fonctions publiques de son pays. Quelle que soit la forme de constitution ou de gouvernement en vigueur, le Pacte ONU II invite les États à adopter les mesures législatives et autres qui s'avèreraient nécessaires pour donner aux citoyens l'opportunité de jouir effectivement des droits qu'il protège. L'interprétation la plus élaborée du droit de participer aux affaires publiques a été donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Dans son Commentaire général n° 25 sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote, le Comité déclare que la mise en

¹³⁵ Com ADHP, Communication 246/02 : Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) / Cote d'Ivoire, § 71, 77-79.

œuvre effective de ce droit et l'opportunité de se présenter à une fonction élective assurent que les personnes autorisées à voter ont le libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se présenter à une élection, comme l'âge minimum, doit être justifiable selon des critères objectifs et raisonnables. Les personnes autrement éligibles ne devraient pas être exclues *par des exigences déraisonnables ou discriminatoires comme l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou au motif d'affiliation politique*. Personne ne devrait souffrir de discrimination ou d'un désavantage de toute sorte en raison du fait de sa candidature.

Comme on le voit, plusieurs Instruments internationaux garantissent le droit de vote. Ces Instruments internationaux ont été ratifiés par la RDC. En vertu du titre 2 de l'exposé des motifs, ces droits humains et libertés fondamentales proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels elle a adhéré font partie intégrante de la Constitution. Le pouvoir judiciaire en est le garant.

Dans le présent arrêt de la Cour constitutionnelle, il est reproché à la recourante l'absence des preuves ou une argumentation faite dans les termes généraux et non spécifiques mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de vérifier sa véracité, étant donné son imprécision. De tels reproches sont contraires aux obligations internationales de la RDC contenues dans l'article 2 Pacte ONU II. En vertu de cette disposition, les États parties au présent Pacte se sont en effet engagés à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ; à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

Ils se sont en effet engagés à :1) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés *disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles*; 2) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, *statuera sur les droits de la personne qui forme le recours* ; 3) *développer les possibilités de recours juridictionnel*; 4) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

Pour y arriver, les juges doivent être pourvus des pouvoirs nécessaires pour connaître des cas de violation des droits et libertés fondamentales garantis par le Pacte ONU II avec pleins pouvoirs de cognition. Ils doivent notamment avoir le pouvoir de revoir les faits et leur qualification en droit. Effectivement, la Constitution congolaise reconnaît à la Cour constitutionnelle la compétence de connaître des recours en interprétation de la constitution et des conflits électoraux (art. 161 Cst.). Elle reconnaît également à toute personne le droit de saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ou par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction (art. 162 Cst). En l'espèce, la recourante (la Dynamique de l'opposition) lui soumettait plusieurs griefs en rapport avec le droit électoral. La Cour constitutionnelle devrait les traiter avec tous les pouvoirs de cognition au lieu de mener le procès selon la procédure contradictoire comme un arbitre. Elle lui exige des preuves précises à l'appui de ses allégations. La Cour va même jusqu'à rejeter sa demande d'entendre les témoins de la Conférence des évêques catholiques. Une telle motivation est contraire au droit. Certes, l'art. 88 de la loi, exige du recourant une requête qui mentionne les moyens de la demande. Quant à l'article 74 ter Loi électorale, il exige de la recourante des éléments de preuve pour guider le rappor-

teur dans son étude du dossier en vue d'un produire un rapport. Cela ne veut pas dire que le fardeau de la preuve pèse exclusivement sur la recourante ou qu'elle doit prouver toutes les allégations ou encore le juge est tellement lié par n'est pas lié par les conclusions des parties qu'il ne peut qu'en prendre acte. Bien au contraire. Les parties sont seulement tenues de collaborer à l'établissement des faits. Quant à la Cour constitutionnelle, maîtresse de sa procédure et de son propre règlement, elle doit apprécier en pleine liberté la recevabilité, la pertinence et la force probante de chaque élément de preuve présenté par les parties. Le juge-rapporteur doit les analyser, les étudier et les enrichir. Le juge doit donc procéder d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits pertinents, sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Il doit apprécier les allégués des parties et les preuves selon sa libre conviction. Cela ressort de la lettre des lois. L'art. 29 du Règlement intérieur de la Cour attribue le dossier de la cause à un rapporteur. Ce dernier procède à son étude, y compris les éléments de preuve, entend les parties et toute personne dont l'audition lui paraît indispensable, et sollicite par écrit des avis qu'il juge nécessaires. Il peut même ordonner des enquêtes et procéder à tous les devoirs d'instruction nécessités par l'enquête (art. 54 Règlement intérieur et 74quater Loi électoral). Dans les considérants du présent arrêt, il ressort une suspecte inertie dans le chef de la Cour constitutionnelle se limitant à incriminer la partie recourante. Certes, l'exigence du recomptage manuel des voix dans 175 centres locaux de compilation des résultats des antennes de la RDC, dans le délai de recours de sept jours (art. 74 al. 2 Loi électorale) et avec des moyens limités paraît disproportionnée. Comme les autres juridictions congolaises, la Cour constitutionnelle¹³⁶ ne dispose pas de capacités matérielles nécessaires pour exercer leurs fonctions avec dignité et professionnalisme. Elle ne dispose pas des moyens de transport et des fonds nécessaires pour pouvoir se rendre dans les différents bureaux de

¹³⁶ Leandro Despouy, Rapport RDC-A/HRC/4/25/Add.3, § 31-36.

vote ou de compilation des résultats disséminés sur le territoire national congolais. Dans certains cas de violation, notamment dans les régions de l'est du pays, la MONUC prend en charge le transport par route ou par avion des magistrats, en permettant ainsi que des enquêtes soient menées et des suspects arrêtés. Mais en ce qui concerne les élections, le gouvernement Kabila avait refusé toute aide de la communauté internationale. Ce faisant, il était quasi impossible pour la Cour constitutionnelle de procéder au recomptage manuel dans un délai de 7 jours. Et les justiciables ne devraient pas payer le prix de cette irresponsabilité de l'État. De plus, le refus de recomptage des voix par la Cour constitutionnelle pour prétendument l'absence d'éléments objectifs d'appréciation ou pour l'absurdité de la demande ou pour le fait que la demande de Fayulu aurait été faite de manière générale et sans précision des bureaux de vote concernés nous paraît insoutenable. Elle aurait dû, par exemple, dans son arrêt invoquer les raisons susmentionnées et annuler les élections ou condamner l'État congolais au paiement d'une indemnité équitable à Fayulu pour violation de son droit de vote.

En ce qui concerne le rejet du moyen de violation des articles 5 et 13 Cst. ainsi que l'article 100 de la loi électorale pour la non-teneur des élections présidentielles, législatives et provinciales le 30 décembre 2018 dans les territoires de Béni, Butembo, Yumbi et Béni ville, l'argument de la Cour constitutionnelle d'accepter servilement les raisons de la CENI de reporter les élections dans ces entités précitées au mois de mars 2019- à savoir les impératifs sécuritaires et sanitaires prévalant dans les circonscriptions précitées- est aussi critiquable. En effet, qu'il s'agisse de cas de force majeure (la survenance de l'épidémie dangereuse du virus Ebola dans les circonscriptions précitées situées dans la province du Nord-Kivu ainsi que les violences communautaires mortelles survenues à Yumbi dans la province du Mai-Ndombe) auquel a été confrontée la CENI, la Cour constitutionnelle, garante des droits et libertés fondamentales (art. 150 al. 1 Cst.) et autorité chargée de

l'interprétation de la constitution en RDC, devrait analyser la conformité de ce report à la constitution (art. 5 et 13 Cst., 25 Pacte ONU II et 13 CADHP). Selon les arts. 144 et 85 Cst., les cas de force majeure susceptibles de justifier les restrictions graves des droits et libertés fondamentales doivent être constatés et déclarés par le Président de la République sous la forme d'état d'urgence ou d'état de siège après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents de deux chambres du Parlement. Il doit s'agir des circonstances graves qui menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qui provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions. Ensuite, le Président de la République en informe la nation par un message. Enfin les modalités d'application sont déterminées par la loi. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu d'état d'urgence ou d'état de siège proclamés par le Président de la République, ni loi d'application. Il n'y a eu qu'une décision de la CENI reportant les élections dans les circonscriptions précitées pour prétendument des cas de force majeure (la survenance de l'épidémie dangereuse du virus Ebola dans les circonscriptions précitées situées dans la province du Nord-Kivu ainsi que les violences communautaires mortelles survenues à Yumbi dans la province du Mai-Ndombe). *La Cour constitutionnelle devrait examiner ce cas et le dire sans tergiversation.*

La CENI pouvait-elle fonder sa décision sur les articles 4 et 5 Pacte ONU II ?

Aux termes de l'art. 4 Pacte ONU II, dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé *par un acte officiel*, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, *sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou*

l'origine sociale. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux arts. 6, 7, 8 (par 1 et 2), 11, 15, 16 et 18. Les États parties au présent Pacte *qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation*. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.

En lisant attentivement cette clause dérogatoire temporaire et limitée du Pacte ONU II prévue à son article 4, il ressort que sous certaines conditions tout État partie peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par le présent Pacte pour défendre les principes essentiels de la démocratie et des libertés fondamentales dans des périodes de danger grave et de crise exceptionnelle. Lorsque ces conditions sont remplies, l'État Partie peut adopter des mesures suspendant, notamment, le droit de vote (art. 4 par.2 Pacte ONU II *a contrario*).

*L'application de l'article 4 Pacte ONU II est soumise à plusieurs conditions matérielles et formelles cumulatives*¹³⁷.

Comme condition formelle, l'article 4 par. 1 Pacte ONU II¹³⁸ impose, à tout État partie qui prend des mesures dérogatoires, l'obligation d'informer, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, les autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. Ce devoir d'informer permet au Secrétaire Général de l'ONU de contrôler la compatibilité de ces mesures aux exigences du Pacte ONU II et d'agir *sua sponte* sur la notification de dérogation (*Power to act sua sponte*) en rappelant à l'État Partie contractante ses obligations envers le Pacte ONU II.

¹³⁷ Ambroise Katambu Bulambo, *Le négationnisme*, pp. 50-57.

¹³⁸ Cette disposition a son équivalence dans la CEDH (art. 15).

En ce qui concerne les conditions matérielles, l'article 4 par.1 Pacte ONU II autorise le gouvernement de tout État Partie, sans être délié de l'ensemble des engagements mis à sa charge aux termes du Pacte, à des dérogations si les conditions suivantes sont remplies :

En cas de danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation.

Dans l'affaire *Lawness c. Irlande*, concernant la question de savoir si la détention du requérant trouvait son fondement, la Cour EDH a affirmé que les mots « en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation » désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État. Cette existence a été déduite de plusieurs éléments constitutifs : le fait qu'il existait sur le territoire de la République d'Irlande une armée secrète (IRA) agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence pour atteindre ses objectifs ; en second lieu, le fait que cette armée opérait illégalement en dehors du territoire de l'État, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin ; troisièmement, il y avait l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957. En plus de ces éléments, il y eut l'embuscade meurtrière survenue dans la nuit du 3 au 4 juillet 1957 sur le territoire de l'Irlande du Nord près de la frontière qui mit en évidence le danger imminent qui pesait sur la nation du fait de la persistance des activités illégales de l'IRA et des éléments divers agissant en liaison avec elle en Irlande du Nord à partir du territoire de la République d'Irlande.

Pour prouver l'existence de cette situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État, le fardeau de la preuve appartient à l'État qui l'invoque. Ici, dans

le cas des élections de 2018 en RDC, la RDC, par la voie de son chef d'État, ne l'a pas invoqué.

Prise des mesures dans la stricte mesure où la situation l'exige (proportionnalité).

Il est reconnu qu'il incombe à chaque État partie, responsable de la vie de sa nation, de déterminer si un danger public la menace et dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En effet, les autorités nationales, en contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, sont en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence d'un tel danger, sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, ils ont une large marge d'appréciation. Cependant, ces États parties ne jouissent pas d'un pouvoir illimité, mais sont soumis au contrôle du Comité des droits de l'homme.

À la condition que ces mesures exceptionnelles ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international (art. 4 par. 1 in fine Pacte ONU II).

L'article 4 par. 1 in fine Pacte ONU II autorise des mesures dérogatoires, mais qui ne sont pas incompatibles avec les autres obligations découlant du droit international et qui qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Le deuxième paragraphe de l'article 4 Pacte ONU II précise ces obligations en affirmant que la disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'art. 2 (interdiction du recours disproportionné à la force meurtrière et à la peine de mort), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), 4 par. 1 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) et 7 (le principe de non-rétroactivité en matière pénale). Ces dispositions qui font partie du *jus cogens* constituent le noyau dur de l'État de droit protégé par le Pacte ONU II en vue

d'empêcher de vider complètement de son sens la protection des droits fondamentaux, même dans une situation exceptionnelle. À ces obligations, l'article 4 Pacte ONU II oblige les États Parties à proclamer les mesures dérogatoires par un acte officiel concrétisé, par exemple, dans une déclaration gouvernementale au Parlement détaillant les motifs des mesures exceptionnelles prises. *In casu*, le Gouvernement de la RDC ne l'a pas fait. De plus, le report des élections dans les circonscriptions précitées résiste difficilement à la condition de proportionnalité. La CENI a en effet supprimé le droit des électeurs de ces circonscriptions d'élire le président de la RDC¹³⁹. Il appartenait à la Cour Constitutionnelle d'examiner le respect de toutes ces conditions matérielles et formelles de restriction, voire de suppression du droit de ces électeurs d'élire leur président. Elle a refusé sans raison valable d'exercer ses compétences.

Quant à l'art. 5 Pacte ONU II¹⁴⁰, il stipule que

« aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de *se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte*. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré ».

Les conventions, inspirés de l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ont adopté cette disposition dérogatoire qui peut

¹³⁹ Jusqu'à ce jour ces populations congolaises n'ont jamais élu leur président.

¹⁴⁰ Il existe une disposition similaire dans la CEDH (art. 17).

être invoquée lorsque les États Parties ou un groupement ou un individu abusent de leurs pouvoirs pour imposer des limitations plus amples que celles prévues dans le présent Pacte. Le but général de l'article 5 Pacte ONU II est d'empêcher que des individus ou groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par le Pacte. Ainsi, en vertu de cette disposition, les États parties au Pacte peuvent, sous certaines conditions ci-après détaillées, déroger ponctuellement à certains droits et libertés garantis par le Pacte lorsque ces derniers sont exercés dans le but de détruire les droits de l'homme d'autrui¹⁴¹.

Seuls les droits positifs utilisés en vue de la destruction de l'ordre dans une société démocratique sont susceptibles de déchéance.

Toutes les libertés ne sont pas, en effet, aptes à être utilisées pour empêcher l'exercice des droits des tiers. La Cour EDH rejette la suspension ponctuelle des garanties procédurales des articles 5 et 6 CEDH reconnues à Lawless par la CEDH, car leur utilisation abusive n'est pas, en général, apte à porter atteinte aux droits ou libertés d'autrui reconnus par la CEDH. En nous inspirant de cette jurisprudence, on peut aussi dire que les articles 7, 10, 14 Pacte ONU II sont aussi indérogeables. À ces droits immunisés de la déchéance, la doctrine ajoute les droits « indérogeables » comme l'interdiction de la torture (p.ex. l'article 7 et 10 Pacte ONU II) et les autres « droits inhérents au principe de la prééminence du droit » à caractère procédural garantis par les articles 6 (interdiction de la peine de mort) et 8 (interdiction de l'esclavage).

L'article 5 Pacte ONU II s'appliquerait ainsi aux droits reconnus aux articles 9 (Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne), 25 (Droit de vote), liberté d'expression (art. 19), liberté de réunion (art. 21) ou d'association (art. 22). L'exercice de ces libertés peut permettre à ses titulaires de se livrer effectivement aux activités visées par l'article 5 Pacte ONU II. Dès ce moment, l'État partie doit alors vérifier l'intensité de l'utilisation abusive de la liberté en question.

¹⁴¹ Ambroise Katambu Bulambo, *Le négationnisme*, pp. 63-68.

L'utilisation abusive du droit en question doit viser la destruction des droits ou des libertés reconnus par le Pacte ONU II. C'est cette condition que l'État partie doit examiner.

Dans le cas de report des élections présidentielles dans les circonscriptions électorales de Beni et de Yumbi, la Cour constitutionnelle s'est refusé, dans son arrêt, d'analyser le respect de toutes les conditions. Elle s'est abstenue d'analyser la conformité de la décision de la CENI à l'article 5 Pacte ONU II. La CENI a en effet supprimé le droit des électeurs de ces circonscriptions d'élire le président de la RDC. Or en vertu de l'article 25 Pacte ONU II, le droit de voter lors d'élections et de référendums ne peut faire l'objet que de restrictions raisonnables, telle la fixation d'un âge minimum pour l'exercice du droit de vote. Il serait déraisonnable de restreindre ou de supprimer le droit de vote sur la base d'une invalidité physique ou d'une insécurité imaginaire ou d'une épidémie dans un milieu déterminé sans déclaration officielle de l'autorité habilitée (le Président de la République). L'origine géographique ne devrait pas être une condition ni un empêchement à l'exercice du droit de vote. Les motifs de privation du droit de vote devraient être objectifs, raisonnables et expliqués¹⁴². La Cour constitutionnelle devrait notamment examiner si le droit de vote faisait partie des droits positifs susceptibles d'être utilisés en vue de la destruction de l'ordre dans une société démocratique et donc susceptible de déchéance ; si son utilisation abusive visait la destruction des droits ou des libertés reconnus par le Pacte ONU II. Ce faisant, la Cour constitutionnelle a violé son obligation constitutionnelle de motiver les arrêts (art. 21 al. 1 Cst. et 7 CADHP). Selon la Com ADHP¹⁴³, en effet, aux termes des dispositions de l'article 7(1)(a) de la Charte, « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : (a) le droit de saisir les juridictions nationales compétences de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui

¹⁴² CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, § 10 et 14.

¹⁴³ Com ADHP, Communication 346/07, § 62-65.

sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ». Les dispositions ainsi rappelées comportent une série de droits liés au procès équitable. Il s'agit notamment du droit de voir sa cause être entendue par un tribunal, les droits à l'information, à la notification et à *une décision motivée*. En effet, même si les dispositions concernées n'en font aucune mention, la Commission est d'avis qu'ils sont inhérents au droit de voir sa cause être entendue par un tribunal. À cet égard, la Commission renvoie à ses Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique pour rappeler que le droit d'être entendu comporte nécessairement « *la garantie d'une décision rendue sans retard excessif, notifiée à temps et motivée* ». En outre, il sied de rappeler que l'un des objectifs fondamentaux de la protection du droit à une décision motivée est de tenir les États Parties constamment informés aux fins utiles, notamment d'appel s'il en est besoin.

Après le prononcé de cet arrêt définitif et non susceptible de recours et immédiatement exécutoires (art. 168 Cst.), la Cour constitutionnelle siégeant en audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République, a rendu l'arrêt¹⁴⁴ suivant : *Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille dix-neuf*.

En cause :

Prestation de serment de son excellence monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la République démocratique du Congo, élu à la majorité simple

Par son ordonnance datée du 23 janvier 2019, le président de la cour de céans fixa la cause à l'audience publique du 24 janvier 2019 ;

À l'appel de la cause à cette audience publique et solennelle, la cour accorda la parole :

¹⁴⁴ Cour Constitutionnelle, Arrêt RPS 001 du 24 janvier 2019.

*d'abord au greffier en chef pour l'appel du rôle ;
ensuite au ministère public qui, représenté par le procureur général
Minga Nyamakwey Emmanuel, donna lecture de son réquisitoire
dont ci-dessous le dispositif :*

Par ces motifs :

*Plaise à la Cour constitutionnelle de recevoir, conformément à
l'article 74 de la Constitution sus invoqué, le serment de monsieur
Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la Répu-
blique démocratique du Congo et lui en donner acte.*

J'ai dit.

*Le procureur général auprès de la Cour constitutionnelle
Emmanuel Minga Nyamakwey*

*Ensuite, la cour invita son excellence monsieur Tshisekedi Tshi-
lombo Félix-Antoine à prêter le serment constitutionnel suivant :*

*« moi, Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine, élu Président de la
République démocratique du Congo, je jure solennellement de-
vant dieu et la nation : d'observer et de défendre la Constitution
et les lois de la République ; de maintenir son indépendance
et l'intégrité de son territoire ; de sauvegarder l'unité natio-
nale ; de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le res-
pect des droits de la personne humaine ; de consacrer toutes mes
forces à la promotion du bien commun et de la paix ; de remplir
loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions
qui me sont confiées ».*

- - -

*Après quoi, la Cour lui donna acte de sa prestation de serment en
qualité de Président de la République démocratique du Congo et lui
présenta ses vives et chaleureuses félicitations ;*

Sur ce, la Cour rendit, séance tenante, l'arrêt suivant :

****A R R E T****

Vu la Constitution de la République démocratique du Congo, spécialement en son article 74 ;

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement en son article 82 ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, spécialement en ses articles 38 et 78 ;

Vu l'arrêt RCE 003/PR.CR du 19 janvier 2019 par lequel la Cour constitutionnelle a proclamé élu Président de la République démocratique du Congo Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2019 du Président de la Cour constitutionnelle fixant au 24 janvier 2019 à 12 heures l'audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République ;

Oui le Ministère public entendu, représenté par le Procureur Général près la Cour constitutionnelle, en ses réquisitions tendant à voir la Cour constitutionnelle recevoir le serment de Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la République démocratique du Congo et de lui en donner acte.

C'est pourquoi :

La Cour constitutionnelle, siégeant en audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République ;

Le ministère public entendu en ses réquisitions :

- 1. Reçoit le serment.*
- 2. Lui en donne acte.*

Ainsi prononcé à l'audience publique de ce jeudi 24 janvier 2019 à laquelle ont siégé Messieurs Lwamba Bindu Benoît, Président, Funga Molima Mwata Evariste-Prince, Kilomba Ngozi Mala Noël, Wasenda N'songo Corneille, Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre, Nkulu Kilombo Mitumba Norbert, Ubulu Pungu Jean, Bokona Wiipa Bondjali François et Mongulu T'apangane Polycarpe, Juges, en présence du

Ministère Public représenté par le Procureur Général Minga Nyamakwey Emmanuel et l'assistance de Monsieur François Aundja-Isia Wa Bosolo, Greffier du siège. Le Président, Lwamba Bindu Benoît ».

4.3. En droit comparé

4.3.1. En droit suisse

Selon la jurisprudence¹⁴⁵, l'art. 34 al. 2 Cst.féd. « Protège la libre formation de l'opinion des citoyens: il garantit ainsi aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe ». Tout citoyen suisse dispose du droit de vote sur le plan fédéral et a ainsi qualité pour recourir (art. 89 al. 3 LTF)¹⁴⁶. L'exercice de ce droit est régi par la Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP¹⁴⁷) qui prévoit de voie de droit permettant de faire valoir des irrégularités connues avant, pendant et après une votation ou élection fédérale. D'après la jurisprudence, ce droit de vote inclut un droit à un contrôle de la régularité d'une votation fédérale déduit directement de l'art. 29 al. 1 Cst. (en lien avec l'art. 29a Cst.) lorsqu'une influence massive sur le vote populaire s'est révélée plus tard¹⁴⁸. *Le Tribunal fédéral est compétent, en dernière instance, pour connaître des recours dans lesquels la conformité d'une votation fédérale à la Constitution et à la législation fédérale*

¹⁴⁵ ATF 145 I 207, consid. 2.1/ ATF 145 I 1 consid. 4.1; ATF 143 I 78 consid. 4.3.

¹⁴⁶ ATF 145 I 207, consid. 1.2

¹⁴⁷ RS 161.1.

¹⁴⁸ ATF 138 I 61 consid. 4.2; arrêt 1C_63/2015 du 24 août 2015 consid. 2.1

est mise en cause en raison d'irrégularités graves (art. 189 al. 1 let. f Cst)¹⁴⁹. Le titulaire du droit de vote prétendument violé agit à travers un recours en matière de droit public¹⁵⁰ qui est ouvert devant le Tribunal fédéral. Saisi d'un tel recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue¹⁵¹. Il n'examine en revanche que sous l'angle restreint de l'arbitraire l'interprétation d'autres règles du droit cantonal¹⁵². En présence de deux interprétations également défendables, il s'en tient en général à celle retenue par la plus haute autorité cantonale¹⁵³.

Par exemple, l'ATF 140 I 107 concernant la taille des circonscriptions électorales lors d'une élection du parlement cantonal selon le système proportionnel, le TF affirme que

« les quorums naturels qui dépassent la limite de 10 % sont par principe illicites dans un mode d'élection cantonal à la proportionnelle. Dans l'examen de la question de savoir si un découpage historique du territoire cantonal justifie exceptionnellement une circonscription électorale avec un quorum naturel plus élevé, il faut désormais tenir compte du fait qu'il existe des possibilités de maintenir de petites circonscriptions électorales permettant une protection des minorités, tout en garantissant une représentation relativement fidèle des forces électorales. Si un canton ne fait pas usage de ces possibilités, des circonscriptions électorales manifestement trop petites vu la limite de 10 % du quorum naturel ne

¹⁴⁹ ATF 138 I 61 consid. 4.4.

¹⁵⁰ ATF 131 I 126, Regeste.

¹⁵¹ ATF 129 I 185 consid. 2.

¹⁵² ATF 123 I 175 consid. 2d/aa/ ATF 121 I 1 consid. 2/ ATF 121 I 357 consid. 3.

¹⁵³ ATF 131 I 126, consid. 4.

sont plus admissibles; peu importe que le découpage des circonscriptions électorales soit justifié par d'importants motifs historiques, fédéralistes, culturels, linguistiques ou religieux (consid. 4) ».

4.3.1.1. Arrêt fraudes électorales

Dans une affaire mettant opposant le candidat X au Ministère public du canton de Berne et dans laquelle ce dernier accusait le candidat X de fraudes électorales du seul fait de remplir de sa main, pour le compte d'électeurs, des bulletins de vote en y inscrivant son nom, conformément à la volonté des intéressés et en leur présence, le Tribunal fédéral rend un arrêt de principe qui précise cette notion juridique indéterminée des fraudes électorales¹⁵⁴. C'était à l'occasion des élections au Grand Conseil du canton de Berne de 2006, au cours desquelles le candidat X a rempli de sa main, pour le compte d'électeurs, quarante-quatre bulletins de vote en y inscrivant son nom, conformément à la volonté des intéressés et en leur présence. Il n'a toutefois pas précisé à ces derniers qu'il ne s'agissait que d'exemples et qu'ils devaient remplir eux-mêmes leur bulletin de vote, mais il est parti de l'idée que les bulletins seraient utilisés tels quels, ou, du moins, il a accepté qu'ils le seraient. Les électeurs ont ensuite envoyé les bulletins ainsi remplis ou les ont déposés dans l'urne prévue à cet effet dans le bureau de vote, sans que X. ne participe d'aucune manière à ces démarches. Les quarante-quatre bulletins précités ont été comptabilisés. Par jugement du 11 novembre 2010, l'Arrondissement judiciaire II de Bienne-Nidau (Berne) a reconnu le candidat X. coupable de fraude électorale au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CPS et l'a condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 180 francs le jour - à titre de peine complémentaire à celle prononcée le 30 juillet 2007 - avec sursis et délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'à une amende de 540 francs. L'art. 282 CP prévoit notamment que celui qui,

¹⁵⁴ ATF 138 IV 70, Regeste et consid. 1.1-1.4.

sans en avoir le droit, aura pris part à une élection, à une votation ou signé une demande de référendum ou d'initiative sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 2). Cette disposition fait partie des délits contre la volonté populaire (art. 279-284 CPS). Il vise à protéger l'exactitude de la constatation de la volonté populaire¹⁵⁵. Quant à l'art. 282bis CPS, il dispose que celui qui recueille, remplit ou modifie systématiquement des bulletins de vote ou qui distribue des bulletins ainsi remplis ou modifiés sera puni d'une amende. Il a été introduit par la Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques afin d'offrir une protection contre les abus possibles en relation avec le vote par correspondance¹⁵⁶. Cette disposition protège le droit du citoyen de former et exprimer librement sa volonté politique et prohibe des comportements qui peuvent influencer le vote individuel et fausser ainsi la décision populaire. Enfin, selon les dispositions des droits cantonaux bernois relatifs à l'exercice du droit de vote, l'électeur doit remplir son bulletin et l'envoyer par correspondance en respectant la marche à suivre décrite (art. 23 ss de l'ordonnance du 10 décembre 1980 sur les droits politiques)¹⁵⁷. L'art. 32 al. 1 ODP/BE dispose en outre que si, pour cause de handicap, l'électeur ou l'électrice capable de discernerment n'est pas en mesure d'accomplir lui-même ou elle-même les opérations de vote - parce que le local de vote n'est pas accessible ou qu'il ou elle n'est pas en mesure d'écrire de sa propre main -, il est possible de demander l'aide d'un officiel ou d'un membre du bureau électoral (consid. 1.1.3). Ce jugement a été annulé en appel. Répondant au recours du Ministère public du canton de Berne, le TF affirme que « celui qui se

¹⁵⁵ Egalement: Günter Stratenwerth / Felix Bommer, CH Strafrecht II-2008, § 48 n. 22./ Stefan Wehrle, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 2e éd. 2007, n° 1 ad art. 282 CP.

¹⁵⁶ CF, Message du 9 avril 1975 concernant une loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I 1379 ad art. 86.

¹⁵⁷ ODP/BE; RSB 141.112.

limite à remplir des bulletins de vote pour le compte de tiers, sans prendre aucune autre mesure afin qu'ils soient transmis à l'autorité, ne prend pas part sans droit à une votation ou à une élection au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP. Il est encore nécessaire qu'il envoie les bulletins par correspondance ou qu'il les dépose dans l'urne prévue à cet effet, faute de quoi la constatation de la volonté populaire n'est pas susceptible d'être mise en danger (consid. 1.4) ». Dès lors, en se limitant à remplir des bulletins de vote, sans prendre aucune autre mesure afin que ceux-ci soient transmis à l'autorité, l'intimé n'a pas pris part à l'élection au Grand Conseil du canton de Berne de 2006 (consid. 1.4).

4.3.1.2. Arrêt irrégularités graves découvertes ultérieurement à la votation ou aux élections

Dans une autre affaire concernant la conformité d'une votation fédérale à la Constitution et à la législation fédérale est mise en cause en raison d'irrégularités graves découvertes ultérieurement (art. 189 al. 1 let. f Cst.féd)¹⁵⁸, le TF affirme que dans un tel cas, la procédure de révision des art. 121 ss LTF n'est pas pertinente, car aucun recours n'a été exercé lors de la votation fédérale auprès des gouvernements cantonaux. Par contre, il se justifie d'appliquer par analogie les dispositions de procédure de la Loi fédérale sur les droits politiques. Ainsi, la procédure doit en principe être introduite auprès du gouvernement cantonal compétent¹⁵⁹.

« Cela vaut aussi par analogie pour le recours touchant les votations selon l'art. 77 al. 1 LDP lorsque les conclusions présentées ou les faits contestés dépassent la compétence du gouvernement cantonal. Tel est notamment le cas lorsque l'annulation d'une votation fédérale est demandée ou lorsque les interventions dans la campagne précédant la votation sont contestées et qu'elles dépas-

¹⁵⁸ ATF 145 I 207.

¹⁵⁹ ATF 138 I 61 consid. 4.6.

sent le cadre d'un canton. Dans de tels cas, le gouvernement cantonal doit rendre une décision formelle d'irrecevabilité »¹⁶⁰.

Un recours au Tribunal fédéral peut ensuite être interjeté à l'encontre d'une décision du gouvernement cantonal de rejeter un recours déposé au motif d'une irrégularité grave connue après la votation ou de refuser d'entrer en matière (art. 80 al. 1 LDP en lien avec art. 82 let. c et art. 88 al. 1 let. b LTF). Aux termes de l'art. 82 let. c LTF, le Tribunal fédéral connaît en effet des recours qui concernent les votations populaires, en particulier en matière fédérale contre les décisions des gouvernements cantonaux (art. 88 al. 1 let. b LTF). Le recourant peut alors aussi soulever des questions déjà abordées sur le plan cantonal, que le gouvernement cantonal n'a pas pu traiter faute de compétence. Cela vaut aussi lorsque le recourant n'a jusqu'alors jamais pris de conclusions formelles à leur sujet¹⁶¹. Dans le cas d'espèce où le recourant allègue avoir voté en faveur de l'initiative en question et a un intérêt actuel à l'annulation de la votation du 28 février 2016, le TF précise le délai de recours en cas d'irrégularités découvertes ultérieurement dans le cadre d'une votation fédérale. Le recourant doit donc respecter deux conditions cumulatives. D'une part, la décision du gouvernement cantonal doit être attaquée dans le délai prévu par l'art. 100 al. 3 let. b LTF. Tel est le cas en l'espèce. D'autre part, la sécurité du droit pose des limites temporelles à la contestation d'une votation déjà ancienne: le délai doit alors être fixé au cas par cas selon les circonstances concrètes, par analogie avec les règles établies dans d'autres domaines et en application des principes généraux¹⁶². Ainsi, en s'inspirant de sa propre jurisprudence¹⁶³ qui fixait le délai de prescription de deux à trois ans depuis la votation, le TF considère qu'il est possible de contester une votation

¹⁶⁰ ATF 145 I 207, consid.1.

¹⁶¹ ATF 137 II 177 consid. 1.2.3; arrêt 1C_63/2015 du 24 août 2015 consid. 2.2.

¹⁶² ATF 138 I 61 consid. 4.5.

¹⁶³ ATF 113 Ia 146 consid. 3d.

*respectivement deux et trois ans après le scrutin. In casu, le recours a été déposé moins de deux ans et demi après la votation du 28 février 2016, ce qui est compatible avec la jurisprudence¹⁶⁴. Il faut aussi que « les faits et les moyens de preuve avancés soient demeurés inconnus avant la votation et pendant le délai de recours qui l'a suivie, qu'ils n'aient pas pu être invoqués pour des raisons de droit ou de fait ou qu'ils n'aient pas dû être invoqués parce qu'il n'y avait pas motifs de le faire. Les faits et les moyens de preuve doivent par conséquent se rapporter à des faits existant déjà au moment de la votation, mais qui étaient alors inconnus ou qui ont pu rester inaperçus (faits nouveaux improprement dits; faux nova). La procédure ultérieure ne peut servir à réparer ni l'omission d'avoir interjeté un recours ni celle d'avoir recueilli les preuves pertinentes au moment de la votation ».*¹⁶⁵ En l'occurrence, le recourant fait notamment valoir que le Conseil fédéral a donné une fausse information au corps électoral en se fondant sur des données, dont seule l'administration fédérale disposait. Il souligne que cette information a été relayée dans de nombreux médias et dans l'argumentaire de deux partis politiques. Il ne s'agit pas d'informations qui auraient pu être discutées et mises en cause dans le débat public précédant la votation¹⁶⁶. Le grief du recourant est par conséquent recevable. L'art. 189 al. 4 Cst. ne s'oppose ainsi pas à l'entrée en matière sur le recours¹⁶⁷.

En ce qui concerne l'allégation de la double erreur (nombre de couples visés et rapport entre le coût et l'impact sur la population), le TF affirme qu'ils constituent une violation de l'art. 34 al. 2 Cst., qui a très vraisemblablement eu une incidence sur l'issue du scrutin, compte tenu du faible écart final (50,8 % contre 49,2 %) et du fait que l'initiative a

¹⁶⁴ ATF 145 I 207, consid. 1.3.

¹⁶⁵ ATF 145 I 207, consid. 1.4 et 138 I 61 consid. 4.5.

¹⁶⁶ Cf. arrêt 1C_455/2016 du 14 décembre 2016 consid. 2.4, non publié in ATF 143 I 78.

¹⁶⁷ ATF 145 I 207, consid. 1.5.

été acceptée par la grande majorité des cantons. En effet, l'indication de « quelque 80'000 » couples mariés à deux revenus touchés par la pénalisation fiscale du mariage viole le devoir d'information objective et l'obligation de transparence, dans la mesure où elle est inexacte et ne mentionne ni son absence de fiabilité significative ni son manque d'actualité. Comme le démontre le recourant avec de nombreux renvois à des articles de presse, des déclarations de politiciens, des communiqués de presse d'autorités fédérales et de partis politiques, cette donnée a constitué une part importante du débat public précédant la votation. Elle représentait une information essentielle dans la prise de décision et ne concernait pas un point secondaire¹⁶⁸. La situation avant la votation montre ainsi que le corps électoral était privé d'éléments importants pour former et exprimer son opinion. Le caractère incomplet et le manque de transparence des explications du Conseil fédéral ont donc eu des conséquences sur l'état d'information précédant la votation du 28 février 2016, conséquences qui ne sont pas compatibles avec la liberté de vote. En effet, aux termes de l'art. 11 al. 2 LDP, le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives. Le Conseil fédéral est tenu de respecter les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité lorsqu'il informe les citoyens sur les objets soumis à votation fédérale (art. 10a al. 2 LDP). Et selon la jurisprudence, le résultat d'une votation est faussé lorsque les citoyens ont été informés de manière erronée sur le but et la portée du projet soumis au vote. Il est interdit de passer sous silence des éléments importants pour la décision du citoyen ou de reproduire de manière inexacte les arguments des adversaires du référendum ou de l'initiative¹⁶⁹. Au demeurant, les citoyens n'ont jamais été mis au courant de ce que des écarts d'estimation si importants pouvaient exister selon les différentes méthodes utilisées, à savoir entre 80'000 et 454'000

¹⁶⁸ cf. Arrêt 1P.131/2004 du 14 juin 2004 consid. 3.

¹⁶⁹ cf. ATF 139 I 2 consid. 6.2. et ATF 138 I 61 consid. 6.2.

couples mariés à deux revenus touchés. L'art. 34 al. 2 Cst. a par conséquent été violé¹⁷⁰.

S'agissant de l'allégation selon laquelle les irrégularités constatées et découvertes bien après la votation ont pu influencer le résultat du scrutin de façon déterminante, le TF relève que celles-ci ont conduit à deux arguments erronés. D'une part, le chiffre de 80'000 a été utilisé pour faire ressortir le caractère marginal des cas visés par l'initiative par rapport au coût important qu'elle représente (entre 1,2 et 2,3 milliards de francs par année). D'autre part, l'erreur sur le nombre de couples mariés n'a pas été reprise dans le calcul du coût de la réforme; cela a eu pour effet d'accroître de manière disproportionnée le coût de l'initiative en rapport avec le nombre de personnes touchées. Ces deux éléments ont pu avoir un poids important dans la formation de l'opinion des électeurs¹⁷¹. La votation doit être par conséquent annulée au risque de porter atteinte à la sécurité du droit. Cette dernière est en l'espèce d'une importance moindre puisque l'initiative en question a été refusée lors de la votation litigieuse. Contrairement au recours formé contre l'acceptation de la deuxième réforme de l'imposition des entreprises dans lequel le Tribunal fédéral avait pris en compte le fait que la réforme législative était entrée en vigueur, que de nombreuses entreprises avaient pris leurs dispositions en fonction de ce nouveau droit et que les possibilités ainsi offertes avaient d'ores et déjà été mises en oeuvre¹⁷², il n'est pas question ici d'annuler une loi en vigueur et déjà maintes fois appliquée. La votation en question n'a, en effet, introduit aucune norme qui ne pourrait être annulée. *Dans de telles circonstances, l'intérêt à la sécurité du droit ne peut l'emporter* face à l'intérêt à ce que l'opinion du corps électoral puisse être formée de manière complète sur la base d'informations

¹⁷⁰ ATF 145 I 207, consid. 3.4 et 2.1.

¹⁷¹ ATF 145 I 207, consid. 4.3.

¹⁷² ATF 138 I 61 consid. 8.7.

exactes.¹⁷³ Enfin, quoi qu'en dise le Conseil fédéral, le fait que le thème de la discrimination fiscale des couples mariés est toujours d'actualité dans le cadre de la révision en cours de l'imposition du couple et de la famille n'a pas d'incidence dans la présente procédure, tant qu'une telle réforme n'est pas entrée en vigueur (à l'échéance du délai référendaire). De plus, comme le relève le Conseil fédéral, seule une partie de l'initiative populaire litigieuse est concernée par le projet de réforme en cours.

Il ressort de ce qui précède que la sécurité du droit ne s'oppose pas à l'annulation du scrutin, que les irrégularités constatées sont crasses et que l'issue du scrutin - compte tenu de la double majorité prévue à l'art. 140 al. 1 let. a Cst. féd. - est serrée. Il est dès lors possible que les irrégularités constatées aient pu exercer une influence sur l'issue du vote. Les conditions posées par la jurisprudence pour une annulation du scrutin sont ainsi remplies¹⁷⁴.

4.3.1.3. Arrêts compétences du Tribunal fédéral à connaître d'autres différends électoraux

La jurisprudence a aussi précisé les compétences du Tribunal fédéral à connaître d'autres différends électoraux.

Dans d'autres cas postélectoraux, le Tribunal fédéral aboutit aussi à l'annulation du scrutin.

Dans l'arrêt 1C_108/2011 du 24 mars 2011 mettant aux prises de Pury et Couchepin contre Conseil d'État du canton de Neuchâtel (recours en matière de droit public) concernant la violation de la liberté de vote¹⁷⁵, le Tribunal fédéral conclut à l'annulation d'un arrêté de convocation des électeurs pour une votation cantonale pour violation de l'unité de la matière contraire à l'art. 34 al. 2 Cst.féd. En effet, la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. exige que les votations et élections soient orga-

¹⁷³ ATF 145 I 207, consid. 4.3.

¹⁷⁴ ATF 145 I 207, consid. 4.3.

¹⁷⁵ ATF 137 I 200.

nisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure¹⁷⁶. Cela implique en particulier une formulation simple, claire et objective des questions soumises au vote; celles-ci ne doivent pas induire en erreur ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen. Chaque électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence¹⁷⁷. L'unité de la matière est aussi une exigence de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34 al. 2 Cst.). Elle interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote. Le principe de l'unité de la matière vaut également dans une certaine mesure lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative populaire. Il faut en effet que les deux objets soient en rapport étroit et qu'ils concernent la même matière¹⁷⁸. Eu égard à ce qui précède, organiser un scrutin liant une loi sur l'imposition des entreprises et un contre-projet à une initiative sur l'accueil des enfants viole l'unité de la matière par manque de rapport intrinsèque entre les objets soumis ensemble au vote de telle sorte que ces lois doi-

¹⁷⁶ ATF 135 I 292 consid. 2.

¹⁷⁷ ATF 131 I 126 consid. 5.1.

¹⁷⁸ ATF 137 I 200, consid. 2.1 et 2.2/ Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2000, p. 984 s.; Crispin Hugenschmidt, Einheit der Materie - überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?, 2001, p. 134 ss.

vent être acceptées toutes les deux pour entrer en vigueur¹⁷⁹ ne permet pas de garantir l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs. La liberté de vote est violée, car certains électeurs sont ainsi contraints d'approuver une loi pour faire adopter une autre loi concernant un domaine complètement différent (consid. 4.2). De plus, le lien instauré entre le contre-projet et une loi étrangère à l'initiative viole lui aussi l'unité de la matière (consid. 4.3). Or, une scission des objets de la votation n'étant pas possible en l'espèce, dans la mesure où le lien entre les différents objets est inscrit dans les lois elles-mêmes. Il serait au demeurant contraire à la volonté du législateur de soumettre ces lois au vote séparément, sans lui donner l'occasion de revenir le cas échéant sur les compromis qui l'avaient conduit à lier ces lois. Quant à l'initiative, elle ne saurait être soumise au vote seul dès lors que le Grand Conseil a décidé de lui opposer un contre-projet, conformément à l'art. 110 al. 2 let. b de la loi cantonale sur les droits politiques (LDP/NE¹⁸⁰). Dans ce cas, le seul moyen permettant d'assurer le respect des droits politiques garantis par l'art. 34 Cst. est donc l'annulation de l'arrêté de convocation des électeurs (consid. 5)

Dans des cas litigieux pendant le déroulement de scrutin, le Tribunal fédéral s'est également déclaré compétent.

Dans un arrêt consécutif au recours de l'association «Verein Referendum gegen Versicherungsspitzelei» contre Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV=Office fédéral des assurances sociales-OFAS), Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) et Bundeskanzlei (Chancellerie fédérale)¹⁸¹ concernant les interventions de ces institutions publiques dans la campagne en vue de la votation populaire du 25 novembre 2018 relative à la modification de la LPGa, le Tribunal fédéral a précisé la notion du droit de vote.

¹⁷⁹ ATF 137 I 200, consid. 3.1, 3.2, 4.1.

¹⁸⁰ RSN 141.

¹⁸¹ ATF 145 I 282

Dans cet arrêt, le TF affirme que les publications contestées, qui émanent de l'OFAS et de la Suva, constituent des interventions dans le cadre de la campagne de votation et qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droits politiques (consid. 2.2.2). Il précise aussi le délai de trois jours pour contester les publications incriminées auprès du gouvernement cantonal. Selon le TF, ce délai ne court qu'à partir de la prise de connaissance par le recourant de la décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement de la demande de référendum (consid. 3). Enfin, le TF précise le devoir des autorités ainsi que des entreprises contrôlées par une collectivité publique quant à une information correcte et mesurée dans le contexte d'une votation (consid. 4).

Dans un autre arrêt du 29 octobre 2018¹⁸² consécutif au recours de droit public du parti des pirates suisses et consorts contre la Chancellerie fédérale et les autorités cantonales et autres entreprises contrôlées par l'État, le TF examine l'admissibilité des interventions d'autorités avant une votation fédérale (la vidéo explicative de la Chancellerie fédérale; les interventions d'autorités cantonales et d'entreprises contrôlées par les cantons). Dans sa décision, le TF affirme que le recours en matière de droits politiques (art. 82 let. c LTF) permet de faire valoir que la vidéo explicative diffusée par la Chancellerie fédérale avant une votation fédérale viole le droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à un résultat exact du scrutin au sens de l'art. 34 al. 2 Cst. Toutefois, au regard de l'art. 189 al. 4 Cst., le TF ne peut pas examiner la vidéo explicative dans la mesure où la critique du recourant porte sur un passage particulier dont le texte correspond à la brochure explicative du Conseil fédéral (consid. 5). En ce qui concerne les interventions querellées, le TF affirme que les gouvernements cantonaux peuvent s'exprimer publiquement avant la votation et émettre une recommandation de vote lorsque le résultat du scrutin fédéral concerne notablement

¹⁸² ATF 145 I 1, consid. 5-8.

tous les cantons ou plusieurs d'entre eux. *Toutefois, leurs interventions doivent respecter les principes d'objectivité, de proportionnalité et de transparence* tels qu'ils s'appliquent aussi au Conseil fédéral. Cette exigence vaut également pour la Conférence des gouvernements cantonaux, lorsqu'une majorité de cantons se trouve particulièrement concernée. Les interventions des Conférences des directeurs cantonaux restent exclues avant la votation (consid. 6). Quant aux entreprises publiques contrôlées par les cantons, elles peuvent participer, avec la retenue qui s'impose, au débat précédant la votation lorsqu'elles sont particulièrement concernées par le scrutin et touchées dans ses intérêts économiques de la même manière que les particuliers (consid. 7 et 8).

Le Tribunal fédéral s'est aussi penché sur la qualité pour recourir des collectivités pour violation des droits politiques.

Dans l'arrêt de la première Cour de droit public *dans la cause Ville de Genève et Groupement Ville de Genève contre X et Conseil d'État du canton de Genève* (recours en matière de droit public) du 6 septembre 2010¹⁸³, le TF affirme que les communes n'ont pas la qualité pour recourir sur la base de l'art. 89 al. 3 LTF, faute d'être titulaires des droits politiques. Elles peuvent néanmoins se voir reconnaître la qualité pour recourir en cette matière sur la base de l'art. 89 al. 2 let. c LTF (consid. 1.1.1). Cela veut dire qu'elles ne peuvent pas former un véritable recours pour violation des droits politiques au sens de l'art. 82 let. c LTF¹⁸⁴, mais seulement un recours ordinaire pour violation des garanties constitutionnelles mentionnées à l'art. 89 al. 2 let. c LTF (consid. 1.1.2). Selon l'art. 89 al. 2 let. c LTF, ont aussi qualité pour recourir les communes et les autres collectivités de droit public qui invoquent la viola-

¹⁸³ ATF 136 I 404.

¹⁸⁴ Selon l'art. 82 LTF, Le Tribunal fédéral connaît des recours contre les décisions rendues dans des causes de droit public; contre les actes normatifs cantonaux; *qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires.*

tion de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale. Cette disposition s'applique en particulier aux communes qui invoquent la garantie de leur autonomie communale (consid. 1.1.3). En règle générale, cependant, a qualité pour former un recours en matière de droit public, en matière de droits politiques (art. 82, let. c), quiconque a le droit de vote dans l'affaire en cause a qualité pour recourir (art. 89 al. 3 LTF). Ce qui est totalement différent du droit congolais qui limite ce droit à quelques privilégiés : le parti politique ou le regroupement politique ayant présenté un candidat ou son mandataire et le candidat indépendant ou son mandataire (art. 73 Loi électorale).

Le Tribunal fédéral s'est enfin penché sur la mise en oeuvre d'une initiative populaire cantonale rédigée en termes généraux dans l'arrêt 141 I 186 consécutif au recours de droit public interjeté par le parti vert du canton de Zurich et Schlatter-Schmid contre le gouvernement du canton de Zurich. Dans sa décision, le TF affirme que l'art. 34 al. Cst. féd. garantit la mise en oeuvre correcte et complète d'une initiative populaire cantonale rédigée en termes généraux. In casu, il s'agit de la mise en oeuvre de la Kulturlandinitiative, acceptée par les citoyens du canton de Zurich. La mettre en oeuvre d'une manière partielle par la seule révision du plan directeur cantonal est illicite selon le droit constitutionnel cantonal et n'est pas compatible avec les droits politiques des électeurs (consid. 4). Une mise en oeuvre correcte du contenu de l'initiative suppose que l'étendue des surfaces agricoles d'importance soit maintenue et que la protection de celles-ci soit mieux assurée que par le droit en vigueur et le plan directeur cantonal révisé. En refusant d'entrer en matière sur le projet de mise en oeuvre de l'initiative qui lui était soumis par le Conseil d'État, le Parlement cantonal n'a pas correctement mis en oeuvre le contenu de la Kulturlandinitiative et a, ce faisant, violé les droits politiques des citoyens (consid. 5).

4.3.1.4. Conclusion

Au terme de cet excursus jurisprudentiel suisse, nous pouvons conclure qu'un recours au Tribunal fédéral peut être interjeté à l'encontre d'une décision du gouvernement cantonal au motif d'une violation des droits politiques connue avant, pendant ou après le scrutin. Les tribunaux ont une compétence générale pour connaître tous les différends électoraux.

4.3.2. En droit américain

La Cour suprême des États-Unis a joué un rôle décisif dans la protection du droit de vote et l'accès au scrutin notamment dans les affaires Bush contre Al Gore en 2000 et Marbury contre Madison en 1803¹⁸⁵.

4.3.2.1. Affaire Bush contre Gore

Dans l'affaire Bush c. Gore, la Cour suprême éclaire un aspect essentiel du droit électoral : les États sont compétents pour organiser les élections ou déléguer ces prérogatives aux collectivités locales. C'est ce qui explique l'utilisation des bulletins différents et des machines à voter différentes dans les comtés d'un même État¹⁸⁶. Cette décision intervint à l'issue de 36 jours de batailles juridiques et de controverses électorales entre deux candidats-présidents se réclamant tous vainqueur de l'élection présidentielle. Elle déclara Georges W. Bush vainqueur de l'élection présidentielle tout en affirmant que la solution adoptée était restreinte à ces circonstances précises. En effet, pour le juge Scalia, « compter d'abord, puis se prononcer sur la légalité des méthodes utilisées a posteriori n'est pas la bonne » méthode si l'on veut obtenir des

¹⁸⁵ Elisabeth Zoller, Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis, pp.1-28.

¹⁸⁶ Pour la RDC, ce pouvoir revient à la CENI de manière uniforme sur toute l'étendue de la RDC. Toutefois lors des élections législatives de 2011, il y avait dans certaines collectivités publiques et certains centres de vote des bulletins de vote différents.

résultats électoraux acceptables par le public, ce qui est une condition de la stabilité politique. De plus, il n'était pas évident que l'État de Floride avait violé la Constitution et le droit fédéral. En outre, dans la mesure où l'organisation des élections relève des États (art. IV de la Constitution)¹⁸⁷, la décision de la Cour suprême de l'État de Floride autorisant le recomptage des bulletins de vote aurait résolu la crise électorale. En ordonnant la fin des opérations de décompte en Floride avec effet au 9 du même mois, la Cour a assuré en pratique l'élection de Bush. La Cour l'a fait en déclarant, avant d'écouter les plaidoiries au sujet des revendications des partisans de Bush et donc avant de les étudier à fond, que le temps était écoulé et que les décomptes devaient s'arrêter. Enfin, selon la Cour suprême, procéder à un nouveau comptage dans certains comptés-uniquement et selon des règles différentes- constituerait une violation du XIV Amendement de la Constitution¹⁸⁸ et la clause d'égale protection¹⁸⁹. Malgré ces critiques de certains auteurs¹⁹⁰ qui accusent les juges de la Cour suprême ayant tranché cette affaire d'avoir agi de façon partisane puisque majoritairement Républicains, cet arrêt a le mérite d'avoir résolu pacifiquement la crise postélectorale aux États-Unis.

¹⁸⁷ En droit Suisse, la Confédération règle l'exercice des droits politiques au niveau fédéral ; les cantons règlent ces droits aux niveaux cantonal et communal (art. 39 al. 1 Cst.féd.). C'est une compétence parallèle.

¹⁸⁸ Le XIVe amendement à la Constitution des États-Unis d'Amérique, ratifié en 1868, vise à protéger le droit des anciens esclaves afro-américains émancipés par le Treizième amendement de la Constitution des États-Unis, en particulier dans les États du sud. Il garantit la citoyenneté à toute personne née aux États-Unis, et affirme la nécessité de garantir l'égale protection de tous ceux qui se trouvent sur son territoire.

¹⁸⁹ Anne Deysine, *La Cour suprême des États-Unis*, pp. 159-161.

¹⁹⁰ Notamment : *Michel Rosenfeld, Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie* / Jeffrey Rosen, *L'affaire Bush contre Gore ou le déshonneur de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique*, pp. 53-57.

4.3.2.2. *Affaire Marbury contre Madison*

Dans l'affaire *Marbury contre Madison* en 1803, la Cour suprême des États-Unis a affirmé son pouvoir et celui de tous les juges de contrôle de la constitutionnalité (judicial review) qui englobe également le contrôle de la légalité et de la conventionalité. La Cour suprême ne fait que statuer en dernier ressort¹⁹¹. C'était dans une affaire concernant la nomination des juges (une trentaine) de son obédience (fédéralistes) par le Président sortant John Adams, avant l'entrée en fonction, en mars 1801, du Président élu Jefferson (antifédéralisme) et sans terminer toutes les procédures administratives (signification de ces ordonnances de nomination aux juges concernés par le Secrétaire d'État) auxquelles Jefferson s'opposa. Face à cette opposition, le juge Marbury faisant partie de 16 juges de paix nommés par le Président sortant saisit la Cour suprême pour qu'elle ordonne au nouveau Secrétaire d'État Madison (successeur de Marshall) de délivrer les commissions d'affectation et de procéder à sa nomination par *writ of mandamus* (injonction). Ainsi se fondant sur le fait que la Constitution est l'expression de la volonté populaire, la Cour affirme le contrôle de constitutionnalité, la suprématie et la supériorité de la Constitution sur les lois et les actes administratifs. Et par la même occasion, elle affirma son propre pouvoir de contrôler la constitutionnalité de tous les actes législatifs et de l'Exécutif, de constater les contradictions et de refuser l'application de tous les actes qui seraient contraires à la constitution. Dès lors la Cour suprême peut donc invalider les actes du président et d'autres membres de son administration ou de l'exécutif, les lois du Congrès des États-Unis et des parlements des États¹⁹².

¹⁹¹ Anne Deysine, *La Cour suprême des États-Unis*, pp. 53-55.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 55-56.

4.3.3. Côte d'Ivoire

En novembre 2010, l'élection présidentielle en Côte d'Ivoire ravive la crise politique de 2002-2003. Les affrontements entre partisans du président sortant Laurent Gbagbo et ceux du chef de l'État élu, Alassane Ouattara, exclu du scrutin en 2000, feront plus de 3000 morts en cinq mois et demi. En effet, à l'issue du 1er tour, le 31 octobre, sur 14 candidats, il n'en reste que trois: le président sortant Laurent Gbagbo, l'ancien Premier ministre Alassane Ouattara, et l'ex-président Henri Konan Bédié qui appelle ses électeurs à voter Ouattara au second tour, le 28 novembre. Le 2 décembre, la Commission électorale indépendante publie les résultats selon lesquels Ouattara est proclamé vainqueur avec 54,1% des voix contre 45,9% à Gbagbo. Suite à la proclamation de ces résultats par la Commission électorale, le Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire, sur requête de Monsieur GBAGBO Laurent enregistrée au secrétariat du Conseil constitutionnel le 1er décembre 2010, redresse ce résultat à la suite de l'annulation des résultats du scrutin dans les départements de Bouaké, Korhogo, Ferkessédougou, Katiola, Boundiali, Dabakala et de Séguéla pour irrégularités notoires et proclame Gbagbo Laurent vainqueur avec 2 054 537 soit 51,45% contre Ouattara Alassane avec 1 938 672, soit 48,55%¹⁹³. Ce fut le début d'une guerre civile qui déboucha le 11 avril 2011, grâce à l'appui des hélicoptères de l'armée française et des Casques bleus, à la victoire des rebelles d'Ouattara sur le camp Gbagbo. A la suite de cette victoire militaire, Laurent Gbagbo et son épouse Simone sont arrêtés. Pour mettre fin à cette crise post-électorale et malgré les nombreuses décisions de la communauté internationale dont le Conseil de Paix et de Sécurité l'Union africaine, en sa 270^{ème} réunion tenue le 5 avril 2011 reconnaissant Monsieur Alassane Ouattara comme le Président de la République de Côte, le Conseil cons-

¹⁹³ CC-CI, Décision n° CI-2010-EP-034/03-12/CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010

titutionnel fut saisi par le camp du vainqueur en vue de faire siennes ces décisions du Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union africaine, sur le règlement de la crise en Côte d'Ivoire. C'est ce que le Conseil constitutionnel fit en proclamant Monsieur Alassane Outtara, Président de la République de Côte d'Ivoire¹⁹⁴.

4.3.4. Autres juridictions nationales

D'autres juridictions nationales ont pris certaines décisions de principe ayant résolu des conflits électoraux.

4.3.4.1. En Europe

Le royaume d'Espagne

Depuis 1978, le Tribunal constitutionnel d'Espagne est compétent lorsque les droits civils sont atteints. Ainsi, il a déclaré illégaux et inconstitutionnels les partis politiques en apparence reliés à des groupes terroristes (2003). Il a aussi annulé les résultats du référendum de l'indépendance de la Catalogne en Espagne et émis des mandats d'arrêt contre les leaders indépendantistes¹⁹⁵. La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel pourrait être synthétisée de la manière suivante : 1° Le peuple espagnol constitue le seul sujet juridique qui dispose des pouvoirs constitutifs. 2° Les concepts de souveraineté nationale et de peuple espagnol sont consubstantiels. 3° Fondant l'ordre démocratique, la Constitution prime sur toutes les autres normes. 4° L'État espagnol est un état de droit et démocratique. 5° La reconnaissance, à l'article 2 de la

¹⁹⁴ CC-CI, Decision N° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire.

¹⁹⁵ Nicolas de Sadeleer, Le Tribunal constitutionnel espagnol et le référendum d'autodétermination de la Catalogne du 1er octobre 2017, 3 novembre 2017, in : <http://www.justice-en-ligne.be/article995.html>

Constitution, des nations et des régions ne remet pas en cause l'indissolubilité de la nation espagnole. 6° Toute tentative de mettre en œuvre un processus susceptible de mener à l'indépendance d'une communauté viole l'indissolubilité de la nation espagnole. 7° La reconnaissance d'un peuple régional en tant que sujet juridique requiert la modification de la Constitution.

La Fédération de Russie

La Cour suprême de justice de la Fédération de Russie a établi une très importante distinction entre la diffusion d'informations générales et la publicité électorale (2003-2004).

Dans l'affaire A. P., de nationalité russe¹⁹⁶, né en 1969 qui se déclare victime de violations par la Fédération de Russie des droits qu'il tient de l'article 25 a) et b). Il reproche à la Commission électorale et à la loi électorale de l'avoir empêché de prendre part à la direction des affaires publiques ou être élu au cours d'élections périodiques honnêtes, parce ce que le système électoral fédéral de l'État partie ne permettait à l'époque de se présenter en tant que candidat indépendant aux élections de la Douma qu'en étant inscrit sur la liste d'un parti politique enregistré pour les élections en question. À ce propos, l'auteur affirme qu'il ne voulait pas que son nom soit associé à l'un des partis existants, car il n'adhérait à l'idéologie d'aucun d'entre eux, mais il ne fournit toutefois aucun détail supplémentaire à ce sujet. En fin de février 2008, la Cour constitutionnelle déclara sa plainte du 18 décembre 2007 irrecevable. En effet, l'auteur contestait essentiellement le passage d'un système électoral majoritaire proportionnel à un système électoral proportionnel qui ne prévoyait pas l'application d'un mode de scrutin uninominal pour les élections des membres de la Douma d'État (députés) ni l'auto désignation des candidats. Dans le même temps, la Loi fédérale sur les élections

¹⁹⁶ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/107/D/1857/2008 du 10 mai 2013, § 1, 2.1-2.21.

des députés à la Douma d'État n'excluait pas le droit pour un particulier non membre d'un parti politique d'être élu député à la Douma d'État, car il était possible d'être inscrit sur la liste fédérale des candidats d'un parti politique, soit de la propre initiative de l'intéressé, soit sur proposition du parti. Par conséquent, aucune des dispositions contestées par l'auteur (art. 3, 4, 7 et 37 de la Loi fédérale sur les élections des députés à la Douma d'État) ne portait atteinte aux droits garantis par la Constitution ni au Pacte. Il saisit le Comité des droits de l'homme de l'ONU. Ce dernier, après examen approfondi de la plainte et des explications de l'État partie qu'est la Russie, a déclaré irrecevable la plainte de ce ressortissant russe en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. En effet, selon l'État partie il était possible, pour les candidats indépendants, d'être inscrits pour les élections fédérales sur la liste de l'un des partis enregistrés pour les élections en question et que si l'un des partis enregistrés refusait d'inscrire un candidat indépendant sur sa liste, l'intéressé pouvait déposer une plainte auprès d'un tribunal. Toutefois, *in casu*, l'auteur ne pouvait pas saisir un tribunal, car il n'avait fait aucune tentative de quelque nature que ce soit pour obtenir l'inscription de son nom sur la liste de l'un des partis existants en tant que candidat indépendant. En outre, le dossier ne contenait aucune information sur les raisons pour lesquelles l'auteur n'a pas pu créer son propre parti politique en s'associant à des personnes ayant des opinions politiques similaires et se présenter aux élections par l'intermédiaire de ce parti, ce qui est révélateur. Enfin, à l'absence de telles informations suffisamment détaillées, il lui était impossible de vérifier si les restrictions imposées à l'auteur, en tant que candidat indépendant à des élections législatives fédérales, par les exigences du système électoral alors en vigueur, étaient conformes aux dispositions de l'article 25 du Pacte et de rendre une décision éclairée sur le fond de la plainte¹⁹⁷.

¹⁹⁷ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/107/D/1857/2008 du 10 mai 2013, § 3.1, 10.6-10.7.

4.3.4.2. En Afrique

Deux arrêts des Hautes juridictions kényanes et burundaises concernant les litiges postélectoraux ont été retenus pour illustrer le rôle primordial de la Justice dans le règlement des conflits électoraux.

La République du Kenya

Dans la République du Kenya, la Cour suprême (the Supreme Court) est l'autorité compétente pour connaître des recours dans un litige électoral. C'est le cas de l'affaire the Supreme Court of Kenya, affaire election petition no. 1 of 2017, Raila Amolo Odinga and Stephen Kalonzo Musyoka c/ Independent Electoral and Boundaries Commission; chairperson, Independent Electoral and Boundaries Commission and H.E Uhuru Muigai Kenyatta¹⁹⁸

Dans cette affaire, la Cour suprême a annulé les résultats provisoires de l'élection présidentielle déclarant vainqueur le Président sortant M. Uhuru Kenyatta avec 54,27 % des voix, suivie des manifestations des partisans de l'opposant M. Raila Odinga ayant provoqué une dizaine de morts et plusieurs blessés. La Cour suprême kényane a considéré que cette élection n'a été conforme ni au Chapitre 7 de la loi électorale, ni à la Constitution Kényane et déclare, de ce fait, l'élection invalide et nulle. Elle a, à la même occasion, enjoint l'IEBC d'organiser un nouveau scrutin dans un délai de 60 jours.

Mais qui étaient les parties au procès et quelles étaient leurs allégations et la décision de la Haute Cour ?

Dans cette affaire opposant

Raila Amolo Odinga (1st petitioner) et 2. Stephen Kalonzo Musyoka
(2nd petitioner)

¹⁹⁸ Supreme Court of Kenya, Presidential Election Petition No.1 of 2017, Raila Amolo Odinga and Alii Against Independent Electoral, Uhuru Kenyatta and Alii, in: <https://legalflash.ma/categories/afrique/articles/17-09-1035>.

Independent electoral and boundaries commission. (1st respondent);
2. chairperson, independent electoral and boundaries commission
(2nd respondent) et H.E Uhuru Muigai Kenyatta (3rd respondent),

Les recourants alléguaient que:

l'élection présidentielle de 2017 n'a pas été menée conformément
aux principes énoncés dans la Constitution et la loi relative aux
élections.

Qu'il y a eu des irrégularités et des actes illégaux commis dans le déroulement de l'élection présidentielle de 2017.

Ces irrégularités et ces illégalités ont eu des répercussions graves sur
l'intégrité de l'élection. Ils demandaient à la Cour suprême de
constater cela et d'en tirer toutes les conséquences.

Examinant ces allégations, la Cour suprême arrive à la conclusion
suivante :

Concernant l'allégation que l'élection présidentielle de 2017 n'a pas
été menée conformément aux principes énoncés dans la Constitution
et la loi relative aux élections, après examen notamment aux
articles 10, 38, 81 et 86 de la Constitution ainsi que les articles
39(1C), 44, 44A et 83 de la Loi électorale, la Cour suprême est
convaincue que le premier répondant (la Commission électorale)
a échoué, a négligé ou refusé de mener l'élection présidentielle
d'une manière conforme aux prescriptions de la Constitution et,
entre autres, de la Loi électorale, chapitre 7 des lois du Kenya.

Quant à l'allégation des irrégularités et illégalités commises dans la
conduite de l'élection présidentielle de 2017, la Cour suprême est
convaincue que le 1er Intimé (la Commission électorale) a commis
des irrégularités et illégalités, entre autres, dans la transmission
des résultats, dont le contenu sera précisé dans l'arrêt circonstancié
et motivé de la Cour. La Cour suprême n'a toutefois

trouvé aucune preuve d'inconduite de la part du 3^e répondant (Uhuru Kenyatta).

Quant à l'allégation selon laquelle ces irrégularités et ces illégalités ont affecté l'intégrité de l'élection, la Cour suprême est convaincue qu'ils ont atteint et compromis ainsi l'intégrité de l'ensemble de l'élection présidentielle.

À la suite des conclusions susmentionnées, la Cour suprême, en vertu des articles 140(2) et (3) de la Constitution et de l'article 22 des Règles de la Cour suprême (élection présidentielle), décide:

L'élection présidentielle tenue le 8 août 2017 n'a pas été menée conformément à la Constitution et à la loi applicable rendant invalide, nul et non avenu le résultat déclaré;

Une déclaration est émise par les présentes que le troisième défendeur (Uhuru Kenyatta) n'a pas été valablement déclaré comme président élu et que la déclaration est invalide, nul et non avenu;

Par la présente, une ordonnance est émise enjoignant au premier intimé (la Commission électorale) d'organiser et de tenir une nouvelle élection présidentielle en stricte conformité avec la Constitution et les lois électorales applicables dans les 60 jours suivant cette décision en vertu de l'article 140(3) de la Constitution.

En ce qui concerne les dépens, chaque partie assume ses propres dépens.

Pour terminer, la Cour suprême promet de publier dans 21 jours une décision motivée contenant les motifs de cette décision et les motifs de dissidence conformément à la règle 23(1) du Règlement de 2017 de la Cour suprême (élections présidentielles).

Cette décision exemplaire ne suscite aucun commentaire de notre part.

République du Burundi

Par requête commune du 11 juin 2020, les deux Vice-présidents de la République du Burundi et le Gouvernement, agissant collégialement,

demandent à la Cour constitutionnelle de constater la vacance du poste de Président de la République pour cause de décès et d'ordonner la passation du pouvoir du nouveau président avant la date prévue du 21 août 2020. Cette requête reçue en son greffe le 11 juin 2020 a été enrôlée sous le RCCB 393 En réponse, la Cour constitutionnelle rendit un arrêt¹⁹⁹ dont le dispositif est :

Que la requête est recevable.

Que le poste de Président de la République du Burundi est vacant.

Que l'intérim n'est pas nécessaire.

Qu'il faut procéder, le plus tôt possible, à la prestation de serment du Président élu en la personne de Monsieur Evariste Ndayishimiye.

En effet, considérant que les deux Vice-présidents de la République et le Gouvernement, réunis en date du 11 juin 2020, après le décès de Son Excellence Monsieur Pierre Nkurunziza, Président de la République du Burundi, ont pris la décision de saisir la Cour de Céans afin de faire constater, par celle-ci, la vacance du poste de Président de la République et d'indiquer à la même occasion les modalités de pourvoir à ce poste ;

Considérant que ce décès du Président de la République, Excellence Monsieur Pierre Nkurunziza, est attesté par le certificat de décès remis à la Cour, à l'appui de la requête de constat de vacance et que de ce fait, la vacance du poste de Président de la République est réelle ;

Conformément aux articles 121 alinéa 3 et 288 alinéa 1er de la Constitution de la République du Burundi qui disposent successivement : « La vacance est constatée par la Cour constitutionnelle saisie par le Vice-président de la République et le Gouvernement agissant collégalement. »

Considérant que l'article 121 alinéa 2 de la Constitution dispose ce qui suit :

¹⁹⁹ Cour Constitutionnelle du Burundi, Arrêt RCCB 393 du 12 Juin 2020.

« En cas de vacance pour cause de démission, de décès ou de toute autre cause de cessation définitive de ses fonctions, l'intérim est assuré par le Président de l'Assemblée Nationale ou si ce dernier est à son tour empêché d'exercer ses fonctions, par le Vice-président de la République et le Gouvernement agissant collégalement. »

Considérant que l'article 121 al. 4 et 6 de la Constitution dispose que: « L'autorité intérimaire ne peut pas former un nouveau Gouvernement » ; « Le scrutin pour l'élection du nouveau Président de la République a lieu, sauf cas de force majeure constatée par la Cour constitutionnelle, dans un délai qui ne doit pas être inférieur à un mois et supérieur à trois mois depuis la constatation de la vacance » ;

Considérant que l'intérim, tel que prévu par le constituant, est la période entre la cessation définitive des fonctions de Président de la République avant le terme normal du mandat et un nouveau mandat issu de l'élection d'un nouveau Président ;

Considérant que pour le cas sous analyse, la question de la personne qui doit succéder au Président défunt est posée du moment que le constituant n'a pas expressément prévu la cessation définitive des fonctions de Président de la République dans une période où il existe un Président élu;

Qu'il est cependant possible de dégager la volonté du constituant à travers les différentes dispositions de l'article 121 de la Constitution ;

Que l'intérimaire n'est pas désigné pour terminer le mandat en cours, mais pour organiser l'élection d'un nouveau Président dans un délai maximum de 3 mois tel que cela ressort des deux alinéas ci-haut cités ;

Considérant cependant que le décès du Président Pierre Nkurunziza survient au lendemain des élections ayant donné lieu à l'élection d'un nouveau Président en la personne de Monsieur Evariste Ndayishimiye qui n'attendait que la prestation de serment pour prendre ses fonctions,

Considérant que son élection a par ailleurs été validée par la Cour de Céans qui a décidé, dans son arrêt RCCB 387, que le Président élu prendra ses fonctions après sa prestation de serment ;

Considérant que pour le cas en concerne, l'élection du nouveau Président a été déjà conclue comme indiqué ci-haut ;

Considérant qu'ainsi l'objet de l'intérim disparaît par le fait juridique de l'existence d'un nouveau Président élu ;

Qu'il faut par conséquent passer à la prestation de serment du nouveau Président élu pour lui permettre de débiter son mandat conformément à l'article 104 de la Constitution dans son alinéa 1er qui dispose : « Le mandat du Président de la République débute le jour de sa prestation de serment et prend fin à l'entrée en fonction de son successeur. ».

Cette décision de la Cour constitutionnelle qui règle de la question de passation des pouvoirs crée plusieurs problèmes juridiques :

Elle légitime ou crée le vide de pouvoir couvert par l'intérim des pouvoirs.

En effet, 121 alinéa 2 de la Constitution dispose que :

« En cas de vacance pour cause de démission, de décès ou de toute autre cause de cessation définitive de ses fonctions, l'intérim est assuré par le Président de l'Assemblée Nationale ou si ce dernier est à son tour empêché d'exercer ses fonctions, par le Vice-président de la République et le Gouvernement agissant collégalement. »

Au Burundi, le président Pierre Nkuruziza étant décédé le 9 juin 2020, soit plus de 15 jours après l'organisation de l'élection présidentielle ayant désigné son successeur, le Président intérimaire devrait être le président de l'Assemblée nationale, M. Pascal Nyabenda. Contre cette solution, la Cour constitutionnelle invoque plusieurs raisons.

L'intérim tel que prévu par le constituant est la période entre la cessation définitive des fonctions de Président de la République

avant le terme normal du mandat et un nouveau mandat issu de l'élection d'un nouveau Président. Pour la Cour constitutionnelle, cette solution ne s'applique en l'espèce, car le constituant n'a pas expressément prévu la cessation définitive des fonctions de Président de la République dans une période où il existe un Président élu ;

Le président intérimaire n'est pas destiné à terminer le mandat en cours mais sa mission est d'organiser l'élection d'un nouveau Président dans un délai maximum de 3 mois tel que cela ressort des deux alinéas ci-haut cités.

Cet argument est erroné. L'article 121 al. 6 Cst. BU dit seulement que le scrutin pour l'élection du nouveau président est organisé dans un délai maximum de 3 mois. L'autorité compétente pour organiser les élections à tous les niveaux n'est pas le Président de la République mais la Commission électorale indépendante (art. 90-92 Cst. BU). De plus, rejeter l'intérim par l'existence d'un nouveau Président élu est irresponsable. D'abord, l'élection du président a lieu un mois au moins et 3 mois au plus avant l'expiration du mandat du Président de la République sortant (art. 104 al. 2 Cst. BU). En ce qui concerne le président Pierre Nkurunziza, l'élection de son successeur a eu lieu le 25 mai. Il devait prendre officiellement ses fonctions le 20 août 2020. Donc, pendant cette période, en sa qualité de président élu, il devrait simplement cohabiter avec le président en exercice ou le président intérimaire. Contre cette solution constitutionnelle, la Cour constitutionnelle impose la prestation de serment du nouveau Président élu pour lui permettre de débiter son mandat, mais sans résoudre le problème de vide de pouvoir entre le décès du président sortant le 9 juin et l'investiture du nouveau Président le 19 juin 2020. C'est pourquoi, à notre avis, nous soutenons que pendant cette période le Président intérimaire est le Président de l'Assemblée Nationale du Burundi, empêché d'exercer ses fonctions par la Cour constitutionnelle. Ce faisant, cette dernière a, par son arrêt, con-

sacré un vide du pouvoir et violé le principe de continuité de l'état assuré par l'intérim.

Ayant épuisé les voies de recours interne, les opposants à cet arrêt de la Cour constitutionnelle du Burundi pouvaient saisir les juridictions internationales.

Mise en œuvre au niveau international

L'effectivité du droit de vote et d'autres droits et libertés fondamentaux serait inefficace si la communauté internationale ne s'était pas dotée des moyens autonomes pour assurer le respect et l'interprétation autonome des droits et libertés qu'elle proclamait à travers de nombreuses Conventions internationales. Cela serait abandonner les justiciables entre les mains des États nostalgiques du principe de « noli me tangere » qui continuent à ignorer leur droit de participer à la direction des affaires publiques du pays. Mais pour éviter les réticences de certains États, les premiers organes internationaux de mise en œuvre du droit de vote furent régionaux²⁰⁰. Il s'agit notamment de la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe institués en 1950. Dans notre travail, nous allons nous limiter à la Com ADHP instituée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et au Comité des droits de l'homme de l'ONU devenu effectif avec l'entrée en vigueur du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU II²⁰¹ ayant doté le Comité de droits de l'homme d'un mécanisme pour recevoir et examiner des plaintes individuelles²⁰².

²⁰⁰ Yves Le Roy/ Marie - Bernadette Schoenenberger, *Introgénédroit*, p. 413.

²⁰¹ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 61.

²⁰² ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 11.

4.4. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Com ADHP)

4.4.1 Généralités

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui a son siège à Banjul (Gambie) est, en vertu de l'article 55 de la Charte africaine, compétente pour recevoir et examiner les « communications autres que celles - émanant - des États parties » relatives aux droits garantis par la Charte africaine des droits de l'homme (art. 2 à 26 CADHP)²⁰³, de les promouvoir et d'en assurer la protection sur le continent africain (art. 1er et 30 CADHP). Elle est composée de onze membres choisis par la Conférence des chefs d'État et des gouvernements sur une liste présentée par les États parties (art. 34 CADH) pour une période de six ans (art. 36 CADHP) parmi les personnalités africaines jouissant de la plus haute considération; connues pour leur haute moralité, leur intégrité et leur impartialité et possédant une compétence en matière de droits de l'homme et des peuples; et ayant une expérience en matière de droit (art. 31 CADHP).

La Com ADHP a pour mission non seulement de promouvoir et d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples mais aussi d'interpréter²⁰⁴, selon les principes des articles 60 et 61 CADHP, toute disposition de la CADHP à la demande d'un État, d'une institution de l'Union africaine ou d'une organisation africaine reconnue (art. 45 CADHP). Dans l'accomplissement de sa mission de protection des droits de l'homme et des peuples notamment celui du droit de vote (art. 9-11 CADHP), la Com ADHP est saisie par la communication écrite d'un État partie (art. 47 et 49 CADHP) ou par les organisations non gouvernementales dotées d'un statut d'observateur auprès de ladite Com

²⁰³ Com ADHP, Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République Démocratique du Congo, § 50.

²⁰⁴ Fatsah Ouguergouz, op. cit., pp. 319ss.

ADHP ou par un Peuple (ethnie, clan, tribu, Peuple-État, population d'un État)²⁰⁵ ou par un individu contre un État partie (art. 47, 49, 51 et 56 par. 3 CADHP; art. 101 par. 2 Règlement) suspecté de violation de la CADHP dans son entier ou seulement des articles 9 et suivants²⁰⁶.

La déclaration préalable d'acceptation de la compétence de la Com ADHP n'est pas requise²⁰⁷. Ce qui fait que la RDC peut être valablement attaquée devant la Com ADH pour des manquements à la CADHP. Cependant depuis près de vingt ans d'existence la Com ADHP n'a eu à traiter que deux communications relatives à la RDC : Affaires Congrès du Peuple Katangais contre le Zaïre²⁰⁸ de 1995 et Institut pour les droits humains et le développement en Afrique au nom de Jean Simbarakiye contre la RDC²⁰⁹. La première communication provenant du Congrès du Peuple Katangais dénonçait la prétendue violation du droit du « Peuple » katangais à l'autodétermination c'est-à-dire elle réclamait la reconnaissance du droit du Peuple Katangais à la sécession, à l'indépendance. La plainte fut rejetée²¹⁰. Quant à la deuxième communication en provenance de M. Jean Simbarakiye, un ressortissant Burundais réfugié en RDC, elle alléguait la violation des articles 1, 2, 3, 7, 14 et 18 CADHP par la résolution du Parlement congolais de mettre fin, avec effet immédiat, au contrat de travail de tout sujet Rwandais, Burundais et Ougandais²¹¹. Cette plainte fut déclarée irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes²¹². Comme nous venons de le voir, ces deux

²⁰⁵ Fatsah Ougergouz, op. cit., pp. 132ss et 317/ Com ADHP, Décision relative à la communication no 298, Congrès du Peuple Katangais c. Zaïre, 2000, in : CHR, Sélection Documents-UA, p. 129.

²⁰⁶ Idhda, La voie de la justice, p. 2/ Fatsah Ougergouz, op. cit., pp. 314ss.

²⁰⁷ Fatsah Ougergouz, op. cit., p. 318.

²⁰⁸ CHR, op. cit., p. 129.

²⁰⁹ Com ADHP, Rapport 2002, pp. 130-134.

²¹⁰ CHR, op. cit., p. 129.

²¹¹ Com ADHP, Rapport 2002, pp. 130-131.

²¹² Com ADHP, Rapport 2002, p. 134.

affaires soldées par la non-condamnation de la RDC ne concernaient pas le droit de vote. Cela nous conduit à l'examiner maintenant la qualité de demandeur devant la Com ADHP.

Les communications dénonçant les violations proviennent soit des États parties (art. 47 à 49 CADHP) soit des personnes particulières physiques ou morales (art. 55 à 58 CADHP) à la recherche de la conciliation²¹³ avec l'État violateur. Les communications des articles 47 à 49 CADHP offrent à l'État demandeur le choix entre la procédure en matière de communication-négociation (art. 47 et 48 CADHP; 88-92 Règlement) et la procédure en matière de communication-plainte (art. 48 et 49 CADHP; 93 et 92 Règlement)²¹⁴. La procédure de négociation privilégiée, à l'instar de celle de l'article 41 Pacte ONU II, la négociation bilatérale directe préalable à toute saisine ultime de la Com ADHP par voie de plainte (art. 48 CADHP ; 91 et 92 Règlement)²¹⁵. Quant à la procédure en matière de communication-plainte qui peut s'inscrire soit dans la continuité de la procédure-négociation échouée (art. 48 CADHP; 91 et 92 Règlement) soit dans la procédure choisie initialement de l'article 49 CADHP qui permet à l'État demandeur d'éviter le contact préalable avec l'État accusé de violation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Depuis sa fondation jusqu'en 2007, la Com ADHP n'a examiné qu'une seule communication-plainte en provenance d'un État africain²¹⁶ alors que les violations du droit de vote et d'autres droits garantis par la CADHP sont légion. Cela fait que nous allons concentrer notre étude sur les communications en matière de plaintes provenant des particuliers (art. 55-58 CADHP ; 102-120 Règlement).

²¹³ Fatsah Ouguergouz, op. cit., p. 321.

²¹⁴ Fatsah Ouguergouz, op. cit., p. 321.

²¹⁵ Fatsah Ouguergouz, op. cit., p. 322.

²¹⁶ IDHDA, La voie de la justice, p. 4.

Pour saisir la Com ADHP, le particulier bien identifié (art. 56 par. 1 CADHP²¹⁷) doit adresser, dans un délai raisonnable (art. 56 par. 6 CADHP), sa communication (art. 56 par. 2-5 CADHP) à la Com ADHP via son secrétaire (art. 102 Règlement²¹⁸) après avoir épuisé toutes les voies de recours interne (art. 56 par. 5 CADHP)²¹⁹. Il y a d'autres conditions de recevabilité à respecter. La communication ne doit ni contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'État mis en cause, de ses institutions ou de l'OUA (art. 53 par. 3 CADHP)²²⁰ ni concerner des cas qui ont été soumis et réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et soit des dispositions de la présente Charte (CADHP) en l'occurrence des communications en matière de plainte (art. 48 et 49 CADHP) ou en matière de négociation (art. 47 CADHP). C'est le principe de litispendance consacré par l'art. 56 par. 7²²¹. Le plaignant doit aussi introduire sa requête, dans un délai raisonnable (par exemple 2 mois)²²² en présentant dans sa communication des moyens et demandes compatibles *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione loci* avec les instruments mentionnés la CADHP et l'Acte Constitutif de l'Union africaine (art. 56 par. 2 CADHP). Enfin, le requérant doit respecter les deux autres principes majeurs du contentieux international des droits de l'homme prévus à l'article 56 par 7 CADHP : Le principe de *res judicata* ou d'autorité de la chose jugée et celui du non

²¹⁷ Com ADHP, Communication 346/07, § 33

²¹⁸ CHR, Sélection Documents-UA, pp.117.

²¹⁹ Com ADHP. Communications 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie, §29/ Com ADHP, Communication 346/07, § 38-39 et 47.

²²⁰ Com ADHP, Communication 266/03 : Kevin Mgwanga Gunme et al / Cameroon, § 74.

²²¹ Com ADHP, Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République Démocratique du Congo, § 42.

²²² Com ADHP, Communication 346/07, § 40.

bis in idem. En vertu de ce dernier, l'État défendeur ne doit pas être condamné plus d'une fois pour la même violation²²³. La Com ADHP statue sur la recevabilité des communications dans un meilleur délai possible (art. 113 Règlement) conforme à l'article 56 CADHP. Si elle aboutit à une décision d'irrecevabilité, la Com ADHP en fait connaître le contenu à l'auteur via son secrétariat (art. 118 Règlement). Si elle décide que la communication est recevable (art. 119 par. 1 Règlement), avant de l'examiner quant au fond, elle porte la communication à la connaissance de l'État intéressé par les soins du Président de la Com ADHP (art. 57 CADHP et 112 Règlement). L'auteur de la communication est également informé (art. 119 par. 1, 2^{ème} phr. Règlement). Et dans les trois mois qui suivent, l'État partie intéressé doit soumettre par écrit à la Com ADHP des explications ou déclarations éclaircissant la question à l'examen et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il a prises pour remédier à la situation (art. 119 par. 2 et 3 Règlement). Dépassé ce délai sans explications ni déclarations de l'État partie intéressée, la Com ADHP statue suivant les éléments en sa possession (art. 119 par. 4 Règlement).

La Com ADHP examine la communication recevable quant au fond à la lumière de tous les renseignements reçus des Parties (art. 120 par. 1 Règlement) en s'inspirant du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples (art. 60 CADHP) et en cas de lacune, en prenant comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres Conventions internationales à l'instar de la CEDH, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes, les principes généraux du droit, la jurisprudence (p.ex. celle de la ComEDH, de la CourEDH ou des Cours constitutionnelles des États démocratiques) et la doctrine (art. 61 CADHP). C'est ici que la CEDH et la jurisprudence de la ComEDH et

²²³ Com ADHP, Communication 346/07, § 40-44.

de la CourEDH²²⁴ et la doctrine y relative jouent un grand rôle et marque ainsi la relation entre les deux systèmes régionaux des droits de l'homme en général et entre celui de la Suisse et de la RDC en particulier.

À la suite de cet examen, la Com ADHP a plusieurs alternatives:

Lorsqu'il apparaît à la suite d'une délibération qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, elle peut attirer l'attention de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement (art. 6 Acte CUA) sur ces situations (art. 58 par. 1 CADHP). En réaction, cette dernière peut, par consensus ou à la majorité des deux tiers (art. 7 Acte CUA) lui demander de procéder sur ces situations et de lui rendre compte dans un rapport circonstancié, accompagné des recommandations (art. 58 par. 1 et 2 CADHP). Elle peut ensuite renvoyer la communication à un groupe de travail composé de trois de ses membres pour qu'il l'examine et lui fasse des recommandations (art. 120 par. 1, 2^{ème} phr. Règlement). Elle peut, enfin, saisir directement le Président de la Conférence des chefs d'États et des gouvernements lorsqu'il y a urgence qui lui demandera une étude approfondie (art. 58 par. 3 CADHP) sanctionnée aussi par un rapport. C'est la décision finale de la Com ADHP. Dans sa décision condamnatoire, la

Com ADHP :

Constate qu'il y a eu ou non la violation des dispositions de la Charte.

²²⁴ Par exemple dans la décision relative à la communication 228/99 de Law office of Ghazi Suleiman c. Soudan, la Com ADH s'est inspiré directement des décisions *Lingens c. Austria*, séries A.N. 236 du avril 1992 ; *Thorgeirson c. Iceland*, séries A.N. de juin 1992 pour affirmer l'importance de la liberté d'expression individuelle (art. 9 CADHP) et collective (art. 10 et 11 CADHP).

Ordonne des mesures de réparation ou compensation politique par notamment le versement d'une compensation financière à quantifier sur la base de la détermination du présent dispositif.

Demande à l'État partie condamné de tirer toutes les conséquences juridiques de la violation des dispositions sus-énumérées de la Charte.

Donne l'injonction à l'État partie condamné de lui rapporter par écrit, dans un délai raisonnable (cent quatre-vingt jours (180) jours de la notification de sa décision), quant aux mesures entreprises à l'effet de la mise en œuvre de ces recommandations.

Comme nous pouvons le constater, la Com ADHP ne peut pas *motu proprio* procéder à un examen minutieux de la situation relatée dans la communication et établir un rapport subséquent²²⁵. Ce qui réduit sa liberté d'initiative²²⁶ et entame gravement son indépendance par rapport à la Conférence des chefs d'États et des Gouvernements composée, pour la plupart, des principaux violateurs de la CADHP et qui, du reste, choisit les membres (art. 11 Règlement ; 34 et 36 CADHP) de la CADHP parmi les plus fidèles alliés.

Depuis son effectivité le 19 juillet 1987 jusqu'en 2004, la Com ADHP avait reçu et traité selon la procédure décrite ci-dessus et par la doctrine²²⁷ plus de 300 communications dont une seule déposée par un État partie²²⁸. De ces communications, près de 150 communications ont été sanctionnées par des décisions de condamnation des États pour violations des droits garantis par la CADHP²²⁹. Certaines de ces communications dénonçaient des atteintes au droit de vote (art. 13 CADHP) dont certaines présentées dans la section suivante :

²²⁵ Fatsah Ouguergouz, op. cit., pp. 339, 343.

²²⁶ Fatsah Ouguergouz, op. cit., p.342.

²²⁷ Fatsah Ouguergouz, op. cit., pp. 291, 321ss.

²²⁸ IDHDA, La voie de la justice, p. 2.

²²⁹ IDHDA, La voie de la justice, p. 2.

4.4.2. Quelques cas jurisprudentiels

Plusieurs communications dénonçant des atteintes au droit de vote (art. 13 CADHP) ont abouti à la condamnation des États parties à la CADHP. Parmi ces décisions, nous pouvons citer : 44/90 : Peoples' Democratic Organisation for Independence and Socialism / Gambie ; 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie ; 97/93_14AR : John K. Modise / Botswana ; 75/92 : Congrès du peuple katangais / RDC.

4.4.2.1. Decision 44/90: Peoples' Democratic Organization for Independence and Socialism / Gambia

Dans l'affaire *Peoples' Democratic Organisation for Independence and Socialism* contre la Gambie²³⁰, le requérant allègue que l'inscription des électeurs dans les circonscriptions de Serrekunda Ouest, Serrekunda Est et Bakau était défectueuse parce que la loi n'obligeait pas ceux qui se faisaient inscrire à donner leur adresse ou leur identité. Il affirme en outre qu'il n'y avait aucun contrôle sur l'enregistrement des électeurs dans la mesure où aucun document n'était exigé à l'enregistrement et qu'il était demandé à l'électeur de donner son nom et sa nationalité, mais il n'était pas exigé de donner son adresse et le numéro de sa maison. De plus, il n'était pas demandé au témoin de décliner son identité. Le plaignant affirme que le fait de ne pas exiger l'adresse complète des électeurs permettait à ces derniers de s'arroger le droit de voter dans une circonscription donnée ou de voter plusieurs fois. En effet, dans les zones urbaines, le contrôle n'est assuré que par le préposé aux listes électorales qui ne connaissent pas les populations. Sans l'adresse des rues et les numéros des habitations, il lui est impossible d'identifier les électeurs, même s'ils doivent signer des formulaires d'enregistrement et y inclure une photo, car la signature pouvait être falsifiée et le manque de communication entre les différentes circonscriptions permettait aux

²³⁰ Com ADHP, Communication 44/90 Peoples' Democratic Organisation for Independence and Socialism / Gambie,

électeurs de se faire enregistrer facilement dans plusieurs circonscriptions différentes. Or, l'enregistrement par adresse des rues et des habitations était possible dans la mesure où la plupart des zones urbaines de la Gambie comportent des adresses des rues ou des numéros des habitations²³¹. Le requérant conclut à la violation de l'article 13 CADHP. L'Article 13 de la Charte stipule en effet que "Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi".

Avec le changement du gouvernement en juillet 1994, le gouvernement de la Gambie condamna la procédure d'enregistrement des électeurs et l'attitude de l'ancien gouvernement tendant à dire que les rues de Serrekunda ne portaient pas suffisamment de données spécifiques pour que l'identification complète des électeurs au moment de l'enregistrement. En outre, il instaura comme règle absolue, l'organisation régulière et périodique des élections. Enfin, il admit les plaintes sus-évoquées comme étant valables et logiques. Par la même occasion, il exprima son intention de changer le système défectueux pour corriger les anomalies, mit en place une commission électorale indépendante et mandata une équipe d'experts pour réviser le Code électoral. *Par ces motifs, la Commission considéra cette communication a été réglée à l'amiable*²³².

4.4.2.2. Décision 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie

*Dans l'affaire Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie*²³³, le requérant se plaignait de l'imposition de l'interdiction aux anciens ministres et membres du Parlement du régime déchu de prendre part aux activités politiques et l'interdiction à certains d'entre eux d'effectuer des voyages à l'extérieur du pays avec la menace d'une peine maximale de trois ans

²³¹ Com ADHP, Communications 44/90, § 1-4.

²³² Com ADHP, Communications 44/90, § 10-11 et 21-24.

²³³ Com ADHP. Communications 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie.

de prison pour tout contrevenant. Une telle mesure constituerait une violation de leur droit à participer librement à la direction politique de leur pays tel que reconnu par l'article 13 § 1 CADHP qui dispose que « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ».

En effet, à la suite du coup d'État militaire dirigé par le Yaya Jammeh contre le président Dawda Jawara, la junte militaire a pris plusieurs mesures d'exception dirigées essentiellement contre les membres de l'ancien régime et les journalistes. Parmi ces mesures, il y avait l'interdiction des partis politiques; l'arrestation d'un membre du parlement et ses partisans pour avoir organisé une manifestation pacifique ; l'interdiction aux anciens ministres et membres du parlement du régime déchu de prendre part aux activités politiques et l'interdiction à certains d'entre eux d'effectuer des voyages à l'extérieur du pays avec menace d'une peine maximale de trois ans de prison pour tout contrevenant²³⁴. La Com ADHP conclut que de tels actes du gouvernement gambien pendant la période considérée ont violé plusieurs droits garantis par la CADHP dont l'article 13.1 CADHP et recommanda instamment au gouvernement gambien de faire concorder sa législation nationale avec les dispositions de la Charte Africaine²³⁵.

4.4.2.3. Décision John K. Modise c. Botswana

Dans l'affaire *John K. Modise contre Botswana*²³⁶, le requérant allègue la violation notamment la violation de l'article 13 CADHP. A l'appui de sa requête, il affirme que le gouvernement du Botswana l'a déchu de sa nationalité de sang et de ce fait l'a privé de ses droits civils

²³⁴ Com ADHP. Communications 147/95-149/96. § 3, 17 et 67.

²³⁵ Com ADHP. Communications 147/95-149/96, § 73.

²³⁶ Com ADHP, La communication 97/93_14AR : John K. Modise / Botswana

et politiques. Or, il est né de père et mère Botswanais et par conséquent, il a droit à la nationalité botswanaise acquise par les liens du sang qui lui est refusée et non une nationalité par acquisition qui constitue une paralysie juridique lourde de conséquences. D'après lui, cette déchéance de nationalité est une conséquence de la fondation et de la direction en 1978 d'un parti d'opposition « Botswana National Front ». Ensuite, à la suite de cet acte politique, le gouvernement du Botswana l'a poursuivi en justice, l'a déclaré « immigré indésirable » au Botswana, arrêté et remis à la police Sud-africaine sans avoir comparu devant un tribunal. Après sa troisième tentative de retour, il a été inculpé, condamné pour « entrée illégale » dans le pays et déclaré immigré indésirable. Pendant qu'il purgeait sa peine d'emprisonnement de dix mois en attendant l'issue de son appel, il a été déporté pour la quatrième fois vers l'Afrique du Sud, avant que la procédure n'aboutisse. Le requérant n'ayant pas la nationalité sud-africaine, il a été obligé de s'établir dans le "homeland" du Baphutatswana. Il y a vécu pendant sept ans jusqu'à ce que le gouvernement du Baphutatswana émette à son encontre un ordre de déportation. Il a alors vécu dans un no man's land entre le Baphutatswana et le Botswana pendant cinq semaines avant d'être admis au Botswana pour des raisons humanitaires. Il y a obtenu un permis de séjour d'une durée de trois mois renouvelable à l'entière discrétion du Ministère compétent, jusqu'au mois de juin 1995²³⁷.

Compte tenu du fait que sa première déportation soit intervenue peu après qu'il ait fondé un parti politique d'opposition, cela fait croire qu'il s'agissait d'une action visant à entraver sa participation politique. C'est dans ce contexte qu'il est considéré que l'octroi d'une citoyenneté par acquisition au plaignant, équivaut au déni de son droit fondamental de participer librement à la direction de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis. Il s'agit également d'un déni de son droit d'égalité d'accès aux fonctions publiques de son

²³⁷ Com ADHP, La communication 97/93_14AR, § 1-5, 9.

pays tel que garanti par l'article 13 § 2 CADHP. Cette disposition stipule en effet que « (1) Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. (2) Tous les citoyens ont le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays. »²³⁸. *Par ces motifs, le requérant estime avoir été injustement privé de sa véritable nationalité et soutient la violation de plusieurs articles de la CADHP dont l'art. 13 CADHP par l'État défendeur*²³⁹. Après examen des arguments des deux parties (*Modise et l'État défendeur*), la Com ADHP conclut qu'il y a eu violation notamment de l'art. 13 CADHP par la République du Botswana et demanda instamment au gouvernement du Botswana de prendre les mesures appropriées pour reconnaître à M. John Modise sa citoyenneté par la naissance et pour lui donner une compensation appropriée pour tous les dommages subis à la suite de cette violation de ses droits²⁴⁰.

4.4.2.4. Décision Congrès du peuple katangais contre la RDC

*Dans l'affaire Congrès du peuple katangais contre la RDC*²⁴¹ de 1992, M. Gérard Moke, Président du Congrès du Peuple Katangais requiert de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples la reconnaissance du Congrès du Peuple Katangais comme un mouvement de libération devant aider le Katanga à acquérir son indépendance; la reconnaissance de l'indépendance du Katanga et l'aide à l'évacuation de la RDC du territoire katangais. La RDC refusait, en effet, de les reconnaître au Peuple katangais jouissant du droit à l'autodétermination. Ce qui constituerait une violation par la RDC des articles

²³⁸ Com ADHP, La communication 97/93_14AR, § 85, 89-92, 96-97.

²³⁹ Com ADHP, La communication 97/93_14AR, § 1-5, 9.

²⁴⁰ Com ADHP, La communication 97/93_14AR, § 1-5, 9, 73-78, 96-97.

²⁴¹ Com ADHP, Communication 75/92 : Congrès du peuple katangais / DRC.

13 et 20 CADHP²⁴². Après avoir constaté que la demande d'indépendance du Katanga n'a aucun fondement au regard de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Commission conclut à la non-violation d'un quelconque droit prévu par la Charte Africaine. En effet, tous les peuples ont droit à l'auto détermination. Toutefois, il n'existe pas un peuple spécifique Katangais, mais ce dernier compte un ou plusieurs groupes ethniques qui peuvent se prévaloir du statut de peuple. De plus, l'autodétermination peut s'opérer dans l'une des façons suivantes : *indépendance, autogouvernement, gouvernement local, fédéralisme, confédéralisme unitarisme ou toute autre forme de relations conforme aux aspirations du peuple, mais tout en reconnaissant les autres principes établis tels que la souveraineté et l'intégrité territoriale*. Enfin, il n'y a aucune preuve tangible à l'appui des violations des droits de l'homme à tel point qu'il faille mettre en cause l'intégrité territoriale de la RDC et *en l'absence de toute preuve attestant le refus au peuple katan-gais du droit de participer à la direction des affaires publiques conformément à l'article 13 (1) de la Charte Africaine*, la Com ADHP maintient que le Katanga est tenu d'user d'une forme d'auto détermination qui soit compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RDC²⁴³. A présent, les art. 2²⁴⁴ et 3 Cst.²⁴⁵ qui garantissent l'autonomie

²⁴² Com ADHP, Communication 75/92, §1-2.

²⁴³ Com ADHP, La communication 75/92, § 3-6.

²⁴⁴ Selon l'art. 2 Cst., la République démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique. Ces provinces sont : Bas-Uele, Equateur, Haut-Lomami, Haut-Katanga, HautUele, Ituri, Kasai, Kasai Oriental, Kongo central, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Kasai Central, Mai-Ndombe, Maniema, Mongala, Nord-Kivu, NordUbangi, Sankuru, Sud-Kivu, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo, Tshuapa. La répartition des compétences entre l'État et les provinces s'effectue conformément aux dispositions du Titre III de la présente Constitution. Les limites des provinces et celles de la ville de Kinshasa sont fixées par une loi organique.

²⁴⁵ Selon l'art. 3 Cst., Les provinces et les entités territoriales décentralisées de la République démocratique du Congo sont dotées de la personnalité juridique et

des entités décentralisées par la décentralisation. Elles jouissent en effet de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques et des compétences exclusives (art. 204 Cst.) et concurrentes (art. 203 Cst.) dans certaines matières. Cette décision fixe aussi les conditions pour qu'un peuple exerce son droit à l'autodétermination: être un peuple reconnu souffrant d'une violation grave et systématique des droits de l'homme à tel point qu'il faille mettre en cause l'intégrité territoriale d'un État-partie. Or en RDC, seuls les Congolais dans leur ensemble et les groupes ethniques dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République démocratique du Congo) à l'indépendance constituent des peuples (art. 10 al. 3 Cst.). Enfin, la Com ADHP fixe les modalités d'exercice de l'autodétermination à travers indépendance, autogouvernement, gouvernement local, fédéralisme, confédéralisme unitarisme ou toute autre forme de relations conforme aux aspirations du peuple mais tout en reconnaissant les autres principes établis tels que la souveraineté et l'intégrité territoriale. Pour les autres entités ou groupements des populations, ils sont tenus d'exercer leurs aspirations au sein des entités compatibles avec la souveraineté et l'intégrité territoriale des États-parties.

sont gérées par les organes locaux. Ces entités territoriales décentralisées sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie. Elles jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques. La composition, l'organisation, le fonctionnement de ces entités territoriales décentralisées ainsi que leurs rapports avec l'État et les provinces sont fixés par une loi organique.

4.4.2.5. Décision Mouvement du 17 Mai c. République démocratique du Congo

Dans l'affaire *Mouvement du 17 Mai c. République démocratique du Congo*²⁴⁶, le Mouvement du 17 mai (ci-après dénommé « M 17 »), un parti politique congolais représenté devant la Commission par son Secrétaire général, Monsieur Augustin Kikukama, se plaint de la violation par la RDC (État partie à la Charte africaine, ci-après dénommé l'État défendeur ou la RDC) de la violation notamment de l'article 13 CADHP. A l'appui de sa plainte, il affirme que la justice est instrumentalisée par le pouvoir pour empêcher les animateurs du parti politique M 17 de participer à la vie politique nationale (§75). Il soutient que la réalisation de cet empêchement non seulement lors de l'élection de 2006 mais également au cours des élections subséquentes, viole les dispositions de l'article 13 par 1 CADHP de la Charte. En réponse à l'allégation de violation du droit à la participation politique, l'État défendeur s'attarde en particulier sur la procédure d'enregistrement du parti politique M 17, la légalité d'existence des partis politiques M 17 et M 17 Kikukama ainsi que sur le bien-fondé des décisions de la Cour suprême (§52-55). Abordant l'allégation de violation du droit des candidats du parti politique M 17 de participer à la direction des affaires politiques de leur pays, la Com ADHP, la Com ADHP présente d'abord les composantes essentielles du droit de participer à la direction des affaires politiques du pays garanti par l'art. 13 CADHP. Il comprend notamment la transparence dans la participation des candidats et partis politiques, mais également l'existence d'un mécanisme crédible de gestion du contentieux électoral²⁴⁷. Pour ce qui concerne spécifiquement la gestion équitable du contentieux des élections, la Com ADHP affirme que : « Le droit de participer librement à la direction des affaires de son pays im-

²⁴⁶ Com ADHP, Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République démocratique du Congo, § 1-5, 12, 48, 50 et 75.

²⁴⁷ Com ADHP, Communication 320/06 : Pierre Mamboundou c. Gabon, § 49.

plique, entre autres, le droit de voter pour le représentant de son choix (...) et que l'annulation des résultats constitue une violation de ce droit ». Dans ce cas, « l'adoption d'une loi qui interdit la création de partis politiques porte une grave atteinte à la capacité des citoyens de participer à la direction des affaires de leur pays, en violation de l'article 13 de la Charte »²⁴⁸. Dans le cas d'espèce, il y a trois questions principales : la contestation de la légalité du parti politique du Plaignant, l'impossibilité des candidats dudit parti de participer à l'élection et la contestation de la qualité de Monsieur Kikukama pour représenter ledit parti. En s'inspirant de sa jurisprudence (art. 61 CADHP), la Com ADHP affirme qu'aux termes des dispositions de l'article 13 par 1 CADHP, la jouissance des droits qui y sont garantis est soumise aux règles édictées par la loi. Autrement dit, sans autorisation de fonctionnement ni un parti politique ni ses candidats ne peuvent prétendre aux droits protégés aux termes des dispositions citées supra. Concomitamment à l'analyse des moyens invoqués sur ce point, la Commission va donc nécessairement régler deux questions majeures : la validité de l'autorisation de fonctionnement du M 17 et la qualité du Plaignant pour représenter ledit parti. En examinant cette question à l'époque de l'élection de 2006 que subséquemment. Sur ce point, la Com ADHP conclut que le déni d'existence légale du « M 17 Kikukama » contredit son autorisation préalable par la même Cour et sans raison légale préalablement notifiée au Plaignant et considère que le refus d'accorder au parti les sièges obtenus viole l'autorité de la chose jugée de l'Arrêt RA 724 autorisant le fonctionnement du parti M 17. La sécurité juridique a également été mise à mal et la participation à l'élection effectivement empêchée par le rejet de la requête pour défaut d'existence légale. Et de ce fait, le plaignant avait qualité pour agir au nom et pour le compte du parti M 17.

En ce qui concerne la privation des 29 candidats du M17 de la jouissance de leurs mandats reçus par les électeurs à l'issue des élections de,

²⁴⁸ Com ADHP, Communication 346/07, § 76-78

la Com ADHP conclut à la violation du droit à la participation politique garanti à l'article 13 par. 1 CADHP et enjoint la RDC de déterminer par une procédure d'urgence et en pleine concertation avec le M17 le nombre de candidats du M 17 effectivement élus lors de l'élection législative nationale de 2006²⁴⁹. La Com ADHP enjoint aussi la RDC de verser au M 17, ou à ses candidats dont les sièges n'ont pas été attribués, une compensation financière à quantifier sur la base de la détermination indiquée au point ii du présent dispositif et de réitérer par toutes les voies de publications officielles pertinentes, l'existence légale du M 17 et de veiller à ce que le parti participe librement à l'animation de la vie politique en RDC. Enfin, la Com ADHP demande à la RDC de lui rapporter par écrit, dans les cent quatre-vingts (180) jours de la notification de la présente décision, quant aux mesures entreprises à l'effet de la mise en œuvre de ces recommandations²⁵⁰.

4.4.2.6. *Décision Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) contre la Côte d'Ivoire*

*Dans l'affaire Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) contre la Côte d'Ivoire*²⁵¹, Maître Ibrahim Doumbia, 1er Vice-président de l'ONG Mouvement Ivoirien des Droits Humains (le MIDH), agissant au nom de cette ONG, en application de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine), allègue que la Constitution de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, contient des dispositions discriminatoires à l'égard de certains citoyens de la Côte d'Ivoire, les empêchant d'occuper des fonctions politiques. Il s'agit des articles 35 et 65 de ladite constitution qui constituent une violation des articles 2 et 13 de la Charte africaine. Ensuite, il demande à la Commission africaine de recommander à la Côte d'Ivoire la révision de la Cons-

²⁴⁹ Com ADHP, Communication 346/07, § 85-88, 92, 97-103 et 107.

²⁵⁰ Com ADHP, Communication 346/07, § 107.

²⁵¹ Com ADHP, Communication 246/02 : Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) / Côte d'Ivoire, § 1-4, 52-56.

titution. *L'article 35 de ladite Constitution stipule, en effet, que « Le Président de la République doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine ». Aux termes de cette disposition, les catégories suivantes de citoyens ne peuvent être éligibles à la fonction de Président de la République ou ne peuvent être élus Président de l'Assemblée Nationale ou Vice-président de l'Assemblée Nationale :*

Les Ivoiriens ayant acquis la nationalité ivoirienne autrement que par naissance, c'est-à-dire, par mariage ou par naturalisation ;

Les Ivoiriens qui, bien qu'ivoiriens de naissance, nés de parents eux-mêmes ivoiriens, se sont, à un moment de leur vie, prévalus d'une autre nationalité ;

Les Ivoiriens ayant par le passé renoncé à la nationalité ivoirienne.

Et aux termes de l'article 65 de la Constitution, *le candidat aux élections présidentielles ou à la fonction de Président ou de Vice-président de l'Assemblée Nationale "doit être ivoirien d'origine et ses deux parents eux-mêmes ivoiriens d'origine, doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne et ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité "*. En fixant de telles les règles et les conditions d'accès aux fonctions publiques susmentionnées, la Constitution ivoirienne établit une distinction entre Ivoiriens selon leur lieu d'origine et leur naissance et les répartit en catégories en appliquant des normes différentes à chacune de ces catégories, ce que le plaignant trouve discriminatoire et contraire à la Charte africaine. Une telle distinction, selon le plaignant, aboutirait à l'exclusion de plus de « 40 % de la population ivoirienne de se porter candidats aux fonctions publiques susmentionnées » et cela aurait pour effet de réduire le choix laissé aux citoyens de choisir librement les concitoyens chargés de diriger les affaires de leur nation, contrairement à l'article 13 par.1 CADHP. Toutes ces accusations ont été rejetées par l'État-partie (la Côte d'Ivoire). Pour ce dernier en effet, l'affirmation selon laquelle les dispositions constitutionnelles en question ont exclu

« plus de 40 % de la population de Côte d'Ivoire de l'accès auxdites fonctions comme l'a argué le plaignant, justifie plutôt la nécessité desdites dispositions par le fait que l'État a le droit de déterminer juridiquement la catégorie de citoyens avec lesquels devraient être confiés "la réalisation d'un acte spécifique ou l'accès à une situation spécifique" ». Pour l'État-partie Défendeur, il est légitime d'exiger "un certain niveau de loyauté de la part de quiconque aspire à présider aux fonctions les plus élevées du pays", ce qui est le cas pour celles de Président de la République ou de Président ou Vice-président de l'Assemblée Nationale. En outre, l'État-partie réfute la notion de discrimination avancée par le plaignant dans ce cas et soutient que la Constitution ivoirienne établit plutôt une "distinction" entre les différents citoyens du même pays et une distinction établie entre les individus placés dans des conditions similaires sur une base "raisonnable et objective". Et pour soutenir son argumentation, l'État-partie cite en exemple les États-Unis, l'Algérie, le Bénin, le Burkina Faso et le Gabon où l'accès à la fonction de Président de la République est limité par divers critères parmi lesquels celui de la nationalité. Cela veut dire que cette pratique est également courante dans d'autres pays. Enfin, l'État-partie argue que la discrimination et l'exclusion dénoncées par le plaignant ne peuvent plus être avancées devant la Commission africaine, étant donné que, dans le contexte de l'Accord de Pretoria que les Parties ont conclu sous l'égide de l'Union africaine, le Président de la République de Côte d'Ivoire, faisant usage des pouvoirs exceptionnels dont il est investi par la Constitution (article 48), a déclaré éligibles tous les candidats désignés par les Parties à l'Accord de Marcoussis²⁵². Examinant la requête, la Com ADHP conclut en la violation des articles 1, 2 et 13 de la Charte africaine et l'invite à prendre les mesures appropriées pour remédier à cette situation. Ensuite, elle demande aux deux parties d'informer la Commission des progrès enregistrés sur la révision des provisions discrimina-

²⁵² Com ADHP, Communication 246/02, § 59-64.

toires. Enfin, elle offre ses bons offices dans le cas où son assistance serait nécessaire.

Pour arriver à cette conclusion, la Com ADHP *aborde ensemble la violation des articles 2 et 13 CADHP*²⁵³.

L'article 2 de la Charte africaine dispose que toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment l'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. *Contrairement à l'article 2 CADHP parlant de « toute personne », l'article 13 CADHP est plus explicite, parlant de « tous les citoyens ». Donc aux termes de cet article, tous les citoyens ont le droit et l'opportunité, sans aucune des distinctions mentionnées à article 2 et sans restrictions irraisonnables, de prendre part à la direction du gouvernement de leur pays, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce qui inclut le fait de voter et d'être élu lors d'élections périodiques franches au suffrage universel par bulletin secret.* C'est l'affirmation ici du droit de participer aux affaires publiques ou au processus politique de son pays, y compris le droit de vote et de se présenter à des élections, est une liberté civile fondamentale et un droit de l'homme et devrait donc être accordé aux citoyens sans discrimination. La raison en est, comme l'a démontré l'expérience de l'histoire, que les gouvernements issus de la volonté du peuple, exprimée dans des élections libres, sont ceux qui offrent la garantie la plus sûre que les droits de l'homme seront observés et protégés. Et conformément à l'article 60 CADHP, la Com ADHP affirme que ce droit est garanti par plusieurs autres instruments internationaux notamment l'article 5(c) de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 25 du Pacte ONU II. Ensuite, pour motiver sa décision, la Com ADHP, en vertu de l'art. 61 CADHP, prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de

²⁵³ Com ADHP, Communication 246/02, § 70-87.

détermination des règles de droit, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU. L'interprétation la plus élaborée du droit de participer aux affaires publiques a été donnée en effet par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Dans son Commentaire général n° 25 sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote²⁵⁴, le CDH-ONU a déclaré *inter alia* que : « la mise en œuvre effective de ce droit et l'opportunité de se présenter à une fonction élective assurent que les personnes autorisées à voter ont le libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se présenter à une élection, comme l'âge minimum, doit être justifiable selon des critères objectifs et raisonnables. Les personnes autrement éligibles ne devraient pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires comme l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou au motif d'affiliation politique. Personne ne devrait souffrir de discrimination ou d'un désavantage de toute sorte en raison du fait de sa candidature ». Au vu de cette jurisprudence, la Com ADHP se demande si les conditions énoncées aux articles 35 et 65 de la Constitution ivoirienne de 2000 sont justifiables selon des critères objectifs et raisonnables et raisonnables et non-discriminatoires.

Tout en reconnaissant le droit de chaque État partie à la Charte dans l'adoption d'une législation appropriée pour réguler la conduite d'élections et de déterminer les critères d'éligibilité des personnes pouvant voter et de celles se présentant aux élections, quelle que soit la fonction postulée, la Com ADHP estime que l'exercice consistant à adopter les critères réglementant les personnes qui peuvent voter et celles qui peuvent se présenter aux élections ne constitue pas en soi une violation des normes relatives aux droits de l'homme. Dans toutes les

²⁵⁴ CDH-ONU, Commentaire général n° 25, Droit de participer aux affaires publiques, droit de vote et droit d'accéder équitablement aux affaires publiques, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996), para. 15.

sociétés, certaines mesures/actions positives doivent être prises pour réglementer le comportement humain dans certains domaines.

« Ces critères doivent toutefois être raisonnables, objectifs et justifiables. Ils ne doivent pas chercher à supprimer les droits déjà acquis d'un individu. Le droit de vote et le droit de se présenter à des élections sont, en effet, des droits attribuables à l'individu et exercés par lui. C'est pourquoi le vote, dans les sociétés démocratiques, se fait à bulletin secret, au point que même le père ou la mère d'un individu peuvent ne pas savoir pour qui il a voté. Pareillement, l'exercice du droit de se présenter à des élections est un droit personnel et individuel ne devant pas être lié au statut d'un autre individu ou d'un groupe d'individus. Ce droit doit être exercé par l'individu simplement à titre individuel et ne pas être lié au statut d'un autre individu. Une distinction doit donc être faite entre les droits qu'un individu peut exercer par lui-même et les droits qu'il peut exercer en tant que membre d'un groupe ou d'une communauté. Ainsi, le fait de déclarer qu'un citoyen né dans un pays ne peut se présenter aux élections parce que ses parents ne sont pas nés dans ce pays pousserait trop loin la limite du caractère objectif et raisonnable »²⁵⁵.

La Com ADHP reconnaît « le fait que la fonction de Président de la République, de Président et de Vice-président de l'Assemblée Nationale et d'autres fonctions similaires sont cruciales pour la sécurité d'un pays et qu'il serait imprudent de donner un chèque en blanc à l'accessibilité de ces fonctions. Le fait de placer des restrictions à l'éligibilité à ces fonctions ne constitue pas en soi une violation des droits de l'homme. Toutefois, lorsque ces restrictions sont discriminatoires, déraisonnables et injustifiables, l'objectif qu'elles sont destinées poursuivre sera éclipsé

²⁵⁵ Com ADHP, Communication 246/02, § 80-84.

par leur caractère déraisonnable »²⁵⁶. In casu, « le droit de vote et de se présenter à des élections est un droit individuel et les conditions doivent contribuer à assurer qu'il soit exercé par les individus sans référence à leur attachement à d'autres individus ». C'est pourquoi, la Com ADHP estime que l'exigence qu'un individu ne puisse exercer le droit de se présenter à la fonction de Président que non seulement s'il est né en Côte d'Ivoire, mais aussi que ses parents doivent y être également nés constitue une restriction non nécessaire au droit de participer aux fonctions publiques garantis à l'art. 13 CADHP.

L'article 35 de la Constitution ivoirienne est également discriminatoire, car il applique différentes normes aux mêmes catégories de personnes : des personnes nées en Côte d'Ivoire sont aujourd'hui traitées selon le lieu d'origine de leurs parents, un phénomène contraire à l'article 2 CADHP²⁵⁷. Cette décision est aussi conforme à la jurisprudence constante de la Com ADHP²⁵⁸ qui considère que :

« Le droit à l'égalité est très important. Cela signifie que les citoyens devraient s'attendre à être traités avec équité et justice dans le système juridique et être assurés d'un traitement égal devant la loi et d'une jouissance égale des droits disponibles pour tous les citoyens. Le droit à l'égalité est important pour une seconde raison. L'égalité ou son absence affectent la capacité d'une personne de jouir de nombreux autres droits. A titre d'exemple, celui qui porte le poids d'être désavantagé à cause de son lieu de naissance ou de son origine sociale souffre d'une indignité en tant qu'être humain et en tant que citoyen égal et fier. Il peut voter pour d'autres, mais ne peut se porter candidat. En d'autres termes, le pays peut être privé du leadership et des res-

²⁵⁶ Com ADHP, Communication 246/02, § 85.

²⁵⁷ Com ADHP, Communication 246/02, § 86.

²⁵⁸ Com ADHP, Communication 211/98 :Legal Resources Foundation c/ Zambie.

sources qu'une telle personne pourrait apporter à la vie nationale »²⁵⁹.

Cette décision a été adoptée, à Banjul, par la Com ADHP au cours de sa 5^{ème} session extraordinaire du 21 au 29 juillet 2008.

4.5 Comité des droits de l'homme de l'ONU

4.5.1. Généralités

Le Pacte ONU II a institué le Comité des droits de l'homme comme organe conventionnel chargé de rendre effectifs les droits qu'il proclame. Le Comité des droits de l'homme composé, selon l'article 28 Pacte ONU II, de dix-huit experts indépendants examine les rapports des États parties qui ont reconnu sa compétence, en vertu de l'article 41 Pacte ONU II et des plaintes individuelles émanant des personnes qui dépendent des juridictions des États ayant ratifié le premier Protocole facultatif du Pacte ONU II. Le Comité des droits de l'homme siège, en principe, trois fois aux sièges onusiens de Genève ou de New York²⁶⁰.

La RDC, elle a ratifié ce Protocole I du Pacte ONU²⁶¹ le 1^{er} novembre 1976. Les particuliers dépendant de la juridiction congolaise peuvent donc saisir le Comité des droits de l'homme pour un cas de violation de leur droit de vote en RDC.

Le Comité des droits de l'homme examine les rapports des États parties qui ont reconnu sa compétence et qui sont de ce fait tenus de présenter des mesures qu'ils ont prises pour rendre effectifs les droits reconnus par le Pacte ONU II, en l'espèce le droit de vote (art. 40 par. 1 Pacte

²⁵⁹ Com ADHP, Communication 246/02, § 87.

²⁶⁰ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 15.

²⁶¹ HCDH, La Charte internationale DH.

ONU II)²⁶². Les rapports étatiques détaillés contenant de telles mesures doivent être présentés dans le délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du Pacte et ensuite à intervalles réguliers de cinq ans²⁶³. L'examen de ces rapports présentés est contradictoire avec des représentants de l'État concerné, en vue de faire la lumière sur les insuffisances éventuelles et de suggérer des réformes qui s'imposent²⁶⁴. L'examen de ces rapports est sanctionné par un rapport et des observations générales (art. 40 par. 4 Pacte Onu II) qui interprètent le contenu et la portée d'un grand nombre des droits garantis par le Pacte afin d'aider les États parties à les appliquer effectivement. Ces observations adressées aux représentants des États parties permettent d'exiger de ces derniers un meilleur respect des droits civils et politiques protégés par le Pacte ONU II²⁶⁵. Enfin, en vertu de l'article 41 Pacte ONU II, le Comité doit s'efforcer d'obtenir un règlement fondé sur le respect des droits de l'homme (art. 42 Pacte ONU II). Tel est le cas lorsqu'il est saisi par un État alléguant qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte²⁶⁶.

En second lieu, le Comité des droits de l'homme, en vertu du Protocole facultatif du 16 décembre 1966 au Pacte ONU II, offre aux victimes des violations de leurs droits²⁶⁷ des recours contre l'État partie, *in casu* la RDC, à qui lesdites violations sont imputables (art. 2 Protocole I au Pacte ONU II). Les règles de procédure que contient ce premier Protocole dotent le Comité d'un mécanisme pour recevoir et examiner les plaintes émanant des particuliers qui allèguent être victimes, de la part des États parties comme la RDC, d'une violation de l'un des droits garantis par le Pacte ONU II, en l'occurrence du droit de vote (art. 25

²⁶² Patrick Wachsmann, LP, p. 267 n. 277.

²⁶³ Patrick Wachsmann, LP, p. 267 n. 277.

²⁶⁴ Patrick Wachsmann, LP, p. 268 n. 277 in fine.

²⁶⁵ FF 1991 I p. 1134.

²⁶⁶ FF 1991 I p. 1134.

²⁶⁷ ONU, Procédures des requêtes, p. 14.

Pacte ONU II). Pour le droit de vote, les requérants doivent être des nationaux ou encore toute personne sur laquelle l'État partie exerce un pouvoir effectif par l'intermédiaire de ses autorités.

L'examen d'une plainte est toutefois soumis aux conditions²⁶⁸ de recevabilité strictes décrites aux articles 3 et 5 al. 2 Protocole I du Pacte ONU II. Il faut d'abord que l'État partie ait reconnu sa compétence à travers une déclaration en vertu de l'article 41. Plusieurs États dont les États-Unis, la Tunisie, le Sénégal, la Guinée- Bissau, la Gambie, le Zimbabwe, le Ghana, l'Algérie, l'Afrique du Sud, la RDC et la Suisse ont fait cette déclaration. Mais pour la Suisse, sa reconnaissance est limitée dans le temps, c'est-à-dire à 5 ans à partir du 27 mars 2017²⁶⁹. Il faut aussi que la communication ne soit pas anonyme (art. 3 Protocole I du Pacte ONU II), que la même question ne soit pas pendante devant une autre instance internationale (art. 5 par. 2 lit. a Protocole I du Pacte ONU II) et que le particulier ait épuisé tous les recours internes disponibles (art. 5 par. 2 lit. b Protocole I du Pacte ONU II). Dès que ces conditions sont remplies, le Comité examine, à huis clos, quant au fond la plainte (art. 5 par. 3 Protocole I du Pacte ONU II). A la suite de l'examen de cette plainte, le Comité fait part au plaignant et au gouvernement concerné de ses constatations (5 par. 4 Protocole I du Pacte ONU II)²⁷⁰. Ensuite, le Comité, en vertu de l'article 2 par. 3 Pacte ONU II invite l'État partie à fournir des renseignements, dans un délai de trois mois, sur les mesures (p.ex. la révision²⁷¹ de la décision contestée et

²⁶⁸ ONU, Procédures des requêtes, p. 16.

²⁶⁹ In : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr, consulté le 05/02/2018.

²⁷⁰ FF 1991 I p. 1134.

²⁷¹ Selon les art. 121ss LTF, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée en cas de violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) ou pour d'autres motifs. Lorsqu'il s'agit de la violation de la Convention de sauvegarde

réparation. appropriée) qu'il a prises pour donner effet aux constatations de violation des droits²⁷². *C'est ainsi que sur 1295 communications individuelles enregistrées par le Comité des droits de l'homme au début 2004, 362 avaient été déclarées irrecevables, 452 avaient été examinées quant au fond et les autres étaient en cours d'examen ou retirées*²⁷³. *Et de 452 affaires examinées, 349 ont été conclues par des constatations de violations du pacte*²⁷⁴.

des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), la révision peut être demandée aux conditions suivantes: aux conditions suivantes: la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles; une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation; la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation (Art. 122 LTF). Il faut en faire la demande au plus tard 90 jours après que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif au sens de l'art. 44 CEDH (art. 124 LTF). Pour les autres motifs, la révision peut être demandée lorsqu'une procédure pénale établit que l'arrêt a été influencé au préjudice du requérant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue. Si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière. La révision peut en outre être demandée: dans les affaires civiles et les affaires de droit public, si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt; dans les affaires pénales, si les conditions fixées à l'art. 410, al. 1, let. a et b, et 2 CPP (RS 312.0) sont remplies. En ce qui concerne le droit congolais, les différentes lois d'organisation compétence et fonctionnement des juridictions ne prévoient pas de telles dispositions de révisions en cas de condamnation de la RDC par les juridictions internationales. Il nous semble que l'État congolais utilise d'autres moyens comme l'indemnité ou la réhabilitation de la personne condamnée injustement pour remédier aux effets de la violation.

²⁷² ONU, Procédures des requêtes, pp. 16-17.

²⁷³ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 26.

²⁷⁴ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 26.

Pour arriver toutefois à la décision finale, il peut s'écrouler plusieurs années²⁷⁵. Excepté les circonstances urgentes de l'article 86 du règlement intérieur du Comité qui obligent le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications de demander à l'État partie de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé avant l'examen de la plainte²⁷⁶.

Ce mécanisme semi-juridictionnel est très utile pour l'effectivité²⁷⁷ du droit de vote et d'autres droits garantis par le Pacte ONU II dans ce pays qui vient de s'engager dans un processus de démocratisation. En effet, les constatations du Comité des droits de l'homme entament la crédibilité de l'État concerné par la violation; permettent à la victime d'obtenir la révision²⁷⁸ de la décision inique; à donner une interprétation uniforme du Pacte ONU II²⁷⁹ et de prendre des mesures positives appropriées²⁸⁰.

Ci-après, quelques exemples, pour illustrer notre propos.

4.5.2. Quelques cas jurisprudentiels

4.5.2.1. Décision Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich contre la Bélarusse

Dans l'affaire Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich se plaignant de la confiscation et la destruction par l'État Bélarusse de leur matériel électoral peu avant le jour du scrutin; le CDH-ONU a constaté

²⁷⁵ ONU, Procédures des requêtes, p. 15/ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 26.

²⁷⁶ ONU, Procédures des requêtes, p. 15/ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 27.

²⁷⁷ ONU, Le Comité des droits de l'homme, pp. 31-33.

²⁷⁸ Jeanine De Vries Reiglingh, L'application des Pactes ONU, pp. 156-157 n. 169.

²⁷⁹ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 32.

²⁸⁰ Jeanine De Vries Reiglingh, L'application des Pactes ONU, p. 103 n. 81.

que l'acte étatique heurterait notamment leur droit d'être élu et de prendre part à la direction des affaires publiques (art. 25 Pacte ONU II)²⁸¹.

En effet, M. Korneenko faisait partie de l'équipe de campagne de M. Milinkevich, candidat aux élections présidentielles du printemps 2006. Le 6 mars 2006, deux semaines avant le scrutin, M. Milinkevich lui a demandé de transporter en voiture de Minsk à Gomel 28 000 affiches et tracts électoraux, qui comprenaient 13 000 affiches représentant le candidat et portant le slogan « Milinkevich – le nouveau Président » et 15 000 brochures de deux pages présentant son programme électoral. La police routière l'a arrêté, a fouillé sa voiture et a saisi les brochures, les a détruites et lui a infligé une amende à cause de la teneur desdites brochures de campagne. Selon les plaignants, le procès-verbal de la fouille ne mentionnait aucun motif de saisie et indiquait seulement que la voiture contenait du matériel électoral. Après plusieurs procédures infructueuses auprès des juridictions biélorusses, les plaignants ont saisi le Comité des droits de l'homme de l'homme. Après l'examen de l'affaire quant au fond, le Comité conclut à la violation de l'art. 25 Pacte ONU II par la Biélorusse. En effet, M. Korneenko a fait valoir qu'en conséquence de la destruction des brochures, les droits de M. Milinkevich en vertu de l'article 25 ont également été violés. L'État partie n'a pas réfuté ce grief. Le Comité rappelle que, dans son Observation générale sur l'article 25, il a noté que pour assurer le plein exercice des droits garantis à l'article 25 Pacte ONU II, la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens est essentielle; il faut que les droits garantis notamment à l'article 19 Pacte ONU II soient pleinement respectés, notamment la liberté de publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques. En l'absence d'autre information utile de l'État

²⁸¹ CDH-ONU, Constatation CCPR/C/95/D/1553/2007 du 24 avril 2009 relative à la communication concernant Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich c. Biélorusse, § 1-4.

partie dans ce contexte, le Comité conclut qu'en l'espèce la violation des droits de M. Milinkevich en vertu de l'article 19 a également entraîné une violation de ses droits en *vertu de l'article 25 lu conjointement* avec l'article 26 Pacte ONU II²⁸². En outre, conformément à l'article 2, par. 3, lit. a Pacte ONU II, il conclut que l'État partie a l'obligation d'offrir à M. Korneenko et à M. Milinkevich un recours utile, *sous la forme d'une indemnisation* (d'un montant au moins égal à la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice encourus par l'auteur dans le cas de M. Korneenko. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. Enfin, étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le CDH-ONU avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, *il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations*²⁸³.

Ces considérants des paragraphes 10 et 11 s'apparentent clairement aux injonctions faites à l'État partie par le CDH-ONU pour remédier aux effets de la violation.

²⁸² CDH-ONU, Constatation CCPR/C/95/D/1553/2007, § 8.4.

²⁸³ CDH-ONU, Constatation CCPR/C/95/D/1553/2007, §, 8.4., 9, 10 et 11.

4.5.2.2. *Décision A. P contre la Fédération de Russie*

Dans l'affaire A. P (Ressortissant russe) contre la Fédération de Russie²⁸⁴, le requérant se plaignait de la violation du droit garanti par l'article 25 a) et b) du Pacte de prendre part à la direction des affaires publiques et d'être élu au cours d'élections périodiques honnêtes parce que les articles 7 et 37 de la Loi fédérale sur l'élection des députés à la Douma d'État font dépendre des partis politiques l'exercice du droit d'être élu. En réponse, l'État partie réaffirme que conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle mentionné, la Loi fédérale sur l'élection des députés à la Douma d'État n'exclut pas le droit d'un citoyen qui n'est membre d'aucun parti politique d'être élu député à la Douma. Les personnes dans ce cas peuvent être inscrites sur la liste fédérale des candidats d'un parti politique de leur propre initiative ou à l'initiative du parti. À ce propos, *l'État partie* note que l'auteur ne s'est jamais prévalu de cette possibilité. La Loi fédérale sur l'élection des députés à la Douma d'État a été officiellement publiée en mai 2005. La campagne électorale pour la cinquième élection à la Douma d'État a débuté en septembre 2007. Par conséquent, et indépendamment de ses opinions politiques, l'auteur avait suffisamment de temps pour exercer son droit de se faire élire dans le cadre de la procédure établie à l'article 37 de la Loi fédérale sur l'élection des députés à la Douma d'État.

En réponse, le CDH-ONU conclut à l'irrecevabilité de la communication en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. En effet, CDH-ONU a d'abord pris note « des griefs de violation des paragraphes a) et b) de l'article 25 du Pacte, à savoir que l'auteur n'a pas pu prendre part à la direction des affaires publiques ou être élu au cours d'élections périodiques honnêtes, parce que le système électoral fédéral de l'État partie ne permettait à l'époque de se présenter en tant que candidat indé-

²⁸⁴ CDH-ONU, Constatation CCPR/C/107/D/1857/2008 du 28 mars 2013 relative à la communication A.P contre Fédération de Russie, §3.1., 6.4, 10.6-10-7 et 11.

pendant aux élections de la Douma qu'en étant inscrit sur la liste d'un parti politique enregistré pour les élections en question ». À ce propos, l'auteur affirme qu'il ne voulait pas que son nom soit associé à l'un des partis existants, car il n'adhérait à l'idéologie d'aucun d'entre eux, mais sans toutefois fournir aucun détail supplémentaire à ce sujet. *Le CDH-ONU note en outre que l'État partie (Russie) a expliqué qu'il était possible*, pour les candidats indépendants, d'être inscrits pour les élections fédérales sur la liste de l'un des partis enregistrés pour les élections en question.

« L'État partie a aussi expliqué que si l'un des partis enregistrés refusait d'inscrire un candidat indépendant sur sa liste, l'intéressé pouvait déposer une plainte auprès d'un tribunal. À ce sujet, l'État partie note toutefois que l'auteur ne pouvait pas saisir un tribunal, car il n'avait fait aucune tentative de quelque nature que ce soit pour obtenir l'inscription de son nom sur la liste de l'un des partis existants en tant que candidat indépendant. Le dossier ne contient aucune information sur les raisons pour lesquelles l'auteur n'a pas pu créer son propre parti politique en s'associant à des personnes ayant des opinions politiques similaires et se présenter aux élections par l'intermédiaire de ce parti, ce qui est révélateur ».

Par ailleurs, le CDH-ONU note que

« Les informations dont il dispose ne lui permettent pas de vérifier si les restrictions imposées à l'auteur, en tant que candidat indépendant à des élections législatives fédérales, par les exigences du système électoral alors en vigueur, étaient conformes aux dispositions de l'article 25 du Pacte. À ce propos, le Comité note que les auteurs doivent fournir des informations suffisamment détaillées pour permettre au Comité de rendre une décision éclairée sur le fond de la plainte. Par conséquent, le Comité con-

sidère que la présente communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. »²⁸⁵.

4.5.2.3. Décision Nyekuma Kopita Toro Gedumbe contre la RDC

*Dans l'affaire Nyekuma Kopita Toro Gedumbe (citoyen congolais résident à Bujumbura-Burundi) contre la RDC*²⁸⁶, où le requérant alléguait la violation de l'alinéa c de l'article 25 du Pacte notamment par sa révocation en dehors de toute procédure légale et en particulier en violation du statut congolais régissant les agents de l'État, et d'autre part à sa non-réintégration dans ses fonctions contrairement aux décisions du Ministère de l'enseignement primaire et secondaire, le CDH-ONU conclut à la violation par la RDC de l'art. 25 al. c Pacte ONU II. Le requérant était en effet depuis 1985 Directeur du groupe scolaire consulaire congolais de Bujumbura (Burundi). En 1988, il a été révoqué par Mboloko Ikolo, alors Ambassadeur de la RDC au Burundi. Les motifs de la révocation seraient une plainte adressée par le requérant et par d'autres membres du personnel de l'école à plusieurs hauts dignitaires zaïrois, dont le Président de la République et le Ministre des Affaires étrangères, pour dénoncer le détournement par M. Ikolo des traitements du personnel du groupe scolaire consulaire. Dans le cas particulier du requérant, l'ambassadeur se serait emparé de son salaire pour le contraindre à lui céder son épouse. Notant que le requérant a formulé des allégations précises concernant la violation de l'art. 25, al. c Pacte ONU II, le CDH-ONU relève que le non-paiement des arriérés de traitements du requérant, malgré les instructions du Ministre des Affaires étrangères est la conséquence directe de l'absence de mise en application des décisions des autorités congolaises. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, le Comité, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du

²⁸⁵ CDH-ONU, Constatation CCPR/C/107/D/1857/2008, § 10.6-10.7.

²⁸⁶ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/75/D/641/1995 du 26 juillet 2002 Nyekuma Kopita Toro Gedumbe, § 1-2, 4.4, 5.2-5.3, 6.1-6.3.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques estime que les faits, dans le cas d'espèce, montrent que les décisions des autorités congolaises ont enfreint les articles 2 et 25 c) combinés du Pacte ONU II²⁸⁷. Après cette constatation de violation, le CDH-ONU, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, considère que le requérant a droit à un recours utile qui doit prendre la forme: a) d'une réintégration effective dans la fonction publique, à son poste avec toutes les conséquences que cela implique, ou le cas échéant à un poste similaire; et b) d'une indemnisation calculée sur la base d'une somme équivalant au paiement des arriérés de traitements et de la rémunération qu'il aurait perçue depuis la période où il n'a pas été réintégré dans ses fonctions considérées à partir de septembre 1989. De plus, considérant qu'en adhérant au Protocole facultatif, la République démocratique du Congo a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, elle s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie. Aussi le Comité souhaite-t-il recevoir de l'État partie, dans les 90 jours suivant la transmission des présentes constatations, des informations sur les mesures qu'il aura prises pour leur donner suite. *L'État partie est également prié de rendre publiques les constatations du Comité*²⁸⁸.

Ces considérants des paragraphes 6.1-6.2 constituent clairement des injonctions faites à l'État partie par le CDH-ONU pour remédier aux effets de la violation et pour favoriser l'exécution de ses décisions.

²⁸⁷ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/75/D/641/1995, §.6.1.

²⁸⁸ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/75/D/641/1995, §.6.2.

4.5.2.4. *Décision Mundy et consorts contre la RDC*

Dans l'affaire *Mundy et consorts contre la RDC*²⁸⁹, les requérants (ressortissants de la RDC) se plaignaient d'avoir été victimes de la violation de l'article 25 al. c Pacte ONU II de la part de la République démocratique du Congo. En effet, par Décret présidentiel n°144 du 6 novembre 1998, 315 magistrats du siège et du parquet, dont les présents auteurs, ont été révoqués dans les termes suivants: « Le Président de la République; Vu le Décret-Loi Constitutionnel N°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo tel que modifié et complété à ce jour; Vu l'ordonnance-loi N°88-056 du 29 septembre 1988 portant statut des magistrats en ses articles 37, 41 et 42; Attendu qu'il ressort des rapports des différentes commissions constituées par le Ministre de la Justice qui ont parcouru tout le pays que les Magistrats ci-dessous sont, soit d'une moralité douteuse, soit corrompus, soit déserteurs ou affichent une incompétence notoire, comportements contraires aux devoirs de leur état, à l'honneur et à la dignité de leurs fonctions;

Considérant que les comportements incriminés ont discrédité la magistrature, terni l'image de la justice et paralysé le fonctionnement de celle-ci; Vu l'urgence; la nécessité et l'opportunité; Sur proposition du Ministre de la Justice et Garde des Sceaux; Décrète: Article 1er: Sont révoqués de leurs fonctions les Magistrats dont les noms suivent...”.

Contestant cette décision devant la Cour suprême de justice, cette dernière a, par arrêt du 26 septembre 2001, rejeté leur recours au motif que *le Décret présidentiel N°144 constituait un acte de Gouvernement* dans la mesure où il rentrait dans le cadre de la politique du Gouvernement visant l'assainissement des mœurs au sein de la magistrature et le meilleur fonctionnement de l'un des trois pouvoirs de l'État. Dès lors,

²⁸⁹CDH-ONU, Constatations CCPR/C/78/D/933/2000 du 19 septembre 2003 relative à la Communication No933/2000, Adrien Mundy Busyo et consorts c. RDC, § 4.4 et 5.2.

un tel décret d'exécution de la politique de la nation pris par le Président de la République, en qualité d'autorité politique, échappait au contrôle du juge administratif, et a donc déclaré les requêtes des auteurs irrecevables²⁹⁰. Fort de cette ultime décision de la justice, les requérants ont saisi le Comité des droits de l'homme. Examinant la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été soumises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il constate l'État partie, en dépit de rappels qui lui ont été adressés, ne lui a fourni aucune réponse tant sur la recevabilité que sur le fond de la communication, le CDH-ONU conclut notamment en violation par la RDC de l'article 25 al. c Pace ONU II. Avant d'arriver à cette conclusion, le Comité rappelle qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, un État partie est tenu de coopérer en lui soumettant par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. *In casu*, la RDC (l'État partie) ne s'est pas montrée coopérative en la matière, force est de donner tout leur poids aux allégations des requérants dans la mesure où elles ont été étayées. Les requérants ont en effet formulé des allégations précises et détaillées relatives à leur révocation *en dehors des procédures et garanties légales prévues à cet effet*. Le Comité note, à ce sujet, que le Ministre de la Justice, dans son rapport de juin 1999 (voir § 3.8) et le Procureur Général de la République, dans le rapport du Ministère Public du 19 septembre 2000, reconnaissent que les procédures et les garanties prévues en matière de révocation n'ont pas été respectées. En outre, les mesures de révocation à l'endroit des auteurs ont été prises en se fondant sur des motifs ne pouvant pas être retenus par le Comité afin de justifier le non-respect des procédures et garanties prévues dont tout citoyen doit pouvoir bénéficier dans des conditions générales d'égalité. En l'absence de réponse de l'État partie, et dans la mesure où la Cour Suprême, par

²⁹⁰ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/78/D/933/2000, § 2.1. et 2.2.

son arrêt du 26 septembre 2001, a privé les auteurs de tout recours après avoir déclaré irrecevables leurs requêtes au motif que le décret présidentiel N°144 constituait un acte de Gouvernement, le Comité estime que les faits, dans le cas d'espèce, montrent qu'il y a eu violation de l'alinéa c) de l'article 25 du Pacte lu conjointement avec l'article 14 par. 1 Pacte ONU II sur l'indépendance la judiciaire et l'article 2, par 1 du Pacte²⁹¹. En plus de cette constatation de violation, en vertu du paragraphe 3 a de l'article 2 du Pacte, le CDH-ONU considère que les requérants ont droit à un recours utile qui doit prendre la forme *inter alia*: a) en l'absence de procédure disciplinaire proprement constituée contre les auteurs, *d'une réintégration effective dans la fonction publique*, à leur poste avec toutes les conséquences que cela implique, ou le cas échéant à un poste similaire⁷; et b) d'une indemnisation calculée sur la base d'une somme équivalente à la rémunération qu'ils auraient perçu à compter de la date de leur révocation. Enfin, *l'État partie est finalement tenu de veiller à ce que de pareilles violations ne se reproduisent pas à l'avenir et en particulier que toute mesure de révocation ne puisse être mise en œuvre que dans le cadre du respect des dispositions du Pacte. Aussi, le Comité souhaite-t-il recevoir de l'État partie, dans les 90 jours suivant la transmission des présentes constatations, des informations sur les mesures qu'il aura prises pour leur donner suite. L'État partie est également prié de rendre publiques les constatations*²⁹².

Comme on le voit, toutes les constatations se terminent par des injonctions faites à l'État partie pour remédier aux effets de la violation et pour favoriser l'exécution de ses décisions. Toutes ces décisions démontrent la volonté de la communauté internationale de mettre en œuvre le droit de vote garanti par le droit international.

²⁹¹ CDH-ONU, Constatations CCPR/C/78/D/933/2000, § 3.2, 5.1-5.2, 6.1.

²⁹² CDH-ONU, Constatations CCPR/C/78/D/933/2000, § 6.2-6.3.

4.6 Conclusion

Le droit électoral est un droit fondamental garanti par le droit national et le droit international.

La Com ADH, pour sa part, affirme que « la liberté de débat politique est au cœur même du concept d'une société démocratique »²⁹³.

Pour son effectivité, il y a des moyens internes propres à chaque État et des moyens internationaux.

Sur le plan continental africain, il y a la Com ADH et la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour ADHP)²⁹⁴. Mais comme la RDC n'a pas ratifié le premier Protocole additionnel garantissant le droit électoral, la Cour ADH ne peut pas être saisie par des particuliers dépendant des juridictions congolaises pour un cas de violation de leur droit de vote en RDC. Cela voudrait dire que seule la Com ADHP est compétente pour connaître les cas de violation de droit de

²⁹³ Com ADHP, Décisions relatives aux communications no 228/99, *Law Offices of Ghazi Suleiman c. Soudan*, par. 47-53 ; 236/2000, *Curtis Francis Doeblér c. Soudan*, par. 38, in : Com ADHP, Rapport 2002, pp. 63 et 70, 74 et 79.

²⁹⁴ La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples est une cour régionale créée par les pays africains afin d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples, des libertés et des devoirs en Afrique. Elle complète et renforce les fonctions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle a été créée en vertu de l'article 1 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (le Protocole). Ce Protocole adopté le 10 juin 1998 est entré en vigueur le 25 Janvier 2004, après avoir été ratifié par plus de 15 pays. À ce jour, trente (30) États africains l'ont ratifié. Il s'agit de l'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso, du Burundi, de la Côte d'Ivoire, des Comores, du Congo, du Gabon, de la Gambie, du Ghana, du Kenya, de la Libye, du Lesotho, du Mali, du Malawi, du Mozambique, de la Mauritanie, de Maurice, du Nigéria, du Niger, du Rwanda, de la République arabe sahraouie démocratique, de l'Afrique du Sud, du Sénégal, de la Tanzanie, du Tchad, du Togo, de la Tunisie, l'Ouganda et la République du Cameroun, cf. <https://fr.african-court.org/>, consulté le 04 novembre 2020.

vote au niveau continental africain. Exerçant ses compétences, la Com ADHP a, dans plusieurs affaires, conclu à la violation de l'article 13 de la Charte par les États Parties. À la même occasion, elle a demandé aux différents États de prendre les mesures appropriées pour remédier la situation par notamment la révision de leur décision querellée et la réparation des préjudices subis par la victime à la suite de la violation de ses droits.

Sur le plan global, il y a le Comité des droits de l'homme comme organe conventionnel chargé de rendre effectifs les droits qu'il proclame. Le Comité des droits de l'homme, en vertu du Protocole facultatif du 16 décembre 1966 au Pacte ONU II, offre aux victimes des violations de leurs droits (droit de vote)²⁹⁵ des recours contre l'État partie à qui lesdites violations sont imputables²⁹⁶ (art. 2 Protocole I au Pacte ONU II). Les victimes congolaises de la violation de l'article 25 Pacte ONU II pourraient, donc, saisir le CDH-ONU, car la RDC a déjà adhéré au Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU II afin de renforcer la protection des droits de l'homme des personnes placées sous sa juridiction²⁹⁷. Dans plusieurs cas présentés ci-dessous, le Comité, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques estime que les faits, dans le cas d'espèce, a constaté que les décisions des autorités étatiques ont enfreint les articles 2 et 25 c) combinés du Pacte. Après cette constatation de violation, le CDH-ONU, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, a donné des injonctions aux États parties pour remédier aux effets de la violation et pour favoriser l'exécution de ses décisions.

²⁹⁵ ONU, Procédures des requêtes, p. 14.

²⁹⁶ P. Wachsmann, LP, p. 268 n. 278.

²⁹⁷ CDH-ONU, Observations finales CCPR/C/CHE/CO/3 du 3 novembre 2009 relatives Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, § 5.

PARTIE III

CONCLUSION ET APPAREILS

CONCLUSION

Le thème développé dans les parties qui précèdent était le « Règlement judiciaire des conflits électoraux en droit comparé ». A l'issue de développement de ces deux parties, nous pouvons tirer un bilan conclusif.

Dans la présentation du droit de vote, nous avons constaté que le Droit de vote est un droit fondamental large consacré par le droit international et par les Constitutions nationales dont celles de la RDC, de la Suisse et des États-Unis. Ce droit fondamental garantit notamment le droit des citoyens d'être consultés et de prendre part à la direction des affaires publiques gestion du pays ; le droit de s'exprimer, de se réunir et de s'associer librement avec d'autres citoyens ; le droit à la composition exacte du corps électoral ; le droit de contester en justice le résultat du vote ; la constatation exacte du résultat du scrutin ; le respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités ; la liberté de choisir entre de nombreux candidats et/ou de nombreux objets de votations. Il garantit également le respect des règles de procédure de vote définies préalablement par l'État partie et protège le corps électoral contre les atteintes qui peuvent être portées à ces droits à tous les participants (partis politiques, électeurs, candidats). Cette exigence de démocratie impose donc aux États parties que les autorités étatiques soient élues par les citoyens dans les meilleures conditions et que chaque citoyen ait la possibilité de participer comme électeur et de se faire élire. En tant que droit fondamental, pour être effectif, il doit être mis en œuvre par le législateur et protégée

par le juge, les autres organes de l'État et la société civile. C'est le cas notamment lors de son exercice par ses titulaires qui sont des citoyens et partis politiques ou lorsque l'État viole ses obligations positives de respecter, protéger et réaliser ce droit ou diverses restrictions à son autonomie organisationnelle. L'État a, en outre, le devoir de préserver et de renforcer la solidarité nationale, singulièrement lorsque celle-ci est menacée dans un État démocratique. Tout cela est possible, si les garanties de procédure sont suffisantes.

Dans la partie II, nous avons analysé la mise en œuvre de ce droit fondamental. A l'issue de cette analyse, il y a lieu d'affirmer que les constituants de plusieurs États ainsi que les Conventions (Pacte ONU II et CADHP) ont donné la priorité au système judiciaire dans la résolution de contentieux électoraux qui heurtent le droit fondamental de vote. C'est le cas notamment lorsque certaines personnes (femmes ou congolais résidents à l'étranger) n'ont pas le droit d'être « électeur » ou de se présenter aux élections (être candidat) ou de signer une pétition ou une initiative constitutionnelle. C'est le cas également lorsque le droit d'un État prive un citoyen de sa nationalité d'origine ou la déchoit de sa nationalité pour son adhésion à un parti d'opposition²⁹⁸ ou impose des conditions d'éligibilité discriminatoires. C'est le cas enfin, lorsqu'un État proclame les résultats qui ne sont pas conformes à la réalité des urnes. De tels comportements contraires à l'article 25 Pacte ONU II peuvent ouvrir la voie à un recours devant les Tribunaux, en l'occurrence la Cour constitutionnelle en RDC. Et enfin de compte, la partie qui n'obtient pas satisfaction peut saisir les juridictions internationales. Au niveau africain, c'est la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et au niveau universel, le Comité des droits de

²⁹⁸ Com ADHP, Décision relative à la communication 97/93 (2000), John K. Modise En ce qui concerne les Comité des droits de l'homme de l'ONU, l'examen d'une pla v. Botswana, § 1, 96-97.

l'homme des Nations unies qu'il faut saisir dans le respect de certaines conditions.

Pour saisir la Com ADHP, au niveau continental africain, le particulier bien identifié (art. 56 par. 1 CADHP²⁹⁹) doit adresser, dans un délai raisonnable (art. 56 par. 6 CADHP), sa communication (art. 56 par. 2-5 CADHP) à la Com ADHP via son secrétaire (art. 102 ment³⁰⁰) après avoir épuisé toutes les voies de recours interne (art. 56 par. 5 CADHP)³⁰¹. Il y a d'autres conditions de recevabilité à respecter. La communication ne doit ni contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'État mis en cause, de ses institutions ou de l'OUA (art. 53 par. 3 CADHP)³⁰² ni concerner des cas qui ont été soumis et réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et soit des dispositions de la présente Charte (CADHP) en l'occurrence des communications en matière de plainte (art. 48 et 49 CADHP) ou en matière de négociation (art. 47 CADHP). C'est le principe de litispendance consacré par l'art. 56 par. 7³⁰³. Le plaignant doit aussi introduire sa requête, dans un délai raisonnable (par exemple 2 mois)³⁰⁴ en présentant dans sa communication des moyens et demandes compatibles *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione loci* avec les instruments mentionnés la CADHP et l'Acte Constitutif de l'Union africaine (art. 56 par. 2 CADHP). Enfin, le requérant doit respecter les deux autres prin-

²⁹⁹ Com ADHP, Communication 346/07, § 33.

³⁰⁰ CHR, Sélection Documents-UA, pp.117.

³⁰¹ Com ADHP. Communications 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie, §29/ Com ADHP, Communication 346/07, § 38-39 et 47.

³⁰² Com ADHP, Communication 266/03 : Kevin Mgwanga Gunme et al / Cameroon, § 74.

³⁰³ Com ADHP, Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République Démocratique du Congo, § 42.

³⁰⁴ Com ADHP, Communication 346/07, § 40.

cipes majeurs du contentieux international des droits de l'homme prévus à l'article 56 par 7 CADHP : Le principe de *res judicata* ou d'autorité de la chose jugée et celui du non bis in idem. En vertu de ce dernier, l'État défendeur ne doit pas être condamné plus d'une fois pour la même violation³⁰⁵. La Com ADHP statue sur la recevabilité des communications dans un meilleur délai possible (art. 113 Règlement) conforme à l'article 56 CADHP. Si elle aboutit à une décision d'irrecevabilité, la Com ADHP en fait connaître le contenu à l'auteur via son secrétariat (art. 118 Règlement). Si elle décide que la communication est recevable (art. 119 par. 1 Règlement), avant de l'examiner quant au fond, elle porte la communication à la connaissance de l'État intéressé par les soins du Président de la Com ADHP (art. 57 CADHP et 112 Règlement). L'auteur de la communication est également informé (art. 119 par. 1, 2^{ème} phr. Règlement). Et dans les trois mois qui suivent, l'État partie intéressé doit soumettre par écrit à la Com ADHP des explications ou déclarations éclaircissant la question à l'examen et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il a prises pour remédier à la situation (art. 119 par. 2 et 3 Règlement). Dépassé ce délai sans explications ni déclarations de l'État partie intéressée, la Com ADHP statue suivant les éléments en a possession (art. 119 par. 4 Règlement).

La Com ADHP examine la communication recevable quant au fond à la lumière de tous les renseignements reçus des Parties (art. 120 par. 1 Règlement) en s'inspirant du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples (art. 60 CADHP) et en cas de lacune, en prenant comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres Conventions internationales à l'instar de la CEDH, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes, les principes généraux du droit, la jurisprudence (p.ex. celle de la ComEDH, de la CourEDH ou des Cours constitutionnelles des États démocratiques) et la doctrine (art. 61

³⁰⁵ Com ADHP, Communication 346/07, § 40-44.

CADHP). C'est ici que la CEDH et la jurisprudence de la ComEDH et de la CourEDH³⁰⁶ et la doctrine y relative jouent un grand rôle et marque ainsi la relation entre les deux systèmes régionaux des droits de l'homme en général et entre celui de la Suisse et de la RDC en particulier.

En ce qui concerne le CDH-ONU, l'examen d'une plainte est soumis aux conditions³⁰⁷ de recevabilité strictes décrites aux articles 3 et 5 al. 2 Protocole I du Pacte ONU II.

Il faut d'abord que l'État partie ait reconnu sa compétence à travers une déclaration en vertu de l'article 41. Il faut aussi que la communication ne soit pas anonyme (art. 3 Protocole I du Pacte ONU II), que la même question ne soit pas pendante devant une autre instance internationale (art. 5 par. 2 lit. a Protocole I du Pacte ONU II) et que le particulier ait épuisé tous les recours internes disponibles (art. 5 par. 2 lit. b Protocole I du Pacte ONU II). C'est ainsi que sur 1295 communications individuelles enregistrées par le Comité des droits de l'homme au début 2004, 362 avaient été déclarées irrecevables, 452 avaient été examinées quant au fond et les autres étaient en cours d'examen ou avaient été retirées³⁰⁸. Et de 452 affaires examinées, 349 ont été conclues par des constatations de violations du pacte³⁰⁹.

Ces quelques exemples démontrent parfaitement le rôle primordial que jouent les systèmes de justice électoraux ainsi que la protection du droit fondamental à des élections légitimes dans les sociétés démocra-

³⁰⁶ Par exemple dans la décision relative à la communication 228/99 de Law office of Ghazi Suleiman c. Soudan, la Com ADH s'est inspiré directement des décisions *Lingens c. Austria*, séries A.N. 236 du avril 1992 ; *Thorgeirson c. Iceland*, séries A.N. de juin 1992 pour affirmer l'importance de la liberté d'expression individuelle (art. 9 CADHP) et collective (art. 10 et 11 CADHP).

³⁰⁷ ONU, Procédures des requêtes, p. 16.

³⁰⁸ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 26.

³⁰⁹ ONU, Le Comité des droits de l'homme, p. 26.

tiques du 21^e siècle. C'est l'affirmation que les Juges sont le rempart des droits et des libertés fondamentaux³¹⁰.

Au terme de cet ouvrage, il y a lieu d'affirmer que l'exercice du droit de vote et sa violation provoquent souvent des troubles politiques, sociaux voire des guerres. Mais ces différents conflits se terminent le plus souvent par le dialogue et une décision judiciaire qui consacrent la victoire d'une partie au conflit. C'est pourquoi nous recommandons à tous les acteurs (politiques, sociaux, économiques, culturels et religieux) de privilégier ce mode de règlement pacifique et incontournable des différends électoraux.

³¹⁰ Anne Deysine, op. cit., pp. 148-158.

BIBLIOGRAPHIE

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, L'article sur la discrimination raciale et la Constitution fédérale, in : AJP/ PJA 9/1994, pp. 1079ss.

AUER/GIORGIO ANDREAS MALINVERNI/MICHEL HOTTE-
LIER, Droit constitutionnel suisse, Volume I,
Stampfli, Berne 2013.

AUER/ GIORGIO ANDREAS MALINVERNI/MICHEL HOTTE-
LIER, Droit constitutionnel suisse. Les droits
fondamentaux, volume II, Staempfli, Berne 2006.

BEM ANTHONY, L'obligation de motivation des décisions de jus-
tice par le juge civil, publié le 14/12/2015, in :
[https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-
bem/obligation-motivation-decisions-justice-juge-
20105.htm](https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/obligation-motivation-decisions-justice-juge-20105.htm), consulté le 16 août 2015.

BLANC STÉPHANE, La procédure administrative en assurance-
invalidité, éditions universitaires Fribourg Suisse,
Fribourg 1999.

BOIZARD MARYLINE (Dir), Le droit à l'oubli, Faculté de droit et
de science politique de l'Université de Rennes,
Recherche réalisée avec le soutien de la Mission
de recherche Droit et Justice, 2015.Traitements

cruels, inhumains ou dégradants, Nations Unies, New York et Genève, 2005.

BOURGEOIS MATTHIEU/ MOINE MARION, *Déréférencement et droit à l'oubli : une fin d'année riche en enseignements*.https://www.kpratique.fr/Dereferencement-et-droit-a-l-oubli-une-fin-d-annee-riche-enenseignements_a596.html, consulté le 17.08.2020.

BULAMBO, AMBROISE KATAMBU, La répression du négationnisme en droit congolais à la lumière du droit suisse, Editions Schulthess, Zurich 2013 (Cité : Négationnisme).

BULAMBO, AMBROISE KATAMBU Droit constitutionnel (Théorie générale de l'État), Manuel, UCC, Kinshasa 2018 (Cité : Droit constitutionnel).

BULAMBO, AMBROISE KATAMBU Cours de Jurisprudence électorale comparée aux apprenants de Master 2 en recherche électorale appliquée, EFEAC, Kinshasa 2018 (Cité : Jurisprudence comparée).

CHR, Sélection de Documents-Clé de l'Union africaine relatifs aux Droits de l'homme, PULP, Pretoria 2006 (Cité : Documents-Clé de l'UA).

CONSEIL DE DÉONTOLOGIE JOURNALISTIQUE, *Droit à l'oubli*, in : <https://www.lecdj.be/fr/projets/relations-presse-justice/droit-a-l-oubli/> consulté le 16.08.2020.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 30 juin 1991 sur l'adhésion aux deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi

d'organisation judiciaire, FF 1991 I 141(Cité : Message Pacte ONU).

CORNU GÉRARD, Vocabulaire juridique, PUF, Paris 2014.

COUR DE CASSATION DE LA RÉPUBLIQUE FRANCAISE,
L'obligation de motivation, in :
https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_anuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_se_justifier_expliquer_3875/obligation_motivation_19404.html,
consulté le 16.08.2020.

DECHENAUD DAVID (Dir.), Le droit à l'oubli numérique : Données nominatives – Approche comparée, Collection Création Information Communication, Editions Larcier, Bruxelles 2016.

DELEIXHE MARTIN, Le principe de continuité de l'État : une origine théologique, Centre for Political Ideologies (Oxford University)/ Centre de théorie politique (U.L.B.), in: Journal Tribunaux 2014, pp. 646ss.

DEYSINE ANNE, La Cour suprême des États-Unis : droit, politique et démocratie, Dalloz, Paris 2015.

DUBEY JACQUES, *Quelle autorité pour la chose votée? A propos du contrôle [dit "rétrospectif"] de la régularité d'une votation fédérale, après le délai de recours et la validation du résultat*, in *Mehr oder weniger Staat?*, in : Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne, 2015, pp. 3-27, 15.

FLAUSS JEAN-FRANÇOIS, *L'Abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, RUDH 1992, pp. 461ss.

GIANORA, TRISTAN (édit.), *Le droit à l'oubli : Du mythe à la réalité*, CEDIDAC, Lausanne, 2015.

GÜNTER STRATENWERTH/ BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, Staempfli, Berne 2008 (Cité: CH Strafrecht II-2008).

HAUT COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *PROTOCOLE D'ISTANBUL. Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres*.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS-UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Enseignement des droits de l'homme. Activités pratiques pour l'école primaire et secondaire*, Haut-commissariat des Nations aux Droits de l'homme, Genève. New York 2004.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Consultations nationales sur la justice en période de transition*, ONU, New York& Genève 2009.

IMHOF SANDRA, *La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, in : Maya Randall Hertig / Michel Hottelier, *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess, Zurich 2014, pp. 298-314.

- LUZOLO BAMBI LESSA, *Droit congolais, Droits de l'homme et engagements internationaux, Séminaire international sur la gestion de la transition en République démocratique du Congo*, tenu à Kinshasa du 26-28 avril 2014, pp. 173-181, in : <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/V.B.2.pdf>.
- MANFRED NOWAK/ ELIZABETH McARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford 2008.
- NSOMWE CONSTANTIN YATALA, *La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'État dans la Constitution congolaise*, inédit, in : www.droitcongolais.info, consulté le 15 septembre 2020.
- OUGUERGOUZ FATSAH, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Presses Universitaires de France, Paris 1993 (Cité : La CADHP).
- POUDRET JEAN-FRANÇOIS /SÉBASTIEN BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, Zurich/Paris/Bruxelles, 2002 (Cité : Droit comparé).
- PREVITALADRIANO I, *Hannibal ante portas: Démocratie et lutte contre le terrorisme*, in : CORTI GUIDO / MINI MAURO / NOSEDA JONH / POSTIZZIO MARIO, *Diritto senza devianza. Studi in onore di Marco Borghi per il suo 60° compleanno*, Cancelleria Dello stato del cantone Ticino et Helbing& Lichtenhahn, Bellinzone. Bale 2007, pp. 691ss.

PREVITALI ADRIANO, *La Convention relative aux droits des personnes handicapées*, in : Maya Randall Hertig / Michel Hottelier, *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess, Zurich 2014, pp. 361ss.

RANDALL, MAYA HERTIG, *Introduction aux droits de l'homme*, Editions Schulthess, Genève.Zurich. Bâle 2014, pp. 53ss.

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE, *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cinquième et Sixième rapports périodiques, décembre 2014, §163*, in : https://www.achpr.org/public/Document/file/French/algeria_state_report_fra.pdf, consulté le 17.08.2020.

REILINGH JEANINE DE VRIES, *L'application des Pactes des Nations unies relatifs aux droits de l'homme de 1966: par les Cours constitutionnelles ou par les Cours suprêmes en Suisse, en Allemagne et au Canada. Présentation des systèmes et comparaison*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Genf/München 1998; 561 p.

RIGAUX, FRANÇOIS *Fondements philosophiques des droits de l'homme*, RTDH 70/2007, pp. 307ss.

ROSEN JEFFREY, *L'affaire Bush contre Gore ou le déshonneur de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique*, in : *États-Unis : les fragilités d'une superpuissance*, Revue internationale et stratégique 2001/2, n° 42, pp. 53-57.

- ROSENFELD MICHEL, *Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie*, in : Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin) - janvier 2003. In: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-13/bush-contre-gore-trois-mauvais-coups-portes-a-la-constitution-a-la-cour-et-a-la-democratie.52038.html>, consulté le 18 août 2018/
- SADELEER DE NICOLAS, *Le Tribunal constitutionnel espagnol et le référendum d'autodétermination de la Catalogne du 1er octobre 2017*, 3 novembre 2017, in : <http://www.justice-en-ligne.be/article995.html>.
- SEFEROVIC GORAN, *Kommentar zu Art. 189 BV*, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung. Basler Kommentar*, Basel 2015, n. 59
- SCIARINI PASCAL/ ALEXANDRA FEDDERSEN/ SIMON LANZ, *Analyse de la votation fédérale du 28 février 2016*, p. 3, in : www.gfsbern.ch, consulté le 10 avril 2019.
- TRUCHET DIDIER, *Droit administratif*, 5e éd., PUF, Paris 2013.
- VUNDWAWÉ FELIX et PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007.
- WACHSMANN PATRICK, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris 2005 (Cité : Libertés publiques).

WEHRLE STEFAN, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II,
2e éd. 2007, n° 1 ad art. 282 CP.

YVES LE ROY/ MARIE-BERNADETTE SCHOENENBERGER,
Introduction générale au droit suisse, Schulthess,
Bâle. Genève. Zurich 2011 (Cité: Intro-géné-
Droit).

ZOLLER ELISABETH, Les grands arrêts de la Cour suprême des
États-Unis, Dalloz, Paris 2010 (Cité : Grands
arrêts).

ZOLLER ELISABETH, Les grands arrêts de la Cour suprême des
États-Unis, PUF, Paris 2000 (Cité Grands arrêts
2000).

ANNEXES

1. Extraits des instruments internationaux et régionaux garantissant le droit de vote

1.1. Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée à Paris le 10 décembre 1948 par 58 États membres qui constituaient alors l'Assemblée générale (résolution 217 A (III)).

Préambule

Article premier

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

Article 2

1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire

soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté.

Article 19

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

Article 20

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.
2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association.

Article 21

1. Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.
2. Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.
3. La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.

1.2. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³¹¹

Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur: le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49

³¹¹ RS 0.103.2

Article premier

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.
2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.
3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations unies.

Article 2

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à

donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à:
 - a. Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
 - b. Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;
 - c. Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifier.

Art. 14

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en

soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
3. Toute personne accusée d'une infraction pénale à droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:
 - a. À être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
 - b. À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
 - c. À être jugée sans retard excessif;
 - d. À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
 - e. À interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
 - f. À se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:
 - a. Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
 - b. À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 20

1. Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.
2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

Article 21

Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

Article 22

1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.
3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte -- ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte -- aux garanties prévues dans ladite convention.

Article 25

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

1. De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
2. De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
3. D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Article 28

1. Il est institué un comité des droits de l'homme (ci-après dénommé le Comité dans le présent Pacte). Ce comité est composé de dix-huit membres et a les fonctions définies ci-après.

2. Le Comité est composé des ressortissants des États parties au présent Pacte, qui doivent être des personnalités de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Il sera tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique.
3. Les membres du Comité sont élus et siègent à titre individuel.

Article 41

1. Tout État partie au présent Pacte peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte. Les communications présentées en vertu du présent article ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un État partie qui a fait une déclaration reconnaissant, en ce qui le concerne, la compétence du Comité. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration. La procédure ci-après s'applique à l'égard des communications reçues conformément au présent article:
 - a. Si un État partie au présent Pacte estime qu'un autre État également partie à ce pacte n'en applique pas les dispositions, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'État destinataire fera tenir à l'État qui a adressé la communication des explications ou toutes autres déclarations écrites élucidant la question, qui devront comprendre, dans toute la mesure possible et utile, des indications sur ses règles de procédure et sur les

moyens de recours soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts.

- b. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'État destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux États parties intéressés, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre au Comité, en adressant une notification au Comité ainsi qu'à l'autre État intéressé.
- c. Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent les délais raisonnables.
- d. Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications prévues au présent article.
- e. Sous réserve des dispositions de l'alinéa c, le Comité met ses bons offices à la disposition des États parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que les reconnaît le présent Pacte.
- f. Dans toute affaire qui lui est soumise, le Comité peut demander aux États parties intéressés visés à l'alinéa b de lui fournir tout renseignement pertinent.
- g. Les États parties intéressés, visés à l'alinéa b, ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'affaire par le Comité et de présenter des observations oralement ou par écrit, ou sous l'une et l'autre forme.

- h. Le Comité doit présenter un rapport dans un délai de douze mois à compter du jour où il a reçu la notification visée au alinéa b :
 - i. Si une solution a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits et de la solution intervenue;
 - ii. Si une solution n'a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits; le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les États parties intéressés sont joints au rapport.

Pour chaque affaire, le rapport est communiqué aux États parties intéressés.

- 2. Les dispositions du présent article entreront en vigueur lorsque dix États parties au présent Pacte auront fait la déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article. Ladite déclaration est déposée par l'État partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, qui en communique copie aux autres États parties. Une déclaration peut être retirée à tout moment au moyen d'une notification adressée au Secrétaire Général. Ce retrait est sans préjudice de l'examen de toute question qui fait l'objet d'une communication déjà transmise en vertu du présent article; aucune autre communication d'un État partie ne sera reçue après que le Secrétaire général aura reçu notification du retrait de la déclaration, à moins que l'État partie intéressé n'ait fait une nouvelle déclaration.

1.3. Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adopté à Paris, le 20 mars 1952³¹²

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Résolus à prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le titre I de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »),

Sont convenus de ce qui suit :

Article 3

Droit à des élections libres

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

1.4. Convention américaine relative aux Droits de l'homme³¹³ (adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'homme)

Préambule

Les États Américains signataires de la présente Convention, sont convenus des articles suivants:

Première partie : Des obligations des États et des droits protégés

Chapitre 1 : Énumération des obligations

Article 1. Obligation de respecter les droits

1. Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et

³¹²https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P1postP11_STE009_F_FRA.pdf, téléchargé le 27 juin 2018.

³¹³ In : <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>, téléchargé le 27 juin 2018.

plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

2. Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne.

Article 2. Obligation d'adopter des mesures de droit interne

1. Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés.

Article 15. Droit de réunion

Le droit de réunion pacifique et sans armes est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui, prévues par la loi sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté et de l'ordre publics ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui.

Article 16. Liberté d'association

1. Toute personne a le droit de s'associer librement à d'autres à des fins idéologiques, religieuses, politiques, économiques, professionnelles, sociales, culturelles, sportives ou à toute autre fin.
2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui, prévues par la loi, sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits ou les libertés d'autrui.

3. Les dispositions du présent article n'empêchent pas l'imposition de restrictions légales, ni même l'interdiction de l'exercice du droit d'association, aux membres des forces armées et de la police.

Article 23. Droits politiques

1. Tous les citoyens doivent jouir des droits et facultés ci-après énumérés:
 - a. De participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus;
 - b. d'élire et d'être élus dans le cadre de consultations périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et égal, et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs, et
 - c. d'accéder, à égalité de conditions générales, aux fonctions publiques de leur pays.
2. La loi peut réglementer l'exercice des droits et facultés mentionnés au paragraphe précédent, et ce exclusivement pour des motifs d'âge, de nationalité, de résidence, de langue, de capacité de lire et d'écrire, de capacité civile ou mentale, ou dans le cas d'une condamnation au criminel prononcée par un juge compétent.

Article 24. Égalité devant la loi

Toutes les personnes sont égales devant la loi. Par conséquent elles ont tout droit à une protection égale de la loi, sans discrimination d'aucune sorte.

1.5. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en juin 1981 à Nairobi³¹⁴

Préambule

Les États africains membres de L'OUA, parties à la présente Charte qui porte le titre de « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »;

Fermement convaincus de leur devoir d'assurer la promotion et la protection des droits et libertés de l'homme et des peuples, compte dûment tenu de l'importance primordiale traditionnellement attachée en Afrique à ces droits et libertés,

Sont convenus ce qui suit:

Première Partie : Des droits et des devoirs

Chapitre 1. Des droits de l'homme et des peuples

Article 1

Les États membres de l'Organisation de l'unité africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer.

Article 2

Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 9

1. Toute personne a droit à l'information.
2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements.

³¹⁴ In : <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr>, téléchargé le 27/06/2018.

Article 10

1. Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.
2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association sous réserve de l'obligation de solidarité prévue à l'article 29.

Article 11

Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes.

Article 13

1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi.
2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays.
3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi.

1.6. Directives et principes sur le droit au procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (2001)

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,

Rappelant, conformément à l'article 45 (c) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte), son mandat qui l'oblige de « formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la

jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales »,

Rappelant les Articles 5, 6, 7 et 26 de la Charte dont les dispositions sont relatives au droit à un procès équitable ;

Reconnaissant la nécessité de formuler et de poser des principes et règles susceptibles de renforcer davantage et de compléter les dispositions relatives au procès équitable dans la Charte et de respecter les normes internationales ;

Rappelant la résolution sur le Droit à un recours et à un procès équitable, adoptée à l'occasion de sa 11ème session de mars 1992, la résolution relative au Respect et au renforcement de l'Indépendance du Pouvoir judiciaire, adoptée au terme de sa 19ème session ordinaire de mars 1996 et la résolution qui exhorte les États à envisager un moratoire sur la peine de Mort, adoptée à l'occasion de sa 26ème session, en novembre 1999 ;

Rappelant, en outre, la résolution sur le Droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire, adoptée à l'occasion de sa 26ème session, qui s'était tenue en novembre 1999, et par laquelle elle avait décidé d'élaborer des Directives et principes généraux sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire dans le cadre de la Charte africaine ;

Proclame solennellement les présents Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique et demande instamment qu'aucun effort ne soit ménagé en vue de les faire largement connaître de chaque individu en Afrique, de les promouvoir et protéger par les organisations de la société civile, les juges, les avocats, les magistrats du parquet, les universitaires et leurs associations professionnelles, et en vue de leur incorporation dans la législation nationale des États parties à la Charte et de leur respect par ces derniers :

2. Principes généraux applicables à toute procédure judiciaire

1. Droit à être équitablement et publiquement entendu

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par une instance juridictionnelle compétente, indépendante et impartiale, établie par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations.

2. Droit à être entendu équitablement

- a. Le droit à être entendu équitablement repose sur les éléments essentiels suivants :
- b. Le principe de l'égalité des armes des parties à la procédure, qu'elle soit administrative, civile, pénale ou militaire ;
- c. L'égalité de toutes les personnes devant toute instance juridictionnelle, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, d'origine ethnique, de sexe, de genre, d'âge, de religion, de croyance, de langue, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de handicap, de naissance, de statut ou toute autre situation ;
- d. L'égalité d'accès, pour les hommes et les femmes, aux instances juridictionnelles et l'égalité devant la loi dans toutes les procédures judiciaires ;
- e. Le respect de la dignité inhérente à toute personne humaine, notamment des femmes parties à un procès en qualité de plaignantes, de témoins, de victimes ou d'accusées ;
- f. La possibilité de bien de préparer sa défense, de présenter des arguments et des éléments de preuve et de

répondre aux arguments et aux éléments de preuve de l'accusation ou de la partie adverse;

- g. Le droit de consulter un avocat ou toute autre personne qualifiée de son choix à toutes les phases de la procédure, et de se faire représenter par lui ;
- h. Le droit de consulter un interprète si la personne ne comprend ou ne parle pas la langue employée à l'audience ou par l'instance juridictionnelle ;
- i. La garantie que les droits ou obligations de la personne ne soient affectés que par une décision reposant exclusivement sur des éléments de preuve présentés devant l'instance juridictionnelle ;
- j. La garantie que les droits et obligations des parties ne soient affectés que par une décision rendue sans retard excessif, notifiées à temps et motivées ;
- k. Le droit de faire appel des décisions devant une instance juridictionnelle supérieure.

3. *Publicité des audiences et informations relatives aux procédures judiciaires*

- a. L'instance juridictionnelle doit mettre à la disposition du public toute information relative à ses audiences.
- b. Un lieu permanent, porté à la connaissance du public, doit être désigné, par l'État, pour abriter les audiences des instances juridictionnelles. S'agissant des juridictions spéciales, le lieu désigné pour abriter l'audience pendant la durée du procès doit être porté à la connaissance du public.
- c. Les installations nécessaires sont fournies pour que le public puisse assister aux audiences ;

- d. Les représentants des médias peuvent assister à une audience publique et à en rendre compte, même si le juge peut restreindre l'utilisation des caméras;
- e. Le huis clos ne peut être prononcé que :
 - 1. Dans l'intérêt de la justice pour la protection des enfants, des témoins ou de l'identité des victimes d'actes de violence sexuelle
 - 2. Pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale dans une société ouverte et démocratique qui respecte les droits humains et l'État de droit.
- f. Les instances juridictionnelles peuvent prendre ou ordonner des mesures visant à protéger l'identité et la dignité des victimes d'actes de violence sexuelle ainsi que l'identité des témoins et des plaignants dont la vie pourrait être mise en danger à la suite de leur participation à l'audience publique.
- g. Les instances juridictionnelles peuvent prendre des mesures pour protéger l'identité des accusés, des témoins ou des plaignants lorsque cela est dans l'intérêt supérieur d'un enfant.
- h. Aucune disposition dans les présentes Directives ne peut autoriser le recours à des témoins anonymes dont l'identité, lors du procès, est méconnue par le juge et la défense.
- i. Tout jugement rendu à l'issue d'un procès civil ou pénal est prononcé en public.

4. Instance juridictionnelle indépendante

L'indépendance des instances juridictionnelles et des juges doit être garantie par la constitution et les lois du pays et respectée par le gouvernement, ses institutions et autorités ;

L'instance juridictionnelle doit être créée par la loi pour rendre des décisions au sujet de questions qui sont de sa compétence sur la base du droit et conformément aux procédures prescrites.

Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.

Pour déterminer la compétence d'une instance juridictionnelle, il convient de tenir compte, notamment, du lieu où les faits faisant l'objet du différend ou constitutifs de l'infraction ont été commis, du lieu où sont situés les biens en litige, du lieu de résidence ou du domicile des parties et du consentement des celles-ci ;

Les tribunaux militaires ou autres juridictions spéciales n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi ne doivent pas être créés dans le but de priver les juridictions ordinaires de leur compétence.

La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Cette disposition est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une réunion et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi.

Les instances juridictionnelles sont indépendantes du pouvoir exécutif.

La procédure de nomination dans les instances juridictionnelles doit être transparente et sujette à révision et la création d'une instance indépendante à cet effet est recommandée. Toute méthode de sélection judiciaire doit respecter l'indépendance et l'impartialité des magistrats.

L'unique critère de nomination à des fonctions judiciaires doit être l'adéquation du profil du candidat avec les exigences du poste en termes d'intégrité, de formation ou d'instruction appropriée et de compétence.

Toute personne qui remplit ces critères est fondée à postuler à des fonctions judiciaires sans discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique, la langue, le sexe, le genre, l'opinion politique ou autre, la religion, la foi, l'incapacité, l'origine nationale ou sociale, la naissance, la situation économique ou autre. Toutefois, ne seront pas considérées comme discriminatoires, les décisions des États qui :

1. prescrivent un âge ou une expérience minimum pour les candidats à des fonctions judiciaires ;
2. prescrivent un âge maximum ou de départ à la retraite ou de durée de service des personnels judiciaires ;
3. prescrivent que cet âge maximum ou de départ à la retraite peut varier selon le niveau des magistrats ou autres personnels du pouvoir judiciaire ;
4. requièrent que seuls des ressortissants de l'État concerné sont éligibles à des nominations dans les services judiciaires.

Aucun individu ne peut être nommé à des fonctions judiciaires s'il ne justifie pas d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes lui permettant de remplir convenablement ses fonctions.

Les magistrats ou les membres des instances juridictionnelles sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.

La durée du mandat des magistrats, leur rémunération appropriée, leurs pensions, leur logement, leur transport, leurs conditions de sécurité physique ou sociale, l'âge de leur retraite, les mécanismes disciplinaires ou de recours et les autres conditions de service les concernant sont prescrits et garantis par la loi.

Les autorités judiciaires ne peuvent :

1. Faire l'objet d'une action civile ou pénale en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ;
2. Etre destituées ou soumises à d'autres mesures disciplinaires ou administratives pour le simple fait qu'une de leurs décisions aurait été inversée en appel ou revue par une instance juridictionnelle supérieure ;
3. Etre nommées sous contrat pour une durée déterminée.

La promotion des magistrats doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment sur la compétence, l'intégrité et l'expérience.

Les magistrats ne peuvent être suspendus ou destitués de leurs fonctions que pour faute grave incompatible avec la fonction judiciaire ou pour incapacité physique ou mentale qui les empêche de remplir leurs responsabilités judiciaires.

Les magistrats exposés à des procédures disciplinaires, de suspension ou de destitution ont droit aux garanties qui s'attachent à un procès équitable, notamment au droit d'être représentés par un conseil de leur choix et à un réexamen indépendant des décisions liées à des procédures disciplinaires, de suspension ou de destitution.

Les procédures concernant des plaintes déposées contre les magistrats et les sanctions contre ces derniers doivent être prescrites par la loi. Les plaintes contre les magistrats doivent être instruites avec diligence, dans les meilleurs délais et équitablement.

Les magistrats jouissent de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée. Ils ne sont, dans l'exercice de ces droits, soumis qu'à la loi, aux règles et à la déontologie de leur profession.

Les magistrats sont libres de constituer des associations professionnelles ou d'autres organisations et de s'y affilier pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et protéger leur statut.

Les États créent des mécanismes indépendants ou administratifs pour suivre la carrière des magistrats et examiner les réactions du public aux

processus d'administration de la justice. Ces instances, qui sont constituées, sur une base paritaire, de membres de la magistrature et de représentants du ministère chargé de la justice, prévoient des procédures pour la réception et l'instruction, par les instances juridictionnelles, des plaintes déposées contre leurs magistrats.

Les États dotent les instances juridictionnelles des ressources nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions. Le pouvoir judiciaire est consulté sur toute question se rapportant à la préparation et à la mise en œuvre de son budget.

5. Instance juridictionnelle impartiale

Les décisions des instances juridictionnelles reposent exclusivement sur les éléments de preuve, les arguments et les faits objectifs qui leur sont présentés. Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis sans restriction et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.

L'impartialité de l'instance juridictionnelle peut être contestée par les parties au procès si elles ont des motifs de douter de l'équité du juge ou de l'instance juridictionnelle sur la base de faits pouvant être prouvée.

Pour déterminer l'impartialité d'une instance juridictionnelle, il convient de tenir compte de trois facteurs pertinents :

1. si le juge est en mesure de jouer un rôle essentiel dans la procédure;
2. si le juge peut avoir une opinion préconçue risquant de peser lourdement sur la décision ;
3. si le juge doit statuer sur une décision qu'il a prise dans l'exercice d'une autre fonction.

L'instance juridictionnelle n'est pas considérée comme impartiale, si :

1. Un ancien procureur ou avocat siège en qualité de juge dans une affaire où il a exercé les fonctions de Parquet ou d'avocat ;
2. Le magistrat a participé secrètement à l'instruction de l'affaire;
3. Il existe entre le magistrat et l'affaire ou une des parties à l'affaire un lien qui risque de préjuger la décision ;
4. Un magistrat siège en qualité de membre d'une juridiction d'appel pour connaître d'une affaire qu'il a déjà tranchée ou dans laquelle il a été impliqué dans une juridiction inférieure.

Dans les conditions énoncées aux paragraphes ci-dessus et dans d'autres cas où l'impartialité semble douteuse, le juge est tenu de se récuser.

Le juge ne peut pas consulter une autorité supérieure avant de rendre une décision, afin de s'assurer que celle-ci sera confirmée.

B. Formation judiciaire

Les États veillent à ce que les magistrats aient une instruction et une formation adéquates et soient conscients des idéaux et devoirs éthiques de leur fonction, des protections constitutionnelles et réglementaires des droits des accusés, victimes et autres parties ainsi que des droits humains et des libertés fondamentales reconnues par la législation nationale et internationale.

Les États mettent en place, lorsqu'elles n'existent pas déjà, des institutions spécialisées pour la sélection et la formation des magistrats et encourager la collaboration entre ces institutions dans les pays de la région et sur l'ensemble du continent africain.

Les États veillent à ce que les magistrats bénéficient d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes tout au long de leur carrière et soient, notamment, sensibilisés sur les dimensions raciales, culturelles et de relation de sexe de leurs fonctions.

C. Droit à un recours effectif

Chaque individu a droit à un recours effectif devant les tribunaux compétents contre des actes attentatoires aux droits garantis par la constitution, la loi ou la Charte, même lorsque les actes ont été commis par des personnes dans le cadre de leurs fonctions officielles.

Le droit à un recours effectif intègre :

1. L'accès à la justice ;
2. La réparation des préjudices subis ;
3. L'accès aux informations concrètes concernant les violations.

Chaque État a l'obligation de veiller à ce que :

1. Tout individu dont les droits ont été violés, notamment par des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, dispose d'un recours efficace devant une instance juridictionnelle compétente ;
2. Tout individu qui revendique un droit de recours puisse avoir ce droit déterminé par des autorités compétentes judiciaires, administratives ou législatives ;
3. Tout droit de recours soit mis en œuvre par les autorités compétentes ;
4. Tout organisme étatique contre lequel un recours a été introduit ou une décision judiciaire a été prise se conforme entièrement à cette décision ou ce recours.

L'octroi d'une amnistie pour absoudre les auteurs de violations de droits humains viole le droit des victimes à un recours effectif.

D. Archives des instances juridictionnelles et accès du public

Toutes les informations relatives aux procédures judiciaires sont accessibles au public, à l'exception des informations ou documents spécifiquement visés dans une décision prise par les magistrats pour restreindre leur accessibilité.

Les États veillent à mettre en place leurs propres systèmes pour enregistrer toutes les procédures judiciaires, archiver ces informations et les rendre accessibles au public.

Toutes les décisions des instances juridictionnelles sont publiées et accessibles à tous sur toute l'étendue du territoire.

Les frais que le public encourt pour obtenir copie des procédures ou décisions judiciaires sont réduits au minimum et ne peuvent pas être élevés au point de constituer un déni d'accès.

E. Locus standi

Les États veillent, par leur législation nationale, à ce que, dans le cas des violations des droits humains considérés d'intérêt général, tout individu, groupe d'individus ou Organisation non gouvernementale soit habilité à saisir les instances juridictionnelles pour solliciter leur avis.

F. Rôle des magistrats du parquet

Les États veillent à ce que :

1. Les magistrats du parquet aient une instruction et une formation adéquates et soient conscients des idéaux et devoirs éthiques de leur fonction, des dispositions constitutionnelles et juridiques garantissant les droits des suspects et des victimes, ainsi que les droits humains et les libertés fondamentales reconnus par la législation nationale et le droit international, notamment par la Charte ;
2. Les magistrats du parquet puissent s'acquitter de leurs fonctions professionnelles sans faire l'objet d'intimidations, d'entraves, de harcèlements, d'ingérences non fondées ou sans devoir assumer de façon injustifiée une responsabilité civile, pénale ou autre.

Des conditions de service satisfaisantes, une rémunération appropriée et, s'il y a lieu, la durée du mandat, le logement, le transport, les

conditions de sécurité physique et sociale, la pension, l'âge de la retraite et les autres conditions de service des magistrats du parquet sont définis par la loi ou des règles ou règlements rendus publics.

Les magistrats du parquet jouissent, comme les autres citoyens, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée. Dans l'exercice de ces droits, les magistrats du parquet se doivent toujours de respecter la loi et les normes reconnues ainsi que la déontologie de leur profession.

Les magistrats du parquet sont libres de former des associations professionnelles ou autres organisations destinées à représenter leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et protéger leur statut et d'en devenir membres.

Les fonctions de magistrats du parquet sont strictement séparées des fonctions de juge.

Les magistrats du parquet jouent un rôle actif dans la procédure pénale, y compris l'engagement des poursuites et, lorsque la loi ou la pratique nationale les y autorise, ils participent aux enquêtes criminelles, supervisent la légalité de ces enquêtes ainsi que l'exécution des décisions des instances juridictionnelles et exercent d'autres fonctions en qualité de représentants de l'intérêt public.

Les magistrats du parquet exercent leurs fonctions, conformément à la loi, en toute équité, de manière cohérente et diligente, respectent et protègent la dignité humaine et défendent les droits humains, contribuant ainsi à garantir une procédure régulière et le bon fonctionnement du système de justice pénale.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du parquet :

1. Font preuve d'impartialité et évitent toute discrimination d'ordre politique, social, racial, ethnique, religieux, culturel, sexuel, basée sur le genre ou de toute autre nature ;
2. Protègent l'intérêt public, agissent avec objectivité, prennent dûment en considération la position du suspect et de la

victime, et tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, qu'elles soient favorables ou défavorables au suspect ;

3. Ne divulguent rien de ce qui leur est communiqué, sauf si l'exercice de leurs fonctions ou les besoins de la justice l'exigent;
4. Tiennent compte des points de vue et des préoccupations des victimes lorsque celles-ci sont lésées dans leur intérêt personnel, et veillent à ce que les victimes soient informées de leurs droits conformément aux dispositions ci-dessous relatives aux victimes.

Les magistrats du parquet n'engagent ni ne continuent des poursuites, ou font tout leur possible pour suspendre la procédure, lorsqu'une enquête impartiale révèle que l'accusation n'est pas fondée.

Les magistrats du parquet s'attachent dûment à engager des poursuites dans le cas de délits commis par des agents de l'État, notamment des actes de corruption, des abus de pouvoir, des violations graves des droits humains et autres délits reconnus par le droit international et, lorsque la loi ou la pratique nationales les y autorise, à ouvrir une enquête sur de telles infractions.

Lorsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils savent ou ont des motifs raisonnables de penser, qu'elles ont été obtenues par des méthodes illicites, qui constituent une grave violation des droits humains du suspect et impliquent en particulier la torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant, ou d'autres abus des droits humains, ils refusent d'utiliser ces éléments de preuve contre toute personne autre que celles qui ont recouru à ces méthodes, ou informent l'instance juridictionnelle en conséquence, et prennent toutes les mesures nécessaires pour les faire traduire en justice.

Pour assurer l'équité et l'efficacité des poursuites judiciaires, les magistrats du parquet s'emploient à coopérer avec la police, les instances

juridictionnelles, les membres des professions judiciaires, la défense, les para juristes, les organisations non gouvernementales ainsi que les autres organismes et institutions publics.

Les manquements à la discipline dont peuvent se rendre coupables les magistrats du parquet sont définis par la loi ou des règlements en vigueur. Les plaintes alléguant qu'un magistrat du parquet a agi d'une manière qui sort clairement des limites fixées par la déontologie professionnelle doivent être entendues rapidement et équitablement selon la procédure appropriée. Le magistrat du parquet a le droit de faire entendre sa cause équitablement. La décision peut faire l'objet d'une révision de la part d'une autorité indépendante.

Les procédures disciplinaires contre les magistrats du parquet doivent garantir une évaluation et une décision objectives. Elles doivent être conformes à la loi ainsi qu'au code de conduite professionnelle et autres normes et règles d'éthique établies.

G. Accès aux avocats et aux services juridiques

Les États prévoient des procédures efficaces et des mécanismes adéquats permettant à toute personne vivant sur son territoire et soumise à leur juridiction, sans distinction d'aucune sorte, ni discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, le genre, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, les biens, l'invalidité, la naissance, la situation économique ou autre, d'avoir effectivement et dans des conditions d'égalité accès aux services d'un avocat.

Les États veillent à ce toute personne accusée d'une infraction pénale ou partie à une affaire civile soit représentée par un avocat de son choix, éventuellement par un avocat étranger ayant, au préalable, élu domicile chez un confrère inscrit auprès du Barreau national.

Les États et associations professionnelles d'avocats promeuvent des programmes visant à informer les justiciables de leurs droits et devoirs

au regard de la loi et important que louent les avocats quant à la protection de leurs libertés et droits fondamentaux.

H. Aide et assistance judiciaire

L'accusé ou la partie à une affaire civile a le droit, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribué d'office un défenseur sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.

Pour déterminer les intérêts de la justice, il faudra tenir compte :

1. dans les affaires pénales :
 - i. de la gravité de l'infraction ;
 - ii. de la rigueur de la peine encourue.
2. dans les affaires civiles :
 - i. de la complexité de l'affaire et de l'aptitude de la partie concernée à se faire représenter de manière efficace;
 - ii. des droits lésés ;
 - iii. de l'impact probable des résultats de l'affaire sur la communauté en général.

Les intérêts de la justice exigent toujours que tout accusé passible de la peine de mort soit représenté par un avocat, notamment pour déposer un recours en appel ou une demande de clémence, de commutation de peine, d'amnistie ou de grâce.

Tout accusé ou une partie à une affaire civile a le droit à une défense ou une représentation efficace à toutes les phases de la procédure. Il peut contester le choix d'un avocat commis d'office.

Lorsqu'un avocat est commis d'office, il doit:

1. être qualifié pour représenter et défendre l'accusé ou la partie à une affaire civile ;
2. avoir une formation et une expérience correspondant à la nature et à la gravité de l'infraction en cause ;

3. être libre d'exercer son jugement professionnel de manière indépendante, à l'abri de toute influence de l'État ou de l'instance juridictionnelle ;
4. pouvoir plaider effectivement en faveur de l'accusé ou de la partie à une affaire civile ;
5. être correctement rémunéré afin d'être incité à représenter l'accusé ou la partie à une affaire civile de manière adéquate et efficace.

Les associations professionnelles d'avocats doivent collaborer à l'organisation et à la fourniture des services, moyens et ressources pertinents et veiller à ce que :

1. L'avocat commis d'office ait une expérience et des compétences suffisantes au vu de la nature de l'infraction ;
2. Un accusé ou une partie à une affaire civile puisse bénéficier gratuitement, dans les affaires relatives à de graves violations de droits humains pour lesquelles une assistance judiciaire n'est pas prévue, des services d'un avocat

Compte tenu du fait que, dans de nombreux États, le nombre d'avocats qualifiés est faible, les États reconnaissent le rôle que les para juristes peuvent jouer en matière de fourniture d'une assistance judiciaire et mettent en place le cadre juridique susceptible de leur permettre de fournir une assistance juridique de base.

Les États définissent, en collaboration avec les professions juridiques et les organisations non gouvernementales, la formation, les procédures de qualification et les règles régissant les activités et ainsi que la conduite des para juristes. Les États adoptent une législation pour offrir aux para juristes la reconnaissance appropriée.

Les para juristes fournissent une importante assistance judiciaire aux personnes les plus démunies, notamment dans les communautés rurales, et ils servent de lien avec les membres des professions juridiques.

Les organisations non gouvernementales sont encouragées à établir des programmes d'assistance judiciaire et à former les para juristes.

Les États qui reconnaissent le rôle des para juristes veillent à ce qu'ils jouissent des mêmes droits et facilités que les avocats, dans la mesure nécessaire pour leur permettre d'exercer leurs fonctions en toute indépendance.

1. Indépendance des avocats

Les États, les associations professionnelles d'avocats et les établissements d'enseignement veillent à ce que les avocats reçoivent un enseignement et une formation appropriés et aient connaissance des idéaux et de la déontologie de leur profession, ainsi que des droits humains et des libertés fondamentales reconnus par le droit national et international.

Les États veillent à ce que les avocats :

1. puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue ;
2. puissent voyager et consulter leurs clients librement, dans le pays comme à l'étranger ;
3. ne fassent pas l'objet, ni ne soient menacés de poursuites ou de sanctions économiques ou autres pour toutes les mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et à leur déontologie.

Les États veillent à ce que toutes les communications et les consultations entre les avocats et leurs clients, dans le cadre de leurs relations professionnelles, restent confidentielles.

Il incombe aux autorités compétentes de veiller à ce que les avocats aient accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients. Cet accès doit être assuré au moment approprié et ce, sans délai.

Les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans les plaidoiries écrites ou orales ou de leur parution, devant une instance juridictionnelle ou une autre autorité juridique ou administrative.

Lorsque la sécurité des avocats est menacée dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent être protégés comme il convient par les autorités.

Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions.

Les avocats, en tant qu'agents essentiels de l'administration de la justice, préservent à tout moment l'honneur et la dignité de leur profession.

En protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats doivent chercher à faire respecter les droits humains et les libertés fondamentales reconnues par le droit national et international et agissent, à tout moment librement et avec diligence, conformément à la loi et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat.

Les avocats servent toujours loyalement les intérêts de leurs clients.

Les avocats, comme tous les autres citoyens, doivent jouir de la liberté d'expression, de croyance, d'association et de réunion. En particulier, ils ont le droit de prendre part à des discussions publiques portant sur le droit, l'administration de la justice et la promotion et la protection des droits humains et d'adhérer à des organisations locales, nationales ou internationales ou d'en constituer, et d'assister à leurs réunions sans subir de restrictions professionnelles du fait de leurs actes légitimes ou de leur adhésion à une organisation légitime. Dans l'exercice de ces droits, des avocats doivent avoir une conduite conforme à la loi et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat.

Les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes ou adhérer à de telles associations ayant pour objet de représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation

continues et de protéger leur intégrité professionnelle. Les membres de ces associations élisent leur organe directeur, lequel exerce ses fonctions sans ingérence extérieure.

Des codes de conduite professionnelle des avocats sont établis par des organes appropriés de l'ordre des avocats ou par la loi, conformément au droit et à la coutume nationale et aux règles et normes internationales reconnues.

Les accusations ou plaintes portées contre des avocats dans l'exercice de leurs fonctions sont examinées avec diligence et équité selon les procédures appropriées. Tout avocat a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et peut se faire assister d'un avocat de son choix.

Les procédures disciplinaires engagées contre des avocats sont portées devant une instance disciplinaire impartiale constituée par l'ordre des avocats, devant une autorité statutaire indépendante ou devant une instance juridictionnelle et elles doivent être susceptibles de recours devant un organe judiciaire indépendant.

Toutes les procédures disciplinaires sont déterminées conformément au code de conduite professionnelle et aux normes reconnues et à la déontologie de la profession d'avocat et aux normes internationales.

J. Collaboration transfrontalière entre professionnels de la justice

Les États veillent à ce que la législation nationale n'empêche pas la collaboration entre professionnels de la justice des pays de leur région et sur tout le continent africain.

Les États encouragent la conclusion, entre pouvoirs publics et associations professionnelles de juristes de leur région, d'accords favorisant la collaboration transfrontalière entre avocats, notamment par la représentation en justice, la formation continue et l'éducation, l'échange d'informations et d'expertise.

K. Accès aux services judiciaires

Les États veillent à ce que les instances juridictionnelles soient accessibles à tous ceux qui vivent sur leur territoire et sont soumis à leur juridiction, sans distinction d'aucune sorte, ni discrimination fondée sur la race, la couleur, l'invalidité, l'origine ethnique, le sexe, le genre, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la situation patrimoniale, la naissance, la situation économique ou autre.

Les États prennent des mesures spécifiques pour veiller à ce que les communautés rurales et les femmes aient accès aux services judiciaires. Les États veillent à ce que les personnels des services de sécurité et des services judiciaires soient bien formés pour prendre en charge, en faisant montre de sensibilité et de professionnalisme, les besoins et exigences particuliers des femmes.

Dans les pays où les besoins en prestations juridiques de certains groupes, collectivités ou régions ne sont pas satisfaits, en particulier lorsque ces groupes ont des cultures, des traditions ou des langues différentes ou qu'ils ont fait l'objet d'une discrimination, les États prennent des mesures particulières pour veiller à ce que les services judiciaires requis leurs soient accessibles.

Les États veillent à ce que l'accès aux services judiciaires ne soit pas entravé, notamment par la distance à parcourir jusqu'au lieu d'implantation des institutions judiciaires, l'absence d'informations au sujet du système judiciaire, l'imposition de frais de justice trop élevés ou excessifs et l'absence d'assistance pour comprendre les procédures et accomplir les formalités.

L. Droit des civils à ne pas être jugés par un tribunal militaire

Les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux militaires sont tenus de respecter les normes du procès équitable énoncées par la Charte et les présentes Directives.

Les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils. De même, les juridictions spéciales ne connaissent pas des infractions qui ressortissent de la compétence des tribunaux ordinaires.

M. Dispositions applicables à l'arrestation et à la détention

1. Droit à la liberté et à la sécurité

Les États veillent à ce que le droit à la liberté et à la sécurité de toute personne vivant sur son territoire et soumise à sa juridiction soit respecté.

Les États veillent à ce que personne ne soit victime d'une arrestation, d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraire, et que les mesures d'arrestation, de détention et d'emprisonnement soient appliquées, en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet, en exécution d'un mandat délivré sur la base d'une suspicion raisonnable ou pour une cause probable.

Chaque État désigne, dans sa législation, les autorités fondées à ordonner la privation de liberté, définit les conditions dans lesquelles ces ordres sont donnés et fixe les pénalités auxquelles s'exposent les autorités qui, sans justification légale, refusent de fournir des informations sur une mise en détention.

De même, chaque État veille à un contrôle strict, notamment par une chaîne de commandement très claire, de tous les agents des services de sécurité chargés des arrestations, des mises en détention, de la garde à vue, des transferts et des emprisonnements, et des autres personnels autorisés par la loi à utiliser la force ou des armes à feu.

À moins que des éléments de preuve suffisants rendent nécessaire la prise de mesures pour empêcher qu'une personne arrêtée et inculpée pour une infraction pénale ne s'évade, n'influence les témoins ou ne

constitue une menace manifeste et grave pour d'autres, les États veillent à ce que ladite personne ne soit pas placée en détention préventive. Toutefois, la libération peut être assortie de certaines conditions ou garanties, notamment le paiement d'une caution.

Les femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge ne peuvent être placées en détention préventive, cependant leur libération peut être assortie de certaines conditions ou garanties, notamment le paiement d'une caution.

Les États veillent, notamment par le biais de dispositions légales, à ce que les autorités ou les personnes qui procèderaient à l'arrestation ou à la détention arbitraire d'individus soient traduits en justice.

Les États veillent, notamment par le biais de dispositions légales et l'adoption de règles de procédures, à ce que tout individu victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire soit habilité à en demander réparation.

Droits au moment de l'arrestation

Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend, de toute accusation portée contre lui.

Tout individu arrêté ou détenu est informé, au moment de son arrestation et dans une langue qu'il comprend, de son droit de se faire représenter légalement et à être examiné par un médecin de son choix et des moyens dont il dispose pour exercer ce droit.

Tout individu arrêté ou détenu a le droit d'informer ou de requérir l'autorité compétente d'en aviser sa famille ou ses amis. Ces informations doivent également porter sur l'arrestation ou la détention et le lieu dans lequel l'intéressé est détenu.

Lorsque l'individu arrêté ou détenu est un étranger, il doit être rapidement informé de son droit à communiquer avec un poste consulaire ou

la mission diplomatique de l'État dont il a la nationalité ou qui est habilitée à recevoir cette communication conformément au droit international. En outre, lorsque l'individu a le statut de réfugié ou d'apatride ou qu'il est sous la protection d'une organisation internationale, il recevra notification, sans délai, de son droit à communiquer avec le représentant de l'organisation internationale concernée.

Les États veillent à ce que tout individu arrêté ou détenu ait à sa disposition les facilités nécessaires pour communiquer, selon le cas, avec son avocat, son médecin, sa famille et ses amis et, lorsqu'il s'agit d'un ressortissant étranger, avec un poste consulaire ou la mission diplomatique de l'État dont il a la nationalité ou qui est habilitée à recevoir cette communication conformément au droit international ou le représentant de l'organisation internationale qui le protège.

Toute personne arrêtée ou détenue n'a le droit de consulter, dans le plus court délai, un avocat et, sauf dans le cas où la personne aurait renoncé à ce droit par écrit, il ne sera pas contraint de répondre à la moindre question ou de participer au moindre interrogatoire en l'absence de son avocat.

Toute personne arrêtée ou détenue doit disposer de facilités raisonnables pour recevoir les visites de sa famille et de ses amis, sous réserve des restrictions ou du contrôle dont l'application est nécessaire dans l'intérêt de l'administration de la justice et de la sécurité de l'institution.

Toute forme de détention ainsi que toutes les mesures qui affectent les droits humains d'un individu arrêté ou détenu sont soumis au contrôle effectif d'une autorité judiciaire ou de toute autre autorité compétente. Pour prévenir toute arrestation ou détention arbitraire ou des disparitions, les États doivent établir des procédures qui exigent de la police ou d'autres agents publics ayant les pouvoirs d'ordonner une arrestation ou une détention qu'ils informent l'autorité judiciaire compétente ou toute autre autorité compétente de cette arrestation ou détention.

L'autorité judiciaire ou autre exerce un contrôle strict sur l'agent qui détient l'individu concerné.

Droit à être rapidement présenté devant une autorité judiciaire

Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer une fonction judiciaire et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré.

1. Le recours à l'autorité judiciaire ou à toute autre autorité habilitée par la loi vise, notamment, à :
2. déterminer l'existence de raisons légales suffisantes qui justifient l'arrestation ;
3. déterminer si la détention préventive est nécessaire ;
4. déterminer si la personne détenue doit être libérée et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles cette libération doit se faire ;
5. protéger le bien-être du détenu ;
6. prévenir les violations des droits fondamentaux du détenu ;
7. offrir au détenu la possibilité de contester la légalité de sa détention et de se faire libérer lorsque l'arrestation ou la détention viole ses droits.

Droit d'un individu arrêté ou détenu de saisir une instance juridictionnelle

Quiconque se trouve privé de liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant une instance juridictionnelle afin que celle-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

Droit d'habeas corpus

Les États promulguent, lorsqu'elle n'existe pas, une législation pour garantir le droit d'habeas corpus, le recours d'amparo ou le recours à toute procédure similaire.

Toute personne concernée ou intéressée par le bien-être, la sauvegarde ou la sécurité d'un individu privé de liberté a droit à un recours judiciaire diligent et effectif, pour déterminer ses coordonnées ou son état de santé et/ou identifier l'autorité ayant ordonné ou fait exécuter la décision de privation de liberté.

Dans le cadre de ces procédures, les autorités nationales compétentes ont accès à tous les lieux de détention des personnes privées de liberté ainsi qu'en tout autre lieu où on a des raisons de croire que ces personnes pourraient se trouver.

Toute autre autorité compétente habilitée, par la législation nationale ou par tout autre instrument juridique international auquel l'État est partie, a également accès à ces lieux.

Les instances juridictionnelles connaissent, en tous temps, des recours en habeas corpus, en amparo ou de procédures similaires et se prononcent à leur sujet. Aucune circonstance ne peut être invoquée pour refuser à quiconque d'exercer un recours en habeas corpus, en amparo ou à une procédure similaire.

Droit d'être détenu dans un lieu reconnu par la loi

Tout individu privé de liberté doit être détenu dans un lieu de détention officiellement reconnu.

Les informations suivantes seront dûment consignées :

1. L'identité du prévenu ;
2. Les motifs de l'arrestation ;
3. L'heure de l'arrestation et l'heure à laquelle la personne arrêtée a été conduite dans un lieu de détention ;

4. L'heure de sa première comparution devant une autorité judiciaire ou autre ;
5. L'identité des responsables de l'application des lois concernées;
6. Des indications précises quant au lieu de détention ;
7. Des renseignements sur le juge ou toute autre autorité compétente informée de l'arrestation et de la détention.

Ces informations seront communiquées aux parents de la personne arrêtée, à son représentant légal ou à toute autre personne ayant un intérêt légitime à prendre connaissance de cette information.

Un registre officiel, à jour, sur tous les individus privés de liberté est tenu sur tous les lieux de détention et est mis à la disposition de toute autorité judiciaire ou autre autorité compétente qui cherche à obtenir des renseignements sur une personne détenue.

Droit à un traitement humain

Les États veillent à ce que toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement soit traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

En particulier, les États veillent à ce qu'aucune personne, privée de liberté par une décision légale, ne soit soumise à la torture ou à des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les États veillent à ce que des mesures particulières soient prises pour protéger les femmes détenues des mauvais traitements, notamment en faisant de telle sorte que leurs interrogatoires soient menés par des femmes.

6. Dispositions constitutionnelles et légales congolaises garantissant le droit de vote

6.1. Constitution de la République démocratique du Congo du 19 décembre 2005³¹⁵

Article 5

La souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants.

Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

La loi fixe les conditions d'organisation des élections et du référendum.

Le suffrage est universel, égal et secret. Il est direct ou indirect.

Sans préjudice des dispositions des articles 72, 102 et 106 de la présente Constitution, sont électeurs et éligibles, dans les conditions déterminées par la loi, tous les Congolais de deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques.

Article 6

Le pluralisme politique est reconnu en République démocratique du Congo.

Tout Congolais jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de créer un parti politique ou de s'affilier à un parti de son choix.

Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage, au renforcement de la conscience nationale et à l'éducation civique. Ils se forment et exercent librement leurs activités dans le respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Les partis politiques sont tenus au respect des principes de démocratie pluraliste, d'unité et de souverainetés nationales.

³¹⁵ Journal Officiel de la RDC, du 18 février 2006, numéro spécial, Kinshasa 2006.

Les partis politiques peuvent recevoir de l'État des fonds publics destinés à financer leurs campagnes électorales ou leurs activités, dans les conditions définies par la loi

Article 7

Nul ne peut instituer, sous quelque forme que ce soit, de parti unique sur tout ou partie du territoire national.

L'institution d'un parti unique constitue une infraction imprescriptible de haute trahison punie par la loi.

Article 8

L'opposition politique est reconnue en République démocratique du Congo. Les droits liés à son existence, à ses activités et à sa lutte pour la conquête démocratique du pouvoir sont sacrés. Ils ne peuvent subir de limites que celles imposées à tous les partis et activités politiques par la présente Constitution et la loi.

Une loi organique détermine le statut de l'opposition politique.

Article 10

La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec aucune autre.

La nationalité congolaise est soit d'origine, soit d'acquisition individuelle.

Est Congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République démocratique du Congo) à l'indépendance.

Une loi organique détermine les conditions de reconnaissance, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la nationalité congolaise.

Article 11

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. *Toutefois, la jouissance des droits politiques est reconnue aux seuls Congolais*, sauf exceptions établies par la loi.

Article 12

Tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois.

Article 13

Aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique.

Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits.

Ils prennent, dans tous les domaines, notamment dans les domaines civil, politique, économique, social et culturel, toutes les mesures appropriées pour assurer le total épanouissement et la pleine participation de la femme au développement de la nation.

Ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée.

La femme a droit à une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales et locales.

L'État garantit la mise en œuvre de la parité homme-femme dans lesdites institutions.

La loi fixe les modalités d'application de ces droits.

Article 22

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Toute personne a le droit de manifester sa religion ou ses convictions, seule ou en groupe, tant en public qu'en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques, l'accomplissement des rites et l'état de vie religieuse, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui.

La loi fixe les modalités d'exercice de ces libertés.

Article 23

Toute personne a droit à la liberté d'expression.

Ce droit implique la liberté d'exprimer ses opinions ou ses convictions, notamment par la parole, l'écrit et l'image, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Article 24

Toute personne a droit à l'information.

La liberté de presse, la liberté d'information et d'émission par la radio et la télévision, la presse écrite ou tout autre moyen de communication sont garanties sous réserve du respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui.

La loi fixe les modalités d'exercice de ces libertés.

Les médias audiovisuels et écrits d'État sont des services publics dont l'accès est garanti de manière équitable à tous les courants politiques et sociaux. Le statut des médias d'État est établi par la loi qui garantit l'objectivité, l'impartialité et le pluralisme d'opinions dans le traitement et la diffusion de l'information.

Article 25

La liberté des réunions pacifiques et sans armes est garantie sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Article 26

La liberté de manifestation est garantie.

Toute manifestation sur les voies publiques ou en plein air, impose aux organisateurs d'informer par écrit l'autorité administrative compétente.

Nul ne peut être contraint à prendre part à une manifestation.

La loi en fixe les mesures d'application.

Article 27

Tout Congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois.

Nul ne peut faire l'objet d'incrimination, sous quelque forme que ce soit, pour avoir pris pareille initiative.

Article 70

Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois.

À la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu.

Article 72

Nul ne peut être candidat à l'élection du Président de la République s'il ne remplit les conditions ci-après :

1. posséder la nationalité congolaise d'origine ;
2. être âgé de 30 ans au moins ;
3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques ;
4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

Article 73

Le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission électorale nationale indépendante, quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice.

Article 102

Nul ne peut être candidat aux élections législatives s'il ne remplit les conditions ci-après :

1. être Congolais ;
2. être âgé de 25 ans au moins ;
3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques ;
4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

Article 103

Le député national est élu pour un mandat de cinq ans. Il est rééligible.

Le mandat de député national commence à la validation des pouvoirs par l'Assemblée nationale et expire à l'installation de la nouvelle Assemblée.

Article 106

Nul ne peut être candidat membre du Sénat s'il ne remplit les conditions ci-après :

1. être Congolais ;
2. être âgé de 30 ans au moins ;
3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques ;
4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

Article 107

Aucun parlementaire ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun parlementaire ne peut, en cours de sessions, être poursuivi ou arrêté, sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, selon le cas.

En dehors de sessions, aucun parlementaire ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'Assemblée nationale ou du Bureau du Sénat, sauf en cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive.

La détention ou la poursuite d'un parlementaire est suspendue si la Chambre dont il est membre le requiert. La suspension ne peut excéder la durée de la session n cours.

Article 108

Le mandat de député national est incompatible avec le mandat de sénateur et vice-versa.

Le mandat de député ou de sénateur est incompatible avec les fonctions ou mandats suivants :

1. membre du Gouvernement ;
2. membre d'une institution d'appui à la démocratie ;
3. membre des Forces armées, de la police nationale et des services de sécurité ;
4. magistrat ;
5. agent de carrière des services publics de l'État ;
6. cadre politico-administratif de la territoriale, à l'exception des chefs de collectivité-chefferie et de groupement ;
7. mandataire public actif ;
8. membre des cabinets du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale,

du Président du Sénat, des membres du Gouvernement, et généralement d'une autorité politique ou administrative de l'État, employé dans une entreprise publique ou dans une société d'économie mixte ;

9. tout autre mandat électif.

Le mandat de député national ou de sénateur est incompatible avec l'exercice des fonctions rémunérées conférées par un État étranger ou un organisme international.

Article 122

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi fixe les règles concernant :

1. les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;
2. le régime électoral ;
3. les finances publiques ;

Article 123

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant :

1. la libre administration des provinces et des entités territoriales décentralisées, de leurs compétences et de leurs ressources ;
2. la création des entreprises, établissements et organismes publics.

Article 149

Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Il est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la Haute Cour militaire,

les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions.

Article 150

Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens.

Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi.

Article 151

Le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice.

Le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution.

Toute loi dont l'objectif est manifestement de fournir une solution à un procès en cours est nulle et de nul effet.

Article 157

Il est institué une Cour constitutionnelle.

Article 158

La Cour constitutionnelle comprend neuf membres nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature.

Les deux tiers des membres de la Cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire.

Le mandat des membres de la Cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelable.

La Cour constitutionnelle est renouvelée par tiers tous les trois ans. Toutefois, lors de chaque renouvellement, il sera procédé au tirage au sort d'un membre par groupe.

Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable une seule fois. Il est investi par ordonnance du Président de la République.

Article 160

La Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi.

Les lois organiques, avant leur promulgation, et les Règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante ainsi que du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins d'examen de la constitutionnalité, les lois peuvent être déferées à la Cour constitutionnelle, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou le dixième des députés ou des sénateurs.

La Cour constitutionnelle statue dans le délai de trente jours. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Article 161

La Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des Chambres parlementaires, des Gouverneurs de province et des Présidents des Assemblées provinciales.

Elle juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que u référendum.

Elle connaît des conflits de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ainsi qu'entre l'État et les provinces.

Elle connaît des recours contre les arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d' État, uniquement en tant qu'ils se prononcent sur l'attribution du litige aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif. Ce recours n'est recevable que si un déclinatoire de juridiction a été soulevé par ou devant la Cour de cassation ou le Conseil d' État.

Les modalités et les effets des recours visés aux alinéas précédents sont déterminés par la loi.

Article 162

La Cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction.

Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire.

Elle peut, en outre, saisir la Cour constitutionnelle, par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction.

Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle.

Article 163

La Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'État et du Premier ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution.

Article 218

L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurrentement :

1. au Président de la République;
2. au Gouvernement après délibération en Conseil des ministres;
3. à chacune des Chambres du Parlement à l'initiative de la moitié de ses membres ;
4. à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres.

Chacune de ces initiatives est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui décident, à la majorité absolue de chaque Chambre, du bien-fondé du projet, de la proposition ou de la pétition de révision.

La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum.

Toutefois, le projet, la proposition ou la pétition n'est pas soumis au référendum lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès l'approuvent à la majorité des trois cinquièmes des membres les composant.

Article 219

Aucune révision ne peut intervenir pendant l'état de guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège ni pendant l'intérim à la Présidence de la République ni lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat se trouvent empêchés de se réunir librement.

Article 220

La forme républicaine de l'État, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle.

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

6.2. Loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée à ce jour

Exposé des motifs

La Loi n°15/001 du 12 février 2015 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales visait, notamment, à répondre aux problèmes pratiques constatés lors des scrutins antérieurs par l'insertion des règles nouvelles relatives à la répartition des sièges par circonscription sur base du nombre des habitants.

Devant les difficultés actuelles d'organiser un recensement général classique de la population, entendu, pour permettre à la CENI de générer un fichier des électeurs fiable et face au besoin pressant d'organiser les élections générales, il s'avère impérieux de régler la problématique de la répartition des sièges.

Pour ce faire, il apparaît nécessaire de procéder à des aménagements légaux permettant de recourir au mode de calcul basé sur le nombre d'électeurs enrôlés.

Par ailleurs, les parties prenantes au dialogue national inclusif avaient, dans l'accord du 31 décembre 2016, expressément recommandé au Gouvernement de la République « d'explorer des voies et moyens de rationalisation du système électoral pour réduire le coût excessif des élections ». En effet, l'expérience électorale de 2006 et 2011 a démontré que le système de la représentation proportionnelle des listes ouvertes à une seule voix préférentielle en vigueur présente des faiblesses, notamment l'inflation des partis politiques et des candidatures qui entraîne

l'émiettement de suffrages et la sous représentativité au sein des assemblées délibérantes et surtout un coût financier considérable des élections.

Pour répondre à cette difficulté, le recours au seuil légal de représentativité s'impose.

Il s'agit d'un correctif du système proportionnel des listes, par le regroupement des acteurs et partis politiques en de grandes composantes. Le seuil consiste en un pourcentage de suffrage valablement exprimé déterminé par une norme juridique que chaque liste ou candidat indépendant doit atteindre pour être admis à l'attribution des sièges. Il s'applique au niveau national, provincial, municipal et local, selon qu'il s'agit des élections législatives, provinciales, municipales et locales.

En outre, pour assurer le principe d'équité et d'égalité entre les candidats, garanti par la Constitution, la présente loi institue le paiement de la caution électorale par siège visé.

En définitive, la présente loi poursuit les objectifs suivants :

1. Organiser le calcul de la répartition des sièges dans chaque circonscription sur la base du nombre des électeurs enrôlés ;
2. Améliorer le système de la représentation proportionnelle des listes par l'introduction d'un seuil de représentativité déterminé par un pourcentage, selon qu'il s'agit des élections législatives, provinciales, municipales et locales ;
3. Moraliser le comportement des acteurs politiques par le renforcement des conditions d'éligibilité des candidats aux différents scrutins ;
4. Maîtriser le nombre des élus locaux par la réévaluation du nombre d'électeurs enrôlés dans le calcul du nombre de sièges par circonscription;
5. Clarifier les règles de fonctionnement du bureau de réception et traitement de candidature en cas des dossiers de candidatures non conformes.

La présente loi comprend trois articles :

- L'article 1er modifie 42 articles du texte en vigueur ;
- L'article 2 insère les articles 27 bis et 27 ter au texte de la loi en vigueur ;
- L'article 3 fixe l'entrée en vigueur de la loi.

Telle est l'économie générale de la présente loi.

L'Assemblée nationale a statué définitivement,

Le Sénat a délibéré,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1er

Les articles 10, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 25, 27, 29, 33, 35, 56, 58, 64, 72, 104, 108, 115, 118, 119, 121, 132, 144, 145, 149, 154, 157, 160, 162, 165, 177, 186, 192, 193, 195, 202, 208, 209, 209 ter, 211 et 218 de 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°15/001 du 12 février 2015 sont modifiés comme suit :

Article 10

Sans préjudice des textes particuliers, sont inéligibles :

1. les personnes privées de leurs droits civils et politiques par décision judiciaire irrévocable ;
2. les personnes condamnées par décision judiciaire irrévocable pour crimes de guerre, crime de génocide et crimes contre l'humanité ;
3. les personnes condamnées par un jugement irrévocable du chef de viol, d'exploitation illégale des ressources naturelles, de corruption, de détournement des deniers publics, d'assassinat, des tortures, de banqueroute et les faillis ;

4. les personnes frappées d'une incapacité mentale médicalement prouvée au cours des cinq dernières années précédant les élections ;
5. les fonctionnaires et agents de l'administration publique ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur demande de mise en disponibilité ;
6. les mandataires actifs dans les établissements publics ou sociétés du portefeuille ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de démission ;
7. les magistrats qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de mise en disponibilité ;
8. les membres des forces armées et de la Police nationale congolaise qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission acceptée ou de leur mise à la retraite ;
9. les membres du Conseil économique et social, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, de la Commission nationale des droits de l'homme, du Conseil national de Suivi de l'Accord et du processus électoral, de la Cour des comptes qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission ou de leur mise à la retraite ;
10. les membres de la Commission électorale nationale indépendante à tous les niveaux, y compris le personnel.

Dans l'application des dispositions du présent article, la date du dépôt des candidatures est prise en considération.

Article 13

Aux termes de la présente loi, on entend par liste, un document établi par les partis politiques, les regroupements politiques ou le candidat indépendant.

Chaque liste est établie en tenant compte de la représentation de la femme et de la personne avec handicap.

La non représentation de la femme ou de la personne avec handicap ne constitue pas un motif d'irrecevabilité de la liste concernée.

Article 15

Un parti politique, un regroupement politique ou un candidat indépendant ne peut présenter qu'une seule liste ou une seule candidature, selon le cas, dans une circonscription électorale.

Chaque liste comprend un nombre de candidats inférieur ou égal à celui des sièges à pourvoir dans la circonscription électorale.

La présentation d'une liste par un regroupement politique s'effectue selon les règles suivantes:

1. un parti ne peut se retrouver dans plus d'un regroupement politique ;
2. un parti politique membre d'un regroupement politique ne peut présenter une liste de candidats dans une circonscription électorale dans laquelle le regroupement a présenté une liste.

Article 18

Le parti politique, le regroupement politique ou le candidat indépendant fait acte de candidature auprès de la Commission électorale nationale indépendante.

Sous peine d'irrecevabilité, la déclaration de candidature est accompagnée des pièces suivantes, sans rature ni surcharge :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une photocopie de la carte d'électeur ;
3. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
4. une photocopie certifiée conforme du titre académique ou scolaire ou de l'attestation en tenant lieu, selon le cas ;
5. une ou des attestations justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socioéconomique;
6. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
7. quatre photos format passeport ;
8. un symbole ou un logo du parti politique ou regroupement politique ;
9. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique selon le modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante indiquant en outre et en ordre utile l'identité de ses deux suppléants ;
10. une preuve de paiement des frais de dépôt de candidature exigés;
11. la preuve de la démission ou de la demande de mise en disponibilité, conformément à l'article 10 ci-dessus.

Un récépissé de candidature est remis au déposant. Les copies des récépissés sont adressées à l'administration centrale de la Commission électorale nationale indépendante.

Dès réception de la liste ou de la déclaration de candidature, la Commission électorale nationale indépendante examine sa conformité

aux dispositions des articles 10, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22 et des alinéas 1er et 2 du présent article.

Article 19

Un parti politique ou un regroupement politique ne peut utiliser un symbole ou un logo déjà choisi par un autre parti politique ou regroupement politique.

En cas de contestation, la Commission électorale nationale indépendante statue, en accordant le droit d'usage du symbole ou du logo au parti politique ou regroupement politique en référence à la liste lui transmise par le ministère ayant les affaires intérieures dans ses attributions ou à toute décision judiciaire irrévocable.

Une liste des candidats dont le symbole ou le logo a été refusé dispose d'un délai de cinq jours pour soumettre à la Commission électorale nationale indépendante de nouvelles propositions.

Article 20

Dans le cas des candidats suppléants, la déclaration de candidature est accompagnée des pièces suivantes, sans rature ni surcharge :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une photocopie de la carte d'électeur ;
3. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
4. une photocopie certifiée conforme du titre académique ou scolaire ou de l'attestation en tenant lieu, selon le cas ;
5. une ou des attestations justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socioéconomique;

6. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
7. quatre photos format passeport ;
8. une lettre de désignation du candidat suppléant par le candidat indépendant conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante.

Article 21

Une candidature est irrecevable lorsque le candidat :

1. est inéligible conformément aux articles 9 et 10 ci-dessus ;
2. n'a pas donné son consentement par écrit ;
3. est présenté en même temps dans plusieurs circonscriptions électorales pour le même scrutin ;
4. est présenté sur plus d'une liste dans une même circonscription électorale ;
5. ne satisfait pas aux prescrits des articles 6, 12 alinéa 2, 18 et 20 de la présente loi ;
6. n'a pas versé le cautionnement électoral exigé.

En cas de non-conformité d'un dossier de candidature, le Bureau de réception et traitement des candidatures de la Commission électorale nationale indépendante retourne la déclaration ou la liste de candidature avec un avis motivé sur les raisons de non-conformité, aux mains du candidat ou du mandataire, selon le cas, en l'invitant à présenter une nouvelle liste ou déclaration de candidature rectifiée avant la date limite de dépôt de candidature.

Article 25

La Commission électorale nationale indépendante arrête et publie provisoirement les listes des candidats à la date fixée par elle.

Dans un délai de cinq jours suivant la publication des listes provisoires des candidats, ces listes peuvent être contestées devant la juridiction compétente par :

1. le candidat dont l'éligibilité est contestée ;
2. le parti politique ou le regroupement politique ayant présenté un candidat ou une liste dans la circonscription électorale ;
3. Tout candidat se présentant individuellement dans la circonscription électorale ou son mandataire.

Ce délai court à partir du premier jour ouvrable qui suit la publication des listes provisoires des candidats.

Article 27

Les juridictions compétentes pour connaître du contentieux concernant une déclaration ou une liste de candidature sont :

1. la Cour constitutionnelle, pour les élections présidentielle et législatives ;
2. la Cour administrative d'appel, pour les élections provinciales ;
3. le Tribunal administratif, pour les élections urbaines, municipales et locales.

Les juridictions énumérées à l'alinéa précédent disposent de dix jours ouvrables pour rendre leurs décisions à compter de la date de leur saisine.

Passé ce délai, le recours est réputé fondé sauf si la décision de la Commission électorale nationale indépendante est justifiée par les causes d'inéligibilité prévues par la loi.

Le dispositif de l'arrêt ou du jugement est notifié à la Commission électorale nationale indépendante et aux parties concernées et n'est susceptible d'aucun recours.

Le cas échéant, la Commission électorale nationale indépendante modifie les listes. Mention en est faite au procès-verbal.

La Commission électorale nationale indépendante arrête et publie sans délai la liste définitive.

Article 29

Les rassemblements électoraux, au cours de la campagne électorale, se déroulent conformément aux dispositions légales relatives aux manifestations publiques.

Seuls sont habilités à organiser des réunions électorales, les partis politiques, les regroupements politiques et les candidats indépendants ou leurs délégués.

Les réunions électorales se tiennent librement sur l'ensemble du territoire national.

Les organisateurs des manifestations et rassemblements électoraux veillent à leur bon déroulement, notamment en ce qui concerne le maintien de l'ordre public et le respect de la loi.

Ils peuvent, le cas échéant, demander l'assistance des agents de la Police nationale congolaise.

Article 33

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication veille au respect du principe d'égalité de production entre les candidats en ce qui concerne la diffusion dans les médias publics de leurs activités, écrits, déclarations, ainsi que la publication de leurs programmes.

Il fixe, après concertation avec la Commission électorale nationale indépendante, un mois au plus tard avant le début de la campagne, les mesures garantissant une répartition équitable du temps de parole et d'antenne sur les médias publics aux fins de campagne électorale ainsi que le pluralisme dans les médias privés.

Il sanctionne les organes qui ne s'y conforment pas.

Article 35

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication peut, par une décision dûment motivée et notifiée, s'opposer à la diffusion d'une émission de la campagne électorale si les propos tenus sont injurieux, diffamatoires ou révèlent un manquement aux dispositions de la Constitution ou des lois.

La personne lésée peut introduire un recours administratif dans les vingt-quatre heures de la notification de la décision du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication. Celui-ci se prononce par une décision motivée dans les vingt-quatre heures de sa saisine. L'absence de décision vaut rejet.

La décision peut être contestée, sans frais, dans les quarante-huit heures qui suivent la notification devant le Conseil d'État qui se prononce dans les quarante-huit heures de sa saisine. Celui-ci peut ordonner ou interdire la diffusion partielle ou totale de l'émission incriminée.

Tout candidat qui s'estime privé de son temps d'antenne radiophonique et ou télévisuelle par une décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, peut contester cette décision, sans frais, dans les quarante-huit heures qui suivent la prise de la décision devant le Conseil d'État qui statue dans les quarante-huit heures de sa saisine.

Article 56

Quarante-huit heures avant le début des opérations de vote, la Commission électorale nationale indépendante met à la disposition de chaque bureau de vote ou centre de vote, des bulletins de vote compatibles au nombre d'électeurs enrôlés et attendus.

Avant le début des opérations de vote, les membres du bureau procèdent devant les témoins et les observateurs au comptage des bulletins de vote reçus. Ils vérifient si le matériel est complet et si l'urne est conforme et vide.

L'urne est, ensuite, fermée et scellée. Mention en est faite au procès-verbal des opérations de vote, avec l'indication des numéros des scellés.

Le président du bureau de vote constate l'heure à laquelle le scrutin est ouvert. Mention en est faite au procès-verbal.

Article 58

L'électeur qui se trouve dans l'impossibilité d'effectuer seul l'opération de vote a le droit de se faire assister par toute personne de son choix ayant la qualité d'électeur.

Tout électeur qui aura porté assistance à un autre électeur ne peut communiquer le choix fait par ce dernier.

Article 64

Sont déclarés nuls :

1. les bulletins non conformes au modèle prescrit ;
2. les bulletins non paraphés par le Président et le Secrétaire du bureau de vote ;
3. les bulletins portant des ratures ou des surcharges ;
4. les bulletins portant plus d'un choix ;
5. les bulletins portant des mentions non requises ;
6. les bulletins déchirés ;
7. les bulletins qui n'indiquent pas un choix clair.

La nullité des bulletins de vote est constatée par l'apposition de la mention « NUL » suivie d'un numéro par référence aux causes de nullité énumérées à l'alinéa 1er du présent article.

Article 72

La Cour constitutionnelle proclame les résultats définitifs de l'élection présidentielle dans les deux jours qui suivent l'expiration du délai de recours si aucun recours n'a été introduit devant elle.

La Cour constitutionnelle, la Cour administrative d'appel, le Tribunal administratif, selon le cas, proclame les résultats définitifs des élections législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai de recours, si aucun recours n'a été introduit devant la juridiction compétente.

Chap. VIII : Du Contentieux électoral

Art. 73 :

Peuvent contester les résultats provisoires de l'élection présidentielle, dans le délai de deux jours après l'annonce par la commission électorale indépendante :

1. le parti politique ou le regroupement politique ayant présenté un candidat ou son mandataire ;
2. le candidat indépendant ou son mandataire.

De même peuvent contester, selon le cas, les résultats provisoires des élections législatives, provinciales, urbaines, communales et locales, datée délai de huit jours dès l'annonce par la Commission nationale électorale et indépendante :

1. le parti politique ou regroupement politique ayant présenté un candidat ou son mandataire ;
2. le candidat indépendant ou son mandataire.

Art. 74 :

Les juridictions compétentes pour connaître du contentieux des élections sont :

1. la Cour constitutionnelle, pour les élections présidentielles et législatives ;
2. la Cour administrative d'appel, pour les élections provinciales ;

3. le Tribunal administratif, pour les élections urbaines communales et locales.

Le délai d'examen du contentieux de l'élection présidentielle est *de sept jours à compter de* la date de la saisine de la Cour constitutionnelle ; celui du contentieux des élections provinciales, urbaines, communales et locales *est de deux mois à compter de la saisine des juridictions compétentes*.

Si les recours sont déclarés irrecevables ou non fondés, la Cour constitutionnelle, la Cour administrative d'appel ou le Tribunal administratif, selon le cas, proclame les résultats définitifs des élections.

Art.74bis :

Le contentieux des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, communales et locales est jugé par une juridiction siégeant au nombre de trois juges au moins au moins. Ces juridictions *statuent sans frais et le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire*.

Art. 74ter :

La requête en contestation des résultats d'une élection doit être datée et signée par son auteur ou, à défaut, par un mandataire. Elle mentionne :

- les noms, prénoms, qualité, demeure ou siège de la partie requérante ;
- l'objet de la demande ;
- l'inventaire des pièces formant le dossier.

Elle indique les griefs allégués et comporte les éléments de preuve sur lesquels s'appuie la demande.

Elle est inscrite par les soins du greffier dans un rôle.

L'inscription au rôle se fait dans l'ordre des dates de dépôt suivant une numérotation continue, en indiquant les noms du demandeur et la circonscription électorale concernée.

Un greffier délivre un récépissé indiquant le rôle, le numéro d'ordre, les références au nom du demandeur et à la circonscription concernée.

La requête est notifiée au candidat dont l'élection est contestée, au parti politique ou regroupement politique ayant présentée un candidat ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante. Ceux-ci peuvent adresser à la juridiction saisie un mémoire en réponse dans un délai de trois jours après notification. L'absence de mémoire en réponse n'est pas suspensive de la procédure.

Art. 74quater

À la date de réception des mémoires ou à l'expiration du délai d'introduction de ceux-ci, la juridiction saisie communique le dossier au Ministère public pour son avis à intervenir dans un délai de quarante-huit heures.

La juridiction saisie prend toutes les mesures d'instruction nécessaires. La Commission électorale nationale indépendante ainsi que toute autorité politique ou administrative sont tenues de lui communiquer toutes les informations nécessaires en leur possession.

Le requérant et le candidat dont l'élection est contestée *peuvent demander à être entendus*, assistés, s'ils le souhaitent, d'un avocat.

Art. 74quinquies

La décision de la juridiction est notifiée au requérant, au candidat dont l'élection est contestée ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante. *Elle est susceptible de recours, sauf en qui concerne les arrêts de la Cour constitutionnelle.*

Le recours contre les décisions de la Cour administrative d'appel, du Tribunal administrative est introduit, *dans les trois jours à compter de leur signification.*

Les juridictions saisies peuvent toutefois, à la requête des parties ou du ministère public, rectifier *les erreurs matérielles* de leurs décisions ou en donner interprétations, toutes les parties entendues.

Art. 75 :

Si la juridiction saisie admet un recours pour erreur matérielle, elle rectifie le résultat erroné. Elle communique la décision à la Commission électorale nationale indépendante.

Dans tous les cas, elle peut annuler le vote en tout ou en partie lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin. S'il n'y pas appel, un nouveau scrutin est organisé dans les soixante jours de la notification.

Art. 76

La décision d'annulation des élections est immédiatement signifiée aussi bien à la Commission électorale nationale indépendante qu'aux parties intéressées.

Art. 76bis :

Le recomptage des voix relevant du pouvoir d'appréciation du juge est une mesure extraordinaire d'instruction à laquelle le juge peut recourir après avoir épuisé toutes les autres vérifications d'usage. Cette mesure est menée de manière contradictoire par le juge, en présence du ministère public, de la Commission électorale nationale indépendante, des partis politiques, des regroupements politiques, des candidats indépendants ou de leurs mandataires.

Article 104

Le candidat à l'élection présidentielle fait acte de candidature auprès de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. une lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Sont jointes à la déclaration de candidature les pièces ci-après :

1. un certificat de nationalité ;
2. un extrait de casier judiciaire en cours de validité ;
3. une photocopie de la carte d'électeur ;
4. un récépissé de paiement des frais de dépôt de candidature non remboursable de 160.000.000 de francs congolais versés dans le compte du Trésor public ;
5. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant;
6. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique.

Article 108

La Commission électorale nationale indépendante arrête et publie la liste définitive des candidats conformément à son calendrier.

La liste définitive des candidats est publiée au Journal officiel de la République démocratique du Congo, affichée au siège de la Commission électorale nationale indépendante et notifiée aux candidats ou à leurs

mandataires ainsi qu'au Gouvernement pour les missions diplomatiques et consulaires congolaises à l'étranger.

Article 115

La circonscription électorale pour l'élection des députés nationaux est :

1. le territoire ;
2. la ville ;
3. le regroupement de communes pour la ville de Kinshasa.

Le nombre de sièges à l'Assemblée nationale est de cinq cents.

Chaque circonscription électorale a droit à un nombre de députés égal aux résultats des opérations suivantes :

1. un quotient électoral est obtenu en divisant le nombre d'électeurs enrôlés de la République démocratique du Congo par le nombre total des sièges à pourvoir à l'Assemblée nationale ;
2. le nombre de siège à pourvoir dans chaque province est obtenu par la division du nombre total d'électeurs enrôlés de cette province par le quotient électoral ;
3. si le nombre total des sièges ainsi attribué est inférieur au nombre total des sièges à pourvoir, un siège supplémentaire est attribué à la Province qui a la décimale la plus élevée au regard du nombre des sièges obtenus, jusqu'à l'obtention de cinq cents sièges ;
4. le nombre de sièges à pourvoir dans chaque circonscription est obtenu par la division du nombre total d'électeurs enrôlés de cette circonscription par le même quotient électoral ;
5. un siège est attribué à toutes les circonscriptions électorales qui auraient un nombre inférieur au quotient électoral ;

6. si le nombre total des sièges ainsi attribués aux circonscriptions de la province est inférieur au nombre total des sièges à pourvoir, un siège supplémentaire est attribué à la circonscription qui a la décimale la plus élevée au regard du nombre des sièges obtenus jusqu'à l'obtention du nombre total des sièges de la province.

La répartition des sièges par circonscription électorale établie par la Commission électorale nationale indépendante est soumise, comme annexe à la présente loi, à l'Assemblée nationale et au Sénat pour adoption.

Elle est publiée au Journal officiel.

Article 118

Les députés nationaux sont élus au suffrage universel direct, pour un mandat de cinq ans renouvelable, dans les conditions suivantes :

1. le nombre total de suffrages valablement exprimés est déterminé pour l'ensemble du territoire national ;
2. un seuil de représentativité de 1 % du nombre total de suffrages valablement exprimés est déterminé au niveau national ;
3. il est attribué d'office un siège au candidat ayant obtenu la moitié de suffrages valablement exprimés dans la circonscription ;
4. seules les listes des partis et regroupements politiques ou des indépendants ayant atteint ou dépassé ce seuil national de 1 % sont admises à l'attribution des sièges ;
5. dans les circonscriptions comptant un siège à pourvoir, le vote a lieu au scrutin majoritaire simple. Le candidat qui obtient le plus grand nombre de voix est proclamé élu ;
6. dans les circonscriptions comptant deux sièges à pourvoir ou plus, le vote a lieu au scrutin proportionnel de listes

ouvertes à une seule voix préférentielle avec application de la règle du plus fort reste et suivant les modalités prévues à l'article 119 ci-dessous.

Toutefois, lorsque les listes en compétition ayant atteint le seuil n'ont pas épuisé les sièges d'une circonscription, les sièges restant sont attribués aux autres listes en utilisant la proportionnelle des listes ouvertes à une seule voix préférentielle avec application du plus fort reste.

Article 119

Lorsqu'il est fait application du scrutin proportionnel des listes ouvertes, il est procédé comme suit :

1. les noms des candidats figurent sur la liste dans l'ordre alphabétique ;
2. l'électeur vote pour un seul candidat ;
3. en vue de la répartition proportionnelle des sièges, sa voix est comptabilisée au titre de la liste ;
4. le nombre de voix de la liste est la somme des voix obtenues par les candidats inscrits sur cette liste ;
5. les sièges sont attribués aux listes proportionnellement au nombre de voix obtenues.

L'application de la règle du plus fort reste s'effectue suivant les modalités suivantes :

1. un quotient électoral est déterminé en divisant le nombre des suffrages obtenus par les listes des partis et regroupements politiques ainsi que les indépendants admis à l'attribution des sièges par le nombre de sièges à pourvoir dans la circonscription ;

2. pour chaque liste, le nombre de sièges obtenu est égal au nombre des suffrages obtenus par cette liste divisée par ce quotient ;
3. s'il reste des sièges à attribuer à la suite de cette première répartition, la règle du plus fort reste est appliquée. Les listes sont classées dans un ordre décroissant. Les sièges sont attribués en fonction de ce classement.

Pour chaque liste, l'attribution des sièges aux candidats tient compte du nombre de voix obtenues par chacun d'entre eux.

Les candidats de chaque liste sont classés dans un ordre décroissant des voix qu'ils ont obtenues. Sont proclamés élus, dans la limite du nombre des sièges attribués à chaque liste, le ou les candidats ayant obtenu le plus de voix.

Lorsque pour l'attribution du dernier siège à pourvoir, deux ou plusieurs listes obtiennent un nombre égal de suffrages, le siège restant est attribué au candidat le plus âgé.

Article 121

Les candidats aux élections des députés nationaux font acte de candidature auprès de l'antenne de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante et signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exact » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou logo par parti politique ou par regroupement politique;

5. les noms des deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration de candidature les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 1.600.000 francs congolais par siège ;
4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique ;
5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;

Article 132

Le candidat à l'élection de sénateur fait acte de candidature au bureau de la Commission électorale nationale indépendante situé au chef-lieu de chaque province.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante et signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou logo du parti politique ou du regroupement politique ;

5. les noms de deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration de candidature, les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;
4. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 1.600.000 francs congolais par siège ;
5. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Article 144

Les dispositions des articles 118 et 119 sont applicables, mutatis mutandis, aux élections des députés provinciaux.

Sont seules admises à l'attribution des sièges les listes des partis, regroupements politiques et des indépendants qui ont obtenu au moins 3 % du total général des votes valablement exprimés au niveau provincial.

Le total de nombre de voix obtenues par toutes les listes d'un même parti ou un même regroupement politique ou d'un indépendant dans toute la province doit atteindre ou dépasser 3% du total du suffrage valablement exprimé au niveau provincial.

Article 145

Le nombre total de sièges pour les députés provinciaux est de 780 pour l'ensemble du territoire national.

Le nombre des sièges à pourvoir pour chaque Assemblée provinciale varie entre un maximum de 48 et un minimum de 18.

Il est calculé proportionnellement au nombre d'électeurs enrôlés de la province.

La répartition des sièges par circonscription électorale est établie par la Commission électorale nationale indépendante et est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat pour adoption.

Elle est publiée au Journal officiel.

Article 149

Le candidat à l'élection des députés provinciaux fait acte de candidature à l'antenne de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante et signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. les noms de deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration de candidature, les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience profession-

nelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;

4. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 1.000.000 de francs congolais par siège ;
5. L'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Article 154

En vue d'élaborer la liste des candidats à coopter, l'antenne locale, sous l'autorité du Secrétaire exécutif provincial de la Commission électorale nationale indépendante, réunit tous les chefs coutumiers du territoire en vue de désigner les candidats chefs coutumiers à la cooptation.

Le chef coutumier empêché peut se faire représenter par un délégué dûment mandaté à cette fin.

Aucun chef coutumier ne peut être coopté au cours de deux législatures successives. Le principe de rotation des candidats chefs coutumiers doit s'appliquer en tenant compte des diversités ethniques du territoire ou de la province, selon le cas et du genre.

Sous la présidence d'un bureau constitué de trois membres de l'Antenne locale, dont un président, un rapporteur et un assesseur, il est dressé une liste exhaustive des chefs coutumiers indiquant les noms, post-nom, prénom et chefferie ou groupement dont ils relèvent.

L'assemblée des chefs coutumiers du territoire désigne, en ordre utile, le chef coutumier appelé à le représenter au niveau de la province ainsi que ses deux suppléants chefs coutumiers.

Les candidats chefs coutumiers désignés, à raison d'un seul par territoire d'origine, sont regroupés au chef-lieu de la province en vue de la désignation des chefs coutumiers à coopter comme candidats Députés provinciaux.

Les candidats sont désignés dans l'ordre des voix obtenues jusqu'à concurrence des sièges à pourvoir. En cas de partage des voix pour le premier siège, il est procédé à un tirage au sort.

Article 157

Les réclamations et contestations relatives à la désignation sont portées devant la Cour administrative d'appel du ressort dans les quarante-huit heures suivant la notification des copies du procès-verbal de désignation par la Commission électorale nationale indépendante.

La Cour administrative d'appel statue sans frais dans les sept jours à la date de sa saisie.

Une expédition de l'arrêt est notifiée à la Commission électorale nationale indépendante, au candidat et au Bureau provisoire de l'Assemblée provinciale.

Article 160

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif, de mise en accusation ou de révocation du Gouverneur de province, le Gouvernement provincial est réputé démissionnaire.

Lorsque l'Assemblée provinciale adopte une motion de censure, le Gouvernement provincial est réputé démissionnaire. Dans ce cas, le Gouverneur de province remet la démission de son Gouvernement au Président de la République dans les vingt-quatre heures.

Passé ce délai, la démission du Gouvernement provincial est d'office.

Le Gouvernement provincial, sous la direction du Vice-gouverneur expédie les affaires courantes.

Un nouveau scrutin est organisé par la Commission électorale nationale indépendante dans les trente jours de la notification du Ministre ayant les affaires intérieures dans ses attributions.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif, de mise en accusation ou de révocation du Vice-gouverneur, le parti politique, le

regroupement politique ou le Gouverneur indépendant concerné présente le candidat Vice-gouverneur dans les quinze jours à l'élection partielle.

À défaut de présenter le candidat Vice-gouverneur dans le délai prescrit, l'élection partielle est ouverte à toute candidature.

Les dispositions du présent article s'appliquent, mutatis mutandis, au Maire et au Maire-adjoint, au Bourgmestre et au Bourgmestre-adjoint ainsi qu'au Chef de secteur et Chef de secteur adjoint.

Article 162

Les candidats à l'élection des Gouverneur et Vice-gouverneur font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante et signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos passeports ;
4. un symbole ou logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Sont jointes à la déclaration de candidature, les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement dans le compte du Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursables de 10.000.000 de francs congolais par chacun de candidats de la liste ;

4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique.

Article 165

Les réclamations et contestations relatives à la validité d'une candidature sont portées devant la Cour administrative d'appel du ressort dans les quarante-huit heures suivant la notification de la décision par la Commission électorale nationale indépendante.

La Cour administrative d'appel statue sans frais dans les sept jours de sa saisine. Une expédition de l'arrêt est notifiée à la Commission électorale nationale indépendante, à chaque candidat ou à son mandataire et publié dans les conditions fixées à 'article 134 alinéa 2 de la présente loi.

Article 177

Les candidats à l'élection du Conseiller urbain font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante et signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;

3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. les noms de deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration de candidature, les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;
4. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 500.000 francs congolais par siège ;
5. L'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Article 186

La liste des candidats Maire et Maire-adjoint est présentée par un parti politique ou par un regroupement politique. Les candidats indépendants se présentent individuellement.

Les candidats à l'élection du Maire et du Maire-adjoint font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement rédigée à la main et signée par le candidat ;

2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;

Sont jointes à la déclaration des candidatures les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement, dans le compte du Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursables de 2.500.000 francs congolais par chacun de candidats de la liste ;
4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique.

Article 192

Le nombre de sièges à pourvoir pour chaque Conseil municipal est de :

- a. 7 sièges pour une commune comptant au maximum 80.000 électeurs enrôlés ;
- b. 9 sièges pour une commune comptant de 80.001 à 160.000 électeurs enrôlés ;

310 Règlement judiciaire des conflits électoraux

- c. 11 sièges pour une commune comptant de 160.001 à 240.000 électeurs enrôlés ;
- d. 13 sièges pour une commune comptant de 240.001 à 320.000 électeurs enrôlés ;
- e. 15 sièges pour une commune comptant 320.001 électeurs enrôlés et plus.

Article 193

Les dispositions des articles 118 et 119 sont applicables, mutatis mutandis, à l'élection des conseillers municipaux.

Sont seules admises à l'attribution des sièges les listes des partis politiques, des regroupements politiques et des indépendants qui ont obtenu au moins 10 % du total général des votes valablement exprimés au niveau de la circonscription.

Le total de nombre de voix obtenues par la liste d'un même parti politique ou un même regroupement politique ou un indépendant dans la circonscription doit atteindre ou dépasser 10 % du suffrage valablement exprimé.

Article 195

Les candidats à l'élection des conseillers communaux font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante. Les candidats indépendants se présentent individuellement.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;

3. quatre photos passeports ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. les noms des deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration des candidatures les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;
4. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 300.000 francs congolais par siège ;
5. une lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou par son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Article 202

Les candidats à l'élection du Bourgmestre et du Bourgmestre-adjoint font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante. Les candidats indépendants se présentent individuellement.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;

2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Sont joints à la déclaration de candidature les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement, dans le compte du Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursables de 750.000 francs congolais par chacun de candidats de la liste;
4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou par son regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique.

Article 208

Le nombre des sièges à pourvoir par groupement, pour chaque Conseil de secteur ou de chefferie est de :

- a. 7 sièges pour un secteur ou une chefferie comptant au maximum 35.000 électeurs enrôlés ;
- b. 9 sièges pour un secteur ou une chefferie comptant de 35.001 à 70.000 électeurs enrôlés ;

- c. 11 sièges pour un secteur ou une chefferie comptant de 70.001 à 105.000 électeurs enrôlés ;
- d. 13 sièges pour un secteur ou une chefferie comptant 105.001 électeurs enrôlés et plus.

Si le nombre de sièges est inférieur au nombre de groupement, chaque groupement est représenté par un Conseiller de secteur ou de chefferie.

La répartition des sièges par circonscription électorale établie par la Commission électorale nationale indépendante est soumise, comme annexe à la présente loi, à l'Assemblée nationale et au Sénat pour adoption.

Elle est publiée au Journal officiel.

Article 209

Les dispositions des articles 118 et 119 sont applicables, mutatis mutandis, à l'élection des Conseillers de secteur ou de chefferie.

Sont seules admises à l'attribution des sièges les listes des partis politiques, des regroupements politiques ou des indépendants qui ont obtenu au moins 10 % du total général des votes valablement exprimés au niveau de la circonscription.

Article 209 ter

Dans chaque groupement à l'intérieur de la circonscription, la règle du plus fort reste s'applique suivant les modalités suivantes :

1. un quotient électoral est déterminé en visant le nombre des suffrages obtenus par les listes des partis et des regroupements politiques ainsi que les indépendants admis à l'attribution des sièges par le nombre des sièges à pourvoir ;
2. pour chaque liste, le nombre des sièges obtenus est égal au nombre des suffrages obtenus par cette liste divisé par ce quotient;

3. s'il reste des sièges à attribuer à la suite de cette première répartition, la règle du plus fort reste est appliquée. Les listes sont classées selon les restes ou les décimaux dans un ordre décroissant. Les sièges sont attribués en fonction de ce classement.

Article 211

Les candidats aux élections de Conseillers de Secteur ou chefferie font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos passeports ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant ;
5. les noms des deux suppléants.

Sont jointes à la déclaration des candidatures les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement, dans le compte de Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursable de 150.000 francs congolais par siège ;
4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou par son regroupement politique ;

5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études supérieures ou universitaires ou de l'attestation en tenant lieu ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins deux ans dans le domaine politique, administratif ou socio-économique ;

Article 218

Les candidats à l'élection de Chef de secteur et de Chef de secteur adjoint font acte de candidature auprès du bureau local de la Commission électorale nationale indépendante.

La déclaration de candidature comprend :

1. l'original de la lettre de consentement conforme au modèle fixé par la Commission électorale nationale indépendante signée par le candidat ;
2. une fiche d'identité suivie d'un curriculum vitae détaillé, le tout se terminant par la formule « Je jure sur l'honneur que les renseignements ci-dessus sont sincères et exacts » ;
3. quatre photos format passeport ;
4. un symbole ou un logo du parti politique ou du regroupement politique, sauf pour le candidat indépendant.

Sont jointes à la déclaration de candidature les pièces ci-après :

1. une photocopie de la carte d'électeur ;
2. une photocopie de l'acte de naissance ou de l'attestation de naissance ;
3. une preuve de paiement, dans le compte du Trésor public, des frais de dépôt de candidature non remboursables de 500.000 francs congolais par chacun de candidats de la liste ;
4. l'original de la lettre d'investiture du candidat par son parti politique ou par son regroupement politique ;

5. une photocopie certifiée conforme du diplôme d'études secondaires ou de l'attestation justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins deux ans dans le domaine politique, administratif ou socioéconomique »

Article 2

Sont insérés à la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée et complétée par la Loi n°15/001 du 12 février 2015, les articles 27 bis, 27 ter et 236 bis :

Article 27 bis

La requête en contestation de la liste provisoire de candidature doit être datée et signée par son ou ses auteurs ou, à défaut, par un mandataire. Elle mentionne :

- Les noms, prénoms, qualités, demeure ou siège de la partie requérante ;
- L'objet de la demande ;
- L'inventaire des pièces formant le dossier.

Elle indique les griefs allégués et comporte les éléments de preuve sur lesquels s'appuie la demande.

Elle est inscrite par les soins du greffier dans un rôle. L'inscription au rôle se fait dans l'ordre des dates de dépôt suivant une numérotation continue, en indiquant les noms du demandeur et la circonscription électorale concernée.

La requête est notifiée au candidat contesté, au parti politique ou regroupement politique ayant présenté la candidature ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante. Ceux-ci peuvent adresser à la juridiction saisie leurs observations dans un délai de trois jours après notification. L'absence de conclusions n'est pas suspensive de la procédure.

Article 27 ter

La décision de la juridiction est notifiée sans frais, dans les septante-deux heures qui suivent son prononcé, au requérant, au candidat contesté, au parti politique ou regroupement politique ayant présenté la candidature ainsi qu'à la Commission électorale nationale indépendante.

Article 3

La présente loi entre en vigueur trente jours après sa publication au Journal officiel.

Fait à Lubumbashi, le 24 décembre 2017

Joseph Kabila Kabange

Pour copie certifiée conforme à l'original

Le 24 décembre 2017

Le Cabinet du Président de la République

Néhémie Mwilanya Wilondja

Directeur de Cabinet

6.3. Loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques

L'Assemblée Nationale a adopté,

Le Président de la République promulgue la Loi dont la teneur suit:

Chapitre I : Des dispositions générales

Article 1er :

Le pluralisme politique est reconnu et garanti en République démocratique du Congo. Il se manifeste notamment par l'existence de plusieurs partis politiques régis par la présente loi.

Nul ne peut instituer, sous quelque forme que ce soit, un parti unique sur tout ou partie du territoire national.

L'institution d'un parti unique constitue un crime de haute trahison puni par la loi.

Article 2 :

Aux termes de la présente loi, il faut entendre par parti politique une association des personnes physiques de nationalité congolaise qui partagent la même idéologie et le même projet de société, en vue de conquérir et d'exercer démocratiquement et pacifiquement le pouvoir d'État.

Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage, à la formation de la conscience nationale et à l'éducation civique.

Article 3 :

Les partis politiques se créent, s'organisent et exercent leurs activités librement sur toute l'étendue du territoire national dans le respect de la constitution, des lois et règlements de la République ainsi que de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Ils sont tenus au respect des principes de démocratie pluraliste, d'unité et de souverainetés nationales.

Article 4 :

Les partis politiques constitués conformément à la présente loi sont dotés de la personnalité juridique. Ils ont droit à un égal traitement par l'État, les services publics et par tout détenteur de l'autorité publique.

Les autorités civiles et militaires leur assurent assistance et protection chaque fois que de besoin.

Article 5 :

Dans leur création, organisation et fonctionnement, les partis politiques veillent:

- a) à leur caractère national et ne peuvent ni s'identifier à une famille, à un clan, à une tribu, à une ethnie, à une province, à un sous-ensemble du pays, à une race, à une religion, à une langue, à un sexe ou à une quelconque origine, ni

instituer toutes discriminations fondées sur les éléments ci-dessus;

- b) au respect du principe de l'alternance au pouvoir par la voie du libre choix du peuple ;
- c) à la consolidation de l'unité nationale, de la préservation, de la souveraineté de l'État congolais;
- d) à la préservation de la sécurité et de l'intégrité du territoire national;
- e) au respect du caractère républicain, démocratique, social, laïc et indivisible de l'État congolais.

Ils s'engagent à promouvoir la démocratie en leur sein, les droits de l'homme et les libertés fondamentales et à ne jamais recourir à la violence ni à la contrainte comme moyen d'expression, d'action politique et d'accès ou de maintien au pouvoir.

Article 6 :

Sous peine de dissolution, toute activité à caractère militaire, paramilitaire ou assimilée, sous quelque forme que ce soit, est strictement interdite aux partis politiques.

Article 7 :

Aucun parti politique ne peut adopter la dénomination, le sigle, les symboles et autres signes distinctifs d'un autre parti politique déjà enregistré par l'autorité publique compétente sous peine des sanctions prévues par la présente loi.

Article 8 :

Tout Congolais ayant atteint l'âge de 18 ans est libre d'adhérer au parti politique de son choix ou de se retirer.

Toutefois, les magistrats, les membres des forces armées, les forces de l'ordre et des services de sécurité, les fonctionnaires et agents de

carrière des services publics de l'État ne peuvent exercer les activités politiques ni adhérer aux partis politiques que conformément aux dispositions des textes particuliers qui les régissent. Les Chefs coutumiers ne peuvent ni créer ni adhérer à un parti politique.

Article 9 :

L'adhésion à un parti politique ne conditionne ni la jouissance ni l'exercice des droits politiques.

Chapitre II : De la création et de l'organisation des partis politiques

Article 10 :

Le droit de créer un parti politique est garanti en République démocratique du Congo.

Article 11 :

Sans préjudice des dispositions de l'article 10, tout membre fondateur d'un parti politique doit remplir, au moment de la création de celui-ci, les conditions suivantes:

- a) être de nationalité congolaise;
- b) avoir l'âge de 25 ans au moins;
- c) jouir de ses droits civils et politiques;
- d) jouir d'une bonne santé physique, mentale et être de bonne vie et mœurs;
- e) justifier d'un niveau de formation de graduat ou équivalent au moins ou d'une expérience professionnelle ou politique avérée;
- f) avoir une résidence ou un domicile en République démocratique du Congo;
- g) n'avoir jamais fait l'objet d'une condamnation pénale pour une infraction intentionnelle ayant acquis l'autorité de

la chose jugée, sauf cas d'amnistie et de réhabilitation judiciaire.

Article 12 :

Les membres fondateurs d'un parti politique remplissant les conditions énumérées à l'article 11 déposent, contre récépissé et en trois exemplaires auprès du Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions, un dossier de demande d'enregistrement comprenant ce qui suit:

- a) une demande d'enregistrement signée par au moins trois fondateurs mandatés par leurs pairs;
- b) les statuts notariés et dûment signés par au moins un membre fondateur du parti politique par province ainsi que le procès-verbal de l'assemblée constitutive dudit parti;
- c) le projet de société du parti politique;
- d) une déclaration relative au patrimoine et aux sources de revenus prévues par le parti politique en vue de réaliser les objectifs qu'il s'est assignés;
- e) une contribution minimale, non remboursable, aux frais administratifs dont le montant est fixé par arrêté interministériel des Ministres des Finances et de l'Intérieur délibéré en Conseil des Ministres. Cette contribution est versée au Trésor Public;
- f) les dossiers individuels de chaque membre fondateur comprenant les pièces ci-après:
 - un curriculum vitae dûment signé et certifié sincère et véritable;
 - une attestation de naissance ainsi qu'une photo passeport;
 - un certificat de nationalité;

- un certificat médical datant de trois mois au plus délivré par trois médecins de l'État
- ou agréés;
- un certificat de bonne conduite, vie et mœurs datant de trois mois au plus;
- un extrait de casier judiciaire datant de trois mois au plus;
- une attestation de résidence délivrée par l'autorité administrative du lieu de résidence.

Article 13 :

Les statuts mentionnent:

- a) la dénomination, les sigles et emblème du parti;
- b) le siège du parti établi en République démocratique du Congo;
- c) l'engagement de respecter les textes constitutionnels, législatifs et réglementaires, l'ordre public, les bonnes mœurs ainsi que les principes énoncés à l'article 5 de la présente loi;
- d) les principes fondamentaux qui sous-tendent le projet de société du parti;
- e) la définition des diverses catégories de membres;
- f) les conditions d'adhésion, de retrait et d'exclusion des membres;
- g) les droits et obligations des membres;
- h) l'organisation de l'administration du parti politique, notamment le mode de désignation ou de révocation des personnes chargées de la direction et de la gestion, la durée de leur mandat, l'étendue de leurs pouvoirs et la représentation vis-à-vis des tiers;

- i) le régime disciplinaire applicable aux membres;
- j) le mode de règlement des conflits internes;
- k) les ressources;
- l) le mode d'établissement des comptes annuels;
- m) les règles à suivre pour les modifications aux statuts ou pour la dissolution du parti politique;
- n) l'affectation du patrimoine du parti politique en cas de sa dissolution.

Article 14 :

Dans les 30 jours ouvrables du dépôt de la demande d'enregistrement, le Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions délivre un arrêté d'enregistrement lorsque les conditions requises sont réunies.

Dans le cas contraire, il invite les membres fondateurs du parti à compléter le dossier dans le délai de 15 jours. A défaut pour les membres fondateurs de le faire, le Ministre peut prendre un arrêté de rejet dûment motivé pour non-conformité à la loi.

Si à l'expiration du délai de 30 jours ouvrables après le dépôt, le Ministre est en défaut de décider, le parti politique est considéré comme enregistré. Le Ministre est tenu de lui délivrer un arrêté d'enregistrement dans le délai de 15 jours. A défaut, le récépissé du dépôt tient lieu d'enregistrement.

En cas de rejet, les membres fondateurs lésés peuvent, après un recours administratif infructueux auprès du Ministre compétent qui se prononce dans les 15 jours, introduire leur recours auprès de la Cour suprême de justice dans le délai de 60 jours à dater de la notification de la décision de rejet.

La Cour suprême de justice statue, toutes affaires cessantes, dans les 15 jours ouvrables à compter du dépôt de la requête au greffe. Son arrêt tient lieu d'arrêté d'enregistrement et est notifié au Ministre ayant les

Affaires Intérieures dans ses attributions. A défaut pour la Cour suprême de justice de respecter ce délai, la preuve du dépôt du recours au greffe tient lieu d'arrêté d'enregistrement.

Article 15 :

L'arrêté d'enregistrement, le récépissé délivré par le Ministère de l'Intérieur, l'arrêt de la Cour suprême de justice et la preuve du dépôt au greffe emportent de plein droit reconnaissance officielle et octroi de la personnalité juridique.

Article 16 :

Les statuts d'un parti politique enregistré sont publiés au Journal officiel dans les trois mois de la signature de l'arrêté d'enregistrement ou de l'arrêt de la Cour suprême de justice, à la diligence du Ministère de l'Intérieur. Lorsque l'enregistrement est obtenu par voie de récépissé ou par preuve du dépôt au greffe, les statuts sont publiés au Journal officiel à la diligence des fondateurs du parti sans frais quelconque.

Indépendamment de leur publication au Journal officiel, les statuts d'un parti politique enregistré conformément à la loi sont opposables aux tiers.

Chapitre III : Du fonctionnement des partis politiques

Article 17 :

Le parti politique fonctionne conformément aux dispositions de la présente loi, de ses statuts et de son règlement intérieur. Il est administré et dirigé par ses organes statutaires.

Tout changement dans la direction ou l'administration du parti et toute modification de ses statuts doivent, dans le mois qui suit, faire l'objet de déclaration au Ministère de l'Intérieur.

Le Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions rejette toute modification non conforme aux dispositions de la présente loi.

Les dispositions statutaires modifiées sont publiées au Journal officiel.

Article 18 :

Tout parti politique enregistré est autorisé à éditer des publications dans le respect des lois en vigueur.

Article 19 :

Les partis politiques légalement constitués ont droit au libre accès et à un égal traitement par les médias publics dans le cadre des émissions et programmes hebdomadaires pour faire connaître leurs opinions et donner lecture des communiqués adoptés ou signés par leurs organes statutaires.

La couverture de leurs manifestations statutaires et publiques et la diffusion de leurs communiqués de presse sont assurées de manière équilibrée par les organes publics d'information, et en particulier par la radio, la télévision et l'Agence Congolaise de Presse, dans le strict respect du pluralisme et de l'objectivité, conformément aux règles de déontologie applicable à la profession de journaliste.

En outre, les partis politiques légalement constitués sont invités comme tels à participer à des émissions à caractère politique, économique, scientifique, culturel, social, sportif sous toutes les formes.

La Haute Autorité des Médias veille à la bonne exécution de la présente disposition.

Article 20 :

Un parti politique peut avoir, en propriété ou autrement, les meubles nécessaires pour son fonctionnement.

Il est tenu de les déclarer auprès du Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions.

L'acceptation de toute donation par acte entre vifs ou testamentaire tel que prévu à l'article 22 de la présente loi, doit être déclarée au Ministre ayant les Affaires Intérieures dans attributions.

Article 21 :

Chaque parti politique est tenu de :

- a) déclarer chaque année auprès du Ministère ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions, au plus tard dans la quinzaine qui suit la date anniversaire de son enregistrement, les noms, professions et domiciles de ceux qui, à titre quelconque, sont chargés de son administration centrale;
- b) déposer chaque année auprès du Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions, au plus tard le 31 mars, le compte financier de l'exercice écoulé.

Ce compte doit faire apparaître que le parti ne bénéficie pas d'autres sources que celles provenant des subventions éventuelles de l'État, des cotisations, dons et legs de ses adhérents et sympathisants, des opérations mobilières et immobilières et des recettes réalisées à l'occasion des manifestations ou publications.

Lorsqu'un parti politique ne se conforme pas aux prescrits du présent article, le Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions le rappelle à l'ordre. A défaut d'obtempérer, le parti politique est suspendu jusqu'à ce qu'il se conforme aux dispositions du présent article.

Chapitre IV: Des ressources des partis politiques

Article 22 :

Les ressources des partis politiques proviennent de:

- a) cotisations de leurs membres;
- b) dons et legs;

- c) revenus réalisés à l'occasion des manifestations ou des publications;
- d) opérations mobilières et immobilières;
- e) subventions éventuelles de l'État.

Article 23 :

Les dons et legs doivent faire l'objet d'une déclaration au Ministère ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions mentionnant leur provenance, nature et valeur. Ils doivent provenir des personnes identifiées et être d'origine non délictueuse.

Article 24 :

Il est interdit, sous peine de dissolution, aux partis politiques de recevoir directement ou indirectement un soutien financier ou matériel provenant d'un État étranger.

Article 25 :

Le parti politique enregistré peut bénéficier des subventions de l'État.

Une loi détermine les conditions et la nature des subventions allouées aux partis politiques.

Aucun parti politique ne peut user des biens ou du personnel de l'État sous peine de dissolution.

Article 26 :

Tout parti politique doit tenir une comptabilité et un inventaire de ses biens meubles et immeubles conformément à la législation en vigueur.

Il présente ses comptes annuels à l'administration compétente et justifie, le cas échéant, la provenance de ses ressources financières.

Article 27 :

Les biens mobiliers et immobiliers ainsi que les revenus des partis politiques ont soumis au régime fiscal de droit commun.

Chapitre V: Des sanctions

Article 28 :

Tout acte d'un parti politique contraire à la loi, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à ses statuts ou ayant porté atteinte aux intérêts d'un de ses membres ou d'un tiers, peut être annulé par le tribunal de Grande Instance du ressort de la commission de cet acte, à la requête soit du Ministère public, soit du membre ou du tiers intéressé.

Ce jugement est susceptible de recours.

Article 29 :

Lorsque l'activité d'un parti politique menace ou porte atteinte à l'unité et à l'indépendance nationale, à l'intégrité du territoire de la République, à la souveraineté de l'État congolais et à l'ordre institutionnel démocratique ou trouble gravement l'ordre public, l'autorité territoriale du ressort décide la suspension immédiate des activités du parti incriminé dans sa juridiction par décision motivée pour une durée qui ne peut excéder 15 jours. Elle saisit, sans délai, l'Officier du Ministère public.

À la requête de l'autorité publique, ou sur dénonciation d'un tiers ou d'office, l'officier du Ministère public saisit la juridiction compétente pour connaître des faits ci-dessus. Celle-ci statue toutes affaires cessantes et prononce, le cas échéant, les sanctions prévues par la loi à l'encontre des dirigeants de ce parti ou la dissolution de celui-ci.

À l'expiration du délai fixé à l'alinéa premier, la suspension est levée d'office, à moins que le juge saisi des faits incriminés n'en décide autrement. Dans tous les cas, la suspension ne peut excéder 30 jours.

La suspension des activités d'un parti politique peut être annulée, ou prorogée par décision motivée du juge du tribunal de Grande Instance du ressort, selon le cas, à la requête des organes dirigeants du parti politique et de l'Officier du Ministère public.

Article 30 :

Tout dirigeant du parti politique qui viole les dispositions de l'article 6 de la présente loi est puni des peines prévues par la loi pour atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'État.

Chapitre VI: de la dissolution des partis politiques

Article 31:

Le parti politique peut être dissout par:

- a) décision de ses organes compétents prise conformément à ses statuts. Dans ce cas, la dissolution est consignée au procès-verbal de l'Assemblée générale et confirmée par arrêté du Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions;
- b) décision de l'autorité judiciaire en cas de violation des textes constitutionnels, législatifs et réglementaires. Dans ce cas, la dissolution est prononcée par la Cour suprême de justice à la requête du Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions ou par la juridiction saisie en application de l'article 29 de la présente loi.

Chapitre VII : Du règlement des conflits

Article 32 :

Les conflits internes au parti politique, opposant ses membres entre eux ou à leurs organes dirigeants, et ceux entre deux et plusieurs partis politiques, sont de la compétence du Tribunal de Grande Instance du

lieu de résidence des membres concernés ou du siège des partis en cause.

Le tribunal de Grande Instance statue, toutes affaires cessantes, dans le délai de trois mois.

En cas des conflits internes au parti, l'action n'est recevable que si la procédure interne prévue par les statuts est épuisée.

Chapitre VIII: Dispositions transitoires et finales

Article 33 :

Les partis politiques enregistrés sous les régimes successifs de la loi n° 90-007 du 18 juillet 1990 telle que modifiée et complétée par la loi n° 90-009 du 18 décembre 1990, du décret-loi n° 194 du 29 janvier 1999 et de la loi n° 001/2001 du 17 mai 2001 continuent à jouir de leur personnalité juridique et à fonctionner dans le cadre de la présente loi.

Article 34 :

Sans préjudice des dispositions de l'article 33, les partis politiques visés à cet article sont tenus de faire connaître, dans le délai de six mois, au Ministère ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions leur existence par le dépôt à ses services compétents, contre récépissé, des copies légalisées de leurs arrêtés d'enregistrement, des listes actualisées de leurs dirigeants nationaux respectifs et d'une déclaration légalisée de toutes modifications de leurs statuts intervenues depuis l'enregistrement.

À l'expiration de ce délai, le parti politique qui ne se serait pas conformé aux dispositions ci-dessus est réputé dissous de plein droit.

Article 35 :

Les partis politiques et les ex-mouvements rebelles signataires de l'Accord Global et Inclusif sur la Transition en République démocratique du Congo ayant déclaré leur existence au Ministère de l'Intérieur, Décentralisation et Sécurité, conformément à la décision du Conseil des Ministres du 19 septembre 2003, jouissent de la personnalité juridique et

continuent à fonctionner dans le cadre de la présente loi. Le Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions est tenu de leur délivrer un arrêté d'enregistrement.

À défaut de l'arrêté, le récépissé de leur dossier par le Ministre ayant les Affaires Intérieures dans ses attributions conformément à la décision du Conseil des Ministres du 19 septembre 2003 tient lieu d'acte d'enregistrement.

Les partis politiques et les ex-mouvements rebelles visés ci-dessus qui ne se sont pas encore déclarés au moment de la promulgation de la présente loi sont tenus de le faire dans les 6 mois.

À défaut, ils sont réputés dissous de plein droit.

Article 36 :

Les demandes d'enregistrement régulièrement introduites avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent valables et peuvent donner lieu à l'octroi de la personnalité juridique conformément à l'article 14 de la présente loi.

Article 37 :

Sont abrogées les dispositions de la loi n° 001/2001 du 17 mai 2001 portant organisation et fonctionnement des partis et regroupements politiques ainsi que toutes les dispositions légales et réglementaires antérieures et contraires à la présente loi.

Article 38 :

La présente loi entre en vigueur à la date de sa promulgation.

Fait à Kinshasa, le 15 mars 2004

Joseph Kabila

6.4. Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle

Article 1er

La présente Loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 169 de la Constitution.

Article 42

Les compétences de la Cour résultent des dispositions des articles 74, 76, 99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167 alinéa 1er et 216 de la Constitution.

Article 43

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 Congrès et des

Institutions d'Appui à la Démocratie ainsi que des actes réglementaires des autorités administratives.

Section 1ère : Du contrôle par voie d'action

Article 44

Les Lois auxquelles la Constitution confère le caractère de Loi organique ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par la Cour de leur conformité à la Constitution.

La Cour est saisie par le Président de la République.

Elle statue dans le délai de quinze jours de sa saisine. Passé ce délai, la Loi est réputée conforme.

Article 45

Avant d'être mis en application, le Règlement Intérieur des Chambres parlementaires, du Congrès et ceux des Institutions d'Appui à la Démocratie sont transmis à la Cour qui se prononce sur leur confor-

mité à la Constitution dans le délai de quinze jours à dater de sa saisine. Passé ce délai, le Règlement Intérieur est réputé conforme.

Les modifications des Règlements Intérieurs visés à l'alinéa précédent sont soumises à la même procédure.

Les dispositions déclarées non conformes ne peuvent être mises en application.

Article 46

Les Ordonnances prises après délibération en Conseil des Ministres par le Président de la République, en cas d'état d'urgence ou de siège sont, dès leur signature, soumises à la Cour. La Cour déclare, toutes affaires cessantes, si elles dérogent ou non à la Constitution.

Article 48

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.

Article 49

À l'exception des traités et accords internationaux, le Procureur Général saisit d'office la Cour pour inconstitutionnalité des actes visés à l'article 43 de la présente Loi organique lorsqu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux libertés publiques.

Article 50

Le recours visé à l'article 48 de la présente Loi organique n'est recevable que s'il est introduit dans les six mois suivant la publication de l'acte au Journal officiel ou suivant la date de sa mise en application.

Le recours en inconstitutionnalité d'une Loi d'approbation ou d'autorisation de ratification d'un traité n'est recevable que s'il est introduit dans les soixante jours qui suivent la publication de cette Loi au Journal officiel.

Section 2 : Du contrôle par voie d'exception

Article 52

Hormis les traités et accords internationaux, toute personne peut invoquer l'inconstitutionnalité des actes cités à l'article 43 de la présente Loi organique dans une affaire qui la concerne devant une juridiction.

Ce droit est reconnu aussi à la juridiction saisie et au Ministère public.

Dans ce cas, la juridiction sursoit à statuer et saisit la Cour toutes affaires cessantes.

Article 53

La Cour statue par un Arrêt motivé. Celui-ci est signifié à la juridiction concernée et s'impose à elle.

L'acte déclaré non conforme à la Constitution ne peut être appliqué dans le procès en cours.

Chapitre 2 : de l'interprétation de la constitution

Article 54

La Cour connaît des recours en interprétation de la Constitution à la requête du Président de la République, du Gouvernement, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée Nationale, d'un dixième des membres de chacune des Chambres parlementaires, des Gouverneurs de Province et des Présidents des Assemblées Provinciales.

La requête mentionne les dispositions dont l'interprétation est sollicitée.

Article 55

La Cour statue dans le délai de trente jours à compter du dépôt du recours.

En cas d'urgence, à la demande du Gouvernement, ce délai est ramené à huit jours.

Sauf cas de force majeure dûment motivé, le dépassement de ces délais entraîne les sanctions prévues par le statut des membres de la Cour.

6.5. Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif³¹⁶

Exposé des motifs

La Constitution du 18 février 2006 institue une Cour constitutionnelle, un ordre de juridictions judiciaires et un ordre de juridictions administratives. La Cour constitutionnelle et l'ordre de juridictions judiciaires sont régis respectivement par la loi organique n° 13-026 du 15 octobre 2013 et la loi organique n° 13-011-B du 11 avril 2013, en vertu des articles 153 et 169 de la Constitution.

Prévus par l'article 155 de la Constitution, la présente loi organique vient compléter l'arsenal législatif en matière d'organisation du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Elle réforme le système judiciaire porté par l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice et l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires, en ce qu'elle crée des juridictions administratives autonomes, parmi lesquelles les tribunaux administratifs, chargées de connaître des litiges en matière administrative.

L'architecture de la présente loi organique comporte sept titres ci-après :

- Titre I : Des dispositions générales ;
- Titre II : De l'organisation et du fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif ;
- Titre III : De la compétence des juridictions de l'ordre administratif ;

³¹⁶ JO n° spécial du 18 octobre 2016.

- Titre IV : De la procédure devant les juridictions de l'ordre administratif ;
- Titre V : Des procédures spéciales communes aux juridictions de l'ordre administratif ;
- Titre VI : Des procédures applicables devant le Conseil d'État ;
- Titre VII : Des dispositions transitoires et finales.

Telle est l'économie générale de la présente loi organique.

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté ;

La Cour constitutionnelle a statué ;

Le président de la République promulgue la loi organique dont la teneur suit :

Titre I : Des dispositions générales

Art. 1

La présente loi organique fixe les règles relatives à l'organisation, à la compétence et au fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Art. 2

1. L'ordre des juridictions de droit commun et des juridictions spécialisées.
2. Les juridictions de droit commun sont le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Elles sont régies par la présente loi organique.
3. Les juridictions spécialisées de l'ordre administratif, non visées par la présente loi organique, sont créées et organisées en vertu des dispositions de l'article 149 alinéa 6 de la Constitution.
4. Le Conseil d'État est la plus haute juridiction de l'ordre administratif.

Art. 3

1. Toutes les juridictions administratives exercent les compétences contentieuses leur dévolues par la Constitution et la présente loi organique.
2. Elles exercent également en vertu de la présente loi organique, outre la compétence d'avis, une mission de conciliation et de médiation.

Art. 4

L'instruction des dossiers est contradictoire.

Elle tient compte, s'il y a lieu, des nécessités de l'urgence.

Art. 5

Les débats ont lieu en audience publique, sauf s'il en est ordonné autrement par la juridiction, conformément aux dispositions de la présente loi organique.

Art. 6

1. Le délibéré des juges est secret.
2. Les arrêts et les jugements sont motivés.
3. Ils sont prononcés en audience publique.
4. Ils mentionnent les noms des juges qui les ont rendus.
5. Ils sont exécutoires.

Art. 7

Les requêtes devant les juridictions de l'ordre administratif n'ont pas d'effet suspensif, sauf en est expressément ordonné par la juridiction saisie à cet effet, conformément aux dispositions de la présente loi organique.

Art. 8

Les arrêts et les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf si la présente loi organique en dispose autrement.

Art. 9

1. Les arrêts, les jugements et les ordonnances sont rendus au nom du peuple congolais.
2. Ils sont exécutés au nom du président de la République.

Titre II : De l'organisation et du fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif

De l'organisation

Des dispositions générales

Du siège

Du fonctionnement

Du Conseil d'État

De la composition

Art. 44

1. Le Conseil d'État comprend un premier président, des présidents et des conseillers.
2. Tout magistrat du parquet et du siège ayant au moins le rang égal à celui de conseiller à la cour administrative d'appel et tout juriste non magistrat, choisi sur le mérite de ses publications ou sur base de son expérience en matière juridique, judiciaire, administrative, financière, fiscale et douanière par le Conseil supérieur de la magistrature, peut être affecté au Conseil d'État en qualité de conseiller référendaire pour une durée de trois ans renouvelable une fois.
3. Les conseillers référendaires ont pour tâche d'assister les magistrats du Conseil d'État dans l'accomplissement de leur mission.

4. Le statut du conseiller référendaire près le Conseil d'État est fixé par décret du premier ministre délibéré en Conseil des ministres.

§ 3. Des sections et des chambres

Art. 45

Le Conseil d'État est composé d'une section consultative et d'une section du contentieux. Chaque section comprend une ou plusieurs chambres.

Des cours administratives d'appel

Des règles de compétence communes

De la compétence des juridictions de l'ordre administratif

Du Conseil d'État

De la compétence en matière consultative

De la compétence en matière contentieuse

Art. 85

1. La section du contentieux du Conseil d'État est le juge de toutes les affaires qui relèvent de la compétence contentieuse du Conseil d'État.
2. Sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la présente loi organique, la section du contentieux du Conseil d'État connaît, en premier et dernier ressort, des recours en annulation pour violation de la loi, de l'édit ou du règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives centrales ou contre ceux des organismes publics placés sous leur tutelle ainsi que ceux des organes nationaux des ordres professionnels.
3. La violation de la loi, de l'édit, du règlement, de la coutume et des principes généraux de droit comprend notamment :

1. l'incompétence ;
2. l'excès de pouvoir ;
3. la fausse application ou la fausse interprétation de la loi, de l'édit ou du règlement ;
4. la non-conformité à la loi, à l'édit ou au règlement de l'acte, du règlement ou de la décision dont il a été fait application ;
5. la violation des formes substantielles ou des formes prescrites à peine de nullité des actes ;
6. la dénaturation des faits et des actes ;
7. la négation de la foi due aux actes.

La section contentieuse statue souverainement, en tenant compte des circonstances de fait et de droit sur les recours en suspension formés contre lesdits actes.

Art. 86

La section du contentieux connaît de l'appel des arrêts ainsi que des décisions rendues au premier ressort par des cours administratives d'appel.

Art. 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 visées à l'article z alinéa 3 de la présente loi organique.

2. Le pourvoi régulièrement formé contre un jugement définitif rendu sur le fond d'une contestation s'étend à tous les jugements dans les mêmes instances entre les mêmes parties.
3. L'acquiescement d'une partie à un jugement la rend non recevable à se pourvoir en cassation contre ce même jugement, sauf si l'ordre public est intéressé.

Art. 88

La section du contentieux connaît également :

1. des demandes en révision ;
2. des prises à partie des magistrats de l'ordre administratif ;
3. des règlements de juges ;
4. des demandes en renvoi d'une cour administrative d'appel à une autre cour administrative d'appel ou d'une juridiction du ressort d'une cour administrative d'appel à une autre du ressort d'une autre cour administrative d'appel ;
5. des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant une juridiction de l'ordre administratif.

Art. 89

1. Dans les cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, la section du contentieux du Conseil d'État connaît des demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral, résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées ainsi que des organismes publics placés sous leur tutelle.
2. Elle se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé.

Art. 90

Le Conseil d'État connaît, toutes sections réunies :

1. des pourvois qui soulèvent des questions de principe ;
2. des pourvois comportant des moyens complexes relevant de la compétence de plusieurs chambres d'une section et qui sont susceptibles de recevoir des solutions divergentes ;
3. des pourvois soumis au Conseil d'État lorsque le juge de renvoi ne s'est pas conformé au point de droit jugé par le Conseil d'État ;
4. des pourvois introduits, après cassation avec renvoi, contre les décisions rendues par la juridiction du renvoi ;
5. des cas d'éventuels revirements de jurisprudence ;
6. du pourvoi du procureur général près le Conseil d'État ;
7. du pourvoi du procureur général près le Conseil d'État agissant dans le seul intérêt de la loi ;
8. de tout pourvoi, lorsque le procureur général, le premier président, le président de la section ou celui de la chambre le sollicite ;
9. des pourvois introduits pour la deuxième fois après cassation et concernant la même cause et les mêmes parties ;
10. des conflits de compétence entre différentes juridictions de l'ordre administratif ;
11. des affaires estimées complexes par le premier président ou par les présidents des sections du Conseil d'État.

Art. 91

Lorsque le Conseil d'État est saisi d'une affaire relevant de sa compétence en premier et dernier ressort, ou comme juge d'appel, il est également compétent pour connaître de demandes connexes relevant normalement de la compétence en premier ressort d'un Tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel.

Art. 92

Lorsqu'un Tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisie d'une affaire relevant normalement de sa compétence mais connexe à des affaires portées devant le Conseil d'État et relevant, selon le cas, du premier ou du dernier ressort de celui-ci, l'examen de l'affaire est renvoyé au Conseil d'État par la juridiction concernée d'office ou à l'initiative de la partie la plus diligente.

Art. 93

Lorsqu'un Tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisie de demandes distinctes mais connexes relevant les unes de sa compétence et les autres de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État, la juridiction concernée renvoie l'ensemble de ces demandes au Conseil d'État.

Art. 408

La présente loi organique entre en vigueur 30 jours après sa publication Journal officiel.

Fait à Kinshasa, le 15 octobre 2016

Joseph Kabila

7. Dispositions suisses garantissant le droit de vote

7.1. Constitution fédérale de La Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101.0)

Article 5

¹ Le droit est la base et la limite de l'activité de l'État.

² L'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé.

³ Les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi.

⁴ La Confédération et les cantons respectent le droit international.

Art. 6 Responsabilité individuelle et sociale

Toute personne est responsable d'elle-même et contribue selon ses forces à l'accomplissement des tâches de l'État et de la société.

Art. 29 Garanties générales de procédure

1. Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.
2. Les parties ont le droit d'être entendues.
3. Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

Art. 29a Garantie de l'accès au juge

Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels.

Art. 30 Garanties de procédure judiciaire

1. Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits.
2. La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for.
3. L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions.

Art. 34 Droits politiques

1. Les droits politiques sont garantis.
2. La garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté.

Art. 35 Réalisation des droits fondamentaux

1. Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique.
2. Quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.
3. Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux.

Art. 36 Restriction des droits fondamentaux

1. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.
2. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.
3. Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.
4. L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

Article 39 Exercice des droits politiques

1. La Confédération règle l'exercice des droits politiques au niveau fédéral; les cantons règlent ces droits aux niveaux cantonal et communal.

2. Les droits politiques s'exercent au lieu du domicile. La Confédération et les cantons peuvent prévoir des exceptions.
3. Nul ne peut exercer ses droits politiques dans plus d'un canton.
4. Les cantons peuvent prévoir que les personnes nouvellement établies ne jouiront du droit de vote aux niveaux cantonal et communal qu'au terme d'un délai de trois mois au plus.

Art. 136 Droits politiques

1. Tous les Suisses et toutes les Suissesses ayant 18 ans révolus qui ne sont pas interdits pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ont les droits politiques en matière fédérale. Tous ont les mêmes droits et devoirs politiques.
2. Ils peuvent prendre part à l'élection du Conseil national et aux votations fédérales et lancer et signer des initiatives populaires et des demandes de référendum en matière fédérale.

Art. 137 Partis politiques

1. Les partis politiques contribuent à former l'opinion et la volonté populaires.
2. Initiative et référendum

Art. 138 Initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution.

1. 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, proposer la révision totale de la Constitution.¹
2. Cette proposition est soumise au vote du peuple.

Art. 139 Initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution

1. 100 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, demander la révision partielle de la Constitution.
2. Les initiatives populaires tendant à la révision partielle de la Constitution peuvent revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé.
3. Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle.
4. Si l'Assemblée fédérale approuve une initiative populaire conçue en termes généraux, elle élabore la révision partielle dans le sens de l'initiative et la soumet au vote du peuple et des cantons. Si elle rejette l'initiative, elle la soumet au vote du peuple, qui décide s'il faut lui donner suite. En cas d'acceptation par le peuple, l'Assemblée fédérale élabore le projet demandé par l'initiative.
5. Toute initiative revêtant la forme d'un projet rédigé est soumise au vote du peuple et des cantons. L'Assemblée fédérale en recommande l'acceptation ou le rejet. Elle peut lui opposer un contre-projet.

Art. 139b Procédure applicable lors du vote sur une initiative et son contre-projet

1. Les citoyens et citoyennes ayant le droit de vote se prononcent simultanément sur l'initiative et le contre-projet.
2. Ils peuvent approuver les deux projets à la fois. Ils peuvent indiquer, en réponse à la question subsidiaire, le projet au-

quel ils donnent la préférence au cas où les deux seraient acceptés.

3. S'agissant des modifications constitutionnelles qui ont été approuvées, si, en réponse à la question subsidiaire, l'un des projets obtient la majorité des voix des votants, et l'autre la majorité des voix des cantons, le projet qui entre en vigueur est celui qui, en réponse à la question subsidiaire, a enregistré la plus forte somme des pourcentages des voix des votants et des voix des cantons.

Art. 140 Référendum obligatoire

1. Sont soumises au vote du peuple et des cantons:
 - a. les révisions de la Constitution; b. l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales; c. les lois fédérales déclarées urgentes qui sont dépourvues de base constitutionnelle et dont la durée de validité dépasse une année; ces lois doivent être soumises au vote dans le délai d'un an à compter de leur adoption par l'Assemblée fédérale.
2. Sont soumis au vote du peuple :
 - a. les initiatives populaires tendant à la révision totale de la Constitution; b. les initiatives populaires conçues en termes généraux qui tendent à la révision partielle de la Constitution et qui ont été rejetées par l'Assemblée fédérale; c. le principe d'une révision totale de la Constitution, en cas de désaccord entre les deux conseils.

Art. 141 Référendum facultatif

1. Si 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote ou huit cantons le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte, sont soumis au vote du peuple:

a. les lois fédérales; b. les lois fédérales déclarées urgentes dont la durée de validité dépasse un an; c. les arrêtés fédéraux, dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient; d. les traités internationaux qui: 1. sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, 2. prévoient l'adhésion à une organisation internationale, 3. contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Art. 141a Mise en œuvre des traités internationaux

1. Lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est soumis au référendum obligatoire, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications constitutionnelles liées à la mise en œuvre du traité.
2. Lorsque l'arrêté portant approbation d'un traité international est sujet au référendum, l'Assemblée fédérale peut y intégrer les modifications de lois liées à la mise en œuvre du traité.

Art. 142 Majorités requises

1. Les actes soumis au vote du peuple sont acceptés à la majorité des votants.
2. Les actes soumis au vote du peuple et des cantons sont acceptés lorsque la majorité des votants et la majorité des cantons les approuvent.
3. Le résultat du vote populaire dans un canton représente la voix de celui-ci.
4. Les cantons d'Obwald, de Nidwald, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures comptent chacun pour une demi-voix.

Art. 143 Éligibilité

Tout citoyen ou citoyenne ayant le droit de vote est éligible au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral.

Art. 144 Incompatibilités

1. Les fonctions de membre du Conseil national, du Conseil des États, du Conseil fédéral et de juge au Tribunal fédéral sont incompatibles.
2. Les membres du Conseil fédéral, de même que les juges au Tribunal fédéral assumant une charge complète, ne peuvent revêtir aucune autre fonction au service de la Confédération ou d'un canton, ni exercer d'autre activité lucrative.
3. La loi peut prévoir d'autres incompatibilités.

Art. 145 Durée de fonction

Les membres du Conseil national et du Conseil fédéral ainsi que le chancelier ou la chancelière de la Confédération sont élus pour quatre ans. Les juges au Tribunal fédéral sont élus pour six ans.

Art. 175 Composition et élection

1. Le Conseil fédéral est composé de sept membres.
2. Les membres du Conseil fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale après chaque renouvellement intégral du Conseil national.
3. Ils sont nommés pour quatre ans et choisis parmi les citoyens et citoyennes suisses éligibles au Conseil national.
4. Les diverses régions et les communautés linguistiques doivent être équitablement représentées au Conseil ral.

Art. 182 Législation et mise en œuvre

¹ Le Conseil fédéral édicte des règles de droit sous la forme d'une ordonnance, dans la mesure où la Constitution ou la loi l'y autorisent.

² Il veille à la mise en œuvre de la législation, des arrêtés de l'Assemblée fédérale et des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales.

Art. 188 Rôle du Tribunal fédéral

¹ Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération.

² La loi règle l'organisation et la procédure.

³ Le Tribunal fédéral s'administre lui-même.

Art. 189 Compétences du Tribunal fédéral

¹ Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation:

- a) du droit fédéral;
- b) du droit international;
- c) du droit intercantonal;
- d) des droits constitutionnels cantonaux;
- e) de l'autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public;
- f) des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques.

² Il connaît des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons.

³ La loi peut conférer d'autres compétences au Tribunal fédéral.

⁴ Les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Les exceptions sont déterminées par la loi.

Art. 190 Droit applicable

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.

7.2. La Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1)

Art. 5 Principes régissant l'exercice du droit de vote

¹ Le vote ne doit être exercé que par l'utilisation de bulletins de vote et de bulletins électoraux officiels. Leur sont assimilés les bulletins de saisie délivrés par les cantons en vue d'informatiser le dépouillement des scrutins.

² Les bulletins de vote et les bulletins électoraux sans impression doivent être remplis à la main. Les bulletins électoraux avec impression ne peuvent être modifiés que par des inscriptions manuscrites.

³ L'électeur doit exercer son droit en déposant personnellement son bulletin dans l'urne ou en votant par correspondance. L'expérimentation du vote électronique est régie par l'art. 8a. ⁴ et ⁵

⁶ Le bulletin de vote ne peut être déposé dans l'urne par un tiers que si le droit cantonal l'admet pour les élections et les votations cantonales. L'électeur qui est dans l'incapacité d'écrire peut faire remplir son bulletin de vote ou son bulletin électoral selon ses instructions par un électeur de son choix.

⁷ Le secret du vote doit être sauvegardé.

Art. 6 Vote des invalides

Les cantons pourvoient à ce que l'électeur qui est atteint d'invalidité ou qui, pour un autre motif, est durablement incapable d'accomplir lui-même les actes que requiert l'exercice de son droit de vote, ait néanmoins la possibilité de voter.

Art. 7 Vote anticipé

¹ Les cantons rendent possible le vote anticipé au moins pendant deux des quatre jours qui précèdent le jour du scrutin.

² En matière de vote anticipé, le droit cantonal doit prévoir que le scrutin sera ouvert pendant un temps déterminé dans tous les locaux de vote ou dans certains d'entre eux seulement, ou que l'électeur pourra remettre son bulletin de vote dans une enveloppe fermée à un service officiel.

³ Lorsque des cantons autorisent le vote anticipé dans de plus larges limites, cette réglementation s'applique également aux votations et élections fédérales.

⁴ Les cantons arrêtent les dispositions permettant d'assurer un dépouillement sans lacunes du scrutin, de sauvegarder le secret du vote et de prévenir les abus.

Art. 10 Date et exécution

¹ Le Conseil fédéral arrête les règles qui permettent de déterminer les jours des votations. Ce faisant, il tient compte des besoins des électeurs, du Parlement, des cantons, des partis politiques et des organisations chargées de remettre le matériel de vote et évite les collisions pouvant résulter des différences entre l'année civile et l'année religieuse.

^{1bis} Le Conseil fédéral fixe, au minimum quatre mois avant le jour de la votation, les objets qui feront l'objet de la votation. Le délai de quatre mois peut être raccourci pour les lois fédérales déclarées urgentes.

² Chaque canton assure l'exécution de la votation sur son territoire et arrête les mesures nécessaires.

Art. 10a Information des électeurs

¹ Le Conseil fédéral informe les électeurs de manière suivie sur les objets soumis à la votation fédérale.

² Il respecte les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité.

³ Il expose les principaux avis exprimés lors de la procédure parlementaire.

⁴ Il ne défend pas de recommandation de vote différente de celle formulée par l'Assemblée fédérale.

Art. 11 Textes soumis à la votation, bulletins de vote et explications

¹ La Confédération met à la disposition des cantons les textes soumis à la votation et les bulletins de vote.

² Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités. Il doit contenir le libellé exact de la question qui figure sur le bulletin de vote. Dans le cas d'une initiative populaire ou d'un référendum, le comité fait part de ses arguments au Conseil fédéral, lequel les reprend dans ses explications. Le Conseil fédéral peut modifier ou refuser de reprendre des commentaires portant atteinte à l'honneur, manifestement contraires à la vérité ou trop longs. Il ne reprend les renvois à des sources électroniques que si leurs auteurs déclarent par écrit que ces sources ne contiennent pas d'indications illicites ni n'aiguillent l'internaute vers des publications électroniques au contenu illicite.

³ Les électeurs reçoivent, au plus tôt quatre semaines avant le jour de la votation mais au plus tard trois semaines avant cette date, les documents qui, au regard du droit cantonal, leur permettent d'exprimer valablement leur vote (bulletin de vote, carte de légitimation, enveloppe électorale, timbre de contrôle, ³, etc.). Le texte soumis à la votation et les explications peuvent cependant leur être remis plus tôt. La Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent.

⁴ Les cantons peuvent, par une loi, habiliter les communes à n'envoyer qu'un seul exemplaire du texte soumis à la votation et des explications par ménage à moins qu'un membre de ce ménage ayant la qualité d'électeur ne demande à en recevoir un personnellement.

Art. 12 Nullité des bulletins de vote

¹ Les bulletins de vote sont nuls:

- a) ils ne sont pas officiels;
- b) ils sont remplis autrement qu'à la main;
- c) ils n'expriment pas clairement la volonté de l'électeur ;
- d) ils contiennent des remarques portant atteinte à l'honneur ou sont marqués de signes ;

² Les causes de nullité et d'annulation découlant de la procédure cantonale (enveloppe électorale, timbre de contrôle, etc.) sont réservées.

³ Le canton qui expérimente le vote électronique fixe dans son droit les conditions de la validité et les motifs de l'invalidité du vote.

Art. 13 Constatation du résultat de la votation

¹ Les bulletins blancs et les bulletins nuls ne sont pas pris en considération pour la constatation du résultat de la votation.

² Si un objet recueille un nombre égal de oui et de non dans un canton, celui-ci est considéré avoir rejeté cet objet.

³ Un résultat très serré n'impose le recomptage des voix que s'il a été rendu vraisemblable que des irrégularités se sont produites et que leur nature et leur ampleur ont pu influencer notablement le résultat à l'échelon fédéral.

¹ Après chaque votation, les responsables de chaque bureau de vote dressent un procès-verbal dans lequel ils indiquent le nombre total des électeurs inscrits, y compris celui des Suisses de l'étranger, le nombre des votants, le nombre des bulletins blancs, des bulletins nuls et des bulletins valables, ainsi que le nombre des électeurs qui ont accepté le projet et le nombre de ceux qui l'ont rejeté.

² Le procès-verbal est transmis au gouvernement cantonal. Celui-ci procède à la récapitulation des résultats provisoires pour tout le canton, les communique à la Chancellerie fédérale et les publie dans la feuille officielle du canton dans les 13 jours qui suivent le jour de la votation. Au besoin, il publie les résultats dans un numéro à part.

³ Les cantons transmettent les procès-verbaux et, sur demande, également les bulletins de vote, dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai de recours (art. 79, al. 3), à la Chancellerie fédérale. Après la validation du résultat de la votation, les bulletins de vote sont détruits.

Art. 15 Validation et publication du résultat de la votation

¹ Le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés.

² L'arrêté de validation est publié dans la *Feuille fédérale*.

³ Les modifications de la Constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement.

⁴ Si la modification du droit ne souffre aucun retard et que le résultat de la votation est incontestable, le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale peut, avant que ne soit édicté l'arrêté de validation, faire entrer provisoirement en vigueur une loi ou un arrêté fédéral portant approbation d'un accord international ou encore maintenir en vigueur ou abroger provisoirement une loi déclarée urgente.

¹ Un parti politique peut se faire officiellement enregistrer par la Chancellerie fédérale à condition:

a. qu'il revête la forme juridique d'une association au sens des art. 60 à 79 du code civil;

b. qu'il compte au moins un député au Conseil national sous le même nom ou qu'il soit représenté dans au moins trois parlements cantonaux par au moins trois députés par parlement.

² Tout parti politique qui désire se faire inscrire dans le registre des partis communique à la Chancellerie fédérale les documents et les données suivants:

- a. un exemplaire de ses statuts et tout changement ultérieur;
- b. son nom officiel et l'adresse de son siège;
- c. le nom et l'adresse du président et du secrétaire du parti national.

³ La Chancellerie fédérale tient le registre des données fournies par les partis politiques. Ce registre est public. L'Assemblée fédérale fixe les modalités dans une ordonnance.

Titre 6 Voies de recours

Art. 77 Recours

¹ Le recours au gouvernement cantonal est recevable contre:

- a) la violation des dispositions sur le droit de vote selon les art. 2 à 4, l'art. 5, al. 3 et 6, et les art. 62 et 63 (recours touchant le droit de vote);
- b) des irrégularités affectant les votations (recours touchant les votations);
- c) des irrégularités affectant la préparation et l'exécution des élections au Conseil national (recours touchant les élections).

² Le recours doit être déposé par lettre recommandée dans les trois jours qui suivent la découverte du motif du recours, mais au plus tard le troisième jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton.

Art. 78 Mémoire de recours

¹ Les mémoires de recours doivent être motivés par un bref exposé des faits.

Art. 79 Décisions sur recours et mesures

¹ Le gouvernement cantonal tranche le recours dans les dix jours qui suivent son dépôt.

² Lorsqu'il constate des irrégularités à la suite d'un recours ou d'office, il prend, autant que possible avant la clôture du scrutin de l'élection ou de la votation, les mesures permettant de remédier aux défauts constatés.

^{2bis} Le gouvernement cantonal rejette le recours sans approfondir l'examen de l'affaire s'il constate que les irrégularités invoquées ne sont ni d'une nature ni d'une importance telles qu'elles ont pu influencer de façon déterminante le résultat principal de la votation ou de l'élection.

³ Le gouvernement cantonal notifie sa décision sur recours et les autres mesures prises conformément aux art. 34 à 38 et 61, al. 2, de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative et les communique aussi à la Chancellerie fédérale.

Art. 80 Recours devant le Tribunal fédéral

¹ Les décisions sur recours des gouvernements cantonaux (art. 77) peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral conformément à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral.

² Les décisions de la Chancellerie fédérale relatives au non-enregistrement d'un parti dans le registre des partis ou au non-aboutissement d'une initiative populaire ou d'un référendum peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral. Il n'est en revanche pas recevable contre la simple mention, dans la Feuille fédérale, que l'initiative populaire ou la demande de référendum n'a manifestement pas atteint le nombre de signatures visé aux art. 66, al. 1, et 72, al. 1.

³ Les membres du comité d'initiative peuvent également former recours devant le Tribunal fédéral contre les décisions de la Chancellerie fédérale relatives à la validité formelle de la liste de signatures (art. 69, al. 1) ou au titre de l'initiative (art. 69, al. 2).

7.3. Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF, RS173.110)

Art. 1 Autorité judiciaire suprême

¹ Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération.

² Il exerce la surveillance sur la gestion du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets.

³ Il se compose de 35 à 45 juges ordinaires.

⁴ Il se compose en outre de juges suppléants, dont le nombre n'excède pas les deux tiers de celui des juges ordinaires.

⁵ L'Assemblée fédérale fixe l'effectif des juges dans une ordonnance

Art. 2 Indépendance

¹ Dans l'exercice de ses attributions judiciaires, le Tribunal fédéral est indépendant et n'est soumis qu'à la loi.

² Ses arrêts ne peuvent être annulés ou modifiés que par lui-même et conformément aux dispositions de la loi.

Art. 34 Motifs de récusation

¹ Les juges et les greffiers se récuse :

- a) s'ils ont un intérêt personnel dans la cause;
- b) s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil d'une partie, comme expert ou comme témoin;
- c) s'ils sont liés par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou font durablement ménage commun avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente ;
- d) s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou, jusqu'au troisième degré inclus, en ligne collatérale avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente;

- e) s'ils pouvaient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire.

² La participation à une procédure antérieure devant le Tribunal fédéral ne constitue pas à elle seule un motif de récusation.

Art. 35 Obligation d'informer

Le juge ou le greffier qui se trouve dans un cas de récusation est tenu d'en informer en temps utile le président de la cour.

Section 3 Recours en matière de droit public

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours:

- a) contre les décisions rendues dans des causes de droit public;
- b) contre les actes normatifs cantonaux;
- c) qui concernent le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires.

Art. 87 Autorités précédentes en cas de recours contre un acte normatif

¹ Le recours est directement recevable contre les actes normatifs cantonaux qui ne peuvent faire l'objet d'un recours cantonal.

² Lorsque le droit cantonal prévoit un recours contre les actes normatifs, l'art. 86 est applicable.

Art. 88 Autorités précédentes en matière de droits politiques

¹ Le recours concernant le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires est recevable :

- a. en matière cantonale, contre les actes d'autorités cantonales de dernière instance;

b. en matière fédérale, contre les décisions de la Chancellerie fédérale et des gouvernements cantonaux.

² Les cantons prévoient une voie de recours contre tout acte d'autorité qui est susceptible de violer les droits politiques cantonaux des citoyens. Cette obligation ne s'étend pas aux actes du parlement et du gouvernement.

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a) a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire;
- b) est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué ; et
- c) a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

² Ont aussi qualité pour recourir:

- a) la Chancellerie fédérale, les départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoit, les unités qui leur sont subordonnées, si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attributions ;
- b) l'organe compétent de l'Assemblée fédérale en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération ;
- c) les communes et les autres collectivités de droit public qui invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale ;
- d) les personnes, organisations et autorités auxquelles une autre Loi fédérale accorde un droit de recours.

³ En matière de droits politiques (art. 82, let. c), quiconque a le droit de vote dans l'affaire en cause a qualité pour recourir.

Le recours peut être formé pour violation :

- a) du droit fédéral ;
- b) du droit international;
- c) de droits constitutionnels cantonaux;
- d) de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires;
- e) du droit intercantonal.

Art. 96 Droits étrangers

Le recours peut être formé pour:

- a) inapplication du droit étranger désigné par le droit international privé suisse ;
- b) application erronée du droit étranger désigné par le droit international privé suisse, pour autant qu'il s'agisse d'une affaire non pécuniaire.

Art. 97 Établissement inexact des faits

¹ Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause.

² Si la décision qui fait l'objet d'un recours concerne l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, le recours peut porter sur toute constatation incomplète ou erronée des faits.

Section 4 Délai de recours

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

² Le délai de recours est de dix jours contre :

- a) les décisions d'une autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite ;
- b) les décisions en matière d'entraide pénale internationale et d'assistance administrative internationale en matière fiscale;
- c) les décisions portant sur le retour d'un enfant fondées sur la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants ou sur la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.
- d) les décisions du Tribunal fédéral des brevets concernant l'octroi d'une licence visée à l'art. 40d de la loi du 25 juin 1954 sur les brevets⁶

³ Le délai de recours est de cinq jours contre:

- a) les décisions d'une autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour effets de change;
- b) les décisions d'un gouvernement cantonal sur recours concernant des votations fédérales.

⁴ Le délai de recours est de trois jours contre les décisions d'un gouvernement cantonal sur recours touchant aux élections au Conseil national.

⁵ En matière de recours pour conflit de compétence entre deux cantons, le délai de recours commence à courir au plus tard le jour où chaque canton a pris une décision pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral. Le recours pour déni de justice ou retard injustifié peut être formé en tout temps.

8. Quelques règles électorales des États-Unis

L'élection présidentielle américaine est un scrutin indirect permettant l'élection du collège électoral qui choisit le président des États-Unis et le vice-président. Ce processus est régi par des règles inscrites dans la Constitution et ses amendements subséquents présentés ci-dessous. La désignation des grands électeurs et le choix des candidats font l'objet de règles établies par chacun des États d'où sont issues des traditions plus ou moins formalisées.

8.1. Constitution des États-Unis

Plusieurs dispositions constitutionnelles règlent les élections aux États-Unis. Il s'agit notamment des articles II et III.

Aux termes de l'article II,

Section 1

Le pouvoir exécutif sera conféré à un président des États-Unis d'Amérique. Il restera en fonction pendant une période de quatre ans et sera, ainsi que le vice-président choisi pour la même durée, élu comme suit :

Chaque État nommera, de la manière prescrite par sa législature, un nombre d'électeurs égal au nombre total de sénateurs et de représentants auquel il a droit au Congrès, mais aucun sénateur ou représentant, ni aucune personne tenant des États-Unis une charge de confiance ou de profit, ne pourra être nommé électeur.

Les électeurs se réuniront dans leurs États respectifs et voteront par bulletin pour deux personnes, dont l'une au moins n'habitera pas le même État qu'eux. Ils dresseront une liste de toutes les personnes qui auront recueilli des voix et du nombre de voix réunies par chacune d'elles. Ils signeront cette liste, la certifieront et la transmettront, scellée, au siège du gouvernement des États-Unis, à l'adresse du président du Sénat. Le président du Sénat, en présence du Sénat et de la Chambre des

représentants, ouvrira toutes les listes certifiées, et les suffrages seront alors comptés. La personne qui aura obtenu le plus grand nombre de voix sera président, si ce nombre représente la majorité de tous les électeurs nommés. Si deux ou plusieurs personnes ont obtenu cette majorité et un nombre égal de voix, la Chambre des représentants, par scrutin, choisira immédiatement l'une d'entre elles comme président. Si aucune personne n'a obtenu la majorité nécessaire, la Chambre des représentants choisira alors le président, selon la même procédure, parmi les cinq personnes ayant obtenu le plus grand nombre de voix. Mais, pour le choix du président, les votes seront comptés par État, la représentation de chaque État ayant une voix. Le quorum nécessaire à cet effet sera constitué par la présence d'un ou de plusieurs représentants des deux tiers des États, et l'adhésion de la majorité de tous les États devra être acquise pour la validité du choix. Dans tous les cas, après l'élection du président, la personne qui aura obtenu après lui le plus grand nombre des suffrages des électeurs sera vice-président. Mais s'il reste deux ou plusieurs personnes ayant le même nombre de voix, le Sénat choisira le vice-président parmi elles par scrutin.

Le Congrès pourra fixer l'époque où les électeurs seront choisis et le jour où ils devront voter, ce jour étant le même sur toute l'étendue des États-Unis.

Nul ne pourra être élu président s'il n'est citoyen de naissance, ou s'il n'est citoyen des États-Unis au moment de l'adoption de la présente Constitution, s'il n'a trente-cinq ans révolus et ne réside sur le territoire des États-Unis depuis quatorze ans.

En cas de destitution, de mort ou de démission du président, ou de son incapacité d'exercer les pouvoirs et de remplir les devoirs de sa charge, ceux-ci seront dévolus au vice-président. Le Congrès pourra, par une loi, prévoir le cas de destitution, de mort, de démission ou d'incapacité à la fois du président et du vice-président en désignant le fonction-

naire qui fera alors fonction de président, et ce fonctionnaire remplira ladite fonction jusqu'à cessation d'incapacité ou élection d'un président.

Le président recevra pour ses services, à échéances fixes, une indemnité qui ne sera ni augmentée ni diminuée pendant la période pour laquelle il aura été élu, et il ne recevra pendant cette période aucun autre émolument des États-Unis, ni d'aucun des États.

Avant d'entrer en fonctions, le président prêtera serment ou prononcera l'affirmation qui suit :

« Je jure (ou affirme) solennellement de remplir fidèlement les fonctions de président des États-Unis et, dans toute la mesure de mes moyens, de sauvegarder, protéger et défendre la Constitution des États-Unis. »

Section 2

Le président sera commandant en chef de l'armée et de la marine des États-Unis, et de la milice des divers États quand celle-ci sera appelée au service actif des États-Unis. Il pourra exiger l'opinion, par écrit, du principal fonctionnaire de chacun des départements exécutifs sur tout sujet relatif aux devoirs de sa charge. Il aura le pouvoir d'accorder des sursis et des grâces pour crimes contre les États-Unis, sauf dans les cas d'impeachment.

Il aura le pouvoir, sur l'avis et avec le consentement du Sénat, de conclure des traités, sous réserve de l'approbation des deux tiers des sénateurs présents. Il proposera au Sénat et, sur l'avis et avec le consentement de ce dernier, nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges à la Cour suprême, et tous les autres fonctionnaires des États-Unis dont la nomination n'est pas prévue par la présente Constitution, et dont les postes seront créés par la loi. Mais le Congrès pourra, lorsqu'il le jugera opportun, confier au président seul, aux cours de justice ou aux chefs des départements, la nomination de certains fonctionnaires inférieurs.

Le président aura le pouvoir de pourvoir à toutes vacances qui viendraient à se produire entre les sessions du Sénat, en accordant des commissions qui expireront à la fin de la session suivante.

Section 3

Le président informera le Congrès, de temps à autre, de l'état de l'Union, et recommandera à son attention telle mesures qu'il estimera nécessaires et expédientes. Il pourra, dans des circonstances extraordinaires, convoquer l'une ou l'autre des Chambres ou les deux à la fois, et en cas de désaccord entre elles sur la date de leur ajournement, il pourra les ajourner à tel moment qu'il jugera convenable. Il recevra les ambassadeurs et autres ministres publics. Il veillera à ce que les lois soient fidèlement exécutées, et commissionnera tous les fonctionnaires des États-Unis.

Section 4

Le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils des États-Unis seront destitués de leurs fonctions sur mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs.

Quant à l'article III, il stipule :

Section 1

Le pouvoir judiciaire des États-Unis sera conféré à une Cour suprême et à toutes cours inférieures dont le Congrès pourra de temps à autre ordonner l'institution. Les juges de la Cour suprême et des cours inférieures conserveront leurs charges aussi longtemps qu'ils en seront dignes et percevront, à échéances fixes, une indemnité qui ne sera pas diminuée tant qu'ils resteront en fonctions.

Section 2

Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas de droit et d'équité ressortissant à la présente Constitution, aux lois des États-Unis, aux traités déjà conclus, ou qui viendraient à l'être sous leur autorité ; à tous les cas concernant les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls ; à tous les cas relevant de l'Amirauté et de la juridiction maritime ; aux différends auxquels les États-Unis seront partie ; aux différends entre deux ou plusieurs États, entre un État et les citoyens d'un autre, entre citoyens de différents États, entre citoyens d'un même État revendiquant des terres en vertu de concessions d'autres États, entre un État ou ses citoyens et des États, citoyens ou sujets étrangers.

Dans tous les cas concernant les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, et ceux auxquels un État sera partie, la Cour suprême aura juridiction de première instance. Dans tous les autres cas mentionnés précédemment, elle aura juridiction d'appel, et pour le droit et pour le fait, sauf telles exceptions et conformément à tels règlements que le Congrès aura établis.

Tous les crimes, sauf dans les cas de « impeachment », seront jugés par un jury. Le procès aura lieu dans l'État où lesdits crimes auront été commis, et, quand ils ne l'auront été dans aucun, en tel lieu ou place que le Congrès aura fixé par une loi.

Section 3

Le crime de trahison envers les États-Unis ne consistera que dans l'acte de faire la guerre contre eux, ou de se ranger du côté de leurs ennemis en leur donnant aide et secours. Nul ne sera convaincu de trahison, si ce n'est sur la déposition de deux témoins du même acte manifeste, ou sur son propre aveu en audience publique.

Le Congrès aura le pouvoir de fixer la peine en matière de trahison, mais aucune condamnation de ce chef n'entraînera ni mort civile, ni confiscation de biens, sauf pendant la vie du condamné.

8.2. XII^e et XXII^e amendements de la Constitution des États-Unis

Aux termes du XII^{ème} amendement

“The Electors shall meet in their respective states, and vote by ballot for President and Vice-President, one of whom, at least, shall not be an inhabitant of the same state with themselves; they shall name in their ballots the person voted for as President, and in distinct ballots the person voted for as Vice-President, and they shall make distinct lists of all persons voted for as President, and all persons voted for as Vice-President and of the number of votes for each, which lists they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate.

The President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates and the votes shall then be counted.

The person having the greatest Number of votes for President, shall be the President, if such number be a majority of the whole number of Electors appointed; and if no person have such majority, then from the persons having the highest numbers not exceeding three on the list of those voted for as President, the House of Representatives shall choose immediately, by ballot, the President. But in choosing the President, the votes shall be taken by states, the representation from each state having one vote; a quorum for this purpose shall consist of a member or members from two-thirds of the states and a majority of all the states shall be necessary to a choice. And if the House of Representatives shall not choose a President whenever the right of choice shall devolve upon them, before the fourth day of March next following, then the Vice-President shall act as President, as in the case of the death or other constitutional disability of the President.

The person having the greatest number of votes as Vice-President, shall be the Vice-President, if such number be a majority of the whole number of Electors appointed, and if no person have a majority, then from the two highest numbers on the list, the Senate shall choose the Vice-President; a quorum for the purpose shall consist of two-thirds of the whole number of Senators, and a majority of the whole number shall be necessary to a choice. But no person constitutionally ineligible to the office of President shall be eligible to that of Vice-President of the United States”.

En français :

« Les grands électeurs se réuniront dans leurs États respectifs, et voteront à bulletin secret pour le Président et le Vice-Président, dont l'un, au moins, ne sera pas un habitant du même État qu'eux ; ils inscriront sur leur bulletin le nom du Président, et sur un bulletin séparé le nom du Vice-Président, et ils établiront des listes distinctes des personnes proposées pour la Présidence et des personnes proposées pour la vice-présidence, avec le nombre de suffrages que chacune d'elles aura obtenus ; ces listes seront signées et certifiées, puis transmises scellées au siège du gouvernement des États-Unis, adressées au Président du Sénat.

Le Président du Sénat doit, en présence du Sénat et de la Chambre des Représentants, ouvrir tous les certificats et les votes doivent être comptés.

La personne qui obtiendra le plus grand nombre de suffrages pour la Présidence sera Président si ce nombre représente la majorité de tous les grands électeurs nommés ; et si personne n'obtient une telle majorité, alors la Chambre des Représentants procédera séance tenante à un vote pour choisir un président parmi les 3 personnes ayant obtenu le plus de suffrages. Mais, lors du choix du Président, les votes seront comptés par État, la représentation de chaque État disposant d'une voix ; le quorum pour ce vote sera fixé aux deux-tiers des États, et la majorité de tous les

États sera requise. Et si la Chambre des Représentants ne peut choisir de Président, toutefois qu'elle en a la prérogative, avant le 4 mars suivant, alors le Vice-Président fera fonction de Président, comme dans le cas du décès ou toute autre indisponibilité du Président prévue par la Constitution.

La personne qui obtiendra le plus grand nombre de suffrages pour la Vice-Présidence sera Vice-Président si ce nombre représente la majorité des grands électeurs nommés ; si personne n'obtient une telle majorité, alors le Sénat devra choisir un Vice-Président parmi les deux personnes ayant le plus grand nombre de suffrages ; le quorum pour un tel vote sera fixé aux deux-tiers de l'ensemble des sénateurs, et la majorité de l'ensemble des sénateurs sera requise pour l'élection. Mais aucune personne reconnue inéligible par la Constitution au mandat de Président ne pourra être éligible à celui de Vice-Président des États-Unis. »

Selon cette disposition, les électeurs se réuniront dans leurs États respectifs et voteront par bulletin pour le président et le vice-président, dont l'un au moins n'habitera pas le même État qu'eux. Ils indiqueront sur des bulletins séparés le nom de la personne qu'ils désirent élire président et de celle qu'ils désirent élire vice-président. Ils dresseront des listes distinctes de toutes les personnes qui auront obtenu des voix pour la présidence, de toutes celles qui en auront obtenu pour la vice-présidence, et du nombre de voix recueillies par chacune d'elles. Ils signeront ces listes, les certifieront et les transmettront, scellées, au siège du gouvernement des États-Unis, à l'adresse du président du Sénat. Celui-ci, en présence du Sénat et de la Chambre des représentants, ouvrira toutes les listes certifiées, et les suffrages seront alors comptés. La personne qui aura obtenu le plus grand nombre de voix pour la présidence sera président, si ce nombre représente la majorité de tous les électeurs nommés. Si aucune n'a obtenu la majorité nécessaire, la Chambre des représentants choisira immédiatement le président, par scrutin, entre les trois personnes au plus qui auront réuni le plus grand

nombre de voix. Mais, pour le choix du président, les voix seront recueillies par État, la représentation de chacun ayant une voix.

Le quorum nécessaire à cet effet sera constitué par la présence d'un ou de plusieurs représentants de deux tiers des États, et l'adhésion de la majorité de tous les États devra être acquise pour la validité du choix. Si la Chambre des représentants, quand le droit de choisir lui incombe, ne choisit pas le président avant le quatrième jour de mars suivant, le vice-président agira en qualité de président, de même qu'en cas de décès ou d'autre incapacité constitutionnelle du président. La personne qui réunira le plus grand nombre de voix pour la vice-présidence sera vice-président si ce nombre représente la majorité de tous les électeurs nommés ; si aucune n'a obtenu la majorité nécessaire, le Sénat choisira alors le vice-président entre les deux personnes sur la liste qui auront le plus grand nombre de voix. Le quorum nécessaire à cet effet sera constitué par la présence des deux tiers du nombre total des sénateurs, et l'adhésion de la majorité de tous les sénateurs devra être acquise pour la validité du choix. Mais aucune personne inéligible, de par la Constitution, à la charge de président ne pourra être élue à celle de vice-président des États-Unis.

En ce qui concerne le XXII^e amendement de la Constitution des États-Unis, il stipule ce qui suit :

“Section 1. No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once. But this article shall not apply to any person holding the office of President when this article was proposed by the Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this article

becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.

Section 2. This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several States within seven years from the date of its submission to the States by the Congress”.

En français :

« *Section 1.* Nul ne pourra être élu à la présidence plus de deux fois, et quiconque aura rempli la fonction de président, ou agi en tant que président, pendant plus de deux ans d'un mandat pour lequel quelque autre personne était nommée président, ne pourra être élu à la fonction de président plus d'une fois. Mais cet article ne s'appliquera pas à quiconque remplit la fonction de président au moment où cet article a été proposé par le Congrès, et il n'empêchera pas quiconque pouvant remplir la fonction de président, ou agir en tant que président, durant le mandat au cours duquel cet article devient exécutoire, de remplir la fonction de président ou d'agir en tant que président durant le reste de ce mandat.

Section 2. Le présent article ne prendra effet qu'après sa ratification comme amendement à la Constitution par les législatures de trois quarts des différents États dans un délai de sept ans à dater de sa présentation aux États par le Congrès. »

Le XXII^e amendement de la Constitution des États-Unis fixe donc à deux la limite du nombre de mandats que peut exercer le président des États-Unis qu'ils soient consécutifs ou non. Le Congrès adopte l'amendement le 21 mars 1947. Ses dispositions entrent en vigueur le 27 février 1951, après ratification de l'amendement par les 36 États requis de l'époque sur les 482.

9. Jurisprudence nationale comparée

9.1. RDC

9.1.1. *Arrêt de la Cour constitutionnelle RCONST/262 du 11/05/ 2016* en interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, en combinaison, d'une part, avec ses articles 103, 105 et 197, et d'autre part, avec les articles 75 et 76 de la même Constitution.

Par requête signée le 14 avril 2016, par eux-mêmes et déposée au greffe de la Cour constitutionnelle le 18 avril 2016, les Députés nationaux, *soit au total deux cent soixante-seize députés nationaux, représentant plus de la moitié des membres de l'Assemblée nationale*, sollicitent l'interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, en combinaison, d'une part, avec ses articles 103, 105 et 197, et d'autre part, avec les articles 75 et 76 de la même Constitution.

Examinant sa compétence, la Cour constitutionnelle relève, des dispositions combinées des articles 161 alinéa 1 de la Constitution, 54 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant son fonctionnement, ainsi que de l'article 51 de son Règlement intérieur, qu'elle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président du sénat, du président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires, des gouverneurs de province et des président des Assemblées provinciales. Elle se déclare, dès lors, compétente pour connaître de la requête sous examen, qu'elle juge par ailleurs recevable, car signée, en leurs noms personnels, par plus de la moitié de cinq cents membres de l'Assemblée nationale.

Pour justifier l'interprétation sollicitée, les requérants expliquent que deux opinions s'affrontent autour des conséquences devant découler de la fin du mandat du Président de la République, au cas où l'élection de son remplaçant n'est pas organisée dans le délai fixé par la Constitution. Pour les uns, le Président de la République arrivé à la fin de son

mandat doit demeurer en fonction en attendant l'installation effective de son successeur élu, laquelle est matérialisée par la prestation de serment et la prise de ses fonctions, et ce même au cas où l'élection présidentielle aurait lieu au-delà du délai fixé par la Constitution. Pour les autres, la fin du mandat non suivie de l'installation effective du nouveau Président de la République élu crée la vacance de la Présidence de la République, conformément aux articles 75 et 76 de la Constitution, auquel cas la fonction de Président de la République est assurée par le Président du Sénat.

Selon les tenants de la première opinion, dont relèvent les requérants, l'interprétation à donner à l'article 70 alinéa 2 susvisé est, *mutatis mutandis*, celle des articles 103 pour les députés nationaux, 105 pour les sénateurs et 197 alinéa 1 à 6 de la Constitution pour les députés provinciaux, toutes ces dispositions ayant pour finalité, dans l'esprit du constituant, d'assurer, de manière exceptionnelle, la stabilité et la continuité des institutions, en évitant un vide juridique en cas de non-organisation des élections en temps voulu. Et de conclure, que si la volonté du constituant était de faire valoir le principe de la vacance du pouvoir à la tête de l'Institution Président, à l'instar de l'article 135.1 de la Constitution haïtienne du 29 mars 1987 telle que révisée à ce jour. A l'appui de la requête, sont produits au dossier de la cause, entre autres pièces à conviction, une liste nominative signée par deux cents soixante-seize députés nationaux, un acte de notification à l'Assemblée nationale le 3 mai 2014, l'arrêt RE 008 du 27 avril 2012 de la Cour suprême de justice, faisant office de la Cour constitutionnelle, relatif à la proclamation des résultats définitifs des élections législatives du 28 novembre 2011, divers procès-verbaux de séances plénières de l'Assemblée nationale, des listes de présences à ces séances, des listes des députés nationaux dont les mandats ont été validés, des photocopies des « cartes de légitimation » des Requérants, une photocopie du Journal officiel de la République d'Haïti, « Le Moniteur », numéro extraordinaire du 19 juin

2012, un document- synthèse du débat général sur l'avant-projet de la Constitution de la République démocratique du Congo, et le rapport de la Commission politique, administratif et juridique d'avril 2005, relatif au même texte.

Examinant les dispositions constitutionnelles à interpréter, la Cour constitutionnelle relève que les alinéas 2 des articles 70, 103 et 105 ainsi que l'alinéa 6 de l'article 197 de la Constitution se rapportent à la fin du mandat du Président de la République et à celle des Députés nationaux, Sénateurs et Députés provinciaux, tandis que les articles 75 et 76 de la même Constitution règlent la vacance de la présidence de la République.

1. Concernant la fin du mandat du Président de la République et, incidemment, des membres des Assemblées législatives :

Aux termes de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, « A la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu ».

La Cour relève, en outre, qu'étant clair, l'alinéa 2 de l'article 70 ne nécessite pas, en principe, d'interprétation ; elle note cependant que de la synthèse du débat général d'avril 2005 sur l'avant-projet de la Constitution, on peut lire qu'après amendements de cet article, « un deuxième alinéa a été ajouté pour que le Président de la République sortant puisse rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu afin d'éviter le vide institutionnel ».

Elle en infère que l'alinéa 2 de l'article 70 permet au Président de la République arrivé fin mandat de demeurer en fonction, *en vertu du principe de la continuité de l'État, jusqu'à l'installation effective du nouveau Président de la République élu.*

La Cour observe par ailleurs que réglée respectivement par les articles 103, 105 et 197 de la Constitution, la situation des députés nationaux, sénateurs et députés provinciaux arrivés fin mandat est proche de celle réglée par l'article 70 alinéa 2.

Elle note que rédigés en des termes identiques, les articles 103 et 105 prévoient que le député national ou sénateur est élu pour un mandat de cinq ans, renouvelable, qui commence à la validation des pouvoirs par la Chambre parlementaire à laquelle il appartient, et expire à l'installation de la nouvelle Chambre ; mais que contrairement à l'alinéa 1 de l'article 70 qui limite à deux le nombre de mandats auquel peut prétendre le Président de la République, les alinéas 1 des articles 103 et 105 ne fixent aucune limitation au nombre de mandats parlementaires.

La Cour relève, quant à leurs seconds alinéas, qui répondent également au souci de garantir la continuité de l'État, que seul le caractère collégial des articles 103 et 105, suivant lesquels le mandat de Député ou de Sénateur commence à la validation des pouvoirs par l'Assemblée nationale ou le Sénat, selon le cas, et expire à l'installation de la nouvelle Assemblée nationale ou du nouveau Sénat.

Elle constate, en effet, qu'alors qu'avant de quitter le poste, en cas de non-réélection après un premier mandat, ou à l'expiration de son second mandat, le Président de la République attendra de passer le pouvoir à son successeur élu en vue de l'installation effective de celui-ci conformément à l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, le parlementaire qui appartient à une institution collégiale voit l'expiration de son mandat conditionnée par l'installation d'une Chambre dans son ensemble.

Elle note également que les développements ci-hauts, concernant les députés nationaux valent, mutatis mutandis, pour les députés provinciaux, dont la situation est réglée par l'article 197 de la Constitution, aux termes duquel les membres de l'Assemblée provinciale, appelés députés provinciaux cooptés ne pouvant dépasser le dixième des membres qui composent cette Assemblée, suivant les alinéas 3, 4 et 5, tandis que conformément à l'alinéa 6, l'article 103 de la Constitution leur est applicable, mutatis mutandis.

2. Concernant la vacance de la présidence de la République : la Cour relève des articles 75 et 76 de la Constitution que la vacance de la Prési-

dence de la République est conséquence de certains événements qui surviennent en cours de mandat : décès, démission ou toute autre cause d'empêchement définitif.

Elle observe qu'aux termes de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le Président du Sénat ».

Elle juge en outre que la vacance de la présidence de la République renvoie à l'hypothèse où la fonction présidentielle reste sans titulaire, à la suite du décès du Président de la République, de sa démission ou de sa destitution par une décision de justice par exemple, c'est-à-dire, la situation où le poste de Président de la République n'est plus occupé, où est constatée l'empêchement définitif du titulaire de cette fonction, pour l'une des causes énumérées par l'article 75 de la Constitution.

Elle observe par ailleurs que seul un empêchement définitif, défini par l'article 84 alinéa 3 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de Cour constitutionnelle comme la situation où le Président de la République se trouve dans l'impossibilité absolue d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la Constitution et les lois de la République et d'enclencher la procédure définie par l'article 76 de la Constitution.

La Cour relève que selon l'article 76 alinéa 2 de la Constitution, le Président de la République par intérim, en l'occurrence le Président du Sénat, veille à l'organisation de l'élection du nouveau Président de la République dans les conditions et les délais prévus par les alinéas 3 et 4 de l'article 76 de la Constitution. Autrement dit, il veille à ce que la Commission électorale nationale indépendante CENI organise l'élection du nouveau Président de la République dans un délai qui peut être prolongé jusqu'à cent vingt jours au plus en cas de force majeure, après

l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.

La Cour observe que conformément à l'alinéa 5 de l'article 76 de la Constitution, le Président élu commence un nouveau mandat, distinct du mandat interrompu au cours duquel la vacance de la présidence a été déclarée.

Elle note, en définitive, que la vacance se produit lorsqu'il n'y a plus de Président de la République, pour cause de démission, décès, ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, notamment la maladie, la captivité, la destitution par la Cour constitutionnelle à la suite d'une condamnation pénale, etc., mettant le Président de la République dans l'impossibilité absolue et définitive d'exercer ses fonctions. Elle doit être formellement constatée par la Cour constitutionnelle, sur saisine du Gouvernement conformément à l'article 76 alinéas 1 de la Constitution, tandis que l'intérim du Président de la République est alors assuré par le Président du Sénat, qui veille à l'organisation par la CENI de l'élection du nouveau Président de la République dans les délais constitutionnels.

Elle dira n'y avoir pas lieu à paiement des frais d'instance, la procédure étant gratuite, conformément à l'article 96 alinéa 2 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Vu la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, spécialement ses articles 70 alinéa 2, 75, 76, 103 alinéa 2, 161 alinéa 1, et 197 alinéas 2, 4 et 6.

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement les articles 42, 48, 54 et 96 alinéa 2 ;

Vu le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, spécialement les articles 27 alinéa 2, 34, 35, 36, 37, 38 alinéa 4 et 51 ;

La Cour siégeant en matière d'interprétation de la Constitution,
Après avis du procureur général ;

Se déclare compétente ;

Reçoit la requête ;

Dit que pour consacrer le principe de la continuité de l'État affirmé par l'article 69 de la Constitution, l'article 70 alinéa 2 de la Constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu ;

Dit en outre que bien que d'une durée de cinq ans renouvelables, le mandat des Députés nationaux, Sénateurs et Députés provinciaux ne prend pas fin qu'à l'installation d'une nouvelle Assemblée nationale, d'un nouveau Sénat ou d'une nouvelle Assemblée nationale provinciale, en vertu du même principe de continuité de l'État, également traduit par les alinéas 2 des articles 103 et 105, ainsi que l'alinéa 6 de l'article 197 de la Constitution ;

Dit par ailleurs que les articles 75 et 76 de la Constitution règlent le cas de vacance de la présidence de la République intervenant en cours de mandat, pour cause de décès, démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif du Président de la République ;

Dit que la vacance de la présidence de la République nécessite l'intervention de la Cour constitutionnelle qui en fait la déclaration, sur saisine du Gouvernement ;

Dit n'y avoir pas lieu à paiement des frais d'instance ;

Dit enfin que le présent arrêt sera signifié aux requérants, au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Président du Sénat, au Premier ministre, aux présidents des Assemblées provinciales, et qu'il sera publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo, ainsi Bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle.

La Cour a ainsi délibéré et statué à son audience publique de ce jour, mercredi 11 mai 2016 à laquelle ont siégé Messieurs Lwamba Bindu Benoît, président, Banyaku Luape Epotu Eugène, Esambo Kangashe Jean-Louis, Funga Molima Mwata Evariste-Prince, Kalonda Kele Oma

Yvon, Kilomba Ngozimala Noël, Vunduawe te Pemako Félix et Mvumbi-di-Ngoma Jean-Pierre, *juges avec les concours du procureur général* représenté par l'assistance de Monsieur Olombe Lomama Charles, greffier.

Monsieur Lwamba Bindu Benoît, président

Monsieur Banyaku Luape Epotu Eugène, juge

Monsieur Esambo Kangashe Jean-Louis, juge

Monsieur Funga Molima Mwata Evariste-Prince, juge

Monsieur Kalonda Kele Oma Yvon, juge

Monsieur Kilomba Ngozimala Noël, juge

Monsieur Vunduawe te Pemako Félix, juge

Monsieur Mvumbi-di-Ngoma Jean-Pierre, juge

Le greffier : Olombe Lomama Charles

9.1.2. Arrêt Jean-Pierre Bemba contre CENI, R.C.E 002/PR pour invalidation de sa candidature. La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux électoraux a rendu l'arrêt suivant : Extrait de l'arrêt

En date du trente et un août deux mille dix-huit, la Cour constitutionnelle, y siégeant en matière de contentieux de candidature à rendu à son audience publique du lundi 03 septembre 2018 l'arrêt suivant.

En cause:

Requête en réclamation et en contestation de la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante, déclarant irrecevable les candidatures des indépendants, des partis politiques et des regroupements politiques à l'élection du Président de la République, requête dont voici l'exposé:

Monsieur le Président,

Messieurs les Membres de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo,

Distingué Magistrats,

Le Mouvement de Libération du Congo, Parti politique de droit congolais, reconnu par l'arrêté du Ministre de l'intérieur n°051/2006 du 30 MARS 2006 ayant son siège social à Kinshasa, au n° 6, de l'Avenue du Port, dans la Commune de la Gombe, poursuites et diligences de sa secrétaire Générale, Eve Bazaiba Masudi, conformément aux articles 46 et 45 des statuts notariés et amendés du Mouvement de Libération du Congo du 26 octobre 2008 et ayant pour Conseils Maîtres Toussaint Ekombe Mpetshi, Tasoki Manzele et Daniel Mbau Sukisa, Avocats au Barreau de Kinshasa/Gombe, dont l'Etude est située au n° 2 de la Rue Père Boka, dans l'enceinte du Centre Béthanie, dans la Commune de la Gombe;

A l'honneur, conformément *aux articles 27 et 107 de la loi électorale*, de déférer devant votre Haute Cour, pour contestations, la décision de la Commission Electorale Nationale Indépendante n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 par laquelle elle a déclaré irrecevable la candidature du Sieur Bemba Gombo Jean-Pierre à l'élection du Président de la République du 23 décembre 2018.

Avant de soumettre à votre censure les moyens qu'il invoque à l'appui de sa requête, le MLC vous prie de trouver un bref résumé des faits de la cause.

1. Les Faits

Le Mouvement de Libération du Congo avait présenté la candidature de Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo à l'élection présidentielle du 28 Décembre 2018.

Il a versé au dossier de sa candidature toutes les pièces requises par de la loi. Après traitement du dossier, la CENI l'a déclaré irrecevable par la décision en cause au prétendu motif que le Candidat a *été condamné pour subornation des témoins par la Cour pénale internationale*.

Contre cette décision, le Mouvement de libération du Congo introduit la présente requête pour contester la décision de la CENI et sollici-

ter de la Cour de Céans que le nom de Monsieur J.P Bemba soit repris sur la liste des candidats à l'élection présidentielle.

À l'appui de sa requête, le Mouvement de Libération du Congo présente le moyen suivant :

Moyen unique : Violation de l'article 10 de la loi électorale du 09 mars 2006, telle que modifiée à ce jour, en ce que la CENI a déclaré la candidature de Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo au motif qu'il a été condamné pour subornation des témoins par la Cour pénale internationale.

Première Branche. La Commission électorale nationale indépendante a ajouté la Subornation des témoins à l'énumération légale limitative des causes d'inéligibilité.

La loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législative, provinciale, urbaines, municipales et locales, telle que modifiée à ce jour par la loi n° 15/001 du 12 février 2015 dispose que sans préjudice des textes particuliers, sont inadmissibles :

1. Les personnes privées de leurs droits civils et politiques par décision judiciaire irrévocable ;
2. Les personnes condamnées par décision judiciaire irrévocable pour crimes de guerre, crime de génocide et crimes contre l'humanité;
3. Les personnes condamnées par un jugement irrévocable du chef de viol, d'exploitation illégale des ressources naturelles, *de corruption*, de détournement des deniers publics, d'assassinat, des tortures, de banqueroute et les faillis ;
4. Les personnes frappées d'une incapacité mentale médicalement prouvée au cours des cinq dernières années précédant les élections ;
5. Les fonctionnaires et agents de l'administration publique ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, d'être en mesure de leur demande de mise en disponibilité ;

6. Les mandataires actifs dans les établissements publics ou sociétés du portefeuille ne justifiant pas, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de démission ;
7. Les magistrats qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, du dépôt de leur lettre de mise en disponibilité ;
8. Les membres des forces armées et de la Police nationale congolaise qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission acceptée ou de leur mise à la retraite ;
9. Les membres du Conseil économique et social, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, de la Commission nationale des droits de l'Homme, du Conseil national de Suivi de l'Accord et du processus électoral, de la Cour des comptes qui n'auront pas donné la preuve, à la date limite du dépôt des candidatures, de leur démission ou de leur mise à la retraite ;
10. Les membres de la Commission électorale nationale indépendante à tous les niveaux, y compris le personnel, dans l'application des dispositions du présent article, la date du dépôt des candidatures est prise en considération.

L'article 10 de la loi électorale, énumère limitativement les causes d'inéligibilité.

Nulle part le législateur ne cite et ne mentionne la condamnation du chef de subornation des témoins comme cause d'inéligibilité. La CENI a fait œuvre de législateur en ajoutant à la loi.

Elle a violé les dispositions de l'article visé aux moyens.

Deuxième branche. Méconnaissance du caractère révocable de la condamnation pour subornation des témoins de Monsieur J.P Bemba Gombo

Il est vrai que Monsieur Jean-Pierre Bemba Gombo a été condamné par arrêt de la Cour pénale internationale pour subornation des témoins ; Il est aussi vrai que Monsieur J.P Bemba a interjeté Appel contre la décision de condamnation et que la procédure est encore pendante devant la Cour pénale internationale.

En effet, dans le certificat de détention délivrée en date du 10 août 2018 à Monsieur J.P Bemba Gombo, le Greffe de la Cour pénale internationale dit ce qui suit : « Dans l'affaire Le Procureur Jean-Pierre Bemba Gombo. Aimé Kilolo Musamba Jean-Jacques, Mangngenda Kabongo. Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido la peine initialement prononcée a été annulée en Appel et la question a été renvoyée à la chambre de première instance pour une nouvelle décision » (ICC 01/05-01/13-2276-Red)³¹⁷ (Voir pièce du requérant).

Il en résulte que le caractère irrévocable exigé par l'article 10.3 de la loi électorale pour qu'une personne soit inéligible n'est pas avéré dans le cas d'espèce.

Sous toutes réserves généralement quelconques,
Plaise à la Cour ;

Recevoir la requête et la dire amplement fondée ;

Annuler partiellement la décision N° 028/CENI/BUR/18 du 24août 2018 de la Commission Electorale Nationale indépendante déclarant irrecevables les candidatures des Indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la république en ce qu'elle a déclaré la candidature de Monsieur J.P Bemba Gombo irrecevable ;

³¹⁷ Affaire: Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido
Situation: Situation en République centrafricaine

Ordonner à la Commission Electorale Nationale Indépendante d'inscrire le nom de J.P Bemba Gombo sur la liste des candidats Présidents de la République pour l'élection présidentielle du 23 Décembre 2018.

Et ce sera justice !

Frais et dépens comme de Droit !

Fait à Kinshasa, le 27 août 2018

Pour le Requérant

Sé/ L'un de ses Conseils.

Contre

La Commission Electorale Nationale Indépendante, CENI en sigle;

La Cour constitutionnelle prononce son arrêt dont ci-dessous le dispositif³¹⁸:

Par ces motifs:

Vu la Constitution de la République démocratique du Congo telle que révisée à ce jour spécialement en ses articles 149 alinéa 4, 153 alinéa 4, 215 et 161 alinéa 2

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle spécialement en son article 81 ;

Vu la 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° 156/001 du 12 février 2015 et La loi n°17/013 du 24 décembre 2017 spécialement en ses articles 10 alinéa 3, 25, 27 et 107

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux des candidatures à l'élection présidentielle ;

Après avis du procureur général ;

Reçoit la requête mais la dit non fondée ;

³¹⁸ Arrêt du 3 septembre 2018

En conséquence, confirme l'inéligibilité de Monsieur Jean-Pierre Bemba Gombo pour subornation de témoin en recourant à la corruption ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance ;

Dit que le dispositif du présent arrêt sera signifié à la CENI, au demandeur ou son mandataire et publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo ;

La Cour a ainsi délibéré et statué à l'audience publique ce 03 septembre 2018 à laquelle ont siégé Monsieur Kilomba Ngozi Mala, Président, Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre et Bokona Wipa Bondjali François, Juges en présence du Procureur général représenté par le premier avocat général Mokola Pikpa Donatien avec l'assistance de Monsieur Loutonadio, greffier du siège.

Pour extrait conforme Kinshasa, Le Greffier en chef
Charles Plombe Lodi Lomam

9.1.3. Arrêt Antoine Gizenga contre CENI

L'arrêt R.C.E 001/PR de la Cour constitutionnelle concernant l'affaire Contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/ du 24 août 2018 invalidant la candidature à la Présidence de la République du regroupement politique PALU et ALLIES en la personne Monsieur Gizenga Antoine contre CENI.

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux électoraux a rendu l'arrêt suivant : extrait de l'arrêt

En date du trente et un août deux mille dix-huit, la Cour constitutionnelle, y siégeant en matière de contentieux de candidature à rendu à son audience publique du Mardi 04 septembre 2018 l'arrêt suivant.

En cause :

Requête en contestation de la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la Répu-

blique invalidant la candidature à la Présidence de la République du regroupement politique PALU et ALLIES, la requête dont exposé est en ces termes :

À Monsieur le Président,
de la Cour constitutionnelle à *Kinshasa/Gombe*
Monsieur le Président,

Concerne : Contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/ du 24 août 2018 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la République invalidant la candidature à la Présidence de la République du regroupement politique PALU et ALLIES en la personne Monsieur Gizenga Antoine

Le regroupement politique PALU et ALLIES « PL.A » en abrégé, dont le siège social est établi à Kinshasa au n°105 du Boulevard Lumumba, Quartier de Marais dans la Commune de Matete, agissant par son Président Monsieur Gizenga Antoine en vertu du pouvoir me conféré par l'Acte constitutif dudit Regroupement an son article 11 ;

A l'honneur de vous exposer :

Que la CENI suivant sa décision n° 028/ CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la République publiée en date 24 Août 2018 a déclaré irrecevable la candidature de Monsieur Gizenga Antoine présentée par le regroupement politique Palu et alliés pour défaut de qualité dans le chef du signataire des formulaires de mandat d'investiture C5, C6, C7 et C8 ;

Contre cette décision, le requérant oppose son impertinence au motif qu'elle a été prise en violation des articles 18 alinéa dernier et 21 de la loi n° 067 006 du 09 Mars 2006 portant organisation des élections Présidentielle, législatives, Provinciales, urbaines, municipale et locales telle que modifiée à ce jour.

De ce fait, la Cour de céans dira, la présente requête » recevable et fondée.

I. De la recevabilité de la requête

Le regroupement politique PALU et ALLIES poursuit et diligence de son Président, tel que désigné et agissant en vertu de l'article 11 de l'acte constitutif dudit regroupement et en application de l'article 107 de la loi électorale sus indiquée se pourvoit devant la Cour de céans à l'effet de faire annuler la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevables les cadres indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la République publiée en date du 24 Août 2018, et ce, au motif et griefs ci-après :

II.. Du fondement de la présente requête

2.1. De la régularité de la candidature du regroupement politique PALU et ALLIES

Que conformément aux prescrits des articles 10, 12, 13, 15, 16, 17,19, 20,2, 22 de la loi dite électorale, la candidature de Monsieur Gizenga Antoine présentée par le regroupement politique PALU et ALLIES à l'élection du Président de la République l'a été dans le délai, forme et conditions prévues par les dispositions citées ci-haut ;

Que contre toute attente, cette candidature a été invalidée par la décision déferée pour défaut de qualité dans le chef de signataire des formulaires C5, C6, C7 et C8, alors que pendant la période du dépôt des dossiers des candidatures, nous avons été convié par le Président du BRTC à ne rectifier que les formulaires C2 et C3 qui devraient être signés impérativement par le candidat lui-même, conformément à l'article 21 de la loi dite électorale, ce devoir fut accompli et acte par la CENI la remise ou la délivrance d'une fiche de conformité des données de candidature sous le numéro du dossier PR 1001B000400024 du 09 Août 2018 à 18heures 46 minutes faisant foi.

Qu'en sus de la fiche de conformité des données de candidature, la même CENI a délivré au candidat la fiche de validation des éléments

d'identification du candidat pour le bulletin de vote en date du 09 Août 2018 ;

En considérant les éléments ci-dessus, l'on ne saurait justifier en fait comme en droit le motif ayant fondé la même CENI qui verse dans une forme de turpitude de s'en prévaloir au préjudice d'un candidat pour relever à posteriori le fait de la non-conformité de certaines données qui n'aient pas été formellement portées à la connaissance du candidat dans le délai requis, alors qu'elle en était tenue de par la loi telle qu'il ressort des dispositions pertinentes des articles 18 et 21 de la loi dite électorale ;

Que face à cet imbroglio, mettant en cause l'expertise tant vantée de la CENI, après que le délai légal soit expiré ne relève que de la négligence manifeste, sinon, de la mauvaise foi des animateurs de cette institution qui veulent saper les intérêts d'une très grande partie du peuple Congolais qui fait confiance au projet de société du candidat et porte atteinte au principe de l'égalité des chances et d'inclusivité restreignant les droits civiques et politiques du candidat injuste invalidé en violation des dispositions des articles 11, 12 et 13 de la Constitution ;

Que fort des dispositions de l'article 21 de la loi sus évoquée, en son alinéa dernier qui stipulent : « *en cas de non- conformité d'un dossier de candidature, le bureau de réception et_ou* déclaration de la candidature rectifiée avant la date limite du dépôt *de candidature* », le regroupement politique exige la validation de la candidature de son candidat.

Que pour toutes ces raisons en application des » dispositions des articles 18 et 21 de la loi dite électorale en vigueur et en vue de préserver l'apaisement du climat socio politique avant, pendant » et après les élections, il y a lieu que la cour ordonne la validation de la » candidature du regroupement politique PALU et ALLIES ;

Par ces motifs :

Sous toutes réserves généralement quelconques ;

Plaise à l'auguste Cour de :

Dire recevable et fondée la présente requête ;

Ordonner la validation de la candidature du regroupement politique PALU et ALLIES porté par Monsieur Antoine Gizenga

Et ce sera justice

Présenté le 25/08/2018

Pour le Regroupement politique PALU et ALLIES

Son Président Sé/Antoine Gizenga

Contre

La Commission Electorale Nationale Indépendante, CENI en sigle ;

La Cour constitutionnelle prononce son arrêt dont ci-dessous le dispositif

Par ces motifs

Vu la Constitution de la République démocratique du Congo que révisée à ce jour spécialement en ses articles 153 alinéa 4 et 161 alinéa 2 ;

Vu la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle Spécialement en son article 81 ;

Vu la Loi organique n°13/012 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la CENI telle que modifiée et complétée par la Loi n°013-010 du 19 avril 2013 spécialement en son article 33 ;

Vu la 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°156/001 du 12 février 2015 et La loi n°17/013 du 24 décembre 2017 spécialement en ses articles 11,12, 13, 18, 21, 25,27,104 et 107;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux des candidatures à l'élection présidentielle ;

Après avis du procureur général ;

-Reçoit la requête, mais la dit non fondée; - Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance ;

-Dit que le dispositif du présent arrêt sera signifié à la CENI, au demandeur ou son mandataire et publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo ;

La Cour a ainsi délibéré et statué à l'audience publique ce 03 septembre 2018 à laquelle ont siégé Monsieur Kilomba Ngozi Mala Noël, Président de chambre, Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre et Bokona Wipa Bondjali François, Juges en présence du Procureur général représenté par le premier Avocat général Tulibakilusolo avec l'assistance de Monsieur Loutonadio, greffier du siège.

Pour extrait conforme

Kinshasa, le 15/09/2018
Le Greffière en chef
Charles OLOMBE LODI LOMAMA



9.1.4. Arrêt Adolphe Muzito contre la CENI

Il s'agit de l'arrêt de la Cour constitutionnelle concernant l'affaire Contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/ du 24 août 2018 invalidant la candidature à la Présidence de la République du regroupement politique Unis pour la République, UREP en abrégé, en la personne Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe.

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux électoral a rendu l'arrêt suivant : extrait de l'arrêt

En date du trente et un août deux mille dix-huit, la Cour constitutionnelle, y siégeant en matière de contentieux de candidature à rendu à son audience publique du lundi 03 septembre 2018 l'arrêt suivant.

En cause :

Requêtes de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe et du regroupement politique Unis pour la République, UREP en abrégé, en contestation de la décision n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante, CENI en sigle, déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis politiques et regroupements politiques à l'élection du Président de la République, requête dont voici l'exposé:

À Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle

À Kinshasa/Gombe

Monsieur le Président,

1. Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe, domicilié au n°23 bis, Avenue Ntangu, Quartier Basoko, dans la Commune de Ngaliema, ayant pour conseils Maître Dieudonné Kaluba Dibwa, dont le cabinet est situé sur le Boulevard du 30 juin, Immeuble Batetela, dans la Commune de la Gombe à Kinshasa Requéran en contestation et Candidat à l'élection du Président de la République;

Contre :

2. La Commission électorale nationale indépendante en sigle CENI, dont le siège social est situé au n°4471, Boulevard du 30 juin Kinshasa/Gombe (Ex-BCCE en » face du Building Onatra) Défenderesse en contestation ;

A l'honneur de vous exposer respectueusement ce qui suit :

I. Faits et Rétroactes

En exécution de sa décision n°065/CENI/BUR/17 du 05 novembre 2017 portant publication du calendrier des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, la Commission électorale nationale indépendante a ouvert du 25 juillet au 8 août 2018, les bureaux de réception et de traitement des candidatures [BRTC) aux élections précitées.

Répondant à cet appel, en date du 08 août 2018, le requérant en contestation a déposé sa candidature pour l'élection du Président de la République du 23 décembre 2018 prochain, ainsi que l'atteste le récépissé de candidature n°PR1001-A009, délivré par le BRTC Gombe, en annexe duquel se trouvaient les pièces suivantes: une fiche d'identité suivie d'un CV détaillé, l'original de la lettre de consentement signée par le candidat, l'original de la lettre d'investiture du candidat, la liste des candidats, la synthèse des candidats, une copie de la carte d'électeur, le certificat de nationalité, un extrait du casier judiciaire, une preuve de paiement de frais de dépôt des candidatures, quatre photos format passeport, un symbole ou logo du parti ou regroupement, une photocopie certifiée conforme du diplôme ou d'une attestation tenant lieu ou une attestation des services rendus (Dossier du requérant pièces cotées et paraphées de 2 à 10.

En plus des pièces précitées légalement exigées, il a été en outre joint au dossier du requérant en contestation :

- la lettre référencée n°11/E. ham/AS/08/2018 du 02 août 2018 portant prise d'acte par Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe de la décision le suspendant du PALU pour une durée indéterminée, adressée au Camarade Secrétaire Général, Chef du Parti Lumumbiste unifié PALU, réceptionnée en date du 06 août 2018. Dossier des requérantes pièces cotées et paraphées de 13 à 16

- l'exploit de notification d'huissier du 06 et 07 août 2018 de l'acte de démission de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe au Camarade Chef de cellule Palu Yandi ve Yandi Kaka et Monsieur le Secrétaire provincial du Palu-LUKUNGA (Dossier du requérant pièces cotées et paraphées 16 et 17)

Par sa décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la république, la Commission électorale nationale indépendante a déclaré irrecevables 6 candidatures à

l'élection du Président de la République, dont celle de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe, requérant dans la présente instance. (Dossier des requérantes pièces cotée et paraphée de 18 à 20 bis) cette décision a été notifiée au requérant le 26 août 2018 par la lettre du président de la Commission électorale nationale indépendante référencée 311/CENI-RDC/Cab-Prés/18. Dossier des requérantes pièces cotées et paraphées 21)

Pour l'organe habilité à organiser les élections en République démocratique du Congo, sa décision se fonde sur l'article 15 de la loi électorale au motif pris qu'il y aurait conflit d'intérêt avec le Parti politique PALU qui conteste ladite candidature.

Surpris par cette position de la CENI, défenderesse dans la présente cause, le requérant défère pour examen par l'auguste cour la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la CENI qu'elle conteste.

Tels sont donc les faits de la présente cause qui nécessitent une discussion en droit.

II. Discussion en droit

A. Quant à la forme

1. De la compétence de l'auguste Cour

Aux termes de l'article 161 alinéa 2 de la Constitution, Elle (la Cour constitutionnelle) juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum.

En outre, l'article 27 de la loi n°06-006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telles que modifiées et complétées à ce jour dispose : Les juridictions compétentes pour connaître du contentieux concernant une déclaration ou une liste de candidature sont : la Cour constitutionnelle pour les élections présidentielle et législatives.

Dans l'espèce, le requérant a vu sa candidature à l'élection présidentielle rejetée par la CENI et conteste la décision prise car sans fondement en droit. De ce qui précède, la Cour dira pour droit qu'elle est

compétente à connaître de la présente cause portant sur le contentieux de l'élection présidentielle.

2. De la recevabilité de la présente requête

Par sa lettre référencée 311/CENI, RDC/Cab-Pré/18 du 25 août 2018 la Commission électorale nationale indépendante a notifié en date du 26 août 2018 au candidat évincé sa décision en cause, Dossier du requérant pièce cotée et paraphée 21.

Quant au délai, en application de l'article 107 de la loi électorale, la cour dira la présente requête recevable, car introduite dans les quarante-huit heures suivant la publication des résultats par la Commission électorale nationale indépendante.

La présente requête est introduite par le requérant en vue de solliciter que sa candidature à l'élection présidentielle soit déclarée recevable par la Cour de céans.

En effet, la lecture de l'article 25 de la loi électorale, permet de déduire que le candidat dont l'éligibilité est contestée, le parti politique ou le regroupement politique ayant présenté un candidat ou une liste dans la circonscription électorale sont autorisées à contester les listes provisoires publiées par la commission électorale nationale et indépendante devant la juridiction compétente.

Dans la présente instance, par sa décision précitée, la CENI a invalidé la candidature du requérant *suite à la contestation faite par le Parti Politique PALU.*

De tout ce qui précède, la Cour dira pour droit, le recevable la présente requête en application de l'article 25 sus-évoqué

Quant au fond

Par sa décision n°028/CENI/BUR/18 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à l'élection du président de la république rendue publique par voies médiatiques le 24 août 2018 et notifiée le 26 août 2018 au requérant, la Commission électorale nationale indépendante a déclaré irrecevable la candi-

dature du requérant en vertu de l'article 15 de la loi électorale au motif qu'il existerait un conflit d'intérêt avec le Parti politique PALU qui conteste sa candidature.

Attendu qu'aux termes de l'article 15 de la loi électorale : Un parti politique, un regroupement politique ou un candidat indépendant ne peut présenter qu'une seule liste ou une seule candidature, selon le cas dans une circonscription électorale.

Chaque liste comprend un nombre de candidats inférieur ou égal à celui des sièges à pourvoir dans la circonscription électorale.

La présentation d'une liste par un regroupement politique s'effectue selon les règles suivantes :

- un parti ne peut se trouver dans plus d'un regroupement politique ;
- un parti politique membre d'un regroupement politique ne peut présenter une liste de candidats dans une circonscription électorale dans laquelle le regroupement a présenté une liste

Grief unique: Tiré de la mauvaise interprétation de l'article 15 de la loi n° 06-006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée à ce jour.

Prétendument pour violation de l'article 15 de la loi n° 06-006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée à ce jour, la Commission électorale nationale indépendante a rejeté la candidature à l'élection du Président de la République du requérant Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe en évoquant l'existence d'un conflit d'intérêt entre le Parti politique PALU.

Il ressort de la disposition légale sus-évoquée qu'un parti politique, un regroupement politique ou un candidat indépendant ne peut présenter

qu'une seule liste ou une seule candidature, selon le cas dans une circonscription électorale.

Que s'agissant des regroupements politiques d'une part il est prescrit qu'un parti ne peut se trouver dans plus d'un regroupement politique et d'autre part le législateur a voulu qu'un parti politique membre d'un regroupement politique ne peut présenter une liste de candidats dans une circonscription électorale dans laquelle le regroupement a présenté une liste

Dans l'espèce, il sied de noter que le *PALU* autant que l'*UREP* constituent deux entités électorales et politiques différentes. En effet, à la lecture du Journal officiel de la République Démocratique n° Spécial 59 du 30 avril 2018 portant publication de la liste des regroupements politiques ainsi que les partis politiques qui les composent, l'*UREP* est repris à la page 107 numéro 40 par contre le Regroupement politique *PALU* et alliés auquel le Parti politique *PALU* est membre est cité à la page 49 numéro 366.

Il ne peut donc à ce stade être évoqué un quelconque conflit d'intérêt entre les deux structures précitées, dans la mesure où l'*UREP* est un regroupement politique distinct sans aucune relation connue avec le *PALU*. Donc on ne saurait par ailleurs, au sens de l'article 15 précité, reproché au Regroupement Politique *UREP* de présenter une quelconque candidature dans la même circonscription électorale que le Parti Politique le *PALU*.

Bien plus, la Cour notera que dans le dossier du requérant déposé à la Commission électorale nationale indépendante, expressément il a été joint sa lettre la n°II/Bpham/AS/08/2018 du 02 août 2018, prise d'acte par Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe de la décision le suspendant du Parti politique *PALU*, pour une durée indéterminée, adressée au Camarade Secrétaire Général, Chef du Parti Lumumbiste unifié (*PALU*) et réceptionné en date du 06 août 2018. À la page 3 de ladite lettre, paragraphes 2 et 3, le requérant, prenant acte de sa suspension à durée indé-

terminée, a déclaré clairement, je cite : je considère donc que cette décision de suspension à durée indéterminée me donne la liberté de prendre, malgré moi, *congé du parti Lumumbiste Unifié (PALU)* (Dossier de la requérante pièce cotée et paraphées 16);

En plus de cette première correspondance, une lettre de démission du requérant du 04 août 2018 référencée 12/Bpham/AS/08/2018 a été signifiée au Camarade Chef de cellule du Palu Yandi ve Yandi Kaka et Monsieur le Secrétaire provincial du Palu-Lukunga par exploit de notification d'huissier du 06 et 07 août 2018.

S'appuyant sur sa précédente correspondance, le Candidat en contestation a renouvelé clairement sa volonté exprimée de se délier de son ancien Parti politique qu'était PALU (Dossier de la requérante pièce cotée et paraphées 171)

C'est donc à bon droit, que libre de tout autre engagement politique que le requérant s'est présenté candidat à l'élection du président de la République sur la liste du Regroupement Politique dénommé unis pour la république en sigle UREP. (Dossier de la requérante pièce cotée et paraphées de 22 à 32)

De tout ce qui précède, il plaira à la Cour constitutionnelle par son arrêt à intervenir de dire qu'il n'y a pas conflit d'intérêt entre le » requérant en contestation et le Parti politique PALU, ni le Regroupement politique qui la présenté et le Parti Politique PALU.

À ces causes ;

Sous toutes réserves généralement quelconques

Plaise à l'auguste Cour :

- de déclarer recevable et totalement fondée la présente requête en contestation ;
- en conséquence, infirmer la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des partis et regroupements politiques à

l'élection du président de la république et déclarer régulière et recevable la candidature du requérant en contestation ;

- Les frais comme de droit

Et ce sera justice.

Fait à Kinshasa, le 27 août 2018

Pour le requérant en contestation

Sé/ Dieudonné Kalubadibwa

Avocat à la Cour de Cassation

Contre

La Commission Électorale Nationale Indépendante, CENI en sigle;

La Cour constitutionnelle prononce son arrêt dont ci-dessous le dispositif :

Vu la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, spécialement en son article 161 alinéa 2 ;

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement les articles 81 alinéas 1 et 2, 110 et 111 ;

Vu la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et 7 locales telles que modifiée et complétée à ce jour, spécialement les articles 15, 25, 27 alinéa 1 point 1 et 107 ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle tel qu'adopté le 10 août 2018, spécialement les articles 86, 91 et 92 alinéa 1 ;

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux de candidatures à l'élection présidentielle ;

Le ministère public entendu en son avis ;

Après avoir joint les deux causes ;

Reçoit les requêtes de Monsieur Muzito Fumutshi Adolphe et du regroupement politique Unis pour la République, en abrégé UREP, mais les déclare non fondées ;

Dit n'y avoir pas lieu à paiement des frais d'instance ;

Dit que le présent arrêt sera signifié aux requérants, à la CENI, au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Président du Sénat, ainsi qu'au Premier ministre, et qu'il sera publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo et au Bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle ;

La Cour a ainsi délibéré et statué à son audience publique de ce 03 août 2018, à laquelle ont siégé Messieurs Funga Molima Mwata Evariste-Prince, président de chambre, Wasenda N'songo Corneille, et Ubulu Pijngu Jean, juges, avec le concours du ministère public représenté par le premier avocat général Mokola Pikpa Donatien, et l'assistance de Madame Ngalula Tshingoma Viviane, greffière de siège.

Pour extrait conforme Kinshasa, le
Le Greffier en chef
Charles Olombe Lodi

9.1.5. Arrêt Marie-Josée Ifoku contre la CENI

Dans cette affaire, la Cour Constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux de candidature a rendu l'arrêt suivant :

Extrait de l'arrêt

En date du trente et un août deux mille dix-huit, la Cour constitutionnelle, y siégeant en matière de contentieux de candidature à rendu à son audience publique du Mardi 04 septembre 2018 l'arrêt suivant.

En cause:

Requête de Madame Ifoku Imputa Mpunga Marie-Josée en contestation de la décision n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante « CENI » en sigle, déclarant irrecevable les candidatures des indépendants, des partis politiques et des regroupements politiques à l'élection du Président de la République, requête dont voici l'exposée:

À Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo

Messieurs les juges compos Cour constitutionnelle.

Tous à Kinshasa/Gombe

Objet : La Demanderesse en contestation a l'honneur de déférer à votre censure la décision n° 028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018 de la Commission électorale nationale indépendante déclarant irrecevables des candidatures à l'élection du Président de la République dont entre autre celle de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée ;

I. Faits de la cause

En date du 08 Août 2018, la demanderesse, Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée, Présidente Nationale du Parti Politique dénommé Alliance des Elites pour un Nouveau Congo, AeNC en sigle, investie par celui-ci, en date du 28 juillet 2018, avait déposé, en bonne et due forme, sa candidature à l'élection présidentielle en cours d'organisation par la Commission Electorale Nationale Indépendante.

À l'appui de son dossier, la demanderesse avait rempli toutes les conditions exigées par la Loi n° 17/013 du 24 Décembre 2017 modifiant et complétant la Loi n° 06/006 du 9 Mars 2006 portant.

Organisation des Élections présidentielle, législative, provinciale, urbaine, municipale et locale telle que modifiée à ce jour, dont notamment le certificat de nationalité.

Curieusement et contre toute attente, par la décision ici déférée du 24 août 2018 dont la publication a eu lieu le 25 août 2018 et notifiée le 26 août 2018, la requérante est surprise de voir sa candidature invalidée au motif qu'elle détiendrait la nationalité congolaise d'acquisition.

Tels sont les faits de la présente cause.

II. Considérations juridiques

A. Moyens de forme

1. De la compétence de la cour

La Cour constitutionnelle tire sa compétence de l'article 161 alinéa 2 de la Constitution de la République démocratique du Congo; en ce qu'elle est juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum.

Aux termes de l'article 81 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Constitutionnelle, il est précisé que la Cour connaît des recours en contestation de la régularité des candidatures, et des résultats des élections présidentielles.

Enfin, aux termes de l'article 27 de la loi n°17/013 du 24/12/2011 modifiant et complétant la loi 06/006 du 09/03/2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, municipales et locales, il est dit que, la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître du contentieux de » candidature pour les élections présidentielles et législatives.

Saisie en contestation de la décision de la CENI invalidant la candidature de la requérante à l'élection présidentielle, la Cour constitutionnelle se déclarera compétente à connaître de la présente requête.

2. De la recevabilité de la présente cause

Aux termes des articles 88 de la loi organique n° 13/026 du 25 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle tranche et 53 de son règlement intérieur, il est prévu les conditions de recevabilité en ce que :

-La Cour est saisie par requête des parties ou du Procureur Général déposée au greffe contre récépissé ;

Sauf si elle émane du Procureur Général, la requête mentionne, sous peine d'irrecevabilité, les noms, qualité et adresse du requérant ainsi que l'objet et les moyens de la demande ;

Dans un délai de 5 jours suivant la publication des listes provisoires des candidats, S'agissant de la qualité, la loi électorale édicté que les listes provisoires des candidats peuvent être contestées devant la juridiction compétente par :

1. Le Candidat dont l'éligibilité est contestée ;
2. Le parti politique ou le regroupement politique ayant » présenté le candidat ou une liste dans la circonscription » électorale ;

Introduite dans les formes et conditions prévues par les textes légaux, la requête de Madame Ifoku Mputa MP Marie-Josée sera déclarée recevable ;

B. Moyens de fond

Des Griefs reprochés à la décision attaquée

Pour la Commission Electorale Nationale Indépendante, la candidature Marie Josée Ifoku Mputa Mpunga ne dispose pas de la nationalité congolaise d'origine pour prétendre briguer la magistrature suprême de la République démocratique du Congo

Tout en prenant acte du recouvrement par celle-ci de sa nationalité congolaise, après qu'elle ait perdu la citoyenneté canadienne qu'elle possédait jusqu'au premier décembre 2011, la CENI lui dénie son droit de disposer de sa nationalité congolaise d'origine et ne lui reconnaît que la nationalité congolaise d'acquisition, laquelle ne donne guère droit à sa détentrice de postuler à l'élection présidentielle en République démocratique du Congo ; Selon l'interprétation que la CENI fait de la Loi N° 04/024 du 12 Novembre 2004 relative à la nationalité congolaise, tout congolais qui recouvre sa nationalité congolaise n'a droit qu'à la nationalité congolaise d'acquisition et non d'origine ;

1. De la Nationalité d'origine

À l'appui de sa requête, la demanderesse verse au dossier :

- L'arrêté ministériel portant recouvrement de la nationalité congolaise d'origine ;
- Le certificat de nationalité ;
- L'attestation portant déclaration de recouvrement de la nationalité congolaise d'origine ; et
- Le certificat de répudiation de la nationalité canadienne ;

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la nationalité congolaise d'origine, perdue par l'effet de l'acquisition de la nationalité canadienne, a été recouvré par la renonciation à la nationalité canadienne ainsi que par l'atteste le certificat de nationalité congolaise régulièrement délivré par l'autorité compétente, le Ministre de la Justice et Garde des sceaux, conformément aux prescrits des articles 6, 32, 34 et 47 de la Loi n°04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité ;

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 10 al 3 et 4 sur la nationalité:

Une loi organique détermine les conditions de reconnaissance, d'acquisition, de perte et de recouvrement de nationalité congolaise.

L'alinéa 3c de l'article 10 de la Constitution de la République démocratique du Congo ne connaît que deux natures de la nationalité congolaise : La nationalité congolaise d'origine, et la nationalité congolaise d'acquisition.

Que la nationalité congolaise d'origine est un droit reconnu comme tel par la Constitution à toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et les territoires constituaient ce qui est devenu le Congo (la République démocratique du Congo) à l'indépendance.

Qu'en parcourant les pièces du dossier de la candidate Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'elle est Fille de Monsieur Ifoku Betoko Nta Nge et Madame Betuwa Oseka Marie-Josée, originaire du Village Bokoto, Localité de Nkondji, secteur de Djera, Territoire de Boenbe, dans la Province de Tshuapa.

Qu'il s'agisse de son Père ou de sa Mère, ils appartiennent aux groupes ethniques dont les personnes et les territoires constituaient ce qui est devenu le Congo (la République démocratique du Congo) à l'indépendance.

Qu'en outre, en établissant le certificat de sa nationalité congolaise, preuve éloquent de sa susdite nationalité, dans le dossier constitué et déposé à la Commission Electorale Nationale Indépendante, celle-ci ne pouvait, se fondant sur aucun texte de loi, invalider la candidature de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée au motif que cette nationalité serait réputée, à la suite de recouvrement, d'acquisition et non d'origine.

Article 72 point 1 et 4 :

Nul ne peut être candidat à l'élection du Président de la République s'il ne remplit les conditions ci-après : 1. Posséder la nationalité congolaise d'origine et 4 : ne pas se trouver dans uns des cas d'exclusion prévues par la loi électorale

Attendu que les dispositions de l'article 72, point 1 et 4 Constitution de la République imposent aux candidats à l'élection présidentielle d'être congolais d'origine.

Qu'en effet, la preuve de la possession de la nation congolaise d'origine est apportée par l'obtention d'un certificat de nationalité qui se trouve être un acte authentique.

Qu'en invalidant la candidature de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée, alors que la preuve de la nationalité congolaise de celle-ci est dans le dossier de la Commission Electorale Nationale Indépendante, celle-ci (la CENI) a violé la foi due aux actes authentiques.

Par conséquent, la Cour dira fondé le moyen tiré de la violation de la foi due aux actes authentiques et confirmera que Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée est congolaise d'origine et partant, elle déclarera recevable la candidature de cette dernière.

1. *De la nationalité congolaise d'acquisition*

L'Article 10 de la loi n° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité dispose :

La nationalité congolaise s'acquiert par l'effet de la naturalisation, de l'option, de l'adoption, du mariage ou de la naissance et de la résidence en République démocratique du Congo;

Cette disposition de manière très limitative les différents modes d'acquisition de la nationalité congolaise, parmi lesquels, *n'est pas repris le mode d'acquisition par l'effet du recouvrement de la nationalité, cher à la CENI* ;

Bien plus, aucune disposition de la Loi sur la nationalité congolaise ne prévoit cette conséquence de la perte de la nationalité congolaise d'origine par un congolais ayant acquis une nationalité étrangère ;

Surabondamment, même si telle eut été le cas, il eut fallu que l'arrêté portant recouvrement de la nationalité congolaise fût explicite, mentionnant de manière non équivoque que la nationalité reconnue à l'impétrante est une nationalité d'acquisition, ce qui ne serait plus un recouvrement, car celui-ci sous-entend le retour des choses dans leur précédent état ;

En d'autres termes et suivant la définition du verbe recouvrer, tout congolais ayant perdu sa nationalité congolaise d'origine ne peut recouvrer que celle-ci et pas une autre, à moins que constituant ou le législateur en ait décidé autrement ;

Dans l'état actuel des choses, c'est-à-dire du droit positif congolais, il n'existe pas une seule loi, une seule jurisprudence, une seule doctrine, un seul principe général de droit ou une quelconque autre source de droit dans la famille romano-germanique qui prévoit un tel mode d'acquisition de la nationalité congolaise ;

Il sied tout de même de rappeler que même dans le cas de la reconnaissance de ce mode d'acquisition par une source de droit autre que la loi, il ne serait jamais pris en considération car en vertu du principe de

l'acte contraire, seule une loi abrogerait celle actuellement en vigueur sur la nationalité, laquelle rappelons-le, ne prive pas le congolais ayant perdu sa nationalité congolaise d'origine par le fait de la possession d'une autre de la recouvrer ;

D'ailleurs, ce serait contradictoire de parler d'un recouvrement lorsqu'il est plutôt question d'acquérir. On ne recouvre logiquement que ce que l'on a perdu ;

En définitive, étant donné que ce n'est ni par la naturalisation, ni par l'option ni par l'adoption, ni par le mariage, ni moins encore par la naissance ou la résidence que Madame Marie Josée Ifoku Mputa Mpunga tire sa nationalité congolaise, mais par son appartenance à l'ethnie Mongo, l'une dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République démocratique du Congo) à l'indépendance, nationalité perdue puis recouvrée légalement sur base de l'Arrêté ministériel N°125/CAB/ME/MIN/J&GS/2018 du 27 Juillet 2018, décision que ne dispose pas la CENI et que le requérant produit parmi les pièces à conviction ;

Il convient également de signaler que conformément aux prescrits des articles 30 et 31 de la Loi relative à la nationalité congolaise en vigueur, le recouvrement de la nationalité congolaise par acquisition est constaté par un décret et non par un arrêté qui lui, est prévu uniquement pour le recouvrement de la nationalité congolaise d'origine par une déclaration ;

Or, le requérant est détentrice d'un Arrêté ministériel d'un décret ;

Aux termes de l'article 32 de la loi n° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité, il est disposé :

Tout congolais d'origine, qui a perdu sa nationalité, recouvré par déclaration faite conformément aux dispositions de l'article 34.

De ce fait de la loi, tout congolais d'origine, ayant perdu sa nationalité d'origine, a la possibilité de recouvrer celle-ci (nationalité congolaise

d'origine) après l'accomplissement des formalités légales consacrées par les dispositions de l'article 34 précité.

Que, dans le cas d'espèce, Madame Ifoku Mpata Mpunga Marie-Josée a déjà recouvré sa nationalité congolaise par voie de déclaration laquelle déclaration fut d'ailleurs sanctionnée par un Arrêté gouvernemental pris par le Ministre de la Justice et droits humains, confirmant le recouvrement de sa nationalité congolaise d'origine.

Par ces Motifs:

Et sous toutes réserves que de droit ;

Plaise à la Cour constitutionnelle :

De dire recevable et totalement fondée la présente requête en contestation de la décision n° 28/CENI/BUR/18 du 24/08/2018, déclarant irrecevables les candidatures des indépendants, des Partis politiques et Regroupements politiques à l'élection du Président de la République, en l'espèce celle de Madame Marie-Josée Ifoku Mpata Mpunga ; En conséquence ;

Déclarer recevable la candidature de Madame Marie Josée Ifoku Mpata Mpunga à l'élection du Président de la République,

Dire qu'il n'y a pas lieu à paiement de frais ;

Et vous ferez justice !

Fait à Kinshasa, le 27/08/2018

Pour la demanderesse en contestation

L'un de ses Conseils Maître Bikofo Ewela Fabien

Sé/ Maître Bikofo Ewela Fabien

Avocat

Contre

La Commission Électorale Nationale Indépendante, CENI en sigle;

La Cour constitutionnelle prononce son arrêt dont ci-dessous le dispositif :

C'est pourquoi;

Vu la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, spécialement en son article 161 alinéa 2 ;

Vu la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement à ses articles 81 alinéas 1 et 2, 110 et 111 ;

Vu la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée et complétée à ce jour, spécialement en ses articles 15, 25, 27 alinéa 1 point 1 et 107 ;

Vu le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle tel qu'adopté le 10 août 2018, spécialement en ses articles 86, 91 et 92 alinéa 1;

Le ministère public entendu en son avis conforme ;

La Cour constitutionnelle siégeant en matière de contentieux de candidature à l'élection présidentielle ;

Reçoit la requête de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée et la dit fondée ;

En conséquence, annule la décision de la Commission Electorale Nationale Indépendante, CENI n°028/CENI/BUR/18 du 24 août 2018, en ce qu'elle déclare irrecevable la candidature de Madame Ifoku Mputa Mpunga Marie-Josée à l'élection présidentielle pour défaut de nationalité congolaise d'origine ;

Ordonne à la CENI d'ajouter le nom de la requérante sur la liste définitive des candidats Président de la République ;

Dit qu'il n'y a pas lieu de paiement des frais d'instance ;

Dit que le présent arrêt sera signifié à la requérante, à la CENI, au Président de République, au Président de l'Assemblée Nationale, au Président du Sénat, ainsi qu'au Premier ministre et qu'il sera publié au Journal officiel de la République démocratique du Congo et au Bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle,

La Cour a ainsi délibéré et statué à l'audience publique ce 03 septembre 2018 à laquelle ont siégé Messieurs Funga Molima Mwata Evariste-Prince, Président, Wasenda N'songo Corneille et Ubulu Pungu Jean, Juges en présence du Procureur général représenté par le premier Avocat général Mokola Pikpa Donatien avec l'assistance de Madame Ngalula Tshingoma Viviane, greffière du siège.

Pour extrait conforme

Kinshasa, le 15 septembre 2018,

Le Greffier en chef Charles Olombe Lodi Lomama

9.1.6. Arrêt Martin Fayulu contre la CENI

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux électoral en premier et dernier ressort, a rendu l'arrêt RCE 001/PR.CR., suivant : *audience publique du dix-neuf janvier deux mille dix-neuf*

En cause :

La Dynamique de l'opposition politique congolaise, en sigle D.O.; Demanderesse.

Contre :

L'Union pour la Démocratie et le Progrès Social, en abrégé UDPS/TSHISEKEDI

Défenderesse :

Par sa requête en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 introduite par Maître EKOMBE MPETSI Toussaint, avocat au barreau de Kinshasa/ Gombe et porteur d'une procuration spéciale datée du 11 janvier 2019 lui remise par Monsieur Martin Fayulu Madidi, Coordonnateur du Regroupement la Dynamique de l'opposition politique congolaise, en sigle D.O., nommé à ce poste suivant le procès-verbal du 30 mars 2018 contre la décision annoncée et rendue le 10 janvier 2019 par la Commission électorale nationale indépendante (CENI) dont voici la teneur :

Requête en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018, publiés par la commission électorale nationale indépendante (CENI) suivant sa décision annoncée et rendue public, le 10 janvier 2019 vers 03 heures du matin

À Monsieur le Président,

Messieurs les Juges de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo, Nouveau Palais de Justice à Kinshasa/ Gombe.

Distingués Magistrats,

La demanderesse en contestation a l'insigne honneur d'introduire devant votre auguste Cour, la présente requête en contestation des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 annoncés par la Commission électorale nationale indépendante et rendus publics le 10 janvier 2019 à 3 heures du matin.

Avant de soumettre à votre censure les moyens qu'elle invoque à l'état de sa requête, la demanderesse en contestation croit indiquer de rappeler d'abord les faits de la cause.

I. Bref rappel des faits

La demanderesse en contestation avait présenté la candidature de Monsieur Fayulu Madidi Martin à l'élection présidentielle organisée par la CENI en date du 30 décembre 2018.

Après opérations de vote et de dépouillement et sans attendre la fin des opérations de compilation des résultats de différents bureaux de vote disséminés à travers le territoire national, la CENI a attribué au candidat Fayulu Madidi Martin 6.366.752 voix contre 7.051.013 voix à Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix, candidat de l'UDPS/TSHISEKEDI, déclaré provisoirement élu.

La demanderesse en contestation conteste ces résultats pour « des raisons qui seront développés dans les lignes qui suivent.

Il sied cependant de conclure d'abord sur la recevabilité de la requête avant de développer les moyens de la contestation.

II. Recevabilité

La présente requête est introduite par la Dynamique de l'opposition politique congolaise, regroupement politique qui a présenté la candidature de Monsieur Fayulu Madidi Martin à l'élection «présidentielle du 30 décembre 2018 conformément à l'article 73 alinéa 1 point 1 de la 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 et la loi n° 17/013 du 24 décembre 2017, dite loi électorale

La Dynamique de l'opposition congolaise représentée dans la présente instance par Monsieur Fayulu Madidi Martin, son Coordonnateur, conformément à l'article 6 de la Charte de la Dynamique de l'Opposition Politique Congolaise (notre dossier, pp. 2-5) et au Procès-verbal du 30 mai 2018, portant désignation du Coordonnateur de la Dynamique de l'Opposition Politique Congolaise (notre dossier, pp. 6 et 7 ;

La présente requête est introduite le 11 janvier 2019 soit 24 heures après l'annonce des résultats provisoires par la CENI, le 10 janvier 2019 vers 3 heures du matin ;

La requête est datée et signée par Maître Ekombe Mpets1 Toussaint, avocat au barreau de Kinshasa/ Gombe et Matete, porteur de la procuration spéciale lui remise en date du 11 janvier 2019 par la Dynamique de l'Opposition Politique Congolaise conformément à l'article 74 ter alinéa 1 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 pré rappelée, dite loi électorale (notre dossier p. 1) ;

Introduite dans les formes et délais des articles 73 et 74 ter de la loi dite électorale, la présente requête sera déclarée recevable ;

Elle sera aussi déclarée fondée.

III. Moyens à l'étai de la requête

1. Premier moyen : tire de la violation des articles 70, 70 bis et 71 de la loi dite électorale en ce que la CENI a publié les résultats de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation entamées dans les différents centres locaux de compilation des résultats disséminés à travers le pays.

Développement:

La lecture combinée des articles 70, 70 bis et 71 révèle que la CENI est tenue de procéder à la compilation des résultats de différents bureaux de vote au vu des procès-verbaux de dépouillement et pièces jointes qui sont acheminés au centre local de compilation.

Dans cette opération, le centre local de compilation doit veiller à traduire fidèlement les résultats par bureau de vote et de dépouillement. Il établit une fiche de compilation et en dresse un procès-verbal lesquels sont signés par les membres du bureau du centre local de compilation et par les témoins.

Le président du centre local de compilation rend publics, en affichant audit centre, les résultats partiels de l'élection présidentielle au niveau de la ville ou territoire dont les procès-verbaux et pièces jointes sont transmis au siège de la CENI.

En l'espèce, rien de tel n'a été fait.

En effet, au moment de la publication des résultats provisoire de l'élection présidentielle, aucun centre local de compilation des résultats n'avait ni établi ni affiché un procès-verbal de compilation signé par ses membres et les témoins reprenant les résultats récoltés au niveau de chaque bureau de vote ;

Plus grave, alors que la CENI a déjà publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle les opérations de compilation se poursuivent à travers les centres locaux de compilation des résultats ;

La CENI a donc publié les résultats provisoires non consolidés.

Les dispositions légales visées au moyen ont été violées.

Il y a lieu d'accueillir ce moyen et le déclarer, fondé.

En conséquence, la Cour devra annuler les résultats de l'élection présidentielle annoncés par la CENI.

2. Deuxième moyen : tire de la non prise en compte de différents résultats affichés après dépouillement par les bureaux de vote conformément aux dispositions des articles 68 et 69 de la loi dite électorale.

Développement :

La CENI a publié les résultats autres que ceux affichés par elle-même devant les bureaux de vote dont les fiches des résultats ont été remis aux témoins et constatés par les observateurs tant nationaux qu'internationaux ainsi que par les différentes missions diplomatiques.

Selon les procès-verbaux et fiches des résultats en notre possession et que la CENI doit avoir transmis à la Cour conformément à l'article 70 de la loi dite électorale, le candidat Fayulu Madidi Martin a recueilli huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-cinq voix (8.648.635 voix) soit plus que les six millions de voix lui attribuées par la CENI ;

La requérante en contestation demande à la Haute Cour de procéder au recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats conformément à l'article 76 bis de la loi dite électorale ;

La Haute Cour voudra bien entendre les observateurs de l'Église catholique, de la SYMOCEL ainsi que de toute autre mission d'observation électorale dont elle jugera l'audition nécessaire conformément à l'article 74 quater alinéa 2 qui lui fait obligation de prendre toutes les mesures d'instruction nécessaires en vue d'éclairer sa lanterne ;

Par conséquent, la Cour devra suspendre la proclamation des résultats définitifs en attendant l'organisation de l'élection présidentielle dans les villes de Beni et Butembo et dans les territoires de Yumbi et Beni. Telle avait été la décision de la Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle rendue en date du 25 avril 2012 dans la cause sous RCE 463/DN opposant le parti démocrate-chrétien à Monsieur Isekemanga Nkeka René dans la circonscription électorale de Befale ;

Par ces motifs

Sous toutes réserves généralement quelconques

Vous plaise;

Distingués Magistrats de la Haute Cour ;

Recevant la requête, la dire fondée

À titre principal :

- Dire qu'en publiant les résultats provisoires de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation entamées dans les différents centres locaux de compilation des résultats disséminés à travers le pays, la CEN1 a violé les articles 70, 70 bis et 71 de la loi dite électorale ;
- Annuler les résultats provisoires erronés proclamés par la CENI;
- Ordonner le recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats ;
- Ordonner l'audition des observateurs de l'Église catholique, ceux de la SYMOCEL, ainsi que de toute autre mission d'observation dont elle trouvera l'audition nécessaire ;
- Rectifier les résultats erronés publiés par la CENI, en proclamant élu Président de la République Monsieur Fayulu Madidi Martin ;
- Communiquer à la CENI la décision conformément à l'article 75 de la loi dite électorale ;

À titre subsidiaire :

- Dire qu'en excluant du vote les congolais de villes de BENI et de Butembo ainsi que ceux des territoires de Beni et Yumbi, la CENI a violé les dispositions des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale ;

- En conséquence, ordonner à la CENI d'organiser l'élection présidentielle dans les entités où elle n'a pas eu lieu dans les deux semaines du prononcé de l'Arrêt à intervenir ;
- Surseoir à la publication des résultats définitifs de l'élection présidentielle jusqu'à son organisation dans les entités où elle n'a pas eu lieu.

Et ce sera justice

Fait à Kinshasa, le 11/01/2019

Pour la Requérante,

Sé/Maître EKOMBE-MPETSU Toussaint

- - -

Cette cause fut enregistrée suivant récépissé du 11 janvier 2019 reçue à 15 h 30 au greffe électoral de la Cour constitutionnelle sous le RCE 0001/PR.CR et fixée à l'audience publique du 15 janvier 2019 à 9 heures du matin.

Par exploit de l'huissier SASA NIANGA de la Cour constitutionnelle en date du 14 janvier 2019, à la requête de Monsieur le Greffier en chef de la Cour constitutionnelle, il fut donné notification de date d'audience au Regroupement politique UDPS/TSHISEKEDI d'avoir à comparaître devant la Cour de céans à son audience publique du 15 janvier 2019 à 9 heures du matin.

Par exploit de l'huissier Buhendwa Bijou de la Cour de céans en date du 14 janvier 2019, à la requête de Monsieur le Greffier en chef, il fut donné à la CENI notification de date d'audience d'avoir à comparaître par devant la Cour de céans à son audience publique du 15 janvier 2019.

À cette audience publique, à l'appel de la cause, la requérante comparut représentée par ses conseils Maîtres Gérard Balanda Mikwin Leliel, Toussaint Ekombe Mpetsi et consorts, la CENI comparut représentée par ses experts Monsieur Malonda Ngimbi Ronsard, Secrétaire exécutif national et consorts et l'UDPS/TSHISEKEDI comparut représentée par le Bâtonnier Jean-Joseph Mukendi Wa Mulumba et Maître Emery

Mukendi Wa Fwana, tous deux avocats près la Cour de cassation lesquels plaident et conclurent en ces termes :

*Note de plaidoirie déposée par la Dynamique de l'opposition politique congolaise

Dispositif

Par ces motifs

- Sous toutes réserves généralement quelconques ;
- Sous dénégation des faits non explicitement reconnus, contestation de leur pertinence et relevance ;
- Plaise à la Haute Cour,
- Recevoir la requête et la dire fondée ;
- Donner acte à la Dynamique de l'opposition congolaise de ce qu'elle persiste dans sa requête ici tenue comme textuellement reproduite.

Et vous ferez justice.

Fait à Kinshasa, le 15 janvier 2019

Pour la requérante,

Son Conseil

Sé/Maître Ekombe Mpetsi.

- - -

*Note de plaidoirie déposée par l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social

Dispositif

Par ces motifs

Sous toutes réserves généralement quelconques ;

Plaise à la Cour,

À titre principal : Dire irrecevable la requête en contestation ici décriée, pour les raisons de droit évoquées ci-haut ;

À titre subsidiaire :

Si la Haute Cour s'estimait en droit de recevoir la requête en contestation sous examen, elle dira à tout le moins, non fondés tous les moyens y contenus.

En conséquence :

Confirmera les résultats de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 tels que rendus publics par la CENI suivant sa décision 001/ CENI/ BUR/ 19 du 09 janvier 2019 portant publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018.

Et ce sera justice

Fait à Kinshasa, le 15 janvier 2019

Pour la plaidante,

Sé/Bâtonnier Jean-Joseph Mukendi Wa Mulumba

Sé/Maître Jean Baudouin Mayo Mabeke

Sé/Maître Dieudonné Kaluba Dibwa

Sé/Maître Sathé Zirimani

Sé/Maître Emery Mukendi Wafwana

- - -

*Mémoire en réponse de la CENI

Dispositif

De ce qui précède

La Haute Cour tirera toutes les conséquences de l'irrecevabilité de la requête ou de son non fondement et proclamera les résultats définitifs de l'élection présidentielle, tels que repris dans la décision n° 001/ CENI/ BUR/ 19 du 19 janvier 2019 en confirmant les résultats provisoires proclamés par la CENI, le 09 janvier 2019.

Fait à Kinshasa, le 15 janvier 2019

Pour la CENI,

Sé/Corneille Nangaa Yobeluo.

- - -

La Cour déclara la cause en état et accorda la parole au Procureur général représenté par l'avocat général Mukolo Nkokesha Jean Paul qui donna lecture de son avis écrit dont ci-dessous le dispositif :

Par ces motifs ;

Plaise à la Cour constitutionnelle de :

- Se déclarer compétente pour connaître de la présente requête ;
- Dire la présente requête irrecevable pour les motifs sus-évoqués ;
- Au cas où la Cour constitutionnelle passait outre et déclarait cette requête recevable ;
- Déclarer la présente requête non-fondée pour les motifs sus-évoqués ;
- Confirmer les résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018, publiés par la CENI suivant sa décision annoncée rendue publique le 10 janvier 2019 ;
- Confirmer la décision de la CENI du 10 janvier 2019 en ce qu'elle a déclaré provisoirement élu Président de la République démocratique du Congo Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix qui a obtenu 7.051.013 voix exprimées lors de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 ;
- Dire qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais de justice.
- Fait à Kinshasa, le 14 janvier 2019

L'officier Du Ministère Public

Sé/Mukolo Nkokesha Jean-Paul

Avocat général près la Cour constitutionnelle

Sur ce, la Cour déclara les débats clos et prit la cause en délibéré et à l'audience publique du 19 janvier 2019 rendit publiquement l'arrêt suivant :

A R R Ê T

Par requête signée le 11 janvier 2019 par l'avocat Ekombe Mpetsi et déposée à la même date au greffe de la Cour constitutionnelle, et enrôlée sous RCE 001, la Dynamique de l'opposition, en sigle D.O. représentée par Monsieur Kalele-Ka-Bila, premier Coordonnateur adjoint, sollicite à la Cour de dire qu'en publiant les résultats provisoires de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation entamées dans les différents centres de compilation des résultats disséminées à travers le pays, la Commission électorale nationale indépendante, CENI en sigle, a violé les articles 70,70 bis et 71 de la loi électorale.

Elle demande également à la Cour d'annuler les résultats provisoires erronés proclamés par la CENI, d'ordonner le recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats, ordonner l'audition des observateurs de l'Église catholique, ceux de la Synergie de mission d'observation citoyenne et électorale, SYMOCEL en abrégé, ainsi que de toute autre mission d'observation dont elle trouvera l'audition nécessaire, de rectifier les résultats erronés publiés par la CENI, de proclamer élu Président de la République Monsieur Fayulu Madidi Martin et, enfin de communiquer à la CENI sa décision conformément à l'article 75 de la loi électorale.

À titre subsidiaire, le requérant demande à la Cour de dire qu'en excluant du vote tous les congolais de Beni ville et de Butembo, ainsi que ceux des territoires de Beni et de Yumbi, la CENI a violé les dispositions des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que l'article 100 de la loi électorale et en conséquence, ordonner à la CENI d'organiser l'élection présidentielle dans les entités où elle n'a pas eu lieu dans les deux semaines du prononcé de l'arrêt à intervenir, surseoir à la publication des résultats définitifs de l'élection présidentielle jusqu'à son organisation dans les entités où elle n'a pas eu lieu.

Par une deuxième requête signée par l'avocat Ekombe Mpetsi Tous-saint et déposée le 11 janvier 2019 au greffe de la Cour constitutionnelle

à 15h 30" et enrôlée sous RCE 001, le regroupement politique la Dynamique de l'opposition politique congolaise, en sigle D.O.

Représentée par Monsieur Fayulu Madidi Martin, Coordonnateur, sollicite à la Cour les mêmes chefs de demande ci-haut énumérés à titre principal et à titre subsidiaire.

Dans les deux requêtes enrôlées sous le même numéro RCE 001/PR.CR, la demanderesse relève qu'elle avait présenté la candidature de Monsieur Fayulu Madidi Martin à l'élection présidentielle organisée par la CENI le 30 décembre 2018.

Cependant, après les opérations de vote et de dépouillement et sans attendre la fin des opérations de compilation des résultats des différents centres locaux disséminés à travers le territoire national, la CENI a attribué au candidat Fayulu Madidi Martin 6.366.752 voix contre 7.051.013 voix à Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix, candidat de l'Union pour la démocratie et le progrès social, UDPS/TSHISEKEDI en abrégé, déclaré provisoirement élu.

En effet, deux moyens ont été développés dans la première requête déposée le 11 janvier 2019, enrôlée sous RCE.001, sans indication de l'heure, alors que dans la requête enrôlée sous le même numéro et déposée en réalité le 12 janvier 2019 à 15 h30", trois moyens y ont été développés.

Dans les deux requêtes, les premiers moyens sont identiques tandis que le deuxième moyen de la première requête est identique au troisième moyen de la requête deuxième requête.

Le premier moyen est tiré de la violation des articles 70, 70 bis et 71 de la loi électorale en ce que la CENI a publié les résultats de l'élection présidentielle sans attendre la fin des opérations de compilation entamées dans les différents centres locaux de compilation des résultats disséminés à travers le pays. Développant ce moyen, la demanderesse relève que la lecture combinée des articles 70, 70 bis et 71 révèle que la CENI est tenue de procéder à la compilation des résultats des différents

bureaux de vote au vu des procès-verbaux de dépouillement et des pièces jointes qui sont acheminées au centre local de compilation.

Dans cette opération, le centre local de compilation doit veiller à traduire fidèlement les résultats par bureau de vote et de dépouillement. Il établit une fiche de compilation et dresse un procès-verbal lesquels sont signés par les membres du bureau du centre local de compilation et par les témoins. Le président du centre local de compilation rend publics, en affichant audit centre, les résultats partiels de l'élection présidentielle au niveau de la ville ou du territoire dont les procès-verbaux et les pièces jointes sont transmis au siège de la CENI et en l'espèce rien de tel n'a été fait. En effet, au moment de la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle, aucun centre local de compilation des résultats n'avait ni établi, ni affiché un procès-verbal de compilation signé par ses membres et les témoins reprenant les résultats récoltés au niveau de chaque bureau de vote. Plus grave, alors que la CENI avait déjà publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle, les opérations de compilation se poursuivaient à travers les centres locaux de compilation des résultats. La CENI a donc publié les résultats provisoires non consolidés violant ainsi les dispositions légales visées au moyen. En conséquence, la Cour devra annuler les résultats de l'élection présidentielle annoncée par la CENI.

Le deuxième moyen est tiré de la non prise en compte des différents résultats affichés après le dépouillement par les bureaux de vote conformément aux dispositions des articles 68 et 69 de la loi électorale. Développant ce moyen, la demanderesse relève que la CENI a publié les résultats autres que ceux affichés par elle-même devant les bureaux de vote dont les fiches des résultats ont été remis aux témoins et constatés par les observateurs tant nationaux qu'internationaux ainsi que les différentes missions diplomatiques.

Selon les procès-verbaux et fiches des résultats en sa possession et que la CENI doit avoir transmis à la Cour constitutionnelle conformé-

ment à l'article 70 de la loi électorale, la demanderesse soutient que son candidat Fayulu Madidi Martin a recueilli huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-cinq voix (8.648.635 voix), soit plus que les six millions de voix attribuées par la CENI.

La demanderesse en contestation demande à la Haute Cour de procéder au recomptage manuel des voix obtenues par tous les candidats conformément à l'article 76 bis de la loi électorale et qu'il y a lieu que la Haute Cour puisse entendre les observateurs de l'Église catholique, de la SYMOCEL ainsi que toute autre mission d'observation électorale dont elle jugera l'audition nécessaire conformément à l'article 74 quater alinéa 2 qui lui fait obligation de prendre toutes les mesures d'instruction nécessaires en vue d'éclairer sa lanterne. Elle devra par conséquent rectifier les résultats erronés publiés par la CENI, proclamer Monsieur Fayulu Madidi Martin définitivement élu, et communiquer sa décision à la CENI conformément à l'article 75 de la loi électorale.

Le troisième moyen est tiré de la violation des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale en ce que la CENI a exclu de l'élection présidentielle les citoyens et citoyennes enrôlés dans les villes de Beni et Butembo ainsi que dans les territoires de Beni et Yumbi.

En développement de ce moyen, la demanderesse relève qu'aux termes de l'article 5 alinéa 5 de la Constitution sont électeurs tous les citoyens congolais âgés de 18 ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques. L'article 13 de la Constitution interdit toute mesure discriminatoire envers un congolais, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif en raison notamment de sa condition sociale, de sa résidence, de son appartenance à une ethnie ou à une tribu.

Elle soutient que la CENI a exclu de l'élection présidentielle 1.359.000 congolais résidants dans les entités visées au moyen, les privant de leur droit constitutionnel de vote garanti par l'article 5 de la Constitution. Par ailleurs, en excluant de l'élection présidentielle les

populations des entités suscitées, la CENI a modifié la circonscription électorale pour l'élection du Président de la République, en violation des dispositions de l'article 100 de la loi électorale. Cela d'autant plus vrai que ces populations ne se trouvaient pas dans les cas d'exclusion prévus par l'article 7 de la loi électorale. Par ailleurs, sans aucune reconnaissance préjudiciable du nombre de voix attribuées au candidat Fayulu Madidi Martin, soit 6.366.752 de voix contre 7.051.013 de voix au candidat Tshisekedi Tshilombo Félix, l'écart de voix entre les deux est de 684.261 voix. Les voix de 1.359.000 personnes sont de nature à combler cet écart et de modifier l'ordre d'arrivée.

À l'appui de sa requête, la demanderesse a produit au dossier la procuration spéciale du 11 janvier 2019 signée par Monsieur Fayulu Madidi Martin et donnée à l'avocat Ekombe Mpetsi Toussaint, la charte de la dynamique de l'opposition politique congolaise, le procès-verbal de désignation du Coordonnateur de la dynamique de l'opposition congolaise du 30 mai 2018, le récépissé de candidature du 08 août 2018, la fiche de conformité des données de candidature, la copie de la lettre de transmission du procès-verbal et de la charte transformant la dynamique de l'opposition en regroupement électoral à Monsieur le Vice Premier Ministre et Ministre de l'intérieur et sécurité le 23 mars 2018, le reçu n°66/18 du 26 mars 2018 des frais administratifs pour l'enregistrement du regroupement politique .

Dans son mémoire en réponse signé le 14 janvier 2019 par l'avocat près la Cour de Cassation Mukendi Wa Mulumba Jean Joseph, bâtonnier, et Sathé Zirimani, avocat près la Cour d'appel, déposé au greffe de la Cour constitutionnelle le 14 janvier 2019, le parti politique UDPS/TSHISEKEDI, représenté par Monsieur Félix Tshisekedi Tshilombo, Président, a soulevé quatre fins de non-recevoir.

La première fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour mauvaise direction en ce que la présente requête a été dirigée contre la CENI qui n'est qu'un organe technique.

La deuxième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour fraude en ce qu'il est de notoriété publique que le candidat de la demanderesse et son coordonnateur a, au cours d'un point de presse alerté l'opinion de ce qu'il se rendrait déposer son recours à la Cour constitutionnelle le samedi 12 janvier 2019. Qu'à cette date, image des médias audiovisuels en appui, le candidat a procédé au dépôt de sa requête en contestation au nom de la demanderesse. Que fort curieusement, la Cour constatera que ladite requête déposée tambour battant le 12 janvier 2019 porte plutôt la date du 11 janvier 2019 à 15h 30' et qu'elle est initiée par Monsieur Fayulu Madidi Martin. Aussi, au greffe de la même Cour avait été déposée le 11 janvier 2019 une autre requête à l'initiative de Monsieur Kalele-Ka-Bila enregistrée sous le même numéro.

Par conséquent la Cour dira cette requête irrecevable pour fraude tirée de l'article 74 ter troisièmes alinéas.

La troisième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour défaut de qualité dans le chef de Monsieur Fayulu Madidi Martin qui a donné mandat à l'avocat signataire de la requête introductive de la présente instance au nom de la dynamique de l'opposition congolaise.

La défenderesse relève que la procuration spéciale signée le 11 janvier 2019, renseigne que Monsieur Fayulu Madidi Martin aura agi en vertu de l'article 6 de la charte du regroupement politique Dynamique de l'opposition congolaise, ainsi que du procès-verbal du 30 mai 2018. L'analyse séparée de ces deux textes, amène la défenderesse à soutenir l'irrecevabilité de la présente action pour des raisons articulées en deux branches :

La première branche est tirée de l'absence de reconnaissance de pouvoir d'agir en justice au bénéfice du Coordonnateur par l'article 6 de la charte. Le paragraphe 1 de l'article 6 relative à l'organisation et au fonctionnement du regroupement ayant saisi l'auguste Cour ne parle uniquement que des organes dudit regroupement à savoir : la plénière, la coordination et le secrétariat technique.

À propos du coordonnateur de la dynamique de l'opposition congolaise, l'alinéa 2 de l'article 6 le définit comme « l'autorité habilitée à engager le regroupement vis-à-vis des autorités publiques et des tiers. Il délivre la lettre d'investiture des candidats et signe l'acte de candidature du regroupement ».

La disposition sus évoquée ne donne nulle part au coordonnateur le pouvoir d'agir en justice en demandant ou en défendant, c'est donc par méprise que Monsieur Fayulu Madidi Martin a donné mandat à Maître Ekombe Mpetsi d'agir au nom et pour le compte de la dynamique de l'opposition, pouvoir qu'il n'a pas, au regard de la disposition évoquée.

La Haute Cour dira par conséquent la présente action irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de Monsieur Fayulu Madidi Martin.

La deuxième branche est tirée de l'irrecevabilité pour défaut de production du règlement intérieur de la dynamique de l'opposition. En effet, souligne la défenderesse, en vue de préciser les organes cités à l'article 6 de la charte sus-évoquée, l'article 7 suivant impose que : « toutes les autres dispositions relatives à l'organisation, au fonctionnement et au régime disciplinaire au sein du regroupement seront définies dans le règlement intérieur ». Or, il y a lieu de constater que la demanderesse dans son dossier des pièces n'a pas produit ledit règlement intérieur mettant ainsi la Cour dans la difficulté d'apprécier l'organe habilité à agir en justice en son nom et pour son compte. Par cette omission, la demanderesse en contestation a violé l'article 73 de la loi électorale, la Haute Cour rejettera sa requête pour cause d'irrecevabilité.

La troisième branche est tirée de l'irrecevabilité pour défaut de qualité basée sur l'irrégularité et l'inopposabilité du procès-verbal du 30 mai 2018. En effet, le procès-verbal du 30 mai 2018 désigne en son article 1 comme coordonnateur de la dynamique de l'opposition politique congolaise, Monsieur Fayulu Madidi Martin, en modifiant cependant en son article 2 et de manière irrégulière le contenu de l'article 6 de la charte de la dynamique de l'opposition par l'ajout des pouvoirs « d'ester en justice

tant en demandant et qu'en défendant pour compte de ladite plate-forme avec le pouvoir de déléguer ses pouvoirs en cas d'empêchement au 1er coordonnateur adjoint ou à son défaut, au 2eme coordonnateur Adjoint.

S'agissant de la révision de la charte, relève la défenderesse, son article 10 dispose que la présente charte peut être révisée à la demande de trois quarts des parties signataires. Le projet de révision doit être soumis aux membres au moins six jours avant la tenue de la plénière convoquée à cette effet. Elle relève qu'il ressort clairement de cette clause que la charte ne peut être modifiée que par la plénière. L'article 1er alinéa 3 de la loi sur les partis politiques définit le regroupement politique comme une association de plusieurs partis politiques au plan de l'idéologie et/ou du programme politique de sorte que la plénière d'un regroupement politique doit être constitué de ses partis membres.

La Haute Cour constatera, souligne-t-elle, qu'en lieu et place de la plénière prévue par la charte et telle que définie par la disposition sus évoquée, seuls deux animateurs sans noms, à savoir: Le secrétaire exécutif de la dynamique de l'opposition et le coordonnateur du STOP ont signé ledit procès-verbal et ce en violation flagrante de l'article 10 de la charte.

Au regard de ce qui précède, elle dira irrégulier le procès-verbal sus-évoqué et déclarera par conséquent irrecevable la présente action pour défaut de qualité dans le chef de Monsieur Fayulu Madidi Martin d'agir en tant que coordonnateur de la dynamique de l'opposition.

La défenderesse infère par ailleurs que le procès-verbal du 30 mai 2018 ayant modifié la charte et désigné Monsieur Fayulu Madidi Martin en qualité de coordonnateur, aurait dû, pour être opposable aux tiers , être publiée au Journal officiel conformément à l'article 17 alinéa 3 de la loi n° 001-2001 du 17 mai 2001 portant organisation et fonctionnement des partis et regroupements politiques, une disposition qui peut être complétée, en ce qui concerne la sanction d'inopposabilité au tiers par les articles 15 et 16 in fine de la même loi.

La quatrième fin de non-recevoir est tirée de l'irrecevabilité pour obscurité du libellé en ce que dans sa requête le demandeur sollicite de la Haute Cour l'annulation des résultats de l'élection présidentielle annoncés par la CENI dans son premier moyen et dans son deuxième moyen il demande à la même Cour de rectifier les résultats prétendus erronés en proclamant le candidat présenté par elle comme définitivement élu. Enfin, dans son troisième et dernier moyen, il accepte les résultats proclamés, mais demande à la Cour de suspendre leur proclamation définitive en attendant l'organisation de l'élection présidentielle dans les villes et territoires où le vote n'a pas eu lieu, espérant ainsi améliorer son score.

La défenderesse relève qu'il se dégage de la lecture de cette requête trois demandes totalement contradictoires introduites par une seule et même requérante en violation de l'article 74 ter de la loi électorale, ce qui rend définitivement obscure la compréhension de la requête introductive. A l'appui de son mémoire en réponse, la défenderesse a produit les pièces ci-après : la procuration spéciale, le procès-verbal d'investiture du président de l'UDPS/TSHISEKEDI, le Journal officiel-numéro spécial du 20 juillet 2018, la requête de la dynamique de l'opposition à l'initiative de Monsieur Kalele Kabila.

Notifiée à comparaître comme experte, la CENI a déposé ses observations en rapport avec les deux requêtes portant le seul numéro RCE. 001/PR.CR et soulevé une fin de non-recevoir unique tirée de l'irrecevabilité de la requête pour défaut de qualité dans le chef de la demanderesse en ce que les deux requêtes enrôlées toutes sous RCE 001/PR.CR ont été signées par un avocat ayant reçu mandat d'une personne sans qualité d'ester en justice au nom et pour le compte dudit regroupement, en l'occurrence Monsieur Kalele-Ka-Bila, 1er coordonnateur adjoint pour la première requête et Monsieur Fayulu Madidi Martin , coordonnateur pour la seconde.

Elle souligne qu'aux termes de l'article 6 de la charte du regroupement politique dynamique de l'opposition le Coordonnateur de la dynamique est l'autorité habilitée à engager le regroupement vis-à-vis des autorités publiques et des tiers. Il délivre la lettre d'investiture des candidats et signe l'acte de candidature des listes du regroupement. En cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par le 1er Coordonnateur adjoint.

La CENI relève que cette disposition de ladite charte est muette en ce qu'elle ne prévoit ni le pouvoir, ni l'organe habilité à ester en justice au nom et pour le compte de la requérante et ce pouvoir doit expressément être mentionné dans la charte ou l'acte constitutif du regroupement sous peine d'irrecevabilité. Elle souligne que le procès-verbal du 30 mai 2018 portant désignation d'un coordonnateur avec pouvoir d'ester en justice ne peut nullement combler la carence constatée dans la charte constitutive qui est l'unique acte, déterminant les pouvoirs des organes d'un regroupement politique.

Sur le fond, Elle argue que c'est à tort que la demanderesse lui impute la violation de les article 70 et 70 bis de la loi électorale au motif qu'elle aurait publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle avant la fin de la compilation, car cette allégation n'est étayée par aucune preuve et est en réalité contraire à la vérité dès lors que les plis des résultats des centres de vote contenant les résultats de l'élection présidentielle ayant été centralisés et traités, puis les données compilées dans leur intégralité au niveau national.

Il ressort du procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 que l'ensemble des résultats issus des bureaux de vote et de dépouillement avaient été centralisés, vérifiées et consolidés au niveau des 175 centres locaux de compilation des résultats des antennes et consolidés à l'échelle de la circonscription qui est le territoire national. La compilation et l'agrégation des suffrages valablement ex-

primés ont été effectuées au Secrétariat exécutif national situé au siège national de la CENI, les centres locaux de compilation des résultats n'ayant servi que des lieux d'assemblage et de transmission des plis des résultats et des données électorales en provenance des bureaux de vote et de dépouillement, et ce conformément aux articles 68 à 71 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée et complétée à ce jour.

La CENI relève que se conformant à l'article 67 bis de la loi électorale qui énonce que La Commission électorale nationale indépendante prend toutes les dispositions utiles pour une transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux à partir du lieu le plus proche possible des centres de vote, afin de garantir la vérité des urnes. Les secrétariats exécutifs provinciaux ont transmis au niveau national les données électorales consolidées provenant des centres locaux de compilation. Pour ce faire, cette transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 a été réalisée par VSAT et intranet (FTP File Transfert Protocol) à partir des supports amovibles de stockage des données en l'occurrence des clés USB.

Répondant au grief relatif au non pris en compte des différents résultats affichés après dépouillement, la CENI constate une contradiction dans les deux requêtes déposées par la demanderesse. En effet, dans la première requête déposée et enrôlée sous RCE 001/PR.CR le 11 janvier 2019 suivant la procuration spéciale signée à la même date par Monsieur Mathieu Kalele-Ka-Bila, son 1er coordonnateur adjoint, la demanderesse attribue à son candidat Fayulu Madidi Martin le score de 11.251.987 voix (onze millions deux cent cinquante-un mille neuf cent quatre-vingt-sept voix), ce qui au regard de 18.280.820 des suffrages exprimés sur toute l'étendue du territoire national, représente 61,44%.. Par contre, dans sa deuxième requête réceptionnée et enrôlée toujours sous RCE 001/PR.CR à la même date du 11 janvier 2019 à 15 heures 30

minutes, suivant une deuxième procuration signée par Monsieur Fayulu Madidi Martin son coordonnateur, la demanderesse affirme qu'il aurait plutôt réalisée le score de 8.648.635 voix (huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-cinq voix), ce qui au regard de 18.280.820 des suffrages valablement exprimés sur toute l'étendue du territoire national représente 47,30%. De même dans les médias nationaux et internationaux, la demanderesse a continué d'affirmer que son candidat a obtenu 61,55% des suffrages valablement exprimés.

La CENI oppose à la demanderesse ainsi l'absence dans son inventaire des pièces des éléments de preuve pouvant justifier les allégations qu'elle a faites tantôt le score de 8.648.635 tantôt de celui de 11.251.987 voix qu'aurait obtenu son candidat à l'élection présidentielle.

Elle conclut que de ce qui précède, la Cour dira ce moyen non fondé.

En rapport avec le grief relatif à la prétendue violation des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que de l'article 100 de la loi électorale pour la non tenue des élections présidentielle, législatives et provinciales le 30 décembre 2018 dans les territoires de Béni, Butembo, Yumbi et la ville de Béni, la CENI a excipé de l'incompétence de la Cour siégeant en matière de contentieux des résultats à examiner les moyens fondés sur la violation de la Constitution et en tirera toutes les conséquences :

1° La CENI en infère que le non fondement de la prétention selon laquelle la non tenue du scrutin à Béni, Butembo, Béni ville et Yumbi aurait modifié l'ordre d'arrivée des candidats à l'élection présidentielle, car la demanderesse s'adjudge à tort la totalité des suffrages qui seraient exprimés par l'électorat des circonscriptions susmentionnées, soit 1.359.000 électeurs, qui connaîtraient un taux de participation de 100% des électeurs alors que ce dernier ne peut être connu à l'avance.

2° Elle justifie le report en mars 2019 des élections dans les circonscriptions de Beni-Ville et Butembo-Ville au Nord-Kivu et Yumbi dans la province de Mai-Ndombe au regard des impératifs sécuritaires et sanitaires y prévalant et c'est de bon droit que la CENI, en vertu de la

théorie de l'acte contraire ou parallélisme de forme, a procédé au réaménagement de son calendrier électoral par sa décision n° 055/CENI/BUR/18 complétant la décision n°050/CENI/BUR/18 du 20 décembre 2018 portant modification du calendrier des élections présidentielle , législatives et provinciales telle que publiées par la décision n°065/CENI/BUR/17 du 05 novembre 2017.

Qu'il n'y a donc pas de lieu de conclure à la violation des articles 5,13 et 70 de la Constitution.

Au demeurant, en réponse à la demande de surséance de la publication des résultats définitifs faite par la demanderesse au motif que la non tenue des élections dans les circonscriptions précitées a modifié la circonscription électorale pour l'élection du Président de la République qui est le territoire national, la CENI relève que la non ouverture des certains bureaux de vote pour des raisons évidentes tenant à la sécurité et à la santé publique ne constitue nullement une restriction de la circonscription pour l'élection du Président de la République laquelle demeure le territoire national.

Elle argue qu'aux termes de l'article 84 point 10 de la décision portant mesures d'application de la loi électorale : En cas des circonstances exceptionnelles n'ayant pas permis l'organisation du scrutin dans un ou plusieurs circonscriptions électorales, la détermination du seuil légal de représentativité se fait sur base du nombre de suffrages valablement exprimés disponibles. Ainsi conclut-elle que la demande de surséance de la proclamation des résultats définitifs n'est pas fondée, car la juridiction compétente pour le contentieux de l'élection présidentielle étant tenue de statuer dans un délai de sept jours en vertu de l'article 74 alinéa 2 de la loi électorale qui énonce que le délai d'examen du contentieux de l'élection présidentielle est de sept jours à compter de la date de la saisine de la Cour constitutionnelle.

Enfin, la CENI a allégué le défaut de pertinence de l'audition de la Conférence épiscopale nationale du Congo, CENCO en abrégé, et la SYMOCEL.

En effet, souligne-t-elle, la mission d'observation se limite à la surveillance électorale et même alors elle ne peut accéder aux procès-verbaux et fiches de résultats qui ne sont remis qu'aux seuls témoins présents, et ce, au regard des articles 68 de la loi électorale et 72 des mesures d'application à tel enseigne que la comparution de ces missions d'observation s'avère injustifiée.

De ce qui précède, la CENI a conclu à l'irrecevabilité des requêtes de la demanderesse ou de leur non- fondement en demandant à la Cour de proclamer les résultats définitifs de l'élection présidentielle, tel que repris dans la décision n°001/CENI/BUR/19 du 09 janvier 2019 en confirmant les résultats provisoires proclamés par la CENI le 09 janvier 2019.

À l'appui de ses observations, la CENI a produit les pièces ci-après: la lettre n° 003/CENI-RDC/Cab-Prés/19 du 11 janvier 2019 relative à la transmission de la décision n°001/CENI/BUR/19 du 09 janvier 2019 portant publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle et ses annexes à savoir la procès-verbal de la réunion de l'Assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 3à décembre 2018, la fiche de centralisation nationale des résultats élection présidentielle, la fiche de centralisation provinciales des résultats élection présidentielle, la fiche de centralisation des résultats par territoire, ville et commune, élection présidentielle, les procès-verbaux de compilation des résultats au niveau des centres locaux de compilation des résultats ; les plis des résultats par bureau de vote contenant les procès-verbaux des opérations de vote, les procès-verbaux des opérations de dépouillement et les fiches des résultats, les supports informatiques clés USB, des pièces du candidat de la demanderesse à savoir la fiche de validation des éléments d'identification du candidat

pour le bulletin de vote de Fayulu Madidi Martin, le récépissé de candidature B2, la fiche de correction B5, l'extrait du casier judiciaire, le diplôme de maîtrise en sciences économiques de l'Université de Paris XII VAL DE MARNE, l'attestation d'encaissement n°00194/TMB/KINSHASA/ 08/2018, les formulaires C2, C3, C4, C5 et C6 ainsi que la carte d'électeur.

Examinant sa compétence, la Cour relève qu'aux termes des articles 161 alinéas 2 de la Constitution et 81 alinéas 1 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, qu'elle est juge du contentieux des élections présidentielle et législatives ainsi que du référendum.

Qu'aux termes de l'article 82 alinéa 2 de la loi organique précitée, la Cour connaît des recours en contestation de la régularité des candidatures, des résultats des élections présidentielle, législatives nationales ainsi que du référendum.

L'article 74 point 1 de la loi électorale énonce que la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître du contentieux des élections présidentielle et législatives tandis que la même disposition, à son alinéa 2, édicté que le délai d'examen du contentieux de l'élection présidentielle est de sept jours à compter de la date de la saisine de la Cour constitutionnelle.

De ce qui précède, la Cour se déclarera compétente à connaître de l'examen de la présente action.

Quant à la recevabilité des requêtes, la Cour relève qu'à l'audience publique du 15 janvier 2019, l'avocat de la demanderesse signataire des deux requêtes a renié la requête déposée au greffe de la Cour le 11 janvier 2019 sans indication d'heure.

La Cour examinera cette requête car ayant été enrôlée au greffe sous RCE 001/PR.CR mais faute de preuve de pouvoir dans le chef de Monsieur Mathieu Kalele-Ka-Bila qui a donné mandat à L'avocat

Ekombe Mpetsi Toussaint d'agir en justice pour le compte de la dynamique de l'opposition politique, elle la déclarera irrecevable.

Quant à l'examen de la seconde requête, la Cour relève qu'en toutes ces fins de non-recevoir et aucune autre, ce moyen de forme ne peut être déclaré fondé.

En effet, bien que la requête soit dirigée contre la CENI qui comparait comme experte en vertu de l'article 33 de la loi organique portant son organisation son fonctionnement, celle-ci ne peut pas être déclarée mal dirigée, car la Cour est saisie des faits et non de leurs qualifications par les parties.

Il en est de même de la fraude alléguée en rapport avec le dépôt de la requête le 11 janvier 2019 au lieu du 12 janvier 2019 étant donné qu'aux termes de l'article 73 alinéas 1ers de la loi électorale les résultats provisoires de l'élection présidentielle peuvent être contestées dans les deux jours après l'annonce par la CENI. La proclamation de ces résultats de l'élection présidentielle ayant été faite le 10 janvier 2019, les deux jours ouvrables endéans lesquels les recours devraient être déposés devant la Cour sont le 11 et le 12 janvier 2019.

La Cour relève qu'en réponse aux trois branches de la troisième fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse, qu'en reconnaissant à l'article 6 de la charte de la demanderesse que c'est le coordonnateur de la dynamique de l'opposition qui est l'autorité habilitée à engager le regroupement vis-à-vis des autorités publiques et des tiers, ce texte a inclus également la saisine des autorités judiciaires et dès lors la production du règlement d'ordre intérieur est superfétatoire quant à ce, tout comme le défaut de publication au Journal officiel du procès-verbal du 30 mai 2018 n'enlève en rien à Monsieur Fayulu Madidi Martin la qualité de coordonnateur de la dynamique de l'opposition étant donné que par la liste des regroupements politiques ainsi que les partis politiques qui les composent mise à jour à la date du 22 juin 2018 du Vice-Premier Ministre, Ministre de l'intérieur et sécurité et publié au Journal officiel

numéro spécial du 07 juillet 2018, il est reconnu comme chef de ce regroupement politique au point 31 page 99.

Enfin, les chefs de demandes quoique différentes dans le dispositif de la requête ne contiennent aucune obscurité comme alléguée par la demanderesse qui a formulé des chefs de demande à titre principal et ceux à titre subsidiaire.

Ainsi la Cour dira la requête recevable en la forme et examinera à bon escient les moyens soulevés par la demanderesse.

Examinant le premier moyen tiré de la violation des articles 70,70 bis et 71 de la loi électorale, la Cour le dira recevable mais non fondé. En effet, il ressort des pièces vers au dossier que l'ensemble des résultats issus des bureaux de vote et de dépouillement ont été centralisés, vérifiés et consolidés au niveau de 175 centres locaux de compilation des résultats des antennes et consolidés à l'échelle de la circonscription qui est le territoire national. Les données ainsi consolidées en provenance des centres locaux décompilation ont été transmises par le biais des secrétariats exécutifs provinciaux suivant la procédure dictée par les dispositions de l'article 67 bis de la loi électorale. Cette transmission rapide et sécurisée des résultats électoraux de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018 a été réalisée par VSAT et intranet (FPT File Transfer Protocol) à partir des supports amovibles de stockage des données (clés USB).

La Cour souligne que cette argumentation de la demanderesse est faite dans les termes généraux et non spécifiques mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de vérifier sa véracité étant donné son imprécision.

Examinant le deuxième moyen tiré de la non prise en compte par la CENI des différents résultats affichés après dépouillement par les bureaux de vote conformément aux dispositions des articles 68 et 69 de la loi électorale, la Cour le recevra mais le dira non fondé, faute de preuve.

La demanderesse affirme qu'il aurait plutôt réalisé le score de 8.648.635 voix (huit millions six cent quarante-huit mille six cent trente-

cinq voix). Ce qui au regard de 18.280.820 des suffrages valablement exprimés sur toute l'étendue du territoire national représente 47,30%. Cependant, il n'a apporté aucune preuve de ces allégations alors que la CENI a versé au dossier le procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière relative à la publication des résultats provisoires de l'élection présidentielle du 30 décembre 2019, la fiche de centralisation provinciale des résultats, les fiches de centralisation des résultats par territoire, ville et commune, élection présidentielle», les procès-verbaux de compilation des résultats au niveau des centres locaux de compilation des résultats ainsi que les plis des résultats par bureau de vote contenant les procès-verbaux des opérations de vote, les procès-verbaux des opérations de dépouillement et des fiches des résultats.

Toutes ces pièces scellées ont été transmises à la Cour et produites en forme authentiques et signées par Monsieur Corneille Nanga Yobeluo, président de la CENI alors que la demanderesse n'en a pas produit de pareille.

Il ressort de l'audience du 15 janvier 2019 que la demanderesse en plus des pièces annexées à sa requête, elle y a ajouté d'autres pièces à l'audience non énumérées dans l'inventaire des pièces annexé à sa requête. Or l'article 74 ter alinéa 1er de la loi électorale édicté que la requête en contestation des résultats d'une élection doit être datée et signée par son ou ses auteurs ou, à défaut par un mandataire. Elle mentionne : les noms, prénoms, qualité, demeure ou siège de la partie requérante, l'objet de la demande, l'inventaire des pièces formant le dossier. Mais, il se dégage de l'inventaire des pièces versées au dossier que la demanderesse a produit les pièces ci-après : procuration spéciale du 11 janvier 2019 signée par Monsieur Fayulu Madidi Martin et donnée à l'avocat Ekombe Mpetsi Toussaint, la charte de la dynamique de l'opposition politique congolaise, le procès-verbal de désignation du Coordonnateur de la Dynamique de l'opposition congolaise du 30 mai 2018, le récépissé de candidature du 08 août 2018, la fiche de conformité des

données de candidature, la transmission procès-verbal et charte transformant la Dynamique de l'opposition en Regroupement électoral à Monsieur le Vice Premier Ministre et Ministre de l'intérieur et sécurité le 23 mars 2018, le reçu n°66/18 du 26 mars 2018, frais administratif pour l'enregistrement du regroupement politique.

En produisant d'autres pièces à l'audience contrairement au prescrit de l'article 74 ter alinéa 1 quatrième tiret ci-énoncé, la demanderesse n'a pas permis à la défenderesse d'en prendre connaissance au greffe avant l'audience et a violé délibérément ainsi le principe du contradictoire énoncé dans cette disposition. Elle ne peut donc en tirer profit dès lors qu'elle n'a pas pu les déposer au greffe après l'audience afin de permettre à la Cour d'exercer son contrôle et dégager si les pièces produites ont un impact sur les résultats proclamés par la CENI.

La Cour relève qu'aux termes de l'article 74 bis de la loi électorale le recomptage des voix, relevant du pouvoir d'appréciation du juge, est une mesure extraordinaire d'instruction à laquelle le juge peut recourir après avoir épuisé toutes les autres vérifications d'usage. Cette mesure est menée de manière contradictoire par le juge, en présence du ministère public, de la Commission électorale nationale indépendante, des regroupements politiques, des candidats indépendants ou de leurs mandataires.

Faute d'éléments objectifs d'appréciation, le recomptage manuel des voix sollicité par la demanderesse d'une manière générale et sans précision des bureaux de vote concernés est imprécis et absurde et la Cour n'y fera pas droit.

Au demeurant, il ressort de la lecture de la page 6 point 5 de la note de plaidoirie de la demanderesse déposée au greffe le 18 janvier 2019 qu'elle a affirmé au paragraphes 4 et 5 qu'il est mal venu de demander à la requérante de citer les centres qui n'ont pas procédé à la compilation. Il appartenait à la CENI et à l'UDPS/TSHISEKEDI de rapporter la preuve contraire par la production des procès-verbaux de compilation et rien de ce n'a été fait. Cette affirmation démontre à suffisance que la

demanderesse a saisi la Cour sans apporter aucune preuve de ses prétentions.

En substance, l'inventaire des pièces de la demanderesse ne donne pas des éléments objectifs d'appréciation pouvant amener la Cour à recourir au recomptage manuel des voix.

En rapport avec la demande d'audition des missions d'observation des élections, la Cour relève que la CENI a versé au dossier les différents rapports des missions d'observation accréditées par elle à savoir : la mission d'observation, protection et défense de droit de l'homme, l'observatoire de la société civile pour le suivi du dialogue, la déclaration préliminaire du forum des commissions électorales des pays membres de la SADC (ECF-SADC) sur les élections présidentielle, législatives et provinciales tenues en République démocratique du Congo le 30 décembre 2018, le rapport d'observation de la plate-forme de la société civile électorale, la SYMOCEL, la mission conjointe d'observation électorale de la diaspora africaine en Europe et celle du groupe agir Europe-Afrique, la mission d'observation électorale de l'IGE, la Coalition des organisations congolaises pour l'observation des élections.

Au regard de ces différents rapports, la Cour relève que les résultats du suffrage proviennent des procès-verbaux de dépouillement et des fiches des résultats signés par les membres des bureaux de vote et des témoins. Il se dégage que ces missions d'observation n'ont pas participé à la rédaction de ces pièces, leur rôle étant limité à assister aux opérations de vote, d'établir des rapports en vue de l'amélioration des scrutins à venir et n'ont pas eu droit à l'obtention des procès-verbaux pour établir la sincérité des résultats provenant des pièces ci-haut énumérées. Dès lors leur audition s'avère sans objet.

Enfin, examinant le troisième moyen relatif à la prétendue violation des articles 5 et 13 de la Constitution ainsi que l'article 100 de la loi électorale pour la non tenue des élections présidentielle, législatives et provinciales le 30 décembre 2018 dans les territoires de Béni, Butembo,

Yumbi et Béni ville, la Cour le dira recevable mais non fondé. En effet, c'est au regard des impératifs sécuritaires et sanitaires prévalant dans les circonscriptions précitées que la CENI a reposté les élections dans ces entités au mois de mars 2019. Qu'il s'agit là d'un cas de force majeure auquel a été confronté la CENI à savoir la survenue de l'épidémie dangereuse du virus Ebola dans les circonscriptions précitées situées dans la province du Nord-Kivu ainsi que les violences communautaires mortelles survenues à Yumbi dans la province du Mai-Ndombe. Elle affirme qu'aux termes de l'article 211 de la Constitution alinéa 2 et 3 de la Constitution : la Commission électorale nationale indépendante est chargée de l'organisation du processus électoral, notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire.

Elle souligne que la Cour est juge de la régularité des élections présidentielle, législatives et référendaire. Qu'elle est juge de l'authenticité et la sincérité des résultats et non le juge de la légalité.

Que lors de ce procès, seule la CENI a produit au dossier les résultats authentiques et sincères de l'élection présidentielle du 30 décembre 2018.

La demanderesse quant à elle n'a pas apporté des preuves contraires pour renverser l'authenticité et la sincérité des résultats contenus dans les preuves authentiques et scellés ci-haut énoncées par la CENI.

De ce qui précède, la Cour dira la requête sous RCE.001/PR.CR déposée au greffe le 11 janvier 2019, sans heure de dépôt irrecevable pour défaut de qualité et recevable mais non fondée la requête de la demanderesse enrôlée sous RCE.001/PR.CR et déposée à la même date pour des raisons sus évoquées.

La procédure étant gratuite conformément à l'article 107 alinéa 2 de la loi électorale modifiée par l'article 1er de la loi n°11/003 du 25 juin 2011 modifiant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation

des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, il n'y aura pas lieu à paiement des frais d'instance.

Par ces motifs

Vu la Constitution de la République démocratique du Congo telle que révisée à ce jour, spécialement en ses articles 161 alinéa 2 ;

Vu la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle spécialement en son article 81 ;

Vu la 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°156/001 du 12 février 2015 et La loi n°17/013 du 24 décembre 2017 spécialement en ses articles 73 alinéa 1 point 1, 74 alinéa 1 point 1 et alinéa 2 et 74 bis ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle spécialement en son article 77 ;

La Cour constitutionnelle, siégeant en matière de contentieux des résultats de l'élection présidentielle ;

Après avis du Procureur général ;

- Se déclare compétente ;
- Dit irrecevable la requête enrôlée sous RCE.001/PR.CR sans indication de l'heure de son dépôt au greffe ;
- Reçoit la requête enrôlée le 11 janvier 2019 sous RCE.001/PR.CR à 15h30 mais la dit non fondée ;
- Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement des frais d'instance ;
- Dit que le dispositif du présent arrêt sera signifié aux parties, au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Premier Ministre, à la Commission électorale nationale indépendante et publié au Journal

officiel de la République démocratique du Congo ainsi qu'au bulletin des arrêts de la Cour constitutionnelle ;

La Cour a ainsi délibéré et statué à l'audience publique de ce 19 janvier 2019 à laquelle ont siégé Monsieur Kilomba Ngozi Mala Noël, Président de chambre, Wasenda N'songo Corneille, Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre, Nkulu Kilombo Mitumba Norbert, Bokona Wiipa Bondjali François, Juges, en présence du procureur général représenté par l'avocat général Mokolo, avec l'assistance de Monsieur, Baka Ikiyo, Greffier du siège.

Le Président de chambre

Sé/ Kilomba Ngozi Mala Noël

Les Juges:

1. Sé/Wasenda N'songo Corneille, Juge

2. Sé/Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre, Juge

3. Sé/ Nkulu Kilombo Mitumba Norbert, Juge

4. Sé/ Bokona Wiipa Bondjali François, Juge

Le Greffier du siège, Sé/Baka Ikiyo

Pour copie certifiée conforme.

Kinshasa, le/...../2019

Le Greffier en Chef,

François Aundja Isia-Wa-Bosolo,

Secrétaire Général

La Cour constitutionnelle, siégeant en audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République, a rendu l'arrêt suivant

Audience publique du vingt-quatre janvier

Deux mille dix-neuf

En cause :

Prestation de serment de son Excellence Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la République démocratique du Congo, élu à la majorité simple.

Par son ordonnance datée du 23 janvier 2019, le Président de la Cour de céans fixa la cause à l'audience publique du 24 janvier 2019 ;

À l'appel de la cause à cette audience publique et solennelle, la Cour accorda la parole :

- d'abord au Greffier en chef pour l'appel du rôle ;
- ensuite au Ministère public qui, représenté par le Procureur général Minga Nyamakwey Emmanuel, donna lecture de son réquisitoire dont ci-dessous le dispositif :

Par ces motifs :

Plaise à la Cour constitutionnelle, de recevoir conformément à l'article 74 de la Constitution sus-invoqué, le serment de Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la République démocratique du Congo et lui en donner acte.

J'ai dit.

Le procureur général près la Cour constitutionnelle

Sé/Emmanuel Minga Nyamakwey

Ensuite, la Cour invita son Excellence Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine à prêter le serment constitutionnel suivant :

« Moi, Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine Tshisekedi, élu Président de la République démocratique du Congo, je jure solennellement devant dieu et la nation : d'observer et de défendre la Constitution et les lois de la République; de maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire ; de sauvegarder l'unité nationale ; de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine ; de consacrer toutes mes forces à la promotion du bien commun et de la paix ;

de remplir loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions qui me sont confiées. »

- - -

Après quoi, la Cour lui donna acte de sa prestation de serment en qualité de Président de la République démocratique du Congo et lui présenta ses vives et chaleureuses félicitations ;

Sur ce, la Cour rendit, séance tenante, l'arrêt suivant

A R R Ê T

Vu la Constitution de la République démocratique du Congo, spécialement en son article 74 ;

Vu la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, spécialement en son article 82 ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, spécialement en ses articles 38 et 78 ;

Vu l'arrêt RCE 003/PR.CR du 19 janvier 2019 par lequel la Cour constitutionnelle a proclamé élu Président de la République démocratique du Congo Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine ;

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2019 du Président de la Cour constitutionnelle fixant au 24 janvier 2019 à 12 heures l'audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République ;

Oui le ministère public entendu, représenté par le Procureur général près la Cour constitutionnelle, en ses réquisitions tendant à voir la Cour constitutionnelle recevoir le serment de Monsieur Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en qualité de Président de la République démocratique du Congo et de lui en donner acte.

C'est Pourquoi:

La Cour constitutionnelle, siégeant en audience publique et solennelle de prestation de serment du Président de la République ;

Le ministère public entendu en ses réquisitions :

1. Reçoit le serment prêté par le Président de la République démocratique du Congo Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine en ces termes :

« Moi, Tshisekedi Tshilombo Félix-Antoine Tshisekedi, élu Président de la République démocratique du Congo, je jure solennellement devant dieu et la nation : d'observer et de défendre la Constitution et les lois de la République; de maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire ; de sauvegarder l'unité nationale ; de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine ; de consacrer toutes mes forces à la promotion du bien commun et de la paix ; de remplir loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions qui me sont confiées. »

2. Lui en donne acte.

Ainsi prononcé à l'audience publique de ce jeudi 24 janvier 2019 à laquelle ont siégé Messieurs Lwamba Bindu Benoît, Président, Funga Molima Mwata Evariste-Prince, Kilomba Ngozi Mala Noël, Wasenda N'songo Corneille, Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma Jean-Pierre, Nkulu Kilombo Mitumba Norbert, Ubulu Pungu Jean, Bokona Wiipa Bondjali François et Mongulu T'apangane Polycarpe, Juges, en présence du Ministère public représenté par le Procureur général Minga Nyamakwey Emmanuel et l'assistance de Monsieur François Aundja-Isia Wa Bosolo, Greffier du siège.

Le Président,

Amba Bindu Benoît.

Les Juges:

Funga Molima Mwata Evariste-Prince ;

Kilomba Ngozi Mala Noël ;

Wasenda N'songo Corneille ; Mavungu Mvumbi-Di-Ngoma
Jean-Pierre ; Nkulu Kilombo Mitumba Norbert ; Ubulu Pungu Jean ;
Bokona Wiipa Bondjali François ; Mongulu T'apangane Polycarpe.

Le Greffier du siège,
François Aundja-Isia Wa Bosolo
Secrétaire Général
Pour copie certifiée conforme.
Kinshasa, le/...../2019
Le Greffier en Chef
François Aundja-Isia Wa Bosolo
Secrétaire Général

10.1. Suisse

10.1.1. ATF 137 I 200

*Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause de
Pury et Couchepin contre Conseil d'État du canton de Neuchâtel
(recours en matière de droit public), 1C_108/2011 du 24 mars 2011*

Regeste

Violation de la liberté de vote; unité de la matière; annulation d'un
arrêté de convocation des électeurs pour une votation cantonale; art. 34
al. 2 Cst.

Contenu de la liberté de vote (consid. 2.1). Principe de l'unité de la
matière; application à un contre-projet (consid. 2.2).

Scrutin liant une loi sur l'imposition des entreprises et un contre-
projet à une initiative sur l'accueil des enfants, de telle sorte que ces lois
doivent être acceptées toutes les deux pour entrer en vigueur (consid.
3.1).

La manière dont le scrutin est présenté ne permet pas de garantir
l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs (consid. 3.2).

L'unité de la matière n'est pas respectée, faute de rapport intrinsèque entre les objets soumis ensemble au vote (consid. 4.1). La liberté de vote est violée, certains électeurs étant contraints d'approuver une loi pour faire adopter une autre loi concernant un domaine complètement différent (consid. 4.2). Le lien instauré entre le contre-projet et une loi étrangère à l'initiative viole lui aussi l'unité de la matière (consid. 4.3).

Une scission des objets de la votation n'étant pas possible, l'arrêté de convocation des électeurs doit être annulé (consid. 5).

Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé l'arrêté convoquant les électeurs pour la votation cantonale du 3 avril 2011. (Extrait)

Considéran

Extrait des considérants:

2. Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 34 al. 2 Cst. Ils soutiennent notamment que la manière dont les objets de la votation cantonale sont soumis aux citoyens restreint leur liberté de vote et qu'elle n'est pas conforme à la règle de l'unité de la matière.

2.1 De manière générale, la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. exige que les votations et élections soient organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure (ATF 135 I 292 consid. 2 p. 293 s.; ATF 129 I 185 consid. 5 p. 192; ATF 121 I 138 consid. 3 p. 141). Cela implique en particulier une formulation simple, claire et objective des questions soumises au vote; celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen (ATF 106 Ia 20 consid. 1 p. 22 s.). Chaque électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence (ATF 131 I 126 consid. 5.1 p. 132 et les références).

2.2 L'exigence d'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34 al. 2 Cst.). Elle interdit

de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote (ATF 130 I 185 consid. 3 p. 195; ATF 129 I 366 consid. 2.3 p. 371, ATF 129 I 381 consid. 2.1 p. 384; ATF 128 I 190 consid. 3.2 p. 197 et les arrêts cités). L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en fonction des circonstances concrètes (ATF 129 I 381 consid. 2.3 p. 85; ATF 123 I 63 consid. 4 p. 70 ss).

Le principe de l'unité de la matière vaut également dans une certaine mesure lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative populaire.

Il faut en effet que les deux objets soient en rapport étroit et qu'ils concernent la même matière (ATF 113 Ia 46 consid. 5b p. 55; ATF 100 Ia 53 consid. 6 p. 58 ss et les références; cf. arrêts 1C_22/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.3, in ZBl 112/2011 p. 266; 1C_103/2010 du 26 août 2010 consid. 3.4; Hangartner/Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2000, p. 984 s.; Crispin Hugenschmidt, *Einheit der Materie - überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?*, 2001, p. 134 ss et les références).

4. La manière dont le scrutin est présenté est aussi problématique au regard de la liberté de vote, en tant qu'elle contraint certains électeurs à approuver une loi dont ils ne voudraient pas, afin de faire adopter l'autre loi. Ainsi, le citoyen favorable à la modification de l'imposition des entreprises devrait approuver la loi sur l'accueil des enfants même s'il ne le souhaite pas, et vice versa. Certes, il n'est pas rare que l'électeur doive faire des compromis et qu'il ne soit pas nécessairement d'accord avec

tous les aspects d'une loi qui lui est soumise. Il doit néanmoins être en mesure de faire une appréciation globale de l'objet de la votation pour décider s'il est d'accord avec les buts poursuivis et les moyens mis en œuvre pour les atteindre. Une telle appréciation n'est pas possible si les divers aspects de l'objet en question sont trop disparates et qu'ils visent des objectifs trop différents. C'est précisément pour cette raison que la jurisprudence a développé l'exigence de l'unité de la matière. Or, dans la mesure où les lois litigieuses ont été liées de manière à former un tout, que les citoyens doivent accepter ou refuser en bloc, elles doivent respecter cette exigence.

4.3 Enfin, le procédé consistant à lier les deux lois en cause est également problématique du point de vue de l'initiative et du contre-projet qui lui est opposé. En effet, l'électeur qui veut opter pour le contre-projet à l'initiative doit également approuver la loi portant modification de la LCdir, ce qui a pour conséquence d'étendre le contre-projet à cette autre loi. Or, le principe de l'unité de la matière doit également être pris en considération à cet égard; il faut en tout cas que l'initiative et son contre-projet soient en rapport étroit et qu'ils concernent la même matière (cf. supra consid. 2.2 in fine). Il est dès lors contraire à ce principe de lier au contre-projet proprement dit un objet de nature différente, de telle manière que l'électeur se trouve forcé d'accepter les deux propositions alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une seule (cf. arrêt 1C_103/2010 du 26 août 2010 consid. 3.4).

5. En conclusion, la manière dont les objets de la votation cantonale du 3 avril 2011 sont présentés ne permet pas une expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs et elle porte atteinte à la liberté de vote. Une éventuelle scission des objets litigieux n'est pas possible en l'espèce, dans la mesure où le lien entre les différents objets est inscrit dans les lois elles-mêmes. Il serait au demeurant contraire à la volonté du législateur de soumettre ces lois au vote séparément, sans lui donner l'occasion de revenir le cas échéant sur les compromis qui l'avaient

conduit à lier ces lois. Quant à l'initiative, elle ne saurait être soumise au vote seule dès lors que le Grand Conseil a décidé de lui opposer un contre-projet, conformément à l'art. 110 al. 2 let. b de la loi cantonale sur les droits politiques (LDP/NE; RSN 141). Le seul moyen permettant d'assurer le respect des droits politiques garantis par l'art. 34 Cst. est donc l'annulation de l'arrêté de convocation des électeurs.

10.1.2. ATF 138 IV 70

9. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause Procureur général du canton de Berne contre X. (recours en matière pénale) 6B_605/2011 du 30 janvier 2012

Regeste

Art. 282 ch. 1 al. 2 CP; fraude électorale.

Celui qui se limite à remplir des bulletins de vote pour le compte de tiers, sans prendre aucune autre mesure afin qu'ils soient transmis à l'autorité, ne prend pas part sans droit à une votation ou à une élection au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP. Il est encore nécessaire qu'il envoie les bulletins par correspondance ou qu'il les dépose dans l'urne prévue à cet effet, faute de quoi la constatation de la volonté populaire n'est pas susceptible d'être mise en danger (consid. 1.4).

A. À l'occasion des élections au Grand Conseil du canton de Berne de 2006, le candidat X. a rempli de sa main, pour le compte d'électeurs, quarante-quatre bulletins de vote en y inscrivant son nom, conformément à la volonté des intéressés et en leur présence. Il n'a toutefois pas précisé à ces derniers qu'il ne s'agissait que d'exemples et qu'ils devaient remplir eux-mêmes leur bulletin de vote, mais il est parti de l'idée que les bulletins seraient utilisés tels quels, ou, du moins, il a accepté qu'ils le seraient. Les électeurs ont ensuite envoyé les bulletins ainsi remplis ou les ont déposés dans l'urne prévue à cet effet dans le bureau de vote, sans que X. ne participe d'aucune manière à ces démarches. Les qua-

rante-quatre bulletins précités ont été comptabilisés, mais ils n'ont pas influé sur le résultat de l'élection.

B. Par jugement du 11 novembre 2010, la Présidente 12 E.O. de l'ancien Arrondissement judiciaire II de Bienne-Nidau a reconnu X. coupable de fraude électorale au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP et l'a condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 180 francs le jour - à titre de peine complémentaire à celle prononcée le 30 juillet 2007 -, avec sursis et délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'à une amende de 540 francs.

C. Statuant sur appel du condamné le 18 mai 2011, la 2e Chambre pénale de la section pénale de la Cour suprême du canton de Berne a libéré X. de la prévention de fraude électorale (art. 282 CP). Elle a par ailleurs considéré que l'infraction de captation de suffrage (art. 282bis CP) n'entrait pas en considération pour cause de prescription.

D. Le Ministère public du canton de Berne interjette un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre ce jugement. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau, subsidiairement à ce que X. soit reconnu coupable de fraude électorale et à ce que la peine prononcée par l'autorité de première instance soit confirmée.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considéran

Extrait des considérants:

1. Le recourant invoque une violation de l'art. 282 CP. Il soutient que le seul fait de remplir des bulletins de vote tombe sous le coup de cette disposition, et non de l'art. 282bis CP, lorsqu'ils sont ensuite transmis à l'autorité, contrairement à ce que la cour cantonale a retenu.

1.1.1 L'art. 282 CP fait partie des délits contre la volonté populaire (art. 279-284 CP). Il vise à protéger l'exactitude de la constatation de la volonté populaire (Stefan Wehrle, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 2e éd. 2007, n° 1 ad art. 282 CP; Stratenwerth/Bommer,

Schweizerisches Strafrecht, Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6e éd. 2008, § 48 n. 22). Il prévoit notamment que celui qui, sans en avoir le droit, aura pris part à une élection, à une votation ou signé une demande de référendum ou d'initiative sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 2).

Cette disposition érige en fraude électorale les actes par lesquels l'auteur prend part à une votation ou à une élection à laquelle il n'est pas autorisé à participer selon les dispositions légales et qui ont pour effet de modifier le résultat de l'opération électorale quant au nombre d'électeurs qui y ont pris part (Paul Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, partie spéciale II, 1956, n° 3 ad art. 282 CP; Thormann/Von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, vol. II, 1941, n° 3 ad art. 282 CP). Tel est le cas lorsque l'auteur n'est pas titulaire du droit politique en cause en raison de son domicile, de son âge ou de sa nationalité (Donatsch/Wohlers, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4e éd. 2011, § 89 p. 374; Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. 2010, n° 3 ad art. 282 CP) ou qu'il exerce une deuxième fois un droit qu'il avait déjà épuisé en faisant par exemple figurer le nom d'un autre, en plus de sa propre signature, sur la liste d'une initiative (ATF 112 IV 82 consid 2b p. 84).

La doctrine ne considère également que l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP est applicable à la personne qui exerce un droit politique d'une manière autre que celle qui est prévue par la loi, sans modifier le nombre de participants. Il en va ainsi notamment lorsque le droit politique est exercé par un représentant, y compris avec l'accord du représenté (CORBOZ, op. cit., n° 3 ad art. 282 CP; Stratenwerth/Bommer, op. cit., § 48 n. 29; Donatsch/Wohlers, op. cit., § 89 p. 374). Les auteurs précités se réfèrent à ce propos à l'ATF 112 IV 82 selon lequel celui qui signe une demande d'initiative pour un tiers se rend coupable d'infraction à l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP (consid. 2b p. 84 s). Ils n'affirment cependant pas qu'en ne faisant que remplir un bulletin de vote pour un tiers, la per-

sonne « prend part à une élection ou à une votation » et tombe ainsi sous le coup de l'art. 282 CP. Seul Stefan Wehrle semble l'admettre lorsqu'en vertu de la loi, l'électeur doit remplir de sa main le bulletin de vote (op. cit., n° 6 ad art. 282 CP). Ernst Hafter considère pour sa part que le fait de remplir le bulletin de vote d'un tiers ne tombe pas sous le coup de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP (Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, vol. II, 1943, § 112 p. 706 note 3), se référant à la décision du Regierungsrat du canton de Schaffhouse du 15 décembre 1924 (ZBl 1925 p. 95) selon laquelle un tel acte constitue tout au plus un acte préparatoire au vote lui-même, la volonté du citoyen ne s'exprimant véritablement qu'avec le dépôt du bulletin dans l'urne.

L'infraction à l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP est consommée avec la participation non autorisée, sans qu'il soit nécessaire que le résultat soit faussé (Donatsch/Wohlens, op. cit., § 89 p. 375; Wehrle, op. cit., n° 8 ad art. 282 CP; Thormann/Von Overbeck, op. cit., n° 3 ad art. 282 CP; LOGOZ, op. cit., n° 3 ad art. 282 CP p. 650).

1.1.2 L'art. 282bis CP dispose que celui qui recueille, remplit ou modifie systématiquement des bulletins de vote ou qui distribue des bulletins ainsi remplis ou modifiés sera puni d'une amende. Il a été introduit par la Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques afin d'offrir une protection contre les abus possibles en relation avec le vote par correspondance (Message du 9 avril 1975 concernant une Loi fédérale sur les droits politiques, FF 1975 I 1379 ad art. 86).

L'art. 282bis CP protège le droit du citoyen de former et exprimer librement sa volonté politique et prohibe des comportements qui peuvent influencer le vote individuel et fausser ainsi la décision populaire (CORBOZ, op. cit., n° 1 ad art. 282bis CP). Des bulletins de vote préparés à l'avance, hormis le cas où le droit cantonal autorise les forces politiques à émettre des bulletins de vote, font en effet craindre qu'on influence la décision de l'électeur (CORBOZ, op. cit., n° 2 ad art. 282bis CP). Le comportement doit être systématique, ce qui exclut le cas de

celui qui aide ponctuellement un tiers à remplir son bulletin, en qualité de personne de confiance ou dans le cercle familial (Donatsch/Wohlers, op. cit., § 90 p. 377; CORBOZ, op. cit., n° 2 ad art. 282bis CP).

Etant d'avis que le fait de remplir un bulletin de vote pour un tiers est constitutif d'infraction à l'art. 282 CP (cf. supra consid. 1.1.1), Stefan Wehrle estime que l'art. 282bis CP n'a une signification propre qu'en ce qui concerne le fait de recueillir des bulletins de vote (op. cit., n° 3 ad art. 282bis CP).

L'infraction à l'art. 282bis CP est consommée par la seule réalisation de l'un des comportements visés par la norme, sans qu'il soit nécessaire que le bulletin parvienne au bureau de vote ou influence le résultat de la votation ou de l'élection (Donatsch/Wohlers, op. cit., § 90 p. 377; WEHRLE, op. cit., n° 2 ad art. 282bis CP).

1.1.3 Selon les dispositions du droit cantonal bernois relatives à l'exercice du droit de vote, l'électeur doit remplir son bulletin et l'envoyer par correspondance en respectant la marche à suivre décrite (art. 23 ss de l'ordonnance du 10 décembre 1980 sur les droits politiques [ODP/BE; RSB 141.112]). L'art. 32 al. 1 ODP/BE dispose en outre que si, pour cause de handicap, l'électeur ou l'électrice capable de discernement n'est pas en mesure d'accomplir lui-même ou elle-même les opérations de vote - parce que le local de vote n'est pas accessible ou qu'il ou elle n'est pas en mesure d'écrire de sa propre main -, il est possible de demander l'aide d'un officiel ou d'un membre du bureau électoral.

1.2 La cour cantonale a considéré que les actes de l'intimé, qui se limitaient à avoir rempli des bulletins de vote, n'étaient pas constitutifs de fraude électorale, mais de captation de suffrage. Un tel comportement ne pouvait être assimilé à celui de la personne qui appose le nom d'un tiers sur la liste de signature d'une demande d'initiative ou de référendum. Si dans le second cas, la personne exerçait un droit politique qui s'épuisait par une seule et même démarche, dans le premier, il n'accomplissait qu'une étape d'un processus qui en comportait plusieurs jusqu'à

ce que le bulletin de vote parvienne au bureau électoral et soit comptabilisé. L'ATF 112 IV 82, relatif à une demande d'initiative (cf. supra consid. 1.1.1), ne pouvait donc être repris tel quel en matière de votation et d'élection. Seul Wehrle préconisait une telle interprétation extensive de l'art. 282 CP (cf. supra consid. 1.1.1), laquelle ne correspondait cependant pas à la volonté du législateur. Cela étant, l'infraction à l'art. 282bis CP était une contravention et la prescription de trois ans était acquise depuis plus de dix-neuf mois lorsque le jugement de première instance avait été rendu le 11 novembre 2010. L'intimé devait donc être libéré de toute prévention.

1.3 Le recourant fait valoir que le bulletin de vote a une fonction fondamentale dans la mesure où il constitue le support de la déclaration de volonté du citoyen. Il est erroné de soutenir que seul celui qui accomplit lui-même l'entier du processus menant à la comptabilisation du vote se rend coupable de fraude électorale. Ce qui est déterminant, c'est que le résultat voulu par l'auteur soit obtenu, à savoir que les bulletins de vote entachés d'un vice parviennent à l'autorité, mettant ainsi en danger la constatation de la volonté du citoyen. Il n'y a captation de suffrage que lorsque l'auteur peut exclure que les bulletins de vote qu'il a remplis ou modifiés seront comptabilisés, parce qu'il a indiqué clairement qu'il s'agissait d'exemples ou qu'il a coupé une partie du bulletin afin de le rendre nul. Lorsque tel n'est pas le cas, comme en l'espèce, c'est une infraction à l'art. 282 CP qui est réalisée. L'infraction à l'art. 282bis CP est alors « consommée » par l'art. 282 CP.

1.4 Il est constant que l'intimé a rempli des bulletins de vote pour le compte de tiers, ce qui n'est pas autorisé par le droit cantonal bernois, puisque seuls les officiels ou les membres du bureau électoral peuvent le faire. Il convient toutefois de déterminer en l'espèce si, en agissant de la sorte, il s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP comme le soutient le recourant et, en particulier, s'il a pris "part à une votation ou à une élection" au sens de cette disposition.

Le texte de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP réprime expressément le fait de signer sans droit une demande d'initiative ou de référendum. En matière de votation ou d'élection en revanche, ce n'est pas le fait de remplir un bulletin qui est sanctionné, mais celui d'y prendre part sans droit. En signant une demande d'initiative ou de référendum, le citoyen exerce un droit politique qu'il épuise puisqu'il ne pourra plus faire figurer son nom une seconde fois. Le caractère essentiel des signatures en matière de demande d'initiative ou de référendum résulte également du fait que l'aboutissement d'une telle demande dépend précisément du nombre de celles-ci. En revanche, le seul fait de remplir un bulletin de vote n'entraîne en lui-même aucune conséquence. Tant que le citoyen n'a pas fait usage du bulletin qu'il a rempli, il peut toujours modifier son choix ou décider de ne pas le faire valoir. Ce n'est que lorsqu'il aura déposé son bulletin dans l'urne ou qu'il l'aura envoyé par correspondance qu'il aura exprimé sa voix. Ce n'est en outre qu'à partir de ce moment que la constatation de la véritable volonté populaire est susceptible d'être mise en danger si le vote est intervenu sans droit.

Le caractère essentiel dans le processus de vote du dépôt du bulletin dans l'urne ou de son envoi par correspondance est attesté par les formes strictes prévues par la loi qui doivent être observées afin de s'assurer de la régularité du vote, lesquelles ne se limitent pas à prévoir la manière dont le bulletin de vote doit être rempli. Ainsi, le droit cantonal bernois applicable lors des élections au Grand Conseil de ce canton prévoit aux art. 23 ss ODP/BE des modalités pour l'exercice du droit de vote qui prescrivent la manière dont le bulletin doit être envoyé par correspondance. L'art. 32 al. 1 ODP/BE prévoit en outre des mesures tendant à assister les personnes qui ne sont pas en mesure d'accomplir elles-mêmes les opérations de vote, lesquelles visent également la manière dont le bulletin doit être déposé dans l'urne lorsque le local de vote n'est pas accessible.

Le Code pénal réprime par deux dispositions distinctes (art. 282 et 282bis CP) le fait, d'une part, de prendre part sans droit à une votation ou à une élection et, d'autre part, de remplir systématiquement des bulletins (le législateur ayant renoncé à l'art. 282bis CP à sanctionner celui qui remplit un bulletin isolé dans le cercle familial). Il doit dès lors être admis que le législateur a considéré que ces deux notions ne se confondent pas. L'opinion isolée de Wehrle (op. cit., n° 6 ad art. 282 CP et n° 3 ad art. 282bis CP; cf supra consid. 1.1.1 et 1.1.2) qui semble admettre que le seul fait de remplir un bulletin de vote pour des tiers tombe sous le coup de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP, qui primerait l'art. 282bis CP, ne saurait être suivie. Cet auteur n'explique pas en quoi celui qui ne fait que remplir un bulletin de vote pour le compte d'un tiers prend déjà part à une votation ou à une élection. Il n'invoque en outre aucune raison sérieuse - découlant des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition ou de la systématique de la loi - qui permettrait de considérer que l'art. 282bis CP ne refléterait pas la volonté réelle du législateur et que malgré son texte clair, il faudrait s'écarter de son interprétation littérale (cf. ATF 135 II 78 consid. 2.2. p. 81; ATF 135 V 153 consid. 4.1 p. 157 s). Il ne motive d'ailleurs son opinion par aucune décision ou avis de doctrine postérieur à l'adoption de cette norme sur lequel il pourrait s'appuyer.

Il doit donc être retenu, au vu de ce qui précède, que le simple fait de remplir des bulletins de vote pour le compte d'un tiers ne suffit pas pour prendre part sans droit à une votation ou à une élection au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP. Il est encore nécessaire que l'auteur envoie le bulletin par correspondance ou le dépose dans l'urne.

Dès lors, en se limitant à remplir des bulletins de vote, sans prendre aucune autre mesure afin que ceux-ci soient transmis à l'autorité, l'intimé n'a pas pris part à l'élection au Grand Conseil du canton de Berne de 2006.

Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'a par conséquent pas pu, par les seuls actes qui lui sont reprochés, mettre en danger la constatation de la volonté populaire, puisque celle-ci n'est susceptible d'être faussée qu'à partir du moment où un vote a été exprimé.

Le recourant ne peut davantage être suivi lorsqu'il soutient que les électeurs qui ont fait usage des bulletins remplis par l'intimé auraient agi comme auteurs médiats. L'auteur médiate est celui qui se sert d'une autre personne comme d'un instrument dénué de volonté ou du moins agissant sans intention coupable, afin de lui faire exécuter l'infraction projetée (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 22 et 23; arrêts 6B_904/2010 du 16 juin 2011 consid. 3.4; 6B_8/2010 du 29 mars 2010 consid. 1.2.1). Seul l'intimé pourrait ainsi, le cas échéant, être qualifié d'auteur médiate. Il n'a cependant donné aucune instruction aux électeurs ni usé d'un quelconque moyen afin qu'ils fassent parvenir au bureau de vote les bulletins qu'il avait remplis. Il ne s'est donc pas servi d'eux afin de commettre une infraction. Il ne peut être qualifié d'auteur médiate.

En outre, autant que le recourant soutient que l'intimé a pris part à une élection au sens de l'art. 282 CP au motif qu'il était candidat à l'élection au Grand Conseil bernois de 2006, il se méprend sur cette condition d'application de la disposition précitée, laquelle réprime le comportement de toute personne qui, sans droit, prend part à une élection ou à une votation, sans restriction.

Enfin, dans la mesure où l'intimé n'a pas pris part à l'élection en ne réalisant pas lui-même tous les actes du processus de vote, il n'est pas déterminant qu'il n'ait pas rendu nuls les bulletins qu'il a remplis ou qu'il les ait remplis au stylo plutôt qu'au crayon.

1.5 Ainsi, en définitive, en se limitant à remplir des bulletins de vote pour des tiers, l'intimé n'a pas pris part sans droit, au sens de l'art. 282 ch. 1 al. 2 CP, à l'élection au Grand Conseil du canton de Berne de 2006. Les conditions objectives d'application de la disposition précitée ne sont pas réunies. La cour cantonale n'a dès lors pas violé le droit fédéral en

libérant l'intimé de la prévention de fraude électorale. Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions d'application objectives et subjectives de l'art. 282bis CP sont remplies en l'espèce. En effet, comme l'a justement expliqué l'autorité précédente, sans que le recourant ne le conteste, cette infraction serait prescrite puisque le jugement de première instance a été rendu plus de trois ans après les faits.

10.1.3. ATF 137 I 200

20. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause de Pury et Couchepin contre Conseil d'État du canton de Neuchâtel (recours en matière de droit public) 1C_108/2011 du 24 mars 2011

Regeste

Violation de la liberté de vote; unité de la matière; annulation d'un arrêté de convocation des électeurs pour une votation cantonale; art. 34 al. 2 Cst.

Contenu de la liberté de vote (consid. 2.1). Principe de l'unité de la matière; application à un contre-projet (consid. 2.2).

Scrutin liant une loi sur l'imposition des entreprises et un contre-projet à une initiative sur l'accueil des enfants, de telle sorte que ces lois doivent être acceptées toutes les deux pour entrer en vigueur (consid. 3.1).

La manière dont le scrutin est présenté ne permet pas de garantir l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs (consid. 3.2).

L'unité de la matière n'est pas respectée, faute de rapport intrinsèque entre les objets soumis ensemble au vote (consid. 4.1). La liberté de vote est violée, certains électeurs étant contraints d'approuver une loi pour faire adopter une autre loi concernant un domaine complètement différent (consid. 4.2). Le lien instauré entre le contre-projet et une loi étrangère à l'initiative viole lui aussi l'unité de la matière (consid. 4.3).

Une scission des objets de la votation n'étant pas possible, l'arrêté de convocation des électeurs doit être annulé (consid. 5).

A. Le 31 juillet 2007, l'initiative populaire cantonale « Pour un nombre approprié de structures d'accueil de qualité » a été déposée auprès de la Chancellerie d'État du canton de Neuchâtel. Elle prévoit notamment que « l'État de Neuchâtel garantit à tout enfant résidant sur son territoire une place en structure d'accueil en temps d'ouverture élargi (12h/j) dès sa naissance et jusqu'à la fin de sa scolarité obligatoire ». Le Grand Conseil a constaté la recevabilité formelle de cette initiative en décembre 2007.

Le 1er septembre 2010, le Grand Conseil a adopté la « loi portant modification de la loi cantonale sur les contributions directes (LCdir; imposition des personnes morales) ». Cette loi introduit diverses modifications de l'imposition des entreprises, notamment une diminution du taux d'imposition sur le bénéfice, une diminution du taux d'imposition sur le capital des sociétés holding et un allègement de l'impôt sur les dividendes. (...) L'art. 3 de la loi comporte les alinéas suivants:

5 La promulgation et l'entrée en vigueur de la présente loi sont subordonnées à l'adoption par le Grand Conseil du projet de décret et de la loi qui en fait partie découlant du rapport 10.040 « Loi sur l'accueil des enfants » et, en cas de référendum portant sur la loi uniquement, à son acceptation par le peuple.

6 En cas de refus du décret mentionné à l'alinéa précédent par le Grand Conseil ou, en cas de référendum portant sur la loi uniquement, par le peuple, la présente loi devient caduque de plein droit.

Un référendum lancé contre la loi portant modification de la LCdir a abouti le 9 décembre 2010.

Le 28 septembre 2010, le Grand Conseil a adopté un contre-projet à l'initiative populaire « Pour un nombre approprié de structures d'accueil de qualité », sous la forme d'une loi sur l'accueil des enfants (LAE). Par décret du 13 octobre 2010, publié dans la Feuille officielle du 15 octobre 2010, le Conseil d'État a soumis au peuple l'initiative et le contre-projet

précités. La LAE comprend un art. 51 dont les alinéas 1 et 3 ont la teneur suivante:

1 La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2011 simultanément à la loi portant modification de la loi sur les contributions directes (LCdir; imposition des personnes morales), adoptée par le Grand Conseil le 1er septembre 2010.

(...)

3 En cas de refus par le peuple en votation populaire de la loi du 1er septembre 2010 mentionnée à l'alinéa 1, la présente loi devient caduque de plein droit.

B. Par arrêté du 2 février 2011, publié le 4 février suivant dans la Feuille officielle, le Conseil d'État du canton de Neuchâtel a convoqué les électeurs pour la votation cantonale du 3 avril 2011. A teneur de cet arrêté, le scrutin porte sur les deux objets suivants:

1) la loi du 1er septembre 2010 portant modification de la loi cantonale sur les contributions directes (LCdir; imposition des personnes morales);

2) l'initiative législative populaire cantonale « Pour un nombre approprié de structures d'accueil de qualité » et le contre-projet du Grand Conseil sous forme d'une loi sur l'accueil des enfants (LAE).

Patricia de Pury et Benoît Couchepin - résidant tous deux dans le canton de Neuchâtel - ont contesté cet arrêté de convocation auprès de la Chancellerie d'État du canton de Neuchâtel, qui a déclaré la réclamation irrecevable. (...)

C. Par acte du 4 mars 2011, Patricia de Pury et Benoît Couchepin forment un recours en matière de droit public, par lequel ils demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêté de convocation du 2 février 2011, ainsi que les alinéas 5 et 6 de l'art. 3 de la loi portant modification de la LCdir et les alinéas 1 et 3 de l'art. 51 LAE. (...)

Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé l'arrêté convoquant les électeurs pour la votation cantonale du 3 avril 2011. (Extrait)

Considérants

Extrait des considérants:

2. Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 34 al. 2 Cst. Ils soutiennent notamment que la manière dont les objets de la votation cantonale sont soumis aux citoyens restreint leur liberté de vote et qu'elle n'est pas conforme à la règle de l'unité de la matière.

2.1 De manière générale, la liberté de vote garantie par l'art. 34 Cst. exige que les votations et élections soient organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure (ATF 135 I 292 consid. 2 p. 293 s.; ATF 129 I 185 consid. 5 p. 192; ATF 121 I 138 consid. 3 p. 141). Cela implique en particulier une formulation simple, claire et objective des questions soumises au vote; celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen (ATF 106 Ia 20 consid. 1 p. 22 s.). Chaque électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence (ATF 131 I 126 consid. 5.1 p. 132 et les références).

2.2 L'exigence d'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34 al. 2 Cst.). Elle interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote (ATF 130 I 185 consid. 3 p. 195; ATF 129 I 366 consid. 2.3 p. 371, ATF 129 I 381 consid. 2.1 p. 384; ATF 128 I 190 consid. 3.2 p. 197 et les arrêts cités). L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en

fonction des circonstances concrètes (ATF 129 I 381 consid. 2.3 p. 385; ATF 123 I 63 consid. 4 p. 70 ss).

Le principe de l'unité de la matière vaut également dans une certaine mesure lorsqu'un contre-projet est opposé à une initiative populaire.

Il faut en effet que les deux objets soient en rapport étroit et qu'ils concernent la même matière (ATF 113 Ia 46 consid. 5b p. 55; ATF 100 Ia 53 consid. 6 p. 58 ss et les références; cf. arrêts 1C_22/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.3, in ZBl 112/2011 p. 266; 1C_103/2010 du 26 août 2010 consid. 3.4; Hangartner/Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2000, p. 984 s.; Crispin Hugenschmidt, *Einheit der Materie - überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?*, 2001, p. 134 ss et les références).

3. En l'occurrence, le Conseil d'État neuchâtelois a convoqué les électeurs pour qu'ils se prononcent sur deux objets en apparence distincts, le premier étant une modification de la loi cantonale sur les contributions directes (LCdir) et le second l'initiative populaire « Pour un nombre approprié de structures d'accueil de qualité » et son contre-projet sous la forme d'une loi sur l'accueil des enfants (LAE).

3.1 Cette présentation du scrutin en deux parties séparées ressort à la fois de l'arrêté de convocation du 2 février 2011 et de la brochure explicative distribuée aux électeurs, qui classe les questions posées en « objet 1 » et « objet 2 ». Il s'avère cependant que cette distinction est artificielle, dès lors que la loi portant modification de la LCdir (« objet 1 ») et la LAE (partie de « l'objet 2 ») sont liées par des clauses prévoyant qu'elles ne peuvent être acceptées qu'ensemble. L'art. 3 al. 5 et 6 de la loi portant modification de la LCdir prévoit en effet que la promulgation et l'entrée en vigueur de la loi sont subordonnées à l'acceptation de la LAE, faute de quoi la loi serait caduque de plein droit. De même, à teneur de l'art. 51 al. 1 et 3 LAE, les deux lois doivent entrer en vigueur simultanément, un refus par le peuple de la loi portant modification de la LCdir

entraînant la caducité de la LAE. La brochure explicative insiste sur cet aspect, en titrant: « Deux objets étroitement liés: l'un n'ira pas sans l'autre » et en exposant que « si l'une des lois ici proposées est refusée par le peuple, l'autre ne pourra pas non plus être mise en vigueur, même si elle a été acceptée ».

3.2 Le lien établi entre « l'objet 1 » et une partie de « l'objet 2 » complique l'expression de la volonté des électeurs, qui doivent encore répondre à une question subsidiaire les appelant à choisir entre l'initiative et le contre-projet au cas où ces deux objets seraient acceptés. Si la majorité optait pour l'initiative, cela entraînerait la caducité non seulement du contre-projet, mais également de la loi portant modification de la LCdir. De même, si la majorité optait pour le contre-projet et que la loi portant modification de la LCdir était refusée, l'initiative et le contre-projet se verraient tous deux rejetés, quand bien même la majorité se serait exprimée en leur faveur. Dans ces deux hypothèses, deux objets approuvés par la majorité des citoyens seraient rejetés par le jeu des liens entre les lois soumises au vote. Le citoyen ne peut donc pas exprimer son vote librement dans toutes les hypothèses et il devient difficile pour lui de prévoir à quel résultat conduira un « oui » glissé dans l'urne ou l'effet de son choix subsidiaire entre l'initiative et le contre-projet.

À cela s'ajoute le fait que les explications données aux électeurs sont de nature à créer une certaine confusion en ce qui concerne l'initiative populaire. En effet, à la lecture de la brochure explicative, le citoyen pourrait croire à tort qu'il faut accepter la modification de la LCdir pour faire passer l'initiative, en raison notamment du titre selon lequel « l'objet 1 » et « l'objet 2 » sont étroitement liés et ne peuvent « aller l'un sans l'autre ». Or, cette affirmation n'est que partiellement vraie, puisque l'approbation de l'initiative - qui est une partie de « l'objet 2 » - est indépendante de « l'objet 1 ».

En définitive, il ressort manifestement des cas de figure envisagés ci-dessus que l'expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs n'est pas garantie.

4. La manière dont le scrutin est présenté est aussi problématique au regard de la liberté de vote, en tant qu'elle contraint certains électeurs à approuver une loi dont ils ne voudraient pas, afin de faire adopter l'autre loi. Ainsi, le citoyen favorable à la modification de l'imposition des entreprises devrait approuver la loi sur l'accueil des enfants même s'il ne le souhaite pas, et vice versa. Certes, il n'est pas rare que l'électeur doive faire des compromis et qu'il ne soit pas nécessairement d'accord avec tous les aspects d'une loi qui lui est soumise. Il doit néanmoins être en mesure de faire une appréciation globale de l'objet de la votation, pour décider s'il est d'accord avec les buts poursuivis et les moyens mis en oeuvre pour les atteindre. Une telle appréciation n'est pas possible si les divers aspects de l'objet en question sont trop disparates et qu'ils visent des objectifs trop différents. C'est précisément pour cette raison que la jurisprudence a développé l'exigence de l'unité de la matière. Or, dans la mesure où les lois litigieuses ont été liées de manière à former un tout, que les citoyens doivent accepter ou refuser en bloc, elles doivent respecter cette exigence.

4.1 La loi portant modification de la LCdir et la LAE sont présentées aux électeurs comme le fruit d'un nouveau « contrat social », visant à améliorer les conditions-cadres offertes par le canton à son économie. On ne discerne toutefois pas de points de convergence entre ces deux lois, adoptées séparément le 1er septembre 2010 et le 28 septembre 2010. La loi portant modification de la LCdir relève uniquement du droit fiscal, à savoir de l'imposition des personnes morales. Elle ne partage manifestement pas les buts de la LAE et elle ne mentionne cette loi que dans la clause formelle prévoyant que toutes deux doivent être acceptées ensemble. Quant à la LAE, elle a été conçue comme un contre-projet à l'initiative « Pour un nombre approprié de structures d'accueil de quali-

té » et elle tend essentiellement à encourager le développement de l'accueil extrafamilial et à garantir la qualité et l'universalité de celui-ci (art. 1 LAE). Elle ne se réfère à la loi portant modification de la LCdir que dans la clause liant le sort de ces deux lois pour la votation populaire litigieuse. Ainsi, les deux lois soumises ensemble au vote ne sont jointes que par des clauses de nature formelle et elles ne partagent rien d'un point de vue matériel. Cela vaut en particulier pour le financement des mesures d'accueil des enfants: la loi portant modification de la LCdir ne prévoit pas l'affectation d'une partie de l'impôt à cet effet, et la LAE règle le financement par d'autres biais. La LAE prévoit certes une participation des employeurs (art. 14 ss LAE), mais à côté d'autres sources de financement sans rapport direct avec la fiscalité des entreprises, à savoir une participation de l'État, des communes et des représentants légaux. En conclusion, aucun rapport intrinsèque entre les deux lois en cause ne peut être dégagé de leur texte, si ce n'est par les dispositions prévoyant qu'elles doivent être adoptées toutes les deux.

4.2 Les autorités cantonales expliquent que la décision de joindre l'adoption de ces deux lois est le résultat d'une négociation préalable qui a été menée entre partenaires politiques et sociaux. Certes, de telles négociations sont concevables et elles peuvent conduire une force politique à accepter une loi qui ne la convainc pas entièrement, afin d'être soutenue dans un autre dossier. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'électeur est dans une position différente: il n'est pas en mesure de négocier pour obtenir un avantage en échange d'un compromis, mais il ne peut qu'accepter ou refuser l'objet qui lui est soumis. Or, si l'acceptation d'une partie de cet objet implique des concessions dans un domaine complètement différent, l'électeur ne peut plus exprimer sa volonté librement.

Le seul rapport entre la LAE et la loi portant modification de la LCdir semble résider dans la volonté d'améliorer les conditions-cadres de l'économie cantonale, par une fiscalité plus avantageuse pour les

entreprises et par une amélioration de l'accueil des enfants. Ce n'est manifestement pas suffisant pour fonder un rapport de connexité étroit entre les lois en question: l'amélioration de l'attractivité du canton est un objectif qui peut être visé par de nombreuses autres lois, touchant les domaines les plus variés.

En définitive, la relation entre la LAE et la loi portant modification de la LCdir est trop vague pour que l'on puisse admettre qu'elles font partie d'un même projet. Ces lois ne sont pas de même nature et elles ne poursuivent pas le même but, de sorte que leur réunion pour la votation populaire prévue n'apparaît pas objectivement justifiée.

4.3 Enfin, le procédé consistant à lier les deux lois en cause est également problématique du point de vue de l'initiative et du contre-projet qui lui est opposé. En effet, l'électeur qui veut opter pour le contre-projet à l'initiative doit également approuver la loi portant modification de la LCdir, ce qui a pour conséquence d'étendre le contre-projet à cette autre loi. Or, le principe de l'unité de la matière doit également être pris en considération à cet égard; il faut en tout cas que l'initiative et son contre-projet soient en rapport étroit et qu'ils concernent la même matière (cf. supra consid. 2.2 in fine). Il est dès lors contraire à ce principe de lier au contre-projet proprement dit un objet de nature différente, de telle manière que l'électeur se trouve forcé d'accepter les deux propositions alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une seule (cf. arrêt 1C_103/2010 du 26 août 2010 consid. 3.4).

5. En conclusion, la manière dont les objets de la votation cantonale du 3 avril 2011 sont présentés ne permet pas une expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs et elle porte atteinte à la liberté de vote. Une éventuelle scission des objets litigieux n'est pas possible en l'espèce, dans la mesure où le lien entre les différents objets est inscrit dans les lois elles-mêmes. Il serait au demeurant contraire à la volonté du législateur de soumettre ces lois au vote séparément, sans lui donner l'occasion de revenir le cas échéant sur les compromis qui l'avaient con-

duit à lier ces lois. Quant à l'initiative, elle ne saurait être soumise au vote seule dès lors que le Grand Conseil a décidé de lui opposer un contre-projet, conformément à l'art. 110 al. 2 let. b de la loi cantonale sur les droits politiques (LDP/NE; RSN 141). Le seul moyen permettant d'assurer le respect des droits politiques garantis par l'art. 34 Cst. est donc l'annulation de l'arrêté de convocation des électeurs.

10.1.4. ATF 140 I 107

Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Addor und Mitb. gegen Staatsrat des Kantons Wallis (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_495/2012 vom 12. Februar 2014

Regeste a

Art. 34 al. 2 Cst.; taille des circonscriptions électorales lors d'une élection du parlement cantonal selon le système proportionnel.

Les quorums naturels qui dépassent la limite de 10 % sont par principe illicites dans un mode d'élection cantonal à la proportionnelle. Dans l'examen de la question de savoir si un découpage historique du territoire cantonal justifie exceptionnellement une circonscription électorale avec un quorum naturel plus élevé, il faut désormais tenir compte du fait qu'il existe des possibilités de maintenir de petites circonscriptions électorales permettant une protection des minorités, tout en garantissant une représentation relativement fidèle des forces électorales. Si un canton ne fait pas usage de ces possibilités, des circonscriptions électorales manifestement trop petites vu la limite de 10 % du quorum naturel ne sont plus admissibles; peu importe que le découpage des circonscriptions électorales soit justifié par d'importants motifs historiques, fédéralistes, culturels, linguistiques ou religieux (consid. 4).

Regeste b

Art. 34 al. 2 Cst.; mode d'élection à la proportionnelle sur l'ensemble du territoire cantonal.

La Constitution du canton du Valais se distingue par son mode d'élection du Grand Conseil à la proportionnelle. Sa teneur ne s'oppose pas à un mode d'élection qui reflète l'idée du système proportionnel sur tout le territoire cantonal, dès lors que les districts et demi-districts sont maintenus comme circonscriptions électorales. Les autorités cantonales ne peuvent (plus) invoquer le fait que la Constitution cantonale ne prévoit qu'une représentation proportionnelle par districts (consid. 5).

10.1.5. ATF 136 I 404

Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause Ville de Genève et Groupement Ville de Genève contre X. et Conseil d'État du canton de Genève (recours en matière de droit public) 1C_424/2009 du 6 septembre 2010

Regeste

Art. 89 al. 2 let. c LTF; droits politiques; qualité pour recourir des communes; autonomie communale.

Les communes n'ont pas la qualité pour recourir sur la base de l'art. 89 al. 3 LTF, faute d'être titulaires des droits politiques. Elles peuvent néanmoins se voir reconnaître la qualité pour recourir en cette matière sur la base de l'art. 89 al. 2 let. c LTF (consid. 1.1.1).

Elles ne peuvent pas former un véritable recours pour violation des droits politiques au sens de l'art. 82 let. c LTF, mais seulement un recours ordinaire pour violation des garanties constitutionnelles mentionnées à l'art. 89 al. 2 let. c LTF (consid. 1.1.2).

Cette disposition s'applique en particulier aux communes qui invoquent la garantie de leur autonomie communale (consid. 1.1.3).

10.1.6. ATF 136 I 404

Lors de la votation cantonale organisée le 27 septembre 2009 à Genève, les citoyens étaient invités à se prononcer notamment sur l'objet cantonal intitulé "Acceptez-vous la loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP), du 12 juin 2009 (D 3 08 - 10199)?". Selon la brochure

explicative remise aux électeurs, l'acceptation de cet objet induirait des baisses de l'impôt cantonal estimées à 321 millions de francs en 2010 et 387 millions en 2011, ce qui entraînerait également une baisse des rentrées fiscales des communes du canton.

Le 31 juillet 2009, un groupement dénommé "Ville de Genève" avait déposé auprès du service compétent une prise de position au sens de l'art. 23 al. 1 de la loi genevoise du 15 octobre 1982 sur l'exercice des droits politiques (LEDP; RSG A 5 05). Munie de cinquante-sept signatures de citoyens genevois, cette prise de position appelait à rejeter l'objet susmentionné. Parmi les signataires figuraient quatre des cinq membres du Conseil administratif de la Ville de Genève. Par ailleurs, selon un article paru dans "la Tribune de Genève" en août 2009, le maire de la ville avait annoncé que le budget du numéro de septembre du "tous-ménages" intitulé "Vivre à Genève" serait consacré à inciter les habitants de la ville à rejeter l'objet précité. Dans un autre article, une conseillère administrative précisait que la publication en question serait réduite de quarante-cinq à huit pages et que l'argent ainsi économisé serait consacré notamment à la confection de banderoles, d'affiches et d'autocollants, ainsi qu'à la publication d'annonces dans les journaux. Elle estimait le coût de cette campagne à moins de 70'000 francs.

Le 26 août 2009, un citoyen genevois a saisi le Tribunal administratif du canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif) d'un recours en matière de droits politiques dirigé contre la publication de la prise de position intitulée "Ville de Genève" et contre la campagne annoncée par la Ville de Genève. Par arrêt du 15 septembre 2009, le Tribunal administratif a admis le recours dans la mesure où il était recevable. En substance, il a constaté que la prise de position du groupement "Ville de Genève" violait les droits politiques. Il a fait interdiction à la Ville de Genève d'intervenir dans la campagne en cours et aux signataires de la prise de position "Ville de Genève" de s'en prévaloir dans la campagne, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

La Ville de Genève et le groupement "Ville de Genève" ont formé un recours en matière de droit public contre cet arrêt, en demandant au Tribunal fédéral de constater que la Ville de Genève avait le droit d'intervenir dans la campagne et que le groupement "Ville de Genève" pouvait se prévaloir de cette appellation. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité. (Résumé)

Considéranants

Extrait des considérants:

1. (...)

1.1 Le recours est formé principalement par la Ville de Genève et la plupart des arguments du recours la concernent directement. Il convient dès lors de déterminer en premier lieu si cette commune a la qualité pour agir.

1.1.1 Selon la jurisprudence, les communes politiques n'ont pas la qualité pour recourir sur la base de l'art. 89 al. 3 LTF, faute d'être titulaires des droits politiques (ATF 134 I 172 consid. 1.3.1 et 1.3.2 p. 175 s. et les références citées). Le Tribunal fédéral a estimé que la qualité pour recourir en matière de droits politiques était définie de manière spécifique et exhaustive à l'art. 89 al. 3 LTF, de sorte que cette qualité ne saurait être étendue à toute personne disposant d'un intérêt juridique au sens de l'art. 89 al. 1 LTF (ATF 134 I 172 consid. 1.3.3 p. 176). L'arrêt précité ne se prononce cependant pas sur la qualité pour recourir reconnue spécifiquement aux communes et autres collectivités de droit public par l'art. 89 al. 2 let. c LTF. Telle qu'elle est définie à l'art. 89 al. 1 LTF, la qualité pour recourir présente un caractère général et peut être reconnue à quiconque, ce qui justifie la solution restrictive retenue dans l'arrêt susmentionné. Il en va différemment de la qualité pour recourir définie à l'art. 89 al. 2 let. c LTF, qui ne peut être reconnue qu'aux collectivités de droit public pouvant se prévaloir de la violation de garanties constitutionnelles. A l'instar de l'art. 89 al. 3 LTF, l'art. 89 al. 2 let. c

LTF prévoit donc une qualité pour recourir spéciale, qui ne saurait être exclue au seul motif que le recours concerne les droits politiques.

1.1.2 Une collectivité de droit public peut donc se voir reconnaître la qualité pour recourir en cette matière sur la base de l'art. 89 al. 2

10.1.7. ATF 141 I 186

18. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Grüne Kanton Zürich und Schlatter-Schmid gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_312/2014 vom 27. Mai 2015

Regeste

Art. 34 al. 1 Cst.; mise en œuvre d'une initiative populaire cantonale rédigée en termes généraux.

La mise en œuvre de la "Kulturlandinitiative", acceptée par les citoyens du canton de Zurich, par la seule révision du plan directeur cantonal est illicite selon le droit constitutionnel cantonal et n'est pas compatible avec les droits politiques des électeurs (consid. 4).

Une mise en œuvre correcte du contenu de l'initiative suppose que l'étendue des surfaces agricoles d'importance soit maintenue et que la protection de celles-ci soit mieux assurée que par le droit en vigueur et le plan directeur cantonal révisé. *En refusant d'entrer en matière sur le projet de mise en œuvre de l'initiative qui lui était soumis par le Conseil d'État, le Parlement cantonal n'a pas correctement mis en œuvre le contenu de la "Kulturlandinitiative" et a, ce faisant, violé les droits politiques des citoyens (consid. 5).*

10.1.8. ATF 145 I 282

18. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Verein Referendum gegen Versicherungsspitzelei gegen Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) sowie Bundeskanzlei (Beschwerde in öffentlich-

rechtlichen Angelegenheiten) 1C_389/2018 und andere vom 8. August 2019

Regeste

Art. 34 al. 1 et 2 Cst., art. 82 let. c et art. 89 al. 3 LTF, art. 10a et art. 77 al. 2 LDP; interventions d'un office fédéral ainsi qu'un établissement de droit public dans la campagne en vue de la votation populaire du 25 novembre 2018 concernant la modification de la LPGA.

Les publications contestées, qui émanent de l'OFAS et de la Suva, constituent des interventions dans le cadre de la campagne de votation et peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droits politiques (consid. 2.2.2). Le délai de trois jours pour contester les publications incriminées auprès du gouvernement cantonal ne courait qu'à partir de la prise de connaissance par le recourant de la décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement de la demande de référendum (consid. 3). Devoir des autorités ainsi que des entreprises contrôlées par une collectivité publique quant à une information correcte et mesurée dans le contexte d'une votation (consid. 4). Examen des publications reprochées à l'OFAS (consid. 5) ainsi qu'à la Suva (consid. 6).

10.1.9. ATF 145 I 1

1. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Piratenpartei Schweiz, Piratenpartei Zentralschweiz und Thöni gegen Konferenz der Kantonsregierungen, Fachdirektorenkonferenz Lotteriemarkt und Lotteriegelsetz und Swisslos Interkantonale Landeslotterie (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten), 1C_163/2018 / 1C_239/2018 vom 29. Oktober 2018

Regeste

Art. 34 al. 2 et art. 189 al. 4 Cst.; art. 82 let. c LTF; admissibilité des interventions d'autorités avant une votation fédérale; vidéo explicative de la Chancellerie fédérale; interventions d'autorités cantonales et d'entreprises contrôlées par les cantons.

Le recours en matière de droits politiques (art. 82 let. c LTF) permet de faire valoir que la vidéo explicative diffusée par la Chancellerie fédérale avant une votation fédérale viole *le droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à un résultat exact du scrutin au sens de l'art. 34 al. 2 Cst.* Toutefois, au regard de l'art. 189 al. 4 Cst., le Tribunal fédéral ne peut pas examiner la vidéo explicative dans la mesure où la critique du recourant porte sur un passage particulier dont le texte correspond à la brochure explicative du Conseil fédéral (consid. 5).

Lorsque le résultat du scrutin fédéral concerne notablement tous les cantons ou plusieurs d'entre eux, *les gouvernements cantonaux peuvent s'exprimer publiquement avant la votation et émettre une recommandation de vote.* Ils doivent respecter dans ce cadre *les principes d'objectivité, de proportionnalité et de transparence* tels qu'ils s'appliquent aussi au Conseil fédéral. Cela vaut également pour la Conférence des gouvernements cantonaux, lorsqu'une majorité de cantons se trouve particulièrement concernée. Les interventions des Conférences des directeurs cantonaux restent exclues avant la votation (consid. 6).

Lorsqu'elle est particulièrement concernée par le scrutin et touchée dans ses intérêts économiques de la même manière qu'un particulier, une entreprise publique contrôlée par les cantons peut, avec la retenue qui s'impose, participer au débat précédant la votation (consid. 7 et 8).

10.1.10. ATF 145 I 207

Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause Béglié contre Conseil d'État du canton de Vaud (recours en matière de droit public) 1C_338/2018 du 10 avril 2019

Regeste

Votation fédérale de février 2016 sur l'initiative populaire "Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage", état d'information du corps électoral avant la votation, irrégularités crasses décou-

vertes ultérieurement, incidence sur l'issue du scrutin; art. 5, 29, 29a, 34, 182 et 189 Cst., art. 10a, 11, 15 et 77 ss LDP, art. 82, 88, 89 et 100 LTF.

Voie de droit en cas d'irrégularités en lien avec une votation fédérale, découvertes ultérieurement (consid. 1.1); délai de recours (consid. 1.3); interdiction des vrais nova (consid. 1.4); état d'information global du corps électoral avant une votation pouvant faire l'objet d'un recours (consid. 1.5).

Exigences relatives aux explications données aux électeurs, notamment principes de l'objectivité et de la transparence (consid. 2).

Informations fausses et lacunaires données avant la votation litigieuse (consid. 3.1-3.3); violation de la liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst.) (consid. 3.4).

Conditions pour l'annulation d'une votation lorsque des irrégularités sont connues ultérieurement (consid. 4.1); incidence de l'annulation d'une votation fédérale sur l'arrêt de validation du scrutin du Conseil fédéral (consid. 4.2); annulation de la votation fédérale litigieuse, aux motifs que les irrégularités sont crasses, l'issue du scrutin serrée et la sécurité du droit respectée (consid. 4.3).

A. Le 28 février 2016 a eu lieu la votation fédérale sur l'initiative populaire "Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage". L'initiative prévoyait de modifier la Constitution fédérale de la manière suivante:

Art. 14 al. 2 (nouveau)

2 Le mariage est l'union durable et réglementée par la loi d'un homme et d'une femme. Au point de vue fiscal, le mariage constitue une communauté économique. Il ne peut pas être pénalisé par rapport à d'autres modes de vie, notamment en matière d'impôts et d'assurances sociales.

Il ressortait des explications du Conseil fédéral - que les citoyens avaient reçues avant la votation - que "environ 80'000 couples mariés à deux revenus et de nombreux retraités mariés continuent de subir, en

matière d'impôt fédéral direct, une charge supplémentaire (d'où le terme de "pénalisation du mariage") jugée contraire à la Constitution"; les baisses de recettes pour la Confédération étaient chiffrées à environ 1,2 milliard de francs par an (si le modèle d'imposition était le calcul alternatif d'impôt) et entre 1,2 et 2,3 milliards de francs par an (si le modèle d'imposition était le splitting). Le Conseil fédéral recommandait de rejeter l'initiative.

Par arrêté du 19 avril 2016, le Conseil fédéral a constaté que l'initiative populaire avait été rejetée par 50,8 % des votants (par 1'664'224 non contre 1'609'152 oui) et acceptée par les cantons (par 15 3/2 oui contre 5 3/2 non). L'initiative avait ainsi été rejetée (FF 2016 3557).

Dans un communiqué de presse daté du 15 juin 2018, intitulé "Pénalisation du mariage: rectification d'une erreur dans l'estimation du nombre des couples mariés à deux revenus", le Conseil fédéral a informé que le nombre des couples mariés à deux revenus concernés par la pénalisation fiscale du mariage était nettement plus élevé que ce qu'avait estimé l'Administration fédérale des contributions (AFC); selon les estimations corrigées, quelque 454'000 couples mariés à deux revenus étaient concernés par la pénalisation fiscale du mariage; l'AFC avait estimé ce nombre à environ 80'000, mais n'avait pas tenu compte des couples mariés à deux revenus avec enfants; l'estimation du nombre des couples de rentiers mariés concernés par cette pénalisation restait valable (quelque 250'000 couples); au total, c'étaient donc environ 704'000 couples mariés qui étaient pénalisés sur le plan fiscal; s'agissant de l'estimation des conséquences financières du projet de réforme du Conseil fédéral, les couples mariés à deux revenus avec enfants avaient été pris en compte; cette estimation était donc correcte (diminution annuelle des recettes fiscales de l'ordre de 1,15 milliard de francs). Le porte-parole de l'Administration fédérale des contributions a déclaré, lors du journal télévisé du 15 juin 2018, qu'une erreur avait déjà été commise lors de la votation du 28 février 2016.

B. Le 18 juin 2018, Claude Béglé, citoyen vaudois, a formé un recours en matière de droits politiques auprès du Conseil d'État du canton de Vaud (ci-après: le Conseil d'État) contre la votation fédérale susmentionnée. Il s'est plaint d'une violation de la liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst.) au motif que le chiffre erroné de 80'000 couples à deux revenus avait induit en erreur les citoyens. Il a demandé l'annulation de la votation fédérale. Par décision du 27 juin 2018, le Conseil d'État a déclaré le recours irrecevable. Il a considéré en substance que les griefs soulevés avaient une portée supracantonale, de sorte qu'il n'était pas compétent pour en connaître.

C. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, Claude Béglé demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Conseil d'État vaudois du 27 juin 2018, d'annuler la votation fédérale du 28 février 2016 portant sur l'initiative précitée et de la renvoyer au vote dans tous les cantons, subsidiairement dans le canton de Vaud uniquement. A titre subsidiaire, il conclut à la constatation que la votation fédérale litigieuse a été entachée d'irrégularités au sens de l'art. 77 de la Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1) et de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Encore plus subsidiairement, il requiert la constatation que ses droits politiques ont été violés lors de la votation litigieuse.

Invité à se déterminer, le Conseil d'État s'en remet à justice. Le Conseil fédéral conclut à l'irrecevabilité du recours, éventuellement à son rejet dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant a répliqué. Le Conseil fédéral a dupliqué, par courrier du 30 novembre 2018.

D. Le Tribunal fédéral a rendu son jugement en séance publique le 10 avril 2019.

Considéran

Extrait des considérants:

1. Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 La Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1) ne prévoit pas de voie de droit permettant de faire valoir des irrégularités connues seulement après une votation fédérale. D'après la jurisprudence, un droit à un contrôle de la régularité d'une votation fédérale se déduit directement de l'art. 29 al. 1 Cst.féd. (en lien avec l'art. 29a Cst.féd.) lorsqu'une influence massive sur le vote populaire s'est révélée plus tard (ATF 138 I 61 consid. 4.2 s. p. 71 ss; arrêt 1C_63/2015 du 24 août 2015 consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral est compétent, en dernière instance, pour connaître des recours dans lesquels la conformité d'une votation fédérale à la Constitution et à la législation fédérale est mise en cause en raison d'irrégularités graves découvertes ultérieurement (art. 189 al. 1 let. f Cst.féd; ATF 138 I 61 consid. 4.4 p. 75). Dans un tel cas, la procédure de révision des art. 121 ss LTF n'est pas pertinente car aucun recours n'a été exercé lors de la votation fédérale auprès des gouvernements cantonaux. Il se justifie en revanche d'appliquer par analogie les dispositions de procédure de la Loi fédérale sur les droits politiques. Ainsi, la procédure doit en principe être introduite auprès du gouvernement cantonal compétent (ATF 138 I 61 consid. 4.6 p. 77). Cela vaut aussi par analogie pour le recours touchant les votations selon l'art. 77 al. 1 LDP lorsque les conclusions présentées ou les faits contestés dépassent la compétence du gouvernement cantonal. Tel est notamment le cas lorsque l'annulation d'une votation fédérale est demandée ou lorsque les interventions dans la campagne précédant la votation sont contestées et qu'elles dépassent le cadre d'un canton. Dans de tels cas, le gouvernement cantonal doit rendre une décision formelle d'irrecevabilité (cf. ATF 137 II 177 consid. 1.2.3 p. 180 s.). Un recours au Tribunal fédéral peut ensuite être interjeté à l'encontre d'une décision du gouvernement cantonal de rejeter un recours déposé au motif d'une irrégularité grave connue après la votation ou de refuser d'entrer en matière (art. 80 al. 1 LDP en lien avec art. 82 let. c et art. 88 al. 1 let. b LTF). Aux termes de l'art. 82 let. c LTF,

le Tribunal fédéral connaît en effet des recours qui concernent les votations populaires, en particulier en matière fédérale contre les décisions des gouvernements cantonaux (art. 88 al. 1 let. b LTF). Le recourant peut alors aussi soulever des questions déjà abordées sur le plan cantonal, que le gouvernement cantonal n'a pas pu traiter faute de compétence. Cela vaut aussi lorsque le recourant n'a jusqu'alors jamais pris de conclusions formelles à leur sujet (ATF 137 II 177 consid. 1.2.3 p. 180 ; arrêt 1C_63/2015 du 24 août 2015 consid. 2.2).

1.2 Le recourant, citoyen suisse, dispose du droit de vote sur le plan fédéral et a ainsi qualité pour recourir (art. 89 al. 3 LTF). Il indique avoir voté en faveur de l'initiative en question et a un intérêt actuel à l'annulation de la votation du 28 février 2016.

1.3 Le délai de recours en cas d'irrégularités découvertes ultérieurement dans le cadre d'une votation fédérale doit respecter deux conditions cumulatives. D'une part, la décision du gouvernement cantonal doit être attaquée dans le délai prévu par l'art. 100 al. 3 let. b LTF. Tel est le cas en l'espèce. D'autre part, la sécurité du droit pose des limites temporelles à la contestation d'une votation déjà ancienne: le délai doit alors être fixé au cas par cas selon les circonstances concrètes, par analogie avec les règles établies dans d'autres domaines et en application des principes généraux (ATF 138 I 61 consid. 4.5 p. 76 et consid. 5.3 p. 82). Ainsi, en 1987, le Tribunal fédéral avait soulevé, sans la trancher, la question de l'application d'un délai absolu de prescription de 10 ans depuis la votation (par analogie avec l'art. 60 al. 1 CO; ATF 113 Ia 146 consid. 3d p. 154). Dans les deux arrêts précités, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était possible de contester une votation respectivement deux et trois ans après le scrutin. En l'espèce, le recours a été déposé moins de deux ans et demi après la votation du 28 février 2016, ce qui est compatible avec la jurisprudence.

1.4 Il est de surcroît nécessaire que les faits et les moyens de preuve avancés soient demeurés inconnus avant la votation et pendant le délai

de recours qui l'a suivie, qu'ils n'aient pas pu être invoqués pour des raisons de droit ou de fait ou qu'ils n'aient pas dû être invoqués parce qu'il n'y avait pas motifs de le faire. Les faits et les moyens de preuve doivent par conséquent se rapporter à des faits existant déjà au moment de la votation, mais qui étaient alors inconnus ou qui ont pu rester inaperçus (faits nouveaux improprement dits; faux nova). La procédure ultérieure ne peut servir à réparer ni l'omission d'avoir interjeté un recours ni celle d'avoir recueilli les preuves pertinentes au moment de la votation (ATF 138 I 61 consid. 4.5 p. 76 et les références).

Dans ses déterminations, le Conseil fédéral soutient que le recourant ne se fonde pas sur des faux nova admissibles, mais sur des vrais nova lorsqu'il tient compte de la nouvelle estimation des couples mariés à deux revenus; la nouvelle estimation résulterait d'une nouvelle méthode d'évaluation qui ne devrait pas conduire à la remise en question des décisions antérieures prises sur la base des anciennes évaluations; en d'autres termes, la nouvelle méthode et les chiffres qui en résultent seraient nouveaux car la méthode modifiée n'avait pas encore été utilisée avant la votation.

Le Conseil fédéral méconnaît cependant que la critique du recourant ne se dirige pas contre la méthode d'estimation utilisée par les autorités fédérales mais contre l'information erronée des citoyens dans le contexte de la votation. Le recourant fait valoir en effet que le chiffre de 80'000 couples mariés avec un double revenu est erroné dans les explications du Conseil fédéral, tout comme dans le Message du 23 octobre 2013 relatif à l'initiative populaire « Pour le couple et la famille - Non à la pénalisation du mariage » (FF 2013 7623) ainsi que dans les médias. Le nombre de 80'000, corrigé à 454'000, et non les raisons de cette correction, constitue le fait pertinent qui existait déjà au moment de la votation. Quoi qu'en dise le Conseil fédéral, l'erreur quant à ce nombre ne constitue pas un fait qui a surgi seulement après la votation (voir arrêt 1C_63/2015 du 24 août 2015 consid. 4.2, dans lequel des vrais *nova* ont été retenus).

Il s'agit donc d'un faux *novum* dont la prise de connaissance s'est faite lors de la publication du communiqué de presse du 15 juin 2018, ce qui a ouvert la voie de recours. Savoir si le changement de méthode pour évaluer les personnes touchées par la pénalisation du mariage peut justifier l'erreur de l'estimation initiale et savoir s'il s'agit d'une irrégularité au sens de la jurisprudence est une question de fond qui sera abordée ci-dessous (voir consid. 3).

1.5 Enfin, en vertu de l'art. 189 al. 4 Cst.féd., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral, sauf si une Loi fédérale le prévoit. Le législateur fédéral n'a pas prévu de moyen de droit contre les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral en lien avec les votations et les élections fédérales (ATF 138 I 61 consid. 7.1 p. 85). Les explications du Conseil fédéral relatives à la votation ainsi que le message explicatif adressé aux Chambres fédérales ne sont par conséquent pas attaques en tant que tels. Il en va de même des déclarations individuelles des Conseillers fédéraux, tant que celles-ci correspondent au contenu du message explicatif (ATF 145 I 1, consid. 5.1.1 p. 7 et les arrêts cités). Indépendamment de ces exclusions d'ordre procédural, l'état d'information global prévalant au moment d'une votation populaire peut en revanche faire l'objet d'une contestation. Il y a lieu en effet d'examiner si les électeurs étaient objectivement capables de se former une opinion suffisamment concrète et sûre en fonction des informations données par les différents acteurs politiques et les médias. Il faut ainsi prendre en considération l'ensemble des informations mises à disposition des électeurs. Dans ce contexte, il n'est dès lors pas exclu que les informations émanant du Conseil fédéral ou de Conseillers fédéraux soient de nature à influencer sur l'information globale des citoyens. Tel est le cas notamment lorsque le Conseil fédéral a omis des informations importantes auxquelles seule l'administration fédérale avait accès (ATF 138 I 61 consid. 7 et les réf-

rences citées, en particulier consid. 7.4 p. 86; arrêt 1C_455/2016 du 14 décembre 2016 consid. 2.4, non publié in ATF 143 I 78).

En l'occurrence, le recourant fait notamment valoir que le Conseil fédéral a donné une fausse information au corps électoral en se fondant sur des données, dont seule l'administration fédérale disposait. Il souligne que cette information a été relayée dans de nombreux médias et dans l'argumentaire de deux partis politiques. Il ne s'agit pas d'informations qui auraient pu être discutées et mises en cause dans le débat public précédant la votation (cf. arrêt 1C_455/2016 du 14 décembre 2016 consid. 2.4, non publié in ATF 143 I 78). Le grief du recourant est par conséquent recevable. L'art. 189 al. 4 Cst. Féd. ne s'oppose ainsi pas à l'entrée en matière sur le recours.

1.6. Les autres conditions formelles de recevabilité sont remplies, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

2. Le recourant fait valoir que le corps électoral a été induit en erreur par l'information selon laquelle seul un petit nombre de privilégiés (80'000 couples mariés à deux revenus) était visé par la pénalisation fiscale du mariage: le chiffre de 80'000 avait notamment été utilisé pour faire ressortir le caractère marginal des cas visés par l'initiative (2 % de la population [5 % des couples mariés]) par rapport au coût important qu'elle représentait (2,3 milliards de francs par année): l'erreur sur le nombre de couples mariés n'ayant pas été reprise dans le calcul du coût de la réforme, cela avait eu pour effet d'accroître de manière disproportionnée le coût de l'initiative en rapport avec le nombre de personnes touchées. Le recourant soutient que l'initiative populaire a ainsi été présentée comme visant une situation bagatelle, ce qui aurait démotivé de nombreuses personnes favorables à l'initiative.

Le recourant déduit ensuite du communiqué de presse du Conseil fédéral du 15 juin 2018 qu'en réalité 66 % des couples mariés à deux revenus étaient concernés par l'initiative (374'000 couples mariés à deux revenus en plus de ce qui avait été annoncé) et que la majorité (52,29 %)

des couples suisses (y compris les couples à un seul revenu) était touchée. Il ajoute que la correction du chiffre représente une augmentation de 467,5 % du nombre de couples mariés à deux revenus visés; l'erreur était particulièrement grave puisqu'il ne s'agissait pas d'une erreur d'estimation (ce qui peut arriver lorsque les méthodes de calcul divergent) mais bien d'une erreur d'information.

Le recourant souligne aussi que le chiffre de 80'000 a été abondamment relayé dans différents documents officiels, lors des débats parlementaires, dans de nombreux journaux, à la radio et à la télévision ainsi que dans l'argumentaire de partis politiques; compte tenu de l'importance donnée au chiffre erroné de 80'000 couples mariés dans le cadre de la campagne précédant la votation en question, l'impact de l'irrégularité sur le résultat de la votation ne peut être que significatif.

En définitive, le recourant soutient que la double erreur (nombre de couples visés et rapport entre le coût et l'impact sur la population) constitue une violation de l'art. 34 al. 2 Cst.féd., qui a très vraisemblablement eu une incidence sur l'issue du scrutin, compte tenu du faible écart final (50,8 % contre 49,2 %) et du fait que l'initiative a été acceptée par la grande majorité des cantons.

10.1.11. ATF 145 I 207

2.1 L'art. 34 al. 2 Cst. féd. protège la libre formation de l'opinion des citoyens: il garantit ainsi aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 145 I 1 consid. 4.1 p. 5; ATF 143 I 78 consid. 4.3 p. 82 et les références citées).

À teneur de l'art. 11 al. 2 LDP, le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester

objectives. Le Conseil fédéral est tenu de respecter les principes de l'exhaustivité, de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité lorsqu'il informe les citoyens sur les objets soumis à votation fédérale (art. 10a al. 2 LDP). Cette dernière disposition législative, entrée en vigueur le 15 janvier 2009, a été introduite comme contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale intitulée "Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale" visant notamment à interdire au Conseil fédéral, aux cadres supérieurs de l'administration fédérale et aux offices de la Confédération toute activité d'information et de propagande, notamment toute intervention dans les médias et toute participation à des manifestations concernant le scrutin, à l'exception d'une brève et unique information à la population par le chef du département compétent. Cette initiative a été refusée par tous les cantons et par une large majorité des électeurs, au bénéfice de l'art. 10a LDP. Dans son rapport relatif à l'introduction de l'art. 10a LDP, la Commission des institutions politiques du Conseil national a notamment précisé que le principe d'objectivité impose que "les incertitudes [doivent être] présentées comme telles" (rapport du 15 septembre 2006, FF 2006 8779, 8791).

Selon la jurisprudence, le résultat d'une votation est faussé lorsque les citoyens ont été informés de manière erronée sur le but et la portée du projet soumis au vote. Il est interdit de passer sous silence des éléments importants pour la décision du citoyen ou de reproduire de manière inexacte les arguments des adversaires du référendum ou de l'initiative (cf. ATF 139 I 2 consid. 6.2 p. 13 s. et les références citées; ATF 138 I 61 consid. 6.2 p. 82).

Le principe de la transparence exige par ailleurs que s'il existe des incertitudes significatives lors de l'évaluation de la situation de départ, celles-ci soient clairement présentées comme telles (rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 15 septembre 2006 précité, FF 2006 8779, 8791; cf. arrêt 1C_385/2012 du 17 décembre 2012 consid. 2.5 et les références in ZBl 2013 p. 524, où il est

essentiel que les citoyens, se fondant sur les données se trouvant à leur disposition, puissent reconnaître l'absence de fiabilité des prévisions et des chiffres; cf. aussi ATF 138 I 61 consid. 8.6 p. 92 ss.; voir aussi arrêt 1P.280/1999 du 7 décembre 1999, in DEP 2000 p. 142, in RDAF 2001 I p. 513 où les informations précédant le vote avaient exposé certains pronostics quant au trafic aérien, pronostics qui se sont révélés par la suite largement insuffisants).

Ces principes constitutionnels valent d'autant plus pour les explications du Conseil fédéral avant une votation qu'ils sont désormais expressément prévus par la LDP (cf. ATF 138 I 61 consid. 6.3 p. 84 et les références).

2.2 Dans ses déterminations, le Conseil fédéral explique que le communiqué de presse du 15 juin 2018 était en lien avec la discussion du projet de modification de la Loi fédérale du 21 mars 2018 sur l'impôt fédéral direct présenté dans le message (Message du 21 mars 2018 relatif à la modification de la Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct [Imposition équilibrée des couples et de la famille], FF 2018 2173); selon ce message, les couples mariés à double revenus avec enfants n'auraient pas été pris en compte par erreur dans le nombre de couples concernés par la pénalisation fiscale du mariage; le porte-parole de l'administration fédérale des contributions avait déclaré lors du journal télévisé du 15 juin 2018 qu'une erreur avait déjà été commise lors de la votation du 28 février 2016. Le Conseil fédéral estime que cette déclaration est fausse (nicht zutreffend).

Le Conseil fédéral soutient que la différence entre le nombre de couples mariés avec deux revenus selon le message explicatif pour la votation du 28 février 2016 (80'000) et le nombre mentionné dans le communiqué de presse précité (454'000) résulte de deux circonstances. D'une part, une actualisation des chiffres avait eu lieu en juin 2018 à la suite de nouvelles données statistiques; en raison de l'augmentation tant du nombre de contribuables et de couples mariés à deux revenus

que des revenus eux-mêmes, le nombre de couples mariés à deux revenus concernés était plus élevé; le chiffre de 80'000 se fondait sur une statistique datant de 2001. D'autre part, la méthode d'estimation du nombre de couples mariés concernés avait changé en lien avec le Message du 21 mars 2018. Le Conseil fédéral décrit en détail les deux méthodes d'évaluation. Il fait valoir qu'avec le changement de méthode un nouveau point de référence pour la comparaison des charges de couples mariés avec enfants a été défini.

Le Conseil fédéral explique ensuite pourquoi, malgré cette différence de chiffres, il n'y a pas eu d'influence inadmissible dans la formation de la volonté des citoyens. Il fait remarquer que la Confédération ne dispose pas directement de données statistiques au sujet des couples mariés à deux revenus parce que l'impôt fédéral direct est prélevé par les cantons; les chiffres communiqués n'étaient donc que des estimations; la Confédération récoltait cependant auprès des cantons des données statistiques relatives à l'impôt fédéral direct, desquelles il résultait des informations ponctuelles portant sur les relations personnelles du contribuable et sa situation économique; la limitation de la statistique fiscale tenait à l'absence d'information concernant les revenus et les déductions de chaque époux (il était donc impossible de connaître la répartition des revenus au sein du couple) et au manque d'information sur le nombre d'enfants (enfants communs ou non communs).

Dans sa réplique du 30 novembre 2018, le Conseil fédéral produit deux rapports de l'Administration fédérale des contributions (AFC) avec des données détaillées sur l'ancienne et la nouvelle méthode d'évaluation. Il présente aussi une expertise externe des méthodes d'estimation et du matériel statistique de l'AFC relative à la question de la pénalisation fiscale du mariage, établie sur mandat du Département fédéral des finances (Raphaël Parchet, Examen externe des méthodes d'estimation et du matériel statistique de l'AFC, rapport final du 8 octobre 2018). L'expert constate que, vu le manque de données concernant les revenus et les

déductions individuels de chaque conjoint du couple, l'AFC n'est pas en mesure de calculer exactement le nombre de couples pénalisés fiscalement par le mariage ni de calculer les conséquences financières du projet d'imposition équilibrée des couples et de la famille, ces données pouvant cependant être recueillies auprès des cantons.

2.3 En réponse aux déterminations du Conseil fédéral, le recourant se déclare troublé et étonné par l'affirmation suivante du Conseil fédéral: la Confédération ne disposerait pas de données statistiques au sujet des couples mariés à deux revenus touchés par la pénalisation du mariage, de sorte que les chiffres communiqués n'étaient que des estimations; en effet, que ce soit dans le message explicatif, lors des débats parlementaires ou encore dans les communiqués de presse, le corps électoral n'a à aucun moment été informé de l'absence de données fiables à ce sujet et de ce que les chiffres communiqués ne reposaient que sur des estimations; un tel silence sur un élément de fait aussi essentiel ne peut être qualifié que de dissimulation; sachant que les électeurs sont tenus chaque année de déclarer de manière circonstanciée leurs revenus et fortune à l'administration fiscale, ils sont en droit de s'attendre à ce que les chiffres utilisés dans des explications ou communications du Conseil fédéral proviennent exclusivement de données fiscales fiables et précises; s'ajoute à cela qu'il est difficile de comprendre comment le résultat des estimations peut varier d'un facteur allant jusqu'à 5,675 fois plus.

Le recourant souligne encore que la mise en place par le Conseil fédéral d'un examen externe des méthodes d'estimation et du matériel statistique de l'AFC démontrerait que celui-ci a été surpris de ces différences significatives et qu'il entend faire la lumière sur l'origine et les causes des erreurs commises.

3. La question à trancher est celle de savoir si le Conseil fédéral a informé de manière lacunaire le corps électoral sur des éléments de fait, dont seule l'administration fédérale disposait, et a ainsi faussé l'état

d'information des citoyens avant la votation populaire du 28 février 2016.

L'information erronée ou lacunaire porte sur trois points. D'abord, le nombre de couples mariés à deux revenus touchés par la pénalisation du mariage était erroné (consid. 3.1). Les citoyens n'ont ensuite pas eu connaissance de ce que le nombre de 80'000 résultait d'une estimation (consid. 3.2). Enfin, le corps électoral n'a jamais su que le nombre de 80'000 se fondait sur des données datant de 2001 et que celles-ci n'avaient pas été actualisées (consid. 3.3).

3.1 Premièrement, les citoyens appelés au vote du 28 février 2016 ont reçu l'information que le nombre de couples mariés à deux revenus touchés par l'initiative était de 80'000. Ils ont appris, en juin 2018, que ce nombre était erroné et qu'en réalité 454'000 couples pouvaient être concernés. Le nombre initial a ainsi été multiplié par un facteur supérieur à 5. Si l'on compte les personnes et non les couples, environ 908'000 personnes - parmi les actifs - pouvaient être touchées par l'initiative en question.

3.2 Deuxièmement, les électeurs n'ont jamais été informés de ce que le chiffre de 80'000 résultait d'une estimation. Dans son Message explicatif, le Conseil fédéral a toujours affirmé (en utilisant l'indicatif présent) que "quelque 80'000 couples mariés à deux revenus et de nombreux couples de retraités mariés doivent s'acquitter d'un impôt fédéral direct plus élevé que les couples non mariés se trouvant dans la même situation économique"; il a assuré que "environ 80'000 couples mariés à deux revenus et de nombreux retraités mariés continuent de subir, en matière d'impôt fédéral direct, une charge supplémentaire [...] jugée contraire à la Constitution". A aucun moment, il n'a dit que le chiffre de 80'000 ne provenait pas de statistiques, mais d'une estimation faite selon une méthode particulière et peu fiable. Pour garantir la libre formation de l'opinion des citoyens, il aurait fallu mentionner que le chiffre de 80'000 émanait d'une estimation et utiliser le conditionnel pour énoncer

le nombre de couples touchés par la pénalisation fiscale du mariage. Ce chiffre a d'ailleurs systématiquement été repris dans les différents communiqués de presse officiels du Conseil fédéral et du Parlement, lors des débats parlementaires et dans les différents médias lors du débat public précédant la votation. Les termes "quelque" et "environ" indiquaient certes que le nombre de 80'000 n'était pas un chiffre exact, mais ils ne pouvaient que signifier, dans l'esprit du public, que ce nombre avait sans doute été arrondi, par exemple, à la dizaine de milliers de couples touchés directement inférieure ou supérieure. Les citoyens ne pouvaient en tout cas pas imaginer, dans l'état d'information dans lequel ils se trouvaient avant la votation, que le nombre de couples touchés par la pénalisation fiscale du mariage pouvait être en réalité plus de 5 fois plus élevé que les 80'000 annoncés.

Ce manque de transparence ainsi que l'absence d'indication sur le défaut de fiabilité des données représentent une carence portant sur un élément essentiel dans la formation de l'opinion des électeurs. Cette carence est encore aggravée par le fait que la mention d'un nombre, certes approximatif mais apparemment exact, de "quelque 80'000" couples mariés à deux revenus se lit en parallèle avec la mention, quant à elle non chiffrée, de "nombreux" couples de retraités mariés: cela suscite l'impression que le nombre de couples mariés à deux revenus a, contrairement à celui des couples retraités, pu être établi de manière fiable et exacte.

Le Conseil fédéral a expliqué qu'une des raisons qui pouvait expliquer la différence de chiffres était le changement de la méthode d'estimation. Cet élément pourrait être pris en compte si, dans le message explicatif, il avait été mentionné que le chiffre de 80'000 résultait d'une méthode d'estimation. Les citoyens n'ayant pas reçu cette information, le changement de méthode d'estimation opéré après coup ne peut justifier l'information erronée qui leur a été donnée. Si, à en croire le Conseil fédéral, une estimation plus précise n'était pas possible, la transparence

de l'information aurait exigé qu'il soit renoncé à la mention d'un quelconque nombre concret dans la brochure explicative ou qu'il soit fait mention de l'absence de fiabilité des estimations données, de façon à ce que les électeurs puissent se faire une idée correcte et fiable de la question.

Au demeurant, les citoyens n'ont jamais été mis au courant de ce que des écarts d'estimation si importants pouvaient exister selon les différentes méthodes utilisées, à savoir entre 80'000 et 454'000 couples mariés à deux revenus touchés.

3.3 S'y ajoute qu'une partie non négligeable de la différence entre les anciennes et les nouvelles données relatives au nombre de couples mariés à deux revenus concernés ne découle pas de la modification de la méthode d'estimation mais de l'actualisation des données statistiques. Le Conseil fédéral explique à cet égard que le nombre de 80'000 se fondait sur des données datant de l'année 2001, soit quinze ans avant la votation: l'Administration fédérale des contributions aurait estimé que les inconvénients d'une actualisation des données l'emportaient sur ses avantages: une actualisation des données n'aurait pas ajouté de valeur supplémentaire après qu'une évaluation datant de 2009 (sur la base des statistiques fiscales de l'année 2006) aurait rendu plausible que le cercle des personnes concernées était d'environ 100'000 couples mariés à deux revenus; de plus les discussions de projets de réforme sur l'imposition fiscale des couples mariés duraient depuis longtemps et une actualisation aurait eu tendance à rendre plus difficile la comparaison des projets de réforme.

L'explication du Conseil fédéral ne convainc pas. En effet, la comparaison des différents projets de réformes n'était pas en discussion lors de la votation du 28 février 2016: on ne trouve d'ailleurs aucune mention d'autres projets de réforme dans le Message explicatif du Conseil fédéral. De même, l'argument selon lequel une actualisation du nombre aurait donné la fausse impression que le nombre de couples mariés concer-

nés pouvait être calculé précisément est aussi erroné. Une telle impression aurait facilement pu être évitée par une clarification. Il y a ainsi lieu de retenir que les autorités fédérales savaient que le chiffre de 80'000 n'était plus d'actualité et qu'elles ont renoncé à en informer le corps électoral.

3.4 Par conséquent, il y a lieu de constater que l'indication de "quelque 80'000" couples mariés à deux revenus touchés par la pénalisation fiscale du mariage viole le devoir d'information objective et l'obligation de transparence, dans la mesure où elle est inexacte et ne mentionne ni son absence de fiabilité significative ni son manque d'actualité. Comme le démontre le recourant avec de nombreux renvois à des articles de presse, des déclarations de politiciens, des communiqués de presse d'autorités fédérales et de partis politiques, cette donnée a constitué une part importante du débat public précédant la votation. Elle représentait une information essentielle dans la prise de décision et ne concernait pas un point secondaire (cf. arrêt 1P.131/2004 du 14 juin 2004 consid. 3). La situation avant la votation montre ainsi que le corps électoral était privé d'éléments importants pour former et exprimer son opinion. Le caractère incomplet et le manque de transparence des explications du Conseil fédéral ont donc eu des conséquences sur l'état d'information précédant la votation du 28 février 2016, conséquences qui ne sont pas compatibles avec la liberté de vote. L'art. 34 al. 2 Cst.féd. a par conséquent été violé.

4. Il s'agit enfin de déterminer si les irrégularités constatées ont pu influencer le résultat du scrutin de façon déterminante.

4.1 En matière de recours contre les votations, la jurisprudence distingue ceux qui sont déposés avant ou peu après la votation des recours qui sont interjetés bien après la votation lorsque des irrégularités ont été connues ultérieurement. Dans le premier cas, la votation n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée est grave et qu'elle a pu avoir une influence sur le résultat du vote; il y a lieu de tenir compte

notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation (ATF 145 I 1 consid. 4.2 p. 5; ATF 143 I 78 consid. 7.1 p. 90 s. et les arrêts cités).

Dans le second cas, les exigences pour l'annulation d'une votation sont plus élevées. Le principe de la sécurité du droit exige en effet la stabilité de la législation en vigueur (art. 5 Cst.féd.). Suivant les circonstances, le principe de la bonne foi (art. 9 Cst.féd.) et des aspects de l'égalité devant la loi (art. 8 al. 1 Cst.féd.) peuvent aussi s'opposer à l'annulation d'une votation qui a eu lieu depuis un certain temps (ATF 138 I 61 consid. 8.7 p. 94 ss et les références citées). Il s'agit donc de procéder à une pesée globale des intérêts, tenant compte de l'écart des voix, de l'influence possible de la gravité de l'irrégularité sur le résultat du vote (ATF 114 Ia 427 consid. 7a p. 446), de la sécurité du droit et des autres aspects qui s'opposent à une annulation de la votation. Il faut aussi prendre en compte le fait qu'une répétition de la votation ne pourra pas se faire dans les mêmes conditions (ATF 138 I 61 consid. 8.7 p. 95 et la référence citée; cf aussi JOSÉ KRAUSE, *Die Rechtsweggarantie* [art. 29a BV] im Bereich der politischen Rechte [...], 2017, p. 124).

Le Tribunal fédéral a annulé à différentes reprises des votations cantonales ou communales. Un recours avait été déposé deux ans après la votation sur le rattachement du Lauffonnais au canton de Bâle-Campagne; en 1988, le Tribunal fédéral a annulé la votation en raison de l'intervention du gouvernement bernois dans le financement de la campagne (objet refusé par 56,7 % des voix; ATF 114 Ia 427). En 2006, une votation cantonale dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures a été annulée au motif d'une violation grave du principe de l'unité de la matière de l'objet soumis au vote (objet accepté à 59,6 % des voix; arrêt

1P.223/2006 du 12 septembre 2006, in ZBl 2007 p. 332, in PJA 2007 p. 112). En 2011, un arrêté de convocation des électeurs pour une votation cantonale neuchâteloise a été annulé quelques jours avant la votation pour violation de l'unité de la matière, faute de rapport intrinsèque entre les objets soumis ensemble au vote (ATF 137 I 200). En 2015, une votation communale a été annulée en raison d'irrégularités lors du dépouillement du scrutin (objet accepté par 51,4 % des voix; ATF 141 I 221). En 2018, l'annulation d'une votation communale comprenant deux objets a été motivée par la présence d'un stand, avec banderoles de propagande, aux abords du local de vote le jour du scrutin - ce qui constituait une violation manifeste de la loi cantonale pertinente interdisant clairement une telle activité - ayant pu influencer le sort du scrutin (objets refusés par 53,7 % et 52,4 % des voix; arrêt 1C_610/2017 du 7 mai 2018). En 2018 aussi, une votation communale comprenant deux objets a été annulée en raison de l'intervention massive et unilatérale de l'exécutif communal en faveur du projet (objets acceptés par 50,5 % et 51,4 % des voix, avec un écart respectivement de 7 voix et de 21 voix; arrêt 1C_521/2017 du 14 mai 2018).

4.2 A teneur de l'art. 15 al. 1 LDP, le Conseil fédéral constate le résultat définitif de la votation (validation) dès qu'il est établi qu'aucun recours n'a été déposé devant le Tribunal fédéral ou dès que les arrêts rendus sur de tels recours sont prononcés. L'arrêté de validation du scrutin du Conseil fédéral ne peut pas faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 189 al. 4 Cst.féd. L'exécutif fédéral est cependant lié par les éventuels arrêts du Tribunal fédéral en ce qui concerne la régularité d'un scrutin. En d'autres termes, le Conseil fédéral ne peut constater le résultat de la votation, par addition des chiffres, qu'à l'issue du délai de recours et si le Tribunal fédéral n'ordonne ni une répétition du scrutin ni un recomptage des voix (Jacques Dubey, *Quelle autorité pour la chose votée? À propos du contrôle [dit « rétrospectif »] de la régularité d'une votation fédérale, après le délai de recours et la vali-*

dation du résultat, in *Mehr oder weniger Staat?*, in *Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag*, Berne, 2015, p. 3-27, 15).

L'arrêté de validation du scrutin du Conseil fédéral constate seulement la validité de son résultat, alors que le Tribunal fédéral constate la régularité du scrutin, c'est-à-dire sa conformité à la garantie de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la volonté des citoyens (art. 34 al. 2 Cst.féd.) (voir Dubey, *op. cit.*, p. 15, qui formule cette distinction sous forme interrogative). Depuis la révision de l'organisation judiciaire fédérale entrée en vigueur en 2007, le Conseil fédéral n'est plus à la fois l'autorité de recours et de validation. Il lui incombe de surseoir à prononcer la validation jusqu'à droit connu sur les éventuels recours au Tribunal fédéral. L'arrêté de validation a donc uniquement pour but de constater le résultat du scrutin et ainsi d'établir la décision du corps électoral. Comme cet organe est composé de l'ensemble des citoyens actifs suisses, il présente en effet la particularité de ne pas pouvoir manifester sa volonté seule. Un autre organe, le Conseil fédéral, doit intervenir pour additionner les suffrages et constater la majorité. En tant qu'autorité de validation, le Conseil fédéral ne prend pas de décision au fond: il ne fait que prononcer la décision prise par le corps électoral, en arrêtant les chiffres de la majorité et de la minorité (Dubey, *op. cit.*, p. 16). Il ne s'agit pas non plus d'une décision de nature politique contre laquelle le recours au Tribunal fédéral serait susceptible de violer le principe de la séparation des pouvoirs (cf. Goran Seferovic, in *Commentaire bâlois, Bundesverfassung*, 2015, n° 59 ad art. 189 Cst.). L'arrêté de validation a ainsi une portée limitée et exerce pour l'essentiel une fonction qui a été qualifiée de « notariale » ("notarielle Funktion") (Giovanni Biaggini, *Eine verzwickte Angelegenheit: Die nachträgliche Überprüfung der Regularität einer eidgenössischen Volksabstimmung [...]*, ZBl 2012 p. 429 ss, 430). La révocation préalable de l'arrêté de validation du scrutin par le Conseil fédéral n'est donc pas nécessaire au contrôle ultérieur de la régularité du scrutin. Il n'y a pas de conflit positif de compé-

tences entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral, dès lors que leurs décisions respectives ont un objet différent (cf. DUBEY, op. cit., p. 22 note 60; dans ce sens BIAGGINI, op. cit., p. 430).

Si le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en raison d'irrégularités découvertes bien après la votation, constate une violation des droits politiques dont il juge qu'elle implique une annulation de la votation, le Conseil fédéral est tenu d'adapter son arrêté de validation d'office au nouvel arrêt du Tribunal fédéral. À défaut, le Conseil fédéral se trouverait en conflit avec le devoir que lui impose l'art. 182 al. 2 Cst. de veiller à la mise en œuvre des jugements rendus par les autorités judiciaires fédérales (Biaggini, op. cit., p. 430).

4.3 En l'espèce, l'initiative litigieuse a été rejetée à une courte majorité par 50,8 % des votants (1'664'224 non contre 1'609'152 oui). L'écart des voix entre le "oui" et le "non" apparaît ainsi faible. L'initiative en question a de plus été acceptée par une large majorité des cantons (par 15 cantons et 3 cantons disposant d'une demi-voix [contre 5 cantons et 3 cantons disposant d'une demi-voix]).

S'agissant de la gravité des irrégularités, l'ampleur de l'erreur doit être prise en considération. La correction a fait en effet passer le nombre de couple mariés à deux revenus touchés par l'initiative en question de 80'000 à 454'000 selon les indications des autorités fédérales. Le nombre initial a ainsi été multiplié par un facteur supérieur à 5.

Quant à l'influence possible des irrégularités sur la votation, il faut relever que celles-ci ont conduit à deux arguments erronés. D'une part, le chiffre de 80'000 a été utilisé pour faire ressortir le caractère marginal des cas visés par l'initiative par rapport au coût important qu'elle représente (entre 1,2 et 2,3 milliards de francs par année). D'autre part, l'erreur sur le nombre de couples mariés n'a pas été reprise dans le calcul du coût de la réforme; cela a eu pour effet d'accroître de manière disproportionnée le coût de l'initiative en rapport avec le nombre de personnes

touchées. Ces deux éléments ont pu avoir un poids important dans la formation de l'opinion des électeurs.

Le chiffre de 80'000 - issu des services de l'administration et dont l'absence de fiabilité et d'actualité était connue de celle-ci - a de surcroît été abondamment relayé. Il figure non seulement dans la brochure explicative du Conseil fédéral mais aussi dans le Message du Conseil fédéral du 23 octobre 2013 (FF 2013 7623) et dans différents documents officiels (communications du Conseil fédéral, arguments développés par le Conseil fédéral et le Parlement, publications du Département fédéral des finances en réponse aux arguments du comité d'initiative). Ce chiffre a été repris dans les débats parlementaires par la Conseillère fédérale en charge du Département fédéral des finances (BO 2014 CN 2304) et a servi de référence dans les débats du Conseil national (BO 2014 CN 2273 ss et 2295 ss) et du Conseil des États (BO 2015 CE 43 ss). Ce chiffre a aussi été relayé dans de nombreux journaux, à la radio et à la télévision ainsi que dans l'argumentaire de partis politiques.

Quant à la sécurité du droit, elle a en l'espèce une importance moindre puisque l'initiative en question a été refusée lors de la votation litigieuse. Contrairement au recours formé contre l'acceptation de la deuxième réforme de l'imposition des entreprises - dans lequel le Tribunal fédéral avait pris en compte le fait que la réforme législative était entrée en vigueur, que de nombreuses entreprises avaient pris leurs dispositions en fonction de ce nouveau droit et que les possibilités ainsi offertes avaient d'ores et déjà été mises en œuvre (ATF 138 I 61 consid. 8.7 p. 95) -, il n'est pas question ici d'annuler une loi en vigueur et déjà maintes fois appliquée. La votation en question n'a en effet introduit aucune norme qui ne pourrait être annulée. Dans de telles circonstances, l'intérêt à la sécurité du droit ne peut l'emporter (ATF 114 Ia 427 consid. 8b p. 451) face à l'intérêt à ce que l'opinion du corps électoral puisse être formée de manière complète sur la base d'informations exactes.

Le Conseil fédéral souligne encore le fait que la définition étroite du mariage proposée par l'initiative a été l'élément le plus important pour rejeter l'initiative (Sciarini/Feddersen/Lanz, *Analyse de la votation fédérale* du 28 février 2016, p. 3, disponible sous: www.gfsbern.ch [consulté le 10 avril 2019]). L'analyse du politologue résultant d'un sondage, citée par le Conseil fédéral, précise cependant que si cet argument a été plébiscité par les personnes qui ont rejeté l'initiative, il est aussi soutenu par près de la moitié des personnes qui l'ont acceptée. Il ressort en outre de cette analyse que l'argument selon lequel « il est injuste que les couples mariés soient pénalisés par rapport aux couples non mariés en matière d'impôts et d'assurances sociales », qui était au cœur de l'initiative, est fortement soutenu tant par les votants qui ont accepté l'initiative que par ceux qui l'ont refusée. Le nombre de personnes fiscalement discriminées était ainsi un élément important dans le choix des électeurs. Quoiqu'il en soit, il n'est pas possible de déterminer quel argument a convaincu chaque citoyen de voter en faveur ou en défaveur de l'initiative. Si certains électeurs ont rejeté l'initiative en raison de la définition étroite du mariage, il n'en demeure pas moins que des citoyens ont aussi pu refuser l'initiative parce qu'ils pensaient que seul un petit nombre de couples mariés à deux revenus était concerné. Le Tribunal fédéral ne peut donc prendre en compte de tels éléments résultant d'un sondage pour opérer la pesée des intérêts relative à l'annulation d'une votation.

Enfin, quoi qu'en dise le Conseil fédéral, le fait que le thème de la discrimination fiscale des couples mariés est toujours d'actualité dans le cadre de la révision en cours de l'imposition du couple et de la famille n'a pas d'incidence dans la présente procédure, tant qu'une telle réforme n'est pas entrée en vigueur (à l'échéance du délai référendaire). De plus, comme le relève le Conseil fédéral, seule une partie de l'initiative populaire litigieuse est concernée par le projet de réforme en cours.

Il ressort de ce qui précède que la sécurité du droit ne s'oppose pas à l'annulation du scrutin, que les irrégularités constatées sont crasses et

que l'issue du scrutin - compte tenu de la double majorité prévue à l'art. 140 al. 1 let. a Cst.féd. est serrée. Il est dès lors possible que les irrégularités constatées aient pu exercer une influence sur l'issue du vote. Les conditions posées par la jurisprudence pour une annulation du scrutin sont ainsi remplies.

10.2. Burundi

République du Burundi

Cour constitutionnelle

Arrêt RCCB 393 du 12 Juin 2020 La Cour constitutionnelle,

Saisie par les deux Vice-présidents de la République et le Gouvernement agissant collégalement par leur lettre du 11 juin 2020 par laquelle ils demandent à la Cour de Céans de constater la vacance du poste de Président de la République pour cause de décès, requête reçue en son greffe le 11 juin 2020 et enrôlée sous le RCCB 393 à la même date ;

Au vu des textes suivants :

- La Constitution de la République du Burundi ;
- La loi organique n° 1/20 du 3 août 2019 portant Organisation et
- Ouï le rapport d'un membre de la Cour ;
- Après en avoir délibéré ;

Considérant que les deux Vice-présidents de la République et le Gouvernement ont saisi la Cour de Céans conformément aux articles 121 alinéa 3 et 288 alinéa 1er de la Constitution qui disposent successivement :

La vacance est constatée par la Cour constitutionnelle saisie par le Vice-président de la République et le Gouvernement agissant collégalement ;

Fonctionnement de la Cour constitutionnelle applicable devant elle ;

Le Règlement Intérieur de la Cour ;

Vu les pièces du dossier ;

En attendant la mise en place des institutions issues des élections conformément à la présente Constitution, les institutions en place restent en fonction jusqu'à l'installation effective de nouvelles institutions élues ;

Considérant que la compétence de la Cour est tirée de l'article 234 de la Constitution et de l'article 57 de la loi n° 1/20 du 03 août 2019 portant Organisation et Fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle qui disposent respectivement:

La Cour constitutionnelle est compétente pour :

Constater la vacance du poste de Président de la République ;

En cas de vacance du poste de Président de la République, la Cour constitutionnelle se réunit toutes affaires cessantes et constate la vacance ;

Considérant que la requête est introduite pour faire constater, par la Cour de Céans, la vacance pour cause de décès ;

Considérant que la requête émane des deux Vice-présidents de la République et du Gouvernement agissant collégalement conformément aux articles 121 alinéa 3 et 288 alinéa 1er déjà cités ci-haut ;

Considérant que les deux Vice-présidents de la République et le Gouvernement, réunis en date du 11 juin 2020, après le décès de Son Excellence Monsieur Pierre Nkurunziza, Président de la République du Burundi, ont pris la décision de saisir la Cour de Céans afin de faire constater, par celle-ci, la vacance du poste de Président de la République et d'indiquer à la même occasion les modalités de pourvoir à ce poste ;

Considérant que ce décès du Président de la République, Excellence Monsieur Pierre Nkurunziza, est attesté par le certificat de décès remis à la Cour à l'appui de la requête de constat de vacance et que de ce fait, la vacance du poste de Président de la République est réelle ;

Considérant que l'article 121 alinéa 2 de la Constitution dispose ce qui suit : En cas de vacance pour cause de démission, de décès ou de toute autre cause de cessation définitive de ses fonctions, l'intérim est

assuré par le Président de l'Assemblée Nationale ou si ce dernier est à son tour empêché d'exercer ses fonctions, par le Vice-président de la République et le Gouvernement agissant collégialement ;

Considérant que les alinéas 4 et 6 du même article disposent successivement : L'autorité intérimaire ne peut pas former un nouveau Gouvernement ;

Le scrutin pour l'élection du nouveau Président de la République a lieu, sauf cas de force majeure constaté par la Cour constitutionnelle, dans un délai qui ne doit pas être inférieur à un mois et supérieur à trois mois depuis la constatation de la vacance ;

Considérant que l'intérim tel que prévu par le constituant est la période entre la cessation définitive des fonctions de Président de la République avant le terme normal du mandat et un nouveau mandat issu de l'élection d'un nouveau Président ;

Considérant que pour le cas sous analyse, la question de la personne qui doit succéder au Président défunt est posée du moment que le constituant n'a pas expressément prévu la cessation définitive des fonctions de Président de la République dans une période où il existe un Président élu;

Qu'il est cependant possible de dégager la volonté du constituant à travers les différentes dispositions de l'article 121 de la Constitution ;

Considérant que la lecture combinée des alinéas 4 et 6 ci-haut cités fait ressortir une volonté du constituant de combler le vide de pouvoir entre la mort du Président en exercice et l'entrée en fonction d'un nouveau Président de la République élu ;

Considérant que l'intérim prévu par le constituant a pour objet la préparation des élections d'un nouveau Président dans un cadre temporel limité ;

Que l'intérimaire n'est pas désigné pour terminer le mandat en cours mais pour organiser l'élection d'un nouveau Président dans un délai maximum de 3 mois tel que cela ressort des deux alinéas ci-haut cités;

Considérant cependant que le décès du Président Pierre Nkurunziza survient au lendemain des élections ayant donné lieu à l'élection d'un nouveau Président en la personne de Monsieur Evariste Ndayishimiye qui n'attendait que la prestation de serment pour prendre ses fonctions ;

Considérant que son élection a par ailleurs été validée par la Cour de Céans qui a décidé, dans son arrêt RCCB 387, que le Président élu prendra ses fonctions après sa prestation de serment ;

Considérant que pour le cas en concerne, l'élection du nouveau Président a été déjà conclue comme indiqué ci-haut ;

Considérant qu'ainsi l'objet de l'intérim disparaît par le fait juridique de l'existence d'un nouveau Président élu ;

Qu'il faut par conséquent passer à la prestation de serment du nouveau Président élu pour lui permettre de débiter son mandat conformément à l'article 104 de la Constitution dans son alinéa 1er qui dispose : Le mandat du Président de la République débute le jour de sa prestation de serment et prend fin à l'entrée en fonction de son successeur ;

1. Que la saisine est régulière.
2. Qu'elle est compétente.
3. Que la requête est recevable.
4. Que le poste de Président de la République du Burundi est vacant.
5. Que l'intérim n'est pas nécessaire.
6. Qu'il faut procéder, le plus tôt possible, à la prestation de serment du Président élu en la personne de Monsieur Evariste Ndayishimiye.
7. Que cet arrêt sera publié au Bulletin Officiel du Burundi.

Ont siégé à Bujumbura, le 12 juin 2020 ;

Décide :

Charles Ndagijimana & Membres

Président

Vice-Président

Jérémie Ntakirutimana,
Claudine Karenzo Canésius Ndiokubv Bernard Ntavyibuhæ
Grégoire Nkeshiman Léopold Kabura
Greffier
Irène Nizigama

10.3. États-Unis

*Le Contrôle Judiciaire de Constitutionnalité des Lois
Marbury contre Madison*

5 U.S. (1 Cranch) 137 (24 février 1803)

[Jacques Lambert, « Les origines du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales aux États-Unis. *Marbury v. Madison* », *RD publ.* vol. 48 (1931), p. 1-69]

Faits

Après sa défaite aux élections de novembre 1800, le parti fédéraliste, qui était aux affaires depuis dix ans, ne se résolut point à l'idée de ne plus jouer de rôle dans le fonctionnement de l'État. Dans l'intervalle de temps qui restait à courir jusqu'en mars, date de la passation des pouvoirs au parti républicain, il décida de s'assurer le contrôle du pouvoir judiciaire. Moins d'un mois avant la fin de la législature, le Congrès qu'il contrôlait vota en catastrophe une loi qui créait de nouveaux tribunaux dans lesquels le président fédéraliste sortant, John Adams, nomma quelques dizaines de juges de manière à peupler les cours fédérales de magistrats acquis aux idées plutôt centralisatrices de son parti.

William Marbury faisait partie de la fournée de nouveaux juges. La loi entrée en vigueur, il avait été nommé juge de paix dans le District de Columbia. Sa nomination par le Président sortant ayant été confirmée par le Sénat, il aurait dû, en principe, être en fonctions quand le nouveau Président élu, Thomas Jefferson, s'installerait au pouvoir. Mais l'accomplissement de toutes les formalités requises pour installer les nouveaux juges dans leurs fonctions n'alla pas assez vite. Dans la précipitation de

leur dernier jour au pouvoir, et nonobstant la célérité déployée jusqu'à des heures avancées de la nuit par les services de John Marshall – alors, secrétaire d'État dans l'administration du Président Adams, mais déjà nommé pour devenir Président de la Cour suprême à l'expiration de ses fonctions – l'administration sortante n'eut pas le temps de notifier à tous les nouveaux juges leurs actes de nomination. Plusieurs d'entre eux, dont William Marbury, ne reçurent pas le précieux document et ne purent donc prendre leurs fonctions.

Le lendemain matin, sitôt investi dans ses fonctions, le Président Thomas Jefferson ordonna d'arrêter la procédure de notification de leurs actes de nomination aux nouveaux juges. Les intéressés estimèrent que c'était un abus de pouvoir et ils réclamèrent leurs actes. A la fin de 1801, n'ayant toujours rien reçu en dépit de demandes répétées, Marbury et quelques-uns de ses collègues décidèrent de porter leur affaire devant la Cour suprême. Ils lui demandèrent de prendre une ordonnance d'injonction (*mandamus*) contre le nouveau secrétaire d'État, James Madison, lui ordonnant de s'exécuter en envoyant les actes de nominations dûment signés à leurs bénéficiaires. La Cour notifia la requête au défendeur, lui enjoignant de lui indiquer les raisons pour lesquelles l'injonction sollicitée ne devrait pas lui être adressée. Madison ignora la demande de la Cour suprême et il refusa de comparaître devant elle pour s'expliquer. Là-dessus, le nouveau Congrès vota une loi qui empêcha la Cour de tenir session pendant un an, de sorte qu'elle ne put rendre son opinion dans l'affaire Marbury que plus de deux ans après avoir été saisie.

Opinion de la Cour

(Marshall, Président)

Lors de la dernière session judiciaire, sur le fondement des déclarations écrites faites sous serment, lues et déposées au greffe, la Cour a pris une citation à comparaître dans cette affaire qu'elle a adressée au secrétaire d'État en l'invitant à venir expliquer les motifs qui devraient la conduire à ne pas lui adresser une injonction qui lui ordonnerait d'en-

voyer immédiatement à Marbury son acte d'affectation en qualité de juge de paix du comté de Washington, District de Columbia.

Aucune explication n'a été fournie, et nous sommes maintenant saisis de conclusions tendant à la délivrance de l'injonction susvisée. Le caractère particulier de la présente affaire, la nouveauté de certaines de ses circonstances de fait, et les réelles difficultés qu'elle soulève d'un point de vue juridique, commandent à la Cour de faire une présentation exhaustive des principes sur lesquels est fondée la décision qu'elle doit rendre.

Du côté du demandeur, ces principes ont été développés à la barre avec beaucoup de science. Pour rendre son opinion, la Cour a adopté un plan qui certes s'écarte de l'ordre adopté par celui-ci pour développer les différents points de sa plaidoirie, mais d'un point de vue plus formel que matériel.

Selon l'ordre dans lequel la Cour a envisagé les problèmes soulevés par la présente requête, ont été successivement considérés et décidés les points suivants.

1° Le requérant a-t-il un droit à recevoir l'acte d'affectation qu'il exige ?

2° S'il a un droit et que ce droit a été violé, les lois de ce pays lui offrent-elles une voie de recours ?

3° Si c'est le cas, est-ce que cette voie de recours peut être une injonction émanant de cette Cour? La première question à résoudre est la suivante : 1° Le requérant a-t-il un droit à recevoir l'acte d'affectation qu'il exige ?

Son droit puise son origine dans une loi du Congrès adoptée en février 1801 et relative au district de Columbia.

Après avoir divisé le district de Columbia en deux comtés, l'article 11 de la loi prévoit : « Seront nommés dans chacun des deux comtés des personnes de bonne moralité aux fins d'exercer les fonctions de juge de

paix. Les nominations seront faites par le Président des États-Unis, en fonction des besoins. Les fonctions n'excéderont pas une durée de cinq ans »,

Des témoignages écrits déposés à l'appui de la requête, il ressort que, conformément à la loi, un acte affectant William Marbury, comme juge de paix dans le comté de Washington a été signé par John Adams, alors Président des États-Unis ; que cet acte a été revêtu du sceau des États-Unis ; mais que ce document n'a jamais atteint son destinataire,

Pour savoir si cette personne avait droit à recevoir ce document, il est nécessaire de savoir si elle a bien été effectivement nommée dans les fonctions de juge de paix. Car, si elle a été effectivement nommée, la loi lui donne un droit à occuper ses fonctions pendant cinq ans, et elle est en droit d'exiger d'être en possession des actes qui prouvent son titre à occuper ces fonctions et qui, une fois accomplis, sont devenus sa propriété.

4 L'article II, section 2 de la Constitution prévoit que « le Président désignera et, sur l'avis et le consentement du Sénat, nommera les ambassadeurs, les autres ministres et les consuls, les juges de la Cour suprême, et tous les autres agents des États-Unis, dont la nomination n'est pas autrement prévue », La section 3 déclare “qu'il (le Président) donnera leurs actes d'affectation à tous les agents des États-Unis ». Une loi du Congrès investit le secrétaire d'État des fonctions de garde du sceau des États-Unis, et l'oblige à « publier, enregistrer et apposer ledit sceau sur tous les actes d'affectation civile des agents des États Unis, qui seront nommés par le Président, avec l'avis et le consentement du Sénat, ou seulement par le Président; sous réserve que ledit sceau ne sera pas apposé sur un acte d'affectation avant que celui-ci n'ait été signé par le Président des États-Unis ».

Telles sont les dispositions de la Constitution et des lois des États-Unis pertinentes pour la première question de l'espèce. Elles impliquent, semble-t-il, trois opérations distinctes :

1° la désignation. C'est un acte qui n'appartient qu'au Président, et qui est purement discrétionnaire.

2° la nomination. C'est aussi un acte du Président, qui est aussi discrétionnaire, bien qu'il ne puisse être accompli qu'avec l'avis et le consentement du Sénat.

3° l'affectation. Donner son acte d'affectation à une personne nommée agent des États-Unis, pourrait être tenu comme un devoir imposé par la Constitution. « Donnera », dit ce texte, « leurs actes d'affectation à tous les agents des États-Unis ».

La nomination à une charge publique, et l'affectation donnée à la personne nommée, ne peuvent évidemment pas être considérées comme une seule et même chose, dans la mesure où la compétence pour accomplir ces opérations est prévue dans deux parties séparées et distinctes de la Constitution. La distinction entre la nomination et l'affectation apparaîtra plus clairement si on se réfère à l'article II, sec. 2 de la Constitution qui prévoit que « une loi du Congrès peut conférer un pouvoir discrétionnaire de nomination des agents inférieurs des États-Unis, au seul Président, aux cours de justice, ou aux chefs de départements ministériels », renvoyant ainsi à des hypothèses où le Président se verrait obligé de donner son acte d'affectation à un agent qui aurait été nommé par une cour de justice, ou par le chef d'un département ministériel. Dans une telle hypothèse, le fait de donner son acte d'affectation à l'agent nommé serait, semble-t-il, distinct de l'acte de nomination lui-même, et il semblerait douteux qu'il puisse en droit être refusé [...]. »

Ces considérations ont pour seule finalité de faire mieux comprendre celles qui commandent plus directement l'examen de la présente affaire.

5 Nous sommes en présence d'une nomination faite par le Président, effectuée après avis et consentement du Sénat, et dont la preuve ne peut être autrement rapportée que par l'acte d'affectation lui-même. Dans cette hypothèse l'acte d'affectation et la nomination sont indissociables dans la mesure où il est pratiquement impossible de prouver la nomina-

tion si ce n'est par l'acte d'affectation, bien que l'acte d'affectation ne soit pas la nomination elle-même, mais seulement la preuve irréfutable de celle-ci.

Mais à partir de quel moment cet acte d'affectation constitue-t-il cette preuve irréfutable ?

La réponse à cette question est évidente. Étant l'acte exclusif du Président, la nomination ne peut être complètement prouvée que lorsqu'il est démontré qu'il a accompli chacune des étapes qu'il doit accomplir.

Même si l'acte d'affectation, au lieu d'être la preuve de la nomination, devait être regardé comme la nomination elle-même, il resterait qu'il ne pourrait être donné que lorsque serait achevé le dernier acte devant être accompli par le Président ou, au plus tard, lorsque la tâche confiée à l'agent serait terminée.

Le dernier acte que le Président doit accomplir est la signature de l'acte d'affectation. A ce moment, il a déjà pris l'acte de nomination sur l'avis et le consentement du Sénat. Ce n'est plus le moment de délibérer. Il a décidé. Son choix, confirmé par l'avis et le consentement du Sénat, a été fait et l'agent est effectivement nommé. Cette nomination est matériellement prouvée par un acte public et non équivoque; et comme il s'agit du dernier acte accompli par la personne qui nomme, la possibilité que cette nomination puisse relever d'une opération juridique imparfaite et inachevée doit être exclue.

Lorsqu'il s'agit d'un agent qui n'est pas révocable à volonté, il faut fixer une date à compter de laquelle le pouvoir de l'exécutif sur lui prend fin. Cette date doit être celle à laquelle le pouvoir constitutionnel de nomination est épuisé. Et ce pouvoir est épuisé lorsque le dernier acte requis de celui investi du pouvoir de nomination est accompli. Ce dernier acte est la signature de l'acte d'affectation. Telle est l'idée qui semble s'être imposée lorsque la législature adopta la loi qui transforma le département des affaires étrangères en département d'État. Cette loi prévoit que le secrétaire d'État aura la garde du sceau des États-Unis,

« et pourvoira à la publication, à l'enregistrement et à l'apposition dudit sceau sur tous les actes d'affectation des agents des États-Unis nommés par le Président des États-Unis » : « sous réserve que ledit sceau ne sera pas apposé sur un acte d'affectation avant que celui-ci n'ait été dûment signé par le Président ; pas plus qu'il ne sera apposé sur un quelconque acte ou instrument, sans la garantie holographe présidentielle prévue à cette fin ».

La signature est la condition qui garantit l'apposition du grand sceau sur l'acte d'affectation ; et le grand sceau ne peut être apposé que sur un instrument juridiquement parfait. Il sert, par un symbole connu de tous, à authentifier la signature présidentielle.

Il ne doit jamais être apposé avant que l'acte d'affectation n'ait été signé, parce que c'est la signature qui, en tant qu'elle donne force et effet à l'affectation, constitue la preuve irréfutable que la nomination a bien été faite.

L'acte d'affectation signé, c'est la loi, et non la volonté présidentielle, qui détermine la portée de l'obligation du secrétaire d'État. Celui-ci doit apposer le sceau des États-Unis sur l'acte d'affectation, et il doit l'enregistrer.

Il ne s'agit pas ici d'une procédure qui pourrait varier, à la faveur d'un jugement de l'exécutif qui pourrait suggérer le choix d'un autre nom. Il s'agit au contraire d'une procédure précise qui a été soigneusement définie par la loi, et qui doit être strictement accomplie. C'est le devoir du secrétaire d'État que de se conformer à la loi, et en cette qualité, il est un agent des États-Unis tenu d'un devoir d'obéissance aux lois. Sous ce dernier regard, il est, comme on l'a dit fort justement à la barre, sous l'autorité des lois, non sous les instructions du Président. Il accomplit un acte d'administration qui a été ordonné par la loi à un agent précis dans un but précis.

Même s'il fallait admettre que l'apposition solennelle du sceau est nécessaire non seulement à la validité de l'acte d'affectation, mais qu'elle

est même nécessaire à la perfection juridique de l'acte de nomination, il reste qu'au moment où le sceau est apposé, la nomination a déjà été faite et l'affectation est valable. La loi n'exige aucune autre solennité ; le gouvernement n'a pas à accomplir d'acte supplémentaire. Ce que l'exécutif devait faire pour investir l'individu des devoirs de sa charge a été accompli ; et, réserve faite de celle qui vient d'être accomplie, l'exécutif ne pourrait pas faire une autre nomination sans le concours d'autres organes [...]

6 [L]a Cour est convaincue que lorsque l'acte d'affectation a été signé par le Président, la nomination est faite ; et que l'acte d'affectation est parfait d'un point de vue juridique lorsque le secrétaire d'État y a apposé le sceau des États-Unis.

Lorsqu'il s'agit d'un agent révocable *ad nutum*, la condition qui parfait sa nomination est sans conséquence parce que cet acte peut être retiré à tout moment et que l'affectation conférée à l'agent peut être suspendue à tout instant alors même que celui-ci serait toujours en fonction. Mais lorsque l'agent n'est pas révocable sur simple volonté de l'exécutif, la nomination ne peut pas être révoquée et elle ne peut pas être annulée. Elle a conféré des droits qui ne peuvent pas être retirés.

L'exécutif a un pouvoir discrétionnaire jusqu'à ce que la nomination soit faite. Mais, une fois qu'elle est faite, le pouvoir de l'exécutif sur l'emploi s'éteint dans tous les cas où l'agent est nommé à titre irrévocable. Le droit à occuper l'emploi est alors celui de la personne nommée, et celle-ci a le pouvoir absolu et inconditionnel de l'accepter ou de le rejeter.

Il en résulte que M. Marbury était nommé dès lors que son acte d'affectation avait été signé par le Président et que le secrétaire d'État y avait apposé le sceau des États-Unis ; que dans la mesure où la loi créant cet emploi donnait à son titulaire le droit de l'occuper pendant cinq ans, sans interférence de l'exécutif, la nomination n'était pas révocable ; mais

qu'elle avait conféré à l'agent des droits acquis qui sont protégés par les lois de ce pays.

Dans ces conditions, la Cour ne peut pas regarder la rétention de l'acte d'affectation comme autorisé par le droit, mais bien au contraire comme la violation d'un droit acquis, ce qui nous amène au deuxième problème soulevé par la requête, qui est :

7 2° Si le requérant a un droit, et que ce droit a été violé, est-ce que les lois de ce pays lui offrent une voie de recours ?

Il est de l'essence même de la liberté civile que tout individu victime d'un préjudice puisse se réclamer de la protection des lois de son pays. L'un des premiers devoirs du gouvernement est de prévoir une telle protection. En Grande-Bretagne, le roi lui-même peut être poursuivi, respectueusement, par la voie de la pétition, et il ne manque jamais de se plier au jugement de sa cour [...]

On répète à l'envi que le Gouvernement des États-Unis est un gouvernement de lois, et non d'hommes. Il ne serait certainement plus digne de cette haute appellation si ses lois ne prévoyaient pas des voies de recours en cas de violation d'un droit acquis. Pareille opprobre ne peut frapper le système juridique de notre pays que dans un cas présentant des caractéristiques très particulières. La question est donc de savoir si c'est le cas ici et s'il y a dans l'affaire de Marbury un élément qui ferait obstacle à ce que la Cour s'y intéresse ou à ce que Marbury obtienne satisfaction [...]

8 La Constitution des États-Unis confère au Président un certain nombre d'importants pouvoirs politiques à l'égard desquels il dispose d'une entière liberté et dont il ne répond que devant son pays en tant qu'homme politique et devant sa conscience. Pour l'aider dans l'accomplissement de ses fonctions, il est autorisé à nommer des agents qui exercent leurs missions sous son autorité et conformément à ses ordres.

Dans de telles hypothèses, leurs actes sont ses actes ; et quelle que soit l'opinion que l'on peut avoir sur l'usage fait par l'exécutif des pou-

voirs discrétionnaires qui sont les siens, il n'en demeure pas moins qu'ils ne sont pas et qu'ils ne peuvent pas être soumis à un quelconque pouvoir de contrôle. Les matières qu'ils traitent sont de nature politique. Elles concernent la nation, non les droits individuels ; et dès lors qu'ils sont confiés au pouvoir exécutif, la décision de l'exécutif s'impose. On percevra mieux les conséquences pratiques de cette analyse en se référant à la loi du Congrès qui établit le département des affaires étrangères. Aux termes de la loi, le devoir du chef de ce département est de se conformer en tous points à la volonté du Président. Il est purement et simplement l'organe par lequel cette volonté est communiquée. Les actes de cet officier ministériel, tant qu'ils sont accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles, ne peuvent jamais être soumis à l'examen du juge.

Mais lorsque le pouvoir législatif entreprend d'imposer à cet agent ministériel d'autres devoirs, lorsqu'il l'oblige à accomplir certains actes et que des droits individuels dépendent de l'exécution de ces actes, cet organe n'est alors que l'agent d'exécution de la loi, il est juridiquement responsable de sa conduite et il ne peut à volonté passer outre aux droits acquis d'autrui.

La conclusion de ce raisonnement est que, lorsque les chefs des départements ministériels sont les agents politiques ou particuliers de l'exécutif simplement chargés de mettre en œuvre la volonté du Président, ou plutôt appelés à agir dans des cas où l'exécutif possède de par la constitution ou de par la loi un pouvoir discrétionnaire, il est parfaitement clair que leurs actes ne peuvent être examinés que d'un point de vue politique. Mais, lorsque la loi leur assigne une obligation spécifique dont l'exécution met en jeu des droits individuels, il est tout aussi clair que l'individu qui s'estime lésé dans ses droits, est juridiquement fondé à recourir aux lois de son pays pour obtenir justice.

Si tel est l'énoncé du droit, voyons alors comment il s'applique au cas d'espèce.

9 Les pouvoirs de proposer au Sénat et de nommer la personne proposée sont des pouvoirs politiques, que le Président exerce de manière totalement discrétionnaire. Lorsqu'il effectue une nomination, il exerce un pouvoir plénier, qui met en jeu dans chaque cas un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Si, en droit; l'agent nommé est révocable *ad nutum* par le Président, une nouvelle nomination peut être immédiatement faite et les droits de l'agent antérieurement nommé prennent fin. Mais, de la même manière qu'un fait passé ne peut jamais être réputé n'avoir pas existé, la nomination ne peut être anéantie. Par conséquent si l'agent nommé n'est pas révocable à la discrétion du Président, les droits qu'il a acquis sont protégés par le droit, et ils ne peuvent pas être retirés par le Président. L'exécutif ne peut pas les éteindre et l'agent a le pouvoir de les faire valoir en justice de la même manière que s'ils découlaient de n'importe quelle autre source juridique.

La question de savoir si un droit est acquis ou non est par nature une question judiciaire, et elle doit être résolue par l'autorité judiciaire. Supposons que M. Marbury ait prêté serment et qu'il ait commencé à exercer ses fonctions de magistrat et qu'en conséquence, poursuivi en justice, il ait invoqué pour sa défense sa qualité de magistrat, l'autorité judiciaire aurait dû se prononcer sur la validité de sa nomination.

Dans ces conditions, s'il estime que, du chef de sa nomination, il a un droit juridiquement protégé d'obtenir soit l'acte d'affectation qui avait été établi pour lui, soit une copie de cet acte, il s'agit également d'une question susceptible d'être tranchée par une cour de droit et la décision de la cour sur ce point dépendra nécessairement du jugement porté sur la nomination.

Cette question a été débattue, et l'opinion s'est dégagée que la nomination doit être réputée achevée et prouvée au plus tard le jour où, après la signature du Président, le sceau des États-Unis a été apposé sur l'acte d'affectation.

C'est donc l'opinion de la Cour que :

1° en signant l'acte d'affectation de M. Marbury, le Président l'a investi des fonctions de juge de paix dans le comté de Washington du district de Columbia; et que le sceau des États-Unis, apposé sur l'acte par le secrétaire d'État, authentifie, et la signature présidentielle, et la réalité de la nomination ; et que cette nomination a conféré à l'intéressé un droit juridiquement protégé à exercer ses fonctions pendant un mandat de cinq ans.

2° dans la mesure où M. Marbury a un droit à exercer son mandat, il a en conséquence un droit à recevoir son acte d'affectation ; que le refus de le lui délivrer est une violation caractérisée de son droit, contre laquelle les lois de son pays lui ouvrent une voie de recours.

Il reste à déterminer si :

10 3° le requérant est juridiquement fondé à obtenir ce qu'il demande. Cela dépend,

1° de la nature de la demande en justice, et,

2° du pouvoir de la Cour.

1° La nature de la demande en justice [...]

[P]our qu'une injonction soit en l'espèce la voie de recours appropriée, encore faut-il que l'agent à qui elle est censée être adressée soit un de ceux à qui, en droit, un tel acte peut être adressé; et que la personne qui le sollicite soit bien sans autre voie de recours spécifique et juridiquement protégée.

11 S'agissant de l'agent à qui l'injonction serait adressée. L'intimité des rapports politiques qui s'établissent entre le Président des États-Unis et les chefs de départements [ministériels] rend tout examen juridique des actes accomplis par les titulaires de ces hautes fonctions aussi irritant sous certains aspects que délicat. On peut s'interroger sur l'opportunité de se livrer à ce genre d'investigations. Souvent on se fait une première idée sans beaucoup de réflexion ou d'examen. Dans un cas comme celui-ci, il n'est pas étonnant que la revendication de ses droits par un

individu devant une cour de justice - droits sur lesquels la cour a le devoir de se prononcer - puisse être à première vue regardée par certains comme une tentative d'intrusion dans les affaires du cabinet et d'ingérence dans les prérogatives de l'exécutif.

Il est à peine besoin pour cette Cour de rejeter toute prétention à exercer de tels pouvoirs. Une prétention aussi absurde et extravagante ne pourrait pas être envisagée un seul instant. Le rôle de la Cour est seulement de se prononcer sur les droits des individus, non de s'enquérir de la manière dont le pouvoir exécutif et ses agents s'acquittent des fonctions pour lesquelles ils ont reçu un pouvoir totalement discrétionnaire. Les questions qui sont par nature politiques, ou que la Constitution et les lois placent sous l'autorité de l'exécutif, ne peuvent jamais être discutées devant cette Cour.

Mais, si la question posée n'est pas de cette sorte, si loin de constituer une ingérence dans les secrets du cabinet, elle concerne un acte juridique qui, selon le droit, est enregistré, et dont la loi autorise la délivrance d'une copie, moyennant le paiement de dix sous, s'il ne s'agit nullement de s'immiscer dans un problème qu'on pourrait considérer comme placé sous contrôle d'un agent de l'exécutif, qu'est-ce qu'il peut bien y avoir dans la prestigieuse position de cet agent qui puisse empêcher un citoyen de faire valoir ses droits en justice, ou qui puisse interdire à la cour d'entendre sa requête, ou la priver du droit de délivrer une injonction à l'effet d'ordonner l'exécution d'un devoir qui ne dépend nullement du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, mais des dispositions précises d'une loi du Congrès et des principes généraux de droit ?

Si l'un des chefs d'un département ministériel commet dans l'exercice de ses fonctions un acte illégal qui cause à autrui un dommage, il ne saurait être prétendu que ses fonctions à elles seules le garantissent contre toute poursuite de droit commun et contre toute exécution d'un jugement rendu par une cour de droit. Comment ses fonctions pourraient-elles l'exempter d'un prononcé judiciaire sur la légalité de ses

actes, à partir du moment où, si l'affaire était dirigée contre n'importe quel autre individu, il n'y aurait pas d'obstacle ?

Ce ne sont donc pas sur les fonctions exercées par l'agent contre qui l'injonction est dirigée, mais sur la nature de l'acte à accomplir que doit se déterminer le caractère approprié ou inapproprié de la décision de rendre une ordonnance d'injonction. Encore une fois, lorsqu'il s'agit d'une affaire dans laquelle le chef d'un département ministériel est fondé à exercer le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif et dans laquelle il agit comme simple organe d'exécution de la volonté présidentielle, il faut le répéter : toute tentative de faire contrôler par un tribunal l'exercice de son pouvoir serait rejetée sans hésitation.

Mais lorsque la loi lui fait obligation d'accomplir un certain acte relatif aux droits essentiels d'un individu, que l'agent doit exécuter indépendamment du rapport hiérarchique qui le lie au Président, que celui-ci ne peut pas légalement lui interdire de faire et donc qui ne peut jamais être censé avoir été interdit - par exemple, lorsqu'il s'agit d'enregistrer un acte d'affectation, ou un titre de propriété, revêtus de toutes les formalités requises, ou lorsqu'il s'agit de délivrer copie de l'acte enregistré - dans tous ces cas, on ne voit pas sur quel fondement il serait plus excusable pour les cours de ce pays de ne pas rendre justice et de ne pas rétablir l'individu lésé dans ses droits par rapport à l'hypothèse où les mêmes devoirs seraient exigés d'un individu qui ne serait pas à la tête d'un département ministériel [...]

12 Certes, l'injonction sollicitée par le demandeur ne concerne pas un acte expressément commandé par la loi.

Elle est d'ordonner la délivrance d'un acte d'affectation, sujet sur lequel les lois du Congrès sont muettes. [...] On a déjà dit que le demandeur a, vis-à-vis de cet acte d'affectation, un droit acquis dont l'exécutif ne peut pas le priver. Il a été nommé à une fonction dont il n'est pas révocable à la volonté de l'exécutif. Ayant été nommé à cette condition, il a droit à l'acte d'affectation que le secrétaire d'État a reçu pour lui du

Président. La loi du Congrès n'oblige certes pas le secrétaire d'État à le lui envoyer, mais l'acte est remis entre ses mains à l'intention de la personne qui y a droit, et il ne peut pas être plus légalement retenu par lui que par n'importe quelle autre personne [...]

Nous sommes [...] à bon droit en présence d'une demande d'injonction en vue d'obtenir soit l'acte d'affectation lui-même, soit une copie des registres, et la seule question qui reste à trancher est de savoir,

Si l'injonction demandée peut être ordonnée par cette cour.

13 La loi qui établit les cours judiciaires des États-Unis autorise la Cour suprême « à adresser des ordonnances d'injonction à n'importe quelle cour ou à n'importe quelle personne exerçant une fonction officielle, et placées sous l'autorité des États-Unis, dans toutes les affaires où les principes et les usages du droit le justifient ».

Le secrétaire d'État, étant une personne exerçant une fonction officielle et étant placé sous l'autorité des États-Unis, correspond très précisément à la lettre du texte. Si la Cour se trouvait ne pas pouvoir adresser d'injonctions à une telle autorité, ce ne pourrait être que parce que la loi est inconstitutionnelle et, par conséquent, insusceptible à tous égards de conférer le pouvoir et la mission qu'elle s'est proposée de conférer en termes exprès.

La Constitution a remis la plénitude du pouvoir judiciaire des États-Unis à une Cour suprême, et à telles cours inférieures qu'il plaira au Congrès d'établir au gré des besoins. Ce pouvoir s'étend expressément à toutes les affaires survenant sous l'empire des lois des États-Unis. Il en résulte que, d'un certain point de vue, il est susceptible d'être exercé dans la présente affaire parce que le litige porte sur un droit qui a été conféré par une loi des États-Unis.

Dans la mise en œuvre de ce pouvoir, il est prévu que « la Cour suprême aura juridiction de premier degré dans toutes les affaires relatives aux ambassadeurs, autres ministres étrangers et consuls, et dans toutes

celles dans lesquelles un État est partie. Dans toutes les autres affaires, la Cour suprême aura juridiction d'appel ».

Au cours des plaidoiries orales, on a insisté sur le fait que, l'attribution initiale de compétence au profit de la Cour suprême et des cours inférieures étant générale et la clause conférant juridiction de premier degré à la Cour suprême ne contenant aucun terme restrictif ou négatif, le Congrès avait conservé le pouvoir de donner une compétence de premier degré à cette cour dans toutes les affaires autres que celles mentionnées dans ledit article pourvu que ces affaires relèvent bien du pouvoir judiciaire des États-Unis.

S'il avait été dans les intentions des auteurs du texte de laisser à l'entière discrétion du Congrès la distribution de la compétence judiciaire entre la Cour suprême et les cours inférieures, il aurait été inutile d'aller au-delà d'une définition des pouvoirs judiciaires et des tribunaux dans le sein desquels ils devaient être logés. Si telle est l'interprétation qu'il convient de retenir, alors tout le reste de l'article est superfétatoire et dénué de toute signification. Si le Congrès conserve le pouvoir de conférer à la Cour une juridiction d'appel là où la Constitution a prévu qu'il ne pouvait s'agir que d'une juridiction de premier degré et une juridiction de premier degré là où la Constitution ne parle que de juridiction d'appel, alors la distribution des compétences judiciaires effectuée par la Constitution n'est qu'une coquille vide.

Les termes affirmatifs emportent souvent, dans leur mise en œuvre, négation des objets qu'ils ne visent pas. Il faut alors les interpréter comme refusant ou excluant ceux-ci si on veut qu'ils aient une application effective.

14 On ne saurait supposer qu'une seule clause de la Constitution ait été conçue pour rester sans effet. A moins que les mots ne l'exigent expressément, une telle interprétation serait inadmissible.

Pour préserver de bonnes relations avec les puissances étrangères, la Convention [de Philadelphie] a pris soin d'inclure une disposition qui

donne à la Cour suprême juridiction de premier ressort pour connaître de toutes les affaires qui pourraient les affecter. Toutefois, cette disposition ne se serait pas bornée à seulement prévoir cette éventualité si la Convention n'avait eu l'intention d'ajouter d'autres restrictions aux pouvoirs du Congrès. Dire que les cours inférieures auront juridiction d'appel dans toutes les autres affaires, avec telles exceptions que le Congrès prévoira, n'est pas une restriction en soi, à moins que les mots ne soient censés signifier « à l'exception de toute juridiction de premier degré ».

Lorsqu'un instrument jette les bases fondamentales d'un système judiciaire, qu'il divise celui-ci en une cour suprême et autant de cours inférieures que la législature jugera opportun, puisqu'il énumère les compétences, et qu'il entreprend de les distribuer en définissant la juridiction de la Cour suprême par l'affirmation que, dans certaines affaires définies, elle aura une compétence de premier degré et que dans les autres elle aura une compétence d'appel, il semblerait que les mots signifient tout simplement que, dans une certaine série d'affaires, sa compétence est de premier degré, non d'appel, et que dans l'autre sa compétence est d'appel, non de premier degré. Si toute autre interprétation rendait la disposition sans effet, ce serait une raison supplémentaire pour la rejeter et pour s'en tenir au sens évident des mots.

Pour que la Cour puisse prendre une ordonnance d'injonction, il doit être démontré que l'injonction relève de la compétence d'appel, ou qu'elle est nécessaire à l'exercice par la cour de sa compétence d'appel.

On a dit à la barre que la juridiction d'appel pouvait être exercée de bien des manières et que si la législature souhaitait qu'une injonction puisse être utilisée dans ce cadre, il convenait de respecter ce vœu. C'est vrai, mais il faut que la compétence soit d'appel, et non de premier degré.

Le critère essentiel de la juridiction d'appel est de permettre la révision et la correction de jugements rendus dans une affaire déjà initiée, non de créer cette affaire. Une injonction peut certes être adressée à une

cour. Mais adresser cet ordre à un agent de l'exécutif en vue de l'obliger à délivrer un acte revient au même que former un recours de premier degré pour l'obtention de cet instrument, de sorte que l'injonction requise semblerait relever non de la juridiction d'appel, mais de la juridiction de premier degré. Au surplus, dans le cas présent, l'injonction n'est pas nécessaire à l'exercice par la Cour de sa juridiction d'appel.

Dans ces conditions, il apparaît que le pouvoir d'injonction contre des agents publics qui a été donné à la Cour suprême par la loi établissant les cours judiciaires des États-Unis n'est pas prévu par la Constitution. Il devient donc nécessaire de se demander si une compétence ainsi conférée peut-être exercée.

15 La question de savoir si un acte contraire à la Constitution peut devenir la loi du pays est une question d'intérêt fondamental pour les États-Unis mais, heureusement, pas d'une difficulté proportionnée à son intérêt. Pour la résoudre, il n'est besoin que de rappeler certains principes depuis longtemps fermement établis.

Que le peuple ait le droit originaire d'établir son futur gouvernement sur les principes qui, d'après lui, permettront d'atteindre son bonheur, est le fondement sur lequel repose toute la société américaine. La mise en œuvre de ce droit originaire exige une grande énergie et, de ce chef, ne peut, ni ne doit être répétée fréquemment. Aussi bien les principes qui sont ainsi établis sont-ils considérés comme fondamentaux. Et comme l'autorité dont ils émanent est suprême, et ne peut agir qu'exceptionnellement, les principes en question sont conçus pour être permanents.

La volonté originaire et suprême organise le gouvernement, et assigne aux différents pouvoirs leurs compétences respectives. Elle peut soit s'arrêter là, soit établir des limites que ces pouvoirs ne devront pas dépasser.

Le gouvernement des États-Unis ressort du deuxième modèle. Les compétences du pouvoir législatif sont définies et limitées ; et c'est pour que ces limites ne soient pas ignorées ou oubliées que la constitution est

écrite. À quoi servirait-il que ces pouvoirs soient limités et que ces limites soient écrites si ces dites limites pouvaient, à tout moment, être outrepassées par ceux qu'elles ont pour objet de restreindre ? Lorsque ces limites ne s'imposent pas aux personnes qu'elles obligent et lorsque les actes interdits et les actes permis sont également obligatoires, il n'y a plus de différence entre un pouvoir limité et un pouvoir illimité. C'est une proposition trop simple pour être contestée que soit la constitution l'emporte sur la loi ordinaire qui lui est contraire, soit le pouvoir législatif peut modifier la constitution au moyen d'une loi ordinaire.

Entre ces deux possibilités, il n'y a pas de troisième voie. Ou la constitution est un droit supérieur, suprême, inaltérable par des moyens ordinaires; ou elle est sur le même plan que la loi ordinaire et, à l'instar des autres lois, elle est modifiable selon la volonté de la législature.

Si c'est la première partie de la proposition qui est vraie, alors une loi contraire à la constitution n'est pas du droit; si c'est la deuxième qui est vraie, alors les constitutions écrites ne sont que d'absurdes tentatives de la part des peuples de limiter un pouvoir par nature illimité.

16. Il est certain que ceux qui élaborent les constitutions écrites les conçoivent comme devant former le droit fondamental et suprême de la nation, et que, par conséquent, le principe d'un tel gouvernement est qu'un acte législatif contraire à la constitution est nul.

Ce principe est consubstantiel à toute constitution écrite et doit, par conséquent, être considéré par cette Cour comme l'un des principes fondamentaux de notre société. Il ne faut donc pas le perdre de vue dans la poursuite de l'examen du sujet.

Si un acte du pouvoir législatif, contraire à la constitution, est nul, doit-il, nonobstant sa nullité, être considéré comme liant les juges et oblige-t-il ceux-ci à lui donner effet ? Ou, en d'autres termes, bien qu'il ne soit pas du droit, constitue-t-il une règle qui serait en vigueur comme s'il en était ? Ce serait renverser en fait ce qui est établi en théorie ; et

cela constituerait, à première vue, une absurdité trop énorme pour qu'on y insistât. Il faut pourtant y consacrer une réflexion plus attentive.

C'est par excellence le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est le droit. Ceux qui appliquent une règle de droit à des cas particuliers doivent nécessairement expliquer et interpréter cette règle. Lorsque deux lois sont en conflit, le juge doit décider laquelle des deux s'applique.

Dans ces conditions, quand une loi est en opposition avec la constitution et que la loi comme la constitution s'appliquent à un cas particulier de telle sorte que le juge doit, ou bien décider de l'affaire conformément à la loi et écarter la constitution, ou bien en décider conformément à la constitution et écarter la loi, le juge doit dire laquelle des deux règles en conflit gouverne l'affaire. C'est là l'essence même du devoir judiciaire.

Si donc les juges doivent tenir compte de la constitution, et si la constitution est supérieure à la loi ordinaire, c'est la constitution, et non la loi ordinaire, qui régit l'affaire à laquelle toutes les deux s'appliquent.

Ceux qui contestent le principe selon lequel la constitution doit être tenue par le juge comme une loi suprême, en sont donc réduits à la nécessité de soutenir que les juges doivent ignorer la constitution, et n'appliquer que la loi.

Mais cette doctrine minerait les fondements mêmes de toutes les constitutions écrites. Elle reviendrait à dire qu'un acte qui, selon les principes et la théorie de notre gouvernement, est radicalement nul, est néanmoins, en pratique, obligatoire en tous points. Elle admettrait que, si le pouvoir législatif venait à faire ce qui est expressément défendu, cet acte, nonobstant l'interdiction absolue, serait en réalité effectif. Elle donnerait en pratique au pouvoir législatif une omnipotence sans limites tout en prétendant restreindre ses pouvoirs dans d'étroites limites. C'est assigner des limites et déclarer dans le même temps qu'elles peuvent être outrepassées à volonté.

Que ceci réduise à rien ce que nous tenons pour le plus grand progrès de nos institutions politiques - une constitution écrite – serait déjà en soi suffisant en Amérique – où les constitutions écrites sont considérées avec un tel respect – pour rejeter cette doctrine. Mais les dispositions expresses de la constitution des États-Unis fournissent des arguments additionnels en ce sens.

17 Le pouvoir judiciaire des États-Unis s'étend à toutes les affaires survenues sous l'empire de la constitution.

Les auteurs de cette attribution de pouvoir auraient-ils pu vouloir dire qu'en l'exerçant, les juges devraient s'abstenir de rechercher dans la constitution ? Qu'une affaire survenue sous l'empire de la Constitution devrait être examinée sans considération pour l'instrument sous l'empire duquel elle est née ?

Une telle absurdité ne saurait être maintenue.

Dans certains cas, en effet, les juges doivent examiner la constitution. Et s'il leur est loisible de l'ouvrir, quelles en sont les parties qu'il leur est interdit de lire ou auxquelles il leur est interdit d'obéir ?

Il y a nombre d'autres parties de la constitution qui peuvent illustrer le propos.

Il est dit : « Nul impôt ou droit ne sera levé sur les articles exportés d'un État quelconque ». Supposons qu'un impôt soit levé sur l'exportation du coton, du tabac, ou de la farine ; et qu'une action en justice soit formée pour en obtenir le remboursement. Un jugement devrait-il être rendu dans un cas pareil ? Les juges devraient-ils fermer leurs yeux sur la constitution, et ne voir que la loi ?

La constitution prévoit : « Aucune loi portant condamnation sans jugement ou à effet rétroactif ne sera adoptée ».

Si, néanmoins, une telle loi était adoptée et qu'elle servît de fondement à la poursuite d'une personne, la cour devrait-elle condamner à mort les victimes que la constitution cherche à protéger ?

« Nul » dit la constitution « ne sera convaincu de trahison, à moins de la déposition de deux témoins sur le même acte patent, ou de son propre aveu en audience publique ». Ici, le texte de la constitution s'adresse tout particulièrement aux tribunaux. Il leur impose directement une règle de preuve absolue. Si le législateur changeait cette règle et prévoyait qu'un témoin, ou qu'un aveu hors du prétoire, suffit pour emporter condamnation, le principe constitutionnel devrait-il céder devant la loi ?

De ces extraits, et de bien d'autres qui pourraient être faits, il est clair que les auteurs de la constitution ont envisagé cet instrument comme une règle de conduite tant pour les tribunaux que pour le législateur.

18 Autrement, quelle pourrait être la raison d'obliger les juges à faire serment de lui rester fidèle ? Il n'est pas douteux que le serment vise tout particulièrement leur comportement dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Qu'il serait immoral de le leur imposer s'ils devaient être utilisés comme les instruments, mieux comme les instruments conscients, d'une violation des principes qu'ils ont juré de défendre!

De même, le serment qui leur est imposé par la loi à l'occasion de leur prise de fonction, est un témoignage probant de l'opinion du législateur lui-même sur le sujet. Il est formulé en ces termes : « Je jure solennellement que je rendrai la justice sans considération de personnes, que je ferai également droit au pauvre et au riche; et que je m'acquitterai fidèlement et impartialement des fonctions qui m'incombent en tant que... au mieux de mes capacités et de mon entendement, conformément à la Constitution, et aux lois des États-Unis ».

À quoi servirait-il qu'un juge fasse serment d'accomplir ses fonctions conformément à la constitution des États-Unis, si cette constitution ne lui tenait pas lieu de règle de conduite ? Si elle lui était fermée et ne pouvait pas être examinée par ses soins ?

Si c'était réellement le cas, la situation serait plus grave qu'une solennelle parodie. Imposer ou prêter ce serment serait également criminel.

Il n'est pas non plus complètement inutile de remarquer que dans ce qui est considéré comme la loi suprême du pays, c'est la constitution elle-même qui est d'abord mentionnée ; et non pas les lois des États-Unis en général, mais uniquement les lois prises en application de la constitution sont placées au même rang.

Ainsi, la terminologie particulière de la constitution des États-Unis confirme et renforce le principe, présumé essentiel dans toutes les constitutions écrites, qu'une loi contraire à la constitution est nulle ; et que les tribunaux, aussi bien que les autres ministères, sont liés par cet instrument.

La citation à comparaître adressée au secrétaire d'État est annulée.

Observations

19 La célébrité atteinte par cet arrêt fondateur (sa renommée est aujourd'hui pratiquement mondiale) s'explique pour deux raisons, l'une de circonstance, l'autre de fond. Marbury est d'abord un chef-d'œuvre d'habileté judiciaire. La Cour réussit l'exploit sous la plume de John Marshall de donner satisfaction aux deux parties : Marbury fut reconnu avoir un droit à être nommé, et Madi son conforté dans son pouvoir de ne pas le nommer. L'habile Président de la Cour suprême sut dénouer avec élégance le conflit politique que le recours du juge évincé avait fait naître entre lui, un ancien fidèle du parti fédéraliste nommé par le Président John Adams, et le nouveau président des États-Unis, Thomas Jefferson, chef du parti républicain. À l'époque, la question qui passionnait l'opinion était celle-ci : la Cour suprême, présidée par le fédéraliste John Marshall, aurait-elle l'audace de contrôler l'ordre donné à ses services par le nouveau Président républicain de ne pas donner suite aux décisions de son prédécesseur et de les ignorer purement et simplement ? Qui de deux hommes l'emporterait, John Marshall ou Thomas Jefferson ?

La doctrine des questions politiques dont Marshall admit qu'elles étaient par nature réservées au Président, calma les esprits (supra, § 8 et

11), mais sans signer pour autant l'abdication de la Cour. À l'exception des affaires dans lesquelles un droit individuel, notamment un droit acquis (supra, § 6, 7 et 12), était atteint, et qui fut considérée comme remplie en la présente affaire, la Cour suprême s'inclina devant le pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif et elle reconnut aux organes politiques une large marge de pouvoir purement discrétionnaire dans laquelle elle devait s'interdire d'entrer pendant de longues années (v. nos observations sous l'arrêt du 26 mars 1962, *Baker v. Carr**). Personne ne prêta beaucoup d'attention à la troisième et dernière partie de son opinion, celle qui est pourtant aujourd'hui la plus connue et la plus commentée, et dans laquelle la théorie du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois (judicial review) fut exposée pour la première fois dans ses fondements (I) et ses conditions de mise en œuvre (II).

I. – Les fondements du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois

20 Le grand titre de gloire de Marbury est d'avoir dressé la théorie du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois. La réputation est par trop surfaite car cette théorie qui, dans la présentation qu'en a faite Marshall, réduit ce contrôle à un simple problème de conflit de lois entre une loi supérieure et une loi inférieure – « [Q]uand une loi est en opposition avec la constitution et que la loi comme la constitution s'appliquent à un cas particulier [...] le juge doit décider laquelle de deux règles en conflit gouverne l'affaire. C'est là l'essence même du devoir judiciaire », supra, § 16 – est la reprise pure et simple d'une analyse faite quinze ans plus tôt par Alexandre Hamilton dans la Lettre n° 78 du Fédéraliste.

Parmi les critiques articulées contre le projet de Constitution, l'une d'entre elles portait sur la trop grande indépendance conférée au pouvoir judiciaire. Les Anti-fédéralistes objectaient au projet de Philadelphie en faisant valoir que des juges non élus, nommés quasiment à vie, sur lesquels le peuple n'avait aucun droit de regard et auxquels était donné le pouvoir de contrôler les lois votées par des assemblées élues, étaient un

danger pour la République. Hamilton leur répondit avec trois arguments. Tout d'abord, il fit valoir qu'il ne fallait pas exagérer le danger parce que les juges étaient faibles et formaient le moins dangereux des trois pouvoirs, n'ayant ni le pouvoir de la bourse (comme le Congrès), ni le pouvoir de l'épée (comme l'Exécutif). Il insistait sur le fait que les juges n'avaient pas le pouvoir de la volonté (will), mais seulement le pouvoir du jugement (judgment), c'est-à-dire le pouvoir de la sagesse. Ensuite, disait-il, il fallait qu'ils fussent indépendants car, s'ils ne l'étaient pas, l'un des deux autres pouvoirs risquerait de s'annexer leurs services et, alors, d'en faire un pouvoir vraiment dangereux. Enfin, c'était son troisième argument, le plus important à ses yeux, Hamilton affirmait que l'indépendance des juges était particulièrement importante dans un régime de constitution limitée et il expliquait:

« Par constitution limitée, j'entends une constitution qui pose certaines limites précises à l'autorité du législateur en interdisant, par exemple, les lois qui frappent d'exhérédation la descendance d'un condamné pour crime de trahison (bill of attainder), les lois rétroactives et autres actes de ce genre. En pratique, il n'y a pas d'autre moyen que les cours de justice pour faire respecter des limites de ce type ; c'est aux juges qu'il appartient de prononcer la nullité de tous les actes contraires à la teneur explicite de la Constitution. Sans cette garantie, toutes les réserves de droits ou privilèges particuliers qu'on peut faire dans la Constitution ne sont rien. »

« On s'interroge sur le droit des juges de déclarer nulles les lois contraires à la Constitution ; on avance que pareille doctrine impliquerait la supériorité du judiciaire sur le législatif. On soutient que l'organe qui prononce la nullité des actes pris par un autre est nécessairement supérieur à ce dernier. Dans la mesure où cette doctrine est d'une grande importance pour toutes les constitutions américaines, un bref exposé des fondements sur lesquels elle repose n'est pas inopportune. »

« Aucun principe n'est plus clair que celui selon lequel l'acte du délégataire contraire à la teneur de la délégation qu'il a reçue est nul. Il en résulte qu'aucun acte législatif contraire à la Constitution ne peut être valide. Disputer ce fait équivaldrait à affirmer que le mandataire est supérieur au mandant ; que le serviteur est au-dessus du maître ; que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même ; que ceux qui agissent en vertu de pouvoirs précis peuvent faire non seulement ce que lesdits pouvoirs n'autorisent pas, mais encore ce qu'ils interdisent »

« À ceux qui disent que le pouvoir législatif est seul juge de la constitutionnalité de l'exercice de ses pouvoirs et que son interprétation s'impose aux autres organes, on peut répondre que pareille proposition ne peut être présumée, faute d'une disposition expresse en ce sens dans la Constitution. D'un autre côté, il faut exclure la possibilité que la Constitution puisse avoir voulu donner aux représentants du peuple le pouvoir de substituer leur Volonté (en majuscules dans le texte) à celle de ceux qui les ont élus. Il est bien plus rationnel de supposer que les cours de justice ont été conçues pour être un corps intermédiaire entre le peuple et le législateur, chargées entre autres de contenir celui-ci dans la limite de ses pouvoirs. L'interprétation des lois appartient par nature et tout particulièrement au domaine des cours de justice. Une constitution est, en fait, et doit être considérée comme une loi fondamentale. C'est donc aux juges que revient la tâche d'en définir le sens, comme il leur appartient de préciser le sens de n'importe quel texte émanant du corps législatif. S'il se trouve qu'une opposition insurmontable existe entre l'un et l'autre, c'est bien sûr la norme supérieure qui doit être préférée ; ou, pour dire les choses autrement, la Constitution doit être préférée à la loi, l'intention du peuple à l'intention de ses agents. »

« Qu'on ne dise pas que cette interprétation implique une quelconque supériorité du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Elle implique seulement que le pouvoir du peuple est supérieur à ces deux pouvoirs ; et que, lorsque la volonté du législateur telle qu'elle est exprimée dans la

loi, est en opposition avec celle du peuple, exprimée dans la Constitution, les juges doivent se laisser guider par celle-ci, et non par celle-là. Ils doivent parvenir à leurs décisions en suivant les lois fondamentales plutôt que celles qui ne le sont pas ». Il n'est que de lire la troisième partie de l'opinion de la Cour (*supra*, § 15 18) pour constater à quel point les développements d'Hamilton ont influencé John Marshall dans la rédaction de l'arrêt où il en exploite l'idée-force, à savoir, l'idée de constitution limitée parce qu'écrite.

A. - Le fondement originaire de la constitution écrite

21 Le premier fondement du contrôle de constitutionnalité est l'idée de constitution limitée, ancrée elle-même dans l'écriture de la Constitution. Quand le Président Marshall évoque « la volonté originaire et suprême », autrement dit, le pouvoir constituant qui, dans la constitution d'un gouvernement et la distribution de leurs compétences respectives aux différents pouvoirs, « peut soit s'arrêter là, soit établir des limites que ces pouvoirs ne devront pas dépasser » (*supra*, § 15), c'est à l'Angleterre et à la souveraineté illimitée du Parlement qu'il pense pour la contraster avec la constitution du gouvernement des États Unis dans laquelle les compétences du pouvoir législatif sont définies et limitées. Et il ajoute sous forme de pétition de principe : « c'est pour que ces limites ne soient pas ignorées ou oubliées que la constitution est écrite », *supra*, § 15, ce qui écarte de manière catégorique la tradition britannique de la constitution coutumière.

(a) La difficulté, maintes fois soulignée par la doctrine américaine, est que la Constitution ne dit nulle part que la Cour a le pouvoir de contrôler les lois du Congrès. Certains auteurs ont fait valoir, il est vrai, que le membre de phrase « in pursuance of the Constitution » à l'art. VI, sec. 2, de ce texte pourrait être lu comme faisant référence à des lois qui seraient adoptées « conformément à la Constitution », et pas seulement « pour son application ». Cette lecture a soulevé deux objections. D'une part, dans les rares hypothèses où la Cour y a fait référence, l'expression

n'a jamais eu qu'un contenu procédural se référant à « des actes formels » (v. les cursives observations du juge Holmes dans l'arrêt du 19 avril 1920, *Missouri v. Holland**, § 5), et d'autre part, dans l'entre-deux-guerres, à l'époque où l'idée d'une pareille lecture était à la mode, des auteurs autorisés comme E. S. Corwin ont exclu que l'expression puisse recevoir un contenu matériel (v. William W. van Alstyne, « A Critical Guide to *Marbury v. Madison* », *Duke Law Journal*, 1969, p. 1-47, surtout p. 20-22). Leur interprétation suivait celle du juge Holmes précitée et n'a jamais été mise en cause.

Dans la Constitution, le pouvoir du juge de contrôler la constitutionnalité des lois n'est prévue formellement que vis-à-vis des lois d'États (art. VI, sec. 2, ou clause de suprématie), c'est-à-dire dans une dimension verticale, donc, fédérale ; ce pouvoir se justifie par une raison de principe que le juge Holmes énonçait en 1913 dans l'aphorisme suivant : « Je ne pense pas que ce serait la fin des États-Unis si nous perdions notre pouvoir d'annuler une loi du Congrès ; mais je pense que l'Union courrait de grands dangers si nous perdions le pouvoir de prononcer la même annulation vis-à-vis des lois d'États », [Oliver W. Holmes, *Law and the Courts*, *Collected Legal Papers*, 291, 295-296 (1920)]. Et, de fait, le pouvoir de contrôler la conformité des lois d'États à la Constitution est une condition essentielle de l'unité nationale dans une fédération d'États. Mais le pouvoir que John Marshall qualifie ici de « principe consubstantiel à toute constitution écrite », *supra*, 16, et qu'il dégage vis-à-vis des lois du Congrès, est très différent de celui mis en œuvre dans un État fédéral vis-à-vis des lois des États ; il joue dans une dimension horizontale, donc, de séparation des pouvoirs.

Aujourd'hui, les deux dimensions du contrôle de constitutionnalité des lois sont équivalentes aux États-Unis et on entend souvent dire qu'il n'y a pas de différence entre les deux. Il reste que, lorsqu'elle contrôle une loi du Congrès, la Cour utilise un vocabulaire différent de celui dont elle fait usage lorsqu'il s'agit d'une loi d'État. En particulier, elle en ap-

pelle à un devoir de déférence vis-à-vis de la représentation nationale qui n'a pas le même lustre quand il s'agit de lois d'États. En tout état de cause, dans la mesure où le contrôle de constitutionnalité des lois dans sa dimension horizontale n'est pas prévu par la Constitution, il faut y voir une pure création prétorienne, qui a pris corps en réaction contre la théorie politique de la souveraineté populaire, et dont l'autorité s'est établie au fil des ans par un processus coutumier.

(b) Conçue initialement pour la Cour suprême vis-à-vis des lois du Congrès, la nouvelle théorie s'est étendue rapidement aux cours d'État pour contrôler les actes des législatures au regard de la constitution de l'État, et pas seulement au regard de la Constitution fédérale. Le Président Thomas Jefferson, républicain de cœur qui n'aimait pas cette théorie qu'il jugeait antidémocratique, ne s'y trompait pas lorsqu'en 1823, il faisait observer dans une lettre adressée au seul juge qu'il ait nommé à la Cour suprême, William Johnson : « Cette affaire, *Marbury v. Madison*, est continuellement citée par les juges et par les avocats, comme si elle avait énoncé le droit établi, sans que personne ne s'avertisse que toute cette théorie n'est qu'un exposé *obiter* du Président », ce qui signifie que Marshall n'en avait nul besoin pour décider l'affaire et qu'il aurait pu écarter la requête de l'encombrant *Marbury* sans elle. Cette observation de Jefferson est très juste et elle est soulignée par de nombreux auteurs. Pour que l'embarrassante affaire soit rayée du rôle, il suffisait que la Cour se déclare incompétente, ou que la requête soit jugée irrecevable. D'où l'inévitable tentation de se demander pourquoi John Marshall est allé chercher cette théorie, à l'époque connue et admise, mais d'un usage exceptionnel ? À cette question, deux réponses peuvent être apportées.

(1) Du point de vue de la stratégie politique, il est plus que probable que Marshall, fédéraliste dans l'âme, donc élitiste de tempérament, a vu dans l'affirmation d'un pouvoir de *judicial review* le moyen de tempérer les débordements d'assemblées élues par le peuple en prévenant ce que Tocqueville a appelé dans une formule passée à l'histoire « la tyrannie

de la majorité » (De la démocratie en Amérique, I, II, chap. 8). L'hypothèse fait certainement sens pour les législatures des États (les principes de Marbury se sont d'ailleurs, comme on l'a dit, rapidement diffusés dans les États). Pour ce qui est du Congrès, l'explication est plus difficile car, à l'époque, le Sénat était élu au suffrage indirect par les législatures d'États, et constituait donc déjà, dans la logique du bicaméralisme, la Chambre haute chargée de freiner les excès populistes de la Chambre basse. De plus, George Washington, le premier Président, avait interprété le droit de veto comme une arme pour faire barrage aux lois inconstitutionnelles (c'est même uniquement dans ce sens juridique qu'il en avait imposé l'usage ; ce n'est que plus tard sous la présidence d'Andrew Jackson en 1832 que le veto fut utilisé pour des motifs politiques), de sorte que le droit de veto constituait un deuxième frein au populisme. A partir de là, pour comprendre pourquoi Marbury est venu ajouter un troisième frein aux mécanismes des freins et contrepoids qui prévenaient déjà sur un plan politique les possibles emballements populistes du Congrès, c'est vers les circonstances politiques de l'époque qu'il faut se tourner. Les élections de 1800 avaient prouvé l'inefficacité totale des freins et contrepoids initialement prévus dans la Constitution quand le même parti politique s'assurait le contrôle absolu de la Présidence et du Congrès, ce qui avait été le cas du parti républicain du Président Jefferson aux élections de 1800, de la même manière que cela avait été le cas du Président Adams et du parti fédéraliste quatre ans plus tôt.

(2) Du point de vue de la stratégie judiciaire, seul un détour par la théorie du pouvoir de *judicial review* permettait au Président d'une Cour dont l'autorité était encore à l'époque fragile et mal reconnue de sortir indemne et la tête haute du conflit qui l'opposait à un ennemi politique, le républicain Jefferson, en rendant un arrêt qui, parce qu'il n'avait pas besoin d'être exécuté, préservait l'honneur et la dignité de l'institution. Par ailleurs, l'invocation du pouvoir de *judicial review* était une manière de rappeler au Congrès l'essence de la fonction judiciaire, la protection

des droits individuels, et de lui signaler les moyens de riposte dont la Cour disposait si elle devait être encore interdite de siéger pour une longue période comme elle l'avait été pendant plus d'un an avant de pouvoir rendre l'arrêt *Marbury*. Le rappel du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois était pour la Cour une manière de protéger l'institution judiciaire qu'elle était et d'en rehausser l'autorité. Ceci étant dit, l'inconstitutionnalité que l'arrêt a censurée (le Congrès ne peut pas donner des pouvoirs d'injonction à la Cour suprême dans le cadre de sa juridiction de premier degré) n'était pas bien grave puisque le Congrès attribua par la suite ce pouvoir à la Cour et que celle-ci l'accepta sans difficulté.

B. – Le fondement contemporain de la constitution coutumière

22 Deux siècles après que *Marbury* ait été rendu, l'argument de la Constitution écrite, qui jouait un si grand rôle pour fonder le pouvoir de la Cour de contrôler la constitutionnalité des lois, s'est fondu dans une rhétorique plus systémique que textuelle. Certes, quand il s'agit de lois d'États, dans les rares et exceptionnelles situations où l'autorité du juge pour effectuer ce contrôle est contestée, le texte de la clause de suprématie (article VI, sec. 2) est-il toujours invoqué. Ce fut le cas à la fin des années 1950 quand les États du Sud rechignèrent à tirer les conséquences de l'arrêt du 17 mai 1954, *Brown v. Board of Education of Topeka** qui déclara l'inconstitutionnalité de la ségrégation raciale dans les écoles. Pour écarter les prétentions de l'Arkansas qui refusait d'intégrer les enfants noirs dans les écoles blanches, la Cour a rappelé explicitement l'article vi de la Constitution. Mais cette référence textuelle fut intégrée dans un raisonnement beaucoup plus large qui se lisait comme suit : « *L'article vi de la Constitution fait de la Constitution la 'loi suprême du pays'.* En 1803, le Président Marshall, parlant au nom d'une Cour unanime et invoquant la Constitution comme « *loi fondamentale et suprême de la nation* », déclara dans la mémorable affaire *Marbury v. Madison* [...] : « C'est par excellence le domaine et le devoir du pouvoir

judiciaire de dire ce qu'est le droit ». L'arrêt proclama le principe fondamental selon lequel le pouvoir judiciaire fédéral est suprême dans l'interprétation du droit de la Constitution et ce principe n'a jamais cessé d'être tenu par cette Cour et le pays comme la caractéristique permanente et indispensable de notre système constitutionnel. D'où il s'ensuit que l'interprétation donnée par cette Cour au Quatorzième amendement dans l'affaire *Brown* est la loi suprême du pays et que l'article vi de la Constitution la rend obligatoire pour les États [...] », *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1958) (italiques ajoutées). Aujourd'hui, c'est toujours ce raisonnement systémique, tiré des caractéristiques du système constitutionnel américain, que la Cour invoque quand il s'agit pour elle de déclarer une loi du Congrès inconstitutionnelle. Le cas s'est produit lorsque le Congrès tenta de renverser l'arrêt de la Cour rendu le 17 avril 1990, *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith**, sur les exemptions religieuses par la loi RFRA - Religious Freedom Restoration Act of 1993. Pour invalider ce texte et justifier son pouvoir d'annuler une loi du Congrès, la Cour n'en a pas appelé à la constitution limitée et écrite. Il lui a suffi de dire en rappelant la jurisprudence *Marbury* que le pouvoir judiciaire incluait le devoir de dire ce qu'est le droit – ce qui est l'énoncé du principe de common law qu'est la rule of law (prééminence du droit) - et d'en tirer la conséquence suivante : « Il faut bien comprendre que, dans toutes les affaires et dans tous les différends qui se posent ultérieurement à elle, la Cour traite toujours ses précédents avec le respect dû aux principes établis, y compris la règle qui oblige à suivre le précédent, et qu'elle contrarie toujours les espoirs contraires », *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. -507, 536 (1997), ce qui est l'énoncé d'un autre principe de common law, connu aux États-Unis sous le nom de règle *stare decisis*.

À défaut d'être formellement énoncé dans la Constitution écrite, le fondement contemporain du pouvoir de judicial review sur les lois du Congrès est dans la common law et ses principes séculaires, c'est-à-dire

le droit coutumier. Tout s'est passé comme si les principes de la Common Law (l'idée de droit fait par le juge et la règle du précédent) avaient cousu dans la trame du tissu de la constitution écrite le principe de la suprématie du pouvoir judiciaire dans l'interprétation du droit de la Constitution. Il en résulte que la légitimité de la suprématie du juge sur le Congrès dans l'interprétation de la Constitution, faute d'avoir été expressément voulue par les constituants eux-mêmes, ne peut pas être d'ordre légal-rationnel, pour parler un langage wébérien, et qu'elle est principalement d'ordre historique. Ainsi, la Common Law a-t-elle obligé les États-Unis à garder par devers eux certains des principes de la constitution coutumière d'Angleterre dont ils avaient pourtant juré de se défaire à l'aube de leur histoire.

C. – Les bases historiques du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois

23 D'un point de vue historique, le contrôle de constitutionnalité des lois n'a nullement été inventé par l'arrêt Marbury. L'idée selon laquelle il est normal que le juge rapporte les lois du souverain aux préceptes du droit et de la justice est le premier principe des systèmes de Common Law; il s'enracine dans les traditions médiévales d'un roi soumis à Dieu et aux lois (*Rex sub Deo et lege*) tel que H. Bracton l'énonça au XII^e siècle dans son ouvrage sur Les lois et les coutumes d'Angleterre et il est devenu la pierre fondatrice de la constitution britannique. Au début du XVII^e siècle, le Chief Justice, Sir Edward Coke, en rappela la signification dans l'affaire du Dr. Bonham au cours de sa lutte héroïque contre les Stuarts en laissant entendre que, si le Parlement légiférait contre la justice et la raison, la Common Law (c'est-à-dire, concrètement, les juges) tiendrait en échec pareille prétention en censurant la mauvaise loi. L'avènement de la souveraineté du Parlement quelques décennies plus tard à la faveur de la révolution de 1689 atténua la portée de la fière affirmation, mais le principe passa dans les colonies américaines. À la fin du XVIII^e siècle, il était bien connu (certaines cours suprêmes

d'États l'avaient même évoqué à propos de lois rétroactives, mais sans aller jusqu'à l'appliquer en pratique) et bien reçu (surtout dans les milieux fédéralistes comme en témoigne la Lettre n° 78 d'Hamilton) de sorte que Marshall ne surprit personne en affirmant le pouvoir des juges de contrôler la constitutionnalité des lois.

La véritable nouveauté de *Marbury* n'est pas tant d'avoir fait la théorie du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois (qu'Hamilton avait déjà faite dans *Le Fédéraliste*) que d'avoir amarré cette théorie à la forme écrite de la constitution et de l'avoir revêtue de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice. Une fois constitutionnalisée, comme le Président Jefferson le constatait avec regret, la théorie s'est imposée comme un devoir-être, une norme attachée au principe de toute constitution écrite alors que, réserve faite des dispositions de la clause de suprématie, mais qui obéit à une logique fédérale très différente, elle n'est mentionnée nulle part dans la Constitution fédérale. La règle du précédent aidant, les avocats se sont mis à la citer à la barre, à l'invoquer dans leurs mémoires, autrement dit, elle est entrée dans les mœurs judiciaires. En disant que cette théorie était nécessairement impliquée par le principe de toute constitution écrite, John Marshall a fait rentrer le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois dans la routine du travail des juges. La pratique s'est banalisée avec d'autant plus de facilité qu'elle s'appuie sur des fondements particulièrement solides de la culture juridique anglo-saxonne.

D. – L'idéal d'une séparation absolue entre droit et politique

24 D'un point de vue de philosophie politique, le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois s'adosse à la croyance en une séparation absolue entre droit et politique. Cette distinction est aussi à l'évidence derrière la doctrine des questions politiques que John Marshall sépare radicalement des questions juridiques, *supra*, § 8 et 11. Quoique l'opposition entre droit et politique ne soit pas formellement énoncée dans la Lettre n° 78, elle n'est en fait que le miroir de l'opposition faite à plu-

sieurs reprises par Hamilton entre la volonté (will) et le jugement (judgment), v. *supra*, § 20. La volonté derrière laquelle se profile la force, c'est le domaine de la politique, là où les opinions se forment par des impressions premières, peu réfléchies, et spontanées. Le jugement, en revanche, est le domaine du droit, ce domaine de l'étude et de la réflexion qui est, par excellence, celui du juge, là où les décisions se forment par des procédés et des techniques qui n'ont rien à voir avec ceux qui déterminent l'acte de volonté qu'est la décision politique de l'homme d'État.

Derrière l'opposition entre droit et politique, se profile la classique opposition philosophique entre passion et raison. À l'inverse de l'esprit français qui, dans le sillage du cartésianisme, a toujours cherché à réconcilier passion et raison [« Il n'y a point d'âme si faible qu'elle ne puisse, étant bien conduite, acquérir un pouvoir absolu sur ses passions », Descartes, *Les passions de l'âme*, I, art. 50 (1649)], l'esprit américain tend plutôt à les séparer. Le premier croit à la démocratie régulée par l'éducation, le second, à la démocratie régulée par les juges. Le premier est celui qui anime Condorcet et son *Esquisse d'un tableau des progrès de l'esprit humain*, ou encore Jules Ferry qui, le 21 décembre 1890, faisant campagne pour être élu au Sénat, lance aux délégués sénatoriaux des Vosges : « Que serait la République si elle n'était pas la grande éducatrice de la démocratie ? » [Jules Ferry, *La République des citoyens*, t. II, présenté par O. Rudelle, Imprimerie Nationale Éditions, 1996, p. 404). Le second, c'est celui d'Hamilton et des Fédéralistes qui pensent avec lui qu'il est « bien plus rationnel de supposer que les cours de justice ont été conçues pour être un corps intermédiaire entre le peuple et le législateur, chargées entre autres de contenir celui-ci dans la limite de ses pouvoirs », *supra*, § 20. C'est aussi l'esprit du prudent Tocqueville qui, marqué par les excès de la Terreur et impressionné par la démocratie paisible qu'il avait vu fonctionner outre-Atlantique, suggéra aux élites un remède promis à un grand avenir pour tempérer les pas-

sions populaires : « C'est aux États-Unis qu'on découvre sans peine combien l'esprit légiste, par ses qualités, et je dirai même par ses défauts, est propre à neutraliser les vices inhérents au gouvernement populaire » (De la démocratie en Amérique, I, II, viii).

La pensée des Pères fondateurs s'est construite sur la philosophie de l'empirisme anglo-saxon, en particulier, sur celle de l'écossais David Hume qui renonça à réconcilier passion et raison pour en faire deux domaines séparés et indépendants l'un de l'autre [« La seule raison ne peut jamais être un motif pour une action de volonté et (...) ne peut jamais s'opposer à la passion pour diriger la volonté », *Traité de la nature humaine*, II, III, 3 (1739), trad. Ph. Folliot]. À la fin du XVIII^e siècle, ses thèses avaient conquis les intellectuels cosmopolites (comme ils se désignaient eux-mêmes) qui conçurent à Philadelphie le système américain de gouvernement. Le succès qu'a rencontré, et que rencontre toujours dans l'opinion publique, l'idée de donner aux juges le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois vient de ce que le peuple a été rapidement convaincu – c'est la grande victoire des Fédéralistes – qu'à défaut de pouvoir compter sur la vertu en politique, il faut organiser le pouvoir de telle sorte que les passions soient neutralisées.

La difficulté est que l'ingénieux calcul ne produit pas toujours les résultats escomptés. Quand le législateur sait qu'à plus ou moins long terme, son œuvre pourra être corrigée et redressée par le juge si elle s'avère imparfaite du point de vue constitutionnel, il est d'autant plus enclin à céder aux pressions des groupes d'intérêts qui l'assaillent qu'il sait que le juge est là, qu'il veille en quelque sorte, mais qu'à court terme, sa réélection dépend de l'écoute attentive qu'il prêterait à ces groupes et de la sollicitude qu'il leur prodiguera. Ainsi, le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois s'entretient-il de lui-même en générant les maux qu'il se propose de résoudre. De son côté, le juge n'apporte pas toujours le remède escompté car, lui aussi, a ses contraintes, à commencer par la plus importante de toutes, son illégitimité pour censurer

les lois dans un système démocratique. Le cynisme l'emportant souvent sur la fortitude, le juge ne tarde pas à découvrir à travers les conditions de recevabilité toute une variété de moyens pour ouvrir ou fermer son prétoire à volonté et se retrancher en tant que de besoin derrière « les vertus de la passivité judiciaire », selon la formule d'Alexander Bickel (« The Supreme Court 1960 Term, Foreword : The Passive Virtues », Harv. L. Rev., vol. 75, 1961-1962, p. 40-79), de sorte que le pouvoir de judicial review se limite souvent à un contrôle des apparences. Ainsi, le système n'en finit-il pas de générer querelles entre juristes et désillusions parmi les plaideurs parce qu'il est impuissant à remédier à tous les maux qu'on lui demande de guérir. Le contrôle de constitutionnalité des lois a, certes, son utilité dans la démocratie moderne, mais il joue à la marge ou, pour parler un langage pictural, il est le cadre du tableau plus que le sujet principal.

II. - Les conditions de mise en œuvre du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois

A. – La violation d'un droit individuel

25 La deuxième partie de l'arrêt *Marbury* souligne à plusieurs reprises le fait qu'il ne s'agit pour la Cour que de se prononcer sur la violation d'un droit individuel, d'un droit acquis en vérité, et non de s'ingérer dans une « matière politique » ou de s'intéresser à une « question politique » (supra, § 8 et 11). Cette précision permet de mettre en lumière une particularité essentielle du contrôle de constitutionnalité tel qu'il fonctionne aux États-Unis, à savoir, qu'il intervient toujours pour trancher un cas individuel. C'est ce sur quoi insiste Marshall – « il est de l'essence même de la liberté civile que tout individu victime d'un préjudice puisse se réclamer de la protection des lois de son pays » (supra, § 7) - et c'est une condition à laquelle la Cour attache une extrême importance. Dans l'affaire relative à la loi sur le veto sélectif (*Lien Item Veto*) où la Cour avait été saisie par quelques membres du Congrès, avant même son entrée en vigueur, d'une loi qui donnait au Président le

pouvoir d'annuler certaines lignes budgétaires, au lieu du budget dans sa totalité (seule option qu'ouvre la rédaction de l'article I, sec. 7, cl. 2 de la Constitution), la Cour a souligné qu'il y avait des cours constitutionnelles européennes qui pouvaient être saisies par des représentants sans dommage concret subi par les plaignants, mais que ce n'était pas le cas de la Cour suprême, *Raines v. Byrd*, 521 U.S. 702, 718 (1997).

Il en résulte, comme Louis Favoreu le disait dans une étude aujourd'hui classique (« Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *AJIC* 1988, p. 51-66, surtout p. 59-60 ; v. aussi Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel* (L. Favoreu et al.), Précis Dalloz, 10e éd., § 267 et 269] que le contrôle de constitutionnalité aux États-Unis fonctionne *a posteriori*, après l'entrée en vigueur de la loi, et *in concreto*, dans un litige précis qui met en jeu des intérêts bien concrets. L'atteinte à un droit est cruciale ; c'est elle qui fait naître un « case », un procès impliquant une véritable cause pour aller devant un juge et demander justice, ou une « controversy » (autrement dit, un différend qui est en lui-même un cas, mais qui pourrait être soumis à arbitrage). L'exigence de la cause ou du différend posée par l'article III, sec. 2, cl. 1 de la Constitution - qui est connue sous le nom de case or controversy requirement - est la condition du droit au juge constitutionnel ; c'est elle qui rend une affaire justiciable et, si elle n'est pas satisfaite, il n'y a aucune chance que l'affaire soit entendue par le juge. Comme elle l'a dit maintes et maintes fois, la Cour suprême ne tranche pas des questions hypothétiques, du type de celles qui découlent des mécanismes de contrôle a priori, mais des différends bien concrets où des droits véritables d'individus bien réels sont en cause et affectés par la loi contestée. C'est ce type de contrôle a posteriori qui a été introduit en droit français par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Toutefois, la différence entre les deux pays reste encore immense. Car, à la différence du juge français, le juge américain, aussi modeste son rang soit-il dans la hiérarchie judiciaire, se prononce lui-même sur la question de constitutionnali-

té soulevée par le plaideur ; il ne renvoie pas la question à une cour suprême, qu'il s'agisse d'une cour suprême d'État ou de la Cour suprême des États Unis.

B. – Les normes de référence

26 Une autre particularité de la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité aux États-Unis est que les normes de référence qui servent au contrôle sont beaucoup plus étroites qu'en droit français. Aux États-Unis, la Constitution s'entend uniquement des articles dispositifs du texte adopté à Philadelphie, le 17 septembre 1787, à l'exclusion du préambule ou de textes préparatoires ou connexes comme la Déclaration d'Indépendance.

La force juridique du préambule de la Constitution et la possibilité d'en invoquer les termes à l'appui d'un recours en inconstitutionnalité contre une loi furent brièvement évoquées dans un arrêt *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905). Jacobson ne voulait pas se soumettre aux vaccinations obligatoires imposées par une loi du Massachusetts et, en particulier, il refusait d'être vacciné contre la variole. Il contestait la condamnation qui l'avait frappé en soutenant que la loi était « contraire aux droits qu'il tenait du préambule de la Constitution des États-Unis, et qu'elle tendait à miner et défaire les buts de la Constitution tels qu'ils étaient énoncés dans son préambule ». La Cour, par la voix du juge Harlan, rejeta son argumentation à l'unanimité par ces motifs :

« Nous passons, sans nous étendre longuement, sur la suggestion selon laquelle un article en particulier de la loi du Massachusetts sous examen serait contraire aux droits garantis par le préambule de la Constitution des États-Unis. Si le préambule indique bien les buts généraux en vue desquels le peuple a ordonné et établi la Constitution, il n'a jamais été regardé comme la source d'un quelconque pouvoir pour le gouvernement des États-Unis, ou l'un

quelconque de ses départements. Ces pouvoirs se limitent exclusivement à ceux qui sont expressément attribués dans le corps de la Constitution, et à ceux qui peuvent être impliqués par ceux qui sont attribués. Par conséquent, bien que l'un des objectifs déclarés de la Constitution soit de garantir les bienfaits de la liberté à tous ceux qui sont soumis à la compétence et à l'autorité souveraine des États-Unis, aucun pouvoir ne peut être exercé à cette fin par les États-Unis, à moins qu'il ne soit trouvé, mis à part le préambule, dans une délégation expresse de pouvoir quelconque, ou dans quelque pouvoir qui pourrait être impliqué par celle-ci. Story, Const. § 462 », *id.*, p. 22. Le raisonnement de la Cour s'appuie sur les analyses menées par Joseph Story dans ses très célèbres Commentaires sur la Constitution des États-Unis parus en 1833, pour les reprendre intégralement. Tout en reconnaissant l'utilité de recourir aux préambules des instruments juridiques, notamment les lois, pour découvrir l'intention de leurs auteurs, Story mettait en garde contre les dangers de cette méthode pour les États-Unis, en particulier, en ce qu'elle risquait d'élargir les pouvoirs du gouvernement. Et, de fait, si le préambule est une source de droits pour l'individu, il devient nécessairement aussi une source de pouvoirs pour l'État, sans qu'il soit possible de séparer entre ces deux séries de conséquences. L'expérience française du contrôle de constitutionnalité a amplement prouvé la justesse des analyses de Story. Si le préambule de la Constitution de 1958 et les textes qu'il incorpore par référence (Déclaration de 1789, Préambule de 1946, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) ont étendu le champ des libertés individuelles, ils ont aussi contribué à reconnaître à l'État les pouvoirs nécessaires pour protéger ces droits, en particulier, par le jeu de la féconde technique des « objectifs de valeur constitutionnelle » qui sont le plus souvent déduits des dispositions liminaires de la Constitu-

tion. Ceci étant dit, le recours au préambule pour éclairer le sens de la Constitution ne pose pas du tout en France les mêmes problèmes qu'aux États-Unis, pour cette simple raison que la France n'est pas un État fédéral, mais un État unitaire, et que la République française n'est pas un « gouvernement de pouvoirs énumérés ».

C. – Le traitement du contentieux constitutionnel de masse

27 Le contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois a fini par être victime de son succès. À la fin du XIX^e siècle, à la faveur d'une conjonction entre, d'une part, les lois du Congrès adoptées après la guerre de Sécession qui étendirent la compétence des cours fédérales « à toute question de droit fédéral » et, d'autre part, certaines décisions de la Cour de plus en plus favorables à un contrôle matériel de constitutionnalité des lois par le biais de la clause de due process (v. nos obs. sous l'arrêt du 17 avril 1905, *Lochner v. New York**), la Cour suprême fut submergée de recours en inconstitutionnalité. Il a bientôt fallu trouver les moyens de gérer ce contentieux constitutionnel de masse.

En 1891, la loi Evarts - du nom du sénateur membre de la commission judiciaire du Sénat qui la proposa - lui donna pour la première fois le pouvoir discrétionnaire de juger certaines affaires par le biais du *writ of certiorari*, c'est-à-dire lui donna le pouvoir discrétionnaire de prendre ou de refuser cette « ordonnance d'envoi de l'affaire pour examen » qui oblige la cour inférieure (fédérale ou d'État) à lui envoyer l'intégralité du dossier pour qu'elle puisse rejuger l'affaire aux fins de « rendre le droit plus certain » (selon les racines étymologiques du dictionnaire Webster's pour *certiorari*).

À partir de la loi Evarts, les recours sont venus devant la Cour soit par la voie de l'appel dit obligatoire (mandatory appeal) qui oblige la Cour à entendre les plaignants, soit par celle de l'appel discrétionnaire (discretionary appeal) qui est accordée par voie de *certiorari* et qui est à la discrétion de la Cour. A la fin des années 1970, la distinction com-

mença à faire l'objet d'une critique nourrie, les adversaires de l'appel obligatoire faisant valoir qu'en égard au rôle surchargé de la Cour, il était indispensable de lui donner une totale discrétion pour choisir les affaires qu'elle rejugerait au fond. Leurs critiques furent entendues et aujourd'hui, depuis la réforme introduite par une loi de 1988, la juridiction d'appel de la Cour est pratiquement totalement discrétionnaire.

Depuis qu'elle a reçu compétence discrétionnaire pour exercer sa juridiction d'appel, la Cour a toujours pris soin de définir dans son règlement les conditions auxquelles elle exercerait sa compétence. Le règlement de la Cour a été modifié plusieurs fois, la dernière révision datant du 17 juillet 2007. Le principe, connu sous le nom de règle des Quatre (Rule of Four) est qu'une affaire ne sera pas rejugée s'il n'y a pas au moins quatre juges (sur les neuf que compte la Cour) pour estimer opportun de le faire. S'agissant des critères qui les déterminent, il faut savoir que si la compétence d'appel est discrétionnaire, elle n'est pas arbitrairement exercée, mais obéit à des règles précises qui sont énoncées dans l'article 10 du Règlement de la Cour en ces termes :

« Un contrôle de constitutionnalité fondé sur un writ of certiorari n'est pas un droit, mais une grâce discrétionnaire de la Cour. Une requête en certiorari n'est accordée que pour des raisons impérieuses. » Les critères suivants, tout en ayant un caractère purement illustratif et simplement énonciatif, peuvent être tenus pour une indication des motifs que la Cour prend en considération pour se prononcer :

- une cour d'appel fédérale a rendu une décision qui est en conflit avec une décision d'une autre cour d'appel fédérale sur le même sujet; a décidé d'une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit une décision adoptée par une cour d'État en dernier ressort; ou a elle-même violé (ou approuvé la violation par une cour d'État) des règles acceptées et usuelles de la conduite du procès judi-

ciaire dans des proportions de nature à requérir de la Cour l'exercice de son pouvoir de contrôle ;

- une cour d'État de dernier ressort s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit la décision d'une autre cour d'État de dernier ressort ou d'une cour d'appel fédérale ;
- une cour d'État ou une cour d'appel fédérale s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral qui n'a jamais été, mais qui devrait être, tranchée par cette cour, ou s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit les décisions applicables de cette cour.

Une requête aux fins d'obtenir un writ of certiorari est rarement acceptée lorsque l'erreur alléguée consiste dans une erreur de fait ou dans la fausse application d'une règle de droit clairement établie.

De cette rédaction restrictive, mais soigneusement étudiée, il ressort que le premier facteur qui justifie l'octroi d'un writ of certiorari est une contrariété de jugements entre cours inférieures. Il peut s'agir de contrariété de jugements entre différentes cours fédérales d'appel (les conflits entre cours de circuits - la carte judiciaire des États-Unis comprend 13 circuits judiciaires qui sont numérotés de 1 à 11, plus un circuit pour le District de Columbia et un circuit fédéral - sont les cas les plus fréquents), ou de conflits entre une cour d'appel et la Cour suprême, ou de divergences entre différentes décisions d'une même cour d'appel, ou enfin de conflits entre cours d'États. Mais, aussi décisive soit-elle, la condition des conflits entre juridictions n'est pas suffisante. Il faut aussi comme le dit le texte qu'il s'agisse d'une « importante question de droit fédéral.

La notion d'importante question de droit fédéral n'est pas simple à cerner. La vérité est qu'il n'y a pas de règle absolue en ce domaine ; il n'y a que des indices qui peuvent tenir à la nature du litige, à la manière

dont la cour inférieure s'est prononcée, à l'état du droit sur la question, à la nature et au nombre des personnes susceptibles d'être concernées par le jugement. Un de ces multiples indices est aussi la publicité donnée dans les médias au problème de société qui agite l'opinion.

Dans cet ordre d'idées, la Cour intervient souvent pour redresser les fausses bonnes idées qui peuvent saisir l'opinion publique. Deux exemples permettent d'illustrer la démarche. Dans les années 1990, le problème de la protection des mineurs contre le discours obscène sur Internet avait poussé le Congrès à soumettre à des sanctions pénales l'obscénité sur Internet; la Cour est intervenue pour dire en substance qu'il y avait des méthodes moins attentatoires aux droits et libertés pour protéger la jeunesse, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997). Dans les années 2000, les drames causés par la vente libre des armes (dont certains disent qu'elle est garantie par le Second amendement) ont poussé leurs adversaires à proposer des législations qui édicteraient des interdictions générales et absolues de possession d'armes. La Cour a saisi l'occasion qui lui était offerte de se prononcer sur la question en accordant un writ of certiorari pour vérifier la loi du District de Columbia sur la possession d'armes à feu, la plus draconienne de tout le pays, puisqu'elle ne permettait que la possession de fusils de chasse, et encore à condition qu'ils soient gardés au domicile, « non chargés et complètement démontés ». Elle a confirmé l'inconstitutionnalité de cette loi déjà déclarée par la juridiction inférieure, en rappelant que « le droit de légitime défense est inhérent au droit garanti par le Second amendement » et que, moyennant les contrôles et vérifications d'identité appropriés, le peuple américain ne pouvait pas être privé du droit de posséder une arme de poing, « l'arme de légitime défense » par nature, *District of Columbia v. Heller*, 128 S. Ct. 2783, 2817 (2008), ce qui laisse au gouvernement fédéral (le district de Columbia ne relevant que de l'autorité de celui-ci) toute la liberté nécessaire pour réglementer la vente des armes à feu dans les limites du raisonnable.

10.4. Kenya

Republic of Kenya

In the Supreme Court of Kenya at Nairobi

*(Coram: Maraga, CJ & P, Mwilu, DCJ & V-P, Ojwang, Wanjala,
Njoki S. Ndung'u and Lenaola, SCJJ)*

Election Petition No. 1 Of 2017

-Between-

1. Raila Amolo Odinga 1st Petitioner
2. Stephen Kalonzo Musyoka 2nd Petitioner

-And-

1. Independent Electoral And
Boundaries Commission. 1st Respondent
 2. Chairperson, Independent Electoral
And Boundaries Commission. 2nd Respondent
 3. H.E Uhuru Muigai Kenyatta. 3rd Respondent
- Determination of Petition Without Reasons

*Pursuant to Rule 23(1) of the Supreme Court (Presidential Election
Rules) 2017*

Presidential Election Petition No.1 of 2017-1-

[1] The hearing of this Petition was concluded on Tuesday, 29th August 2017 well after 9.00 p.m. The Judges thereafter retreated to deliberate on the following issues for determination as crafted by the court:

- i. Whether the 2017 Presidential Election was conducted in accordance with the principles laid down in the Constitution and the law relating to elections.
- ii. Whether there were irregularities and illegalities committed in the conduct of the 2017 Presidential Election.
- iii. If there were irregularities and illegalities, what was their impact, if any, on the integrity of the election?

- iv. What consequential orders, declarations and reliefs should this court grant, if any?

L'audience de la présente pétition s'est terminée le mardi 29 août 2017, bien après 21 h. Les juges se sont par la suite retirés pour délibérer sur les questions suivantes aux fins de décision, telles que rédigées par le tribunal :

- i. *Si l'élection présidentielle de 2017 a été menée conformément aux principes énoncés dans la Constitution et la loi relative aux élections.*
- ii. *la question de savoir s'il y a eu des irrégularités et des actes illégaux commis dans le déroulement de l'élection présidentielle de 2017.*
- iii. *S'il y a eu des irrégularités et des illégalités, quelles ont été leurs répercussions, le cas échéant, sur l'intégrité de l'élection?*
- iv. *Quelles ordonnances, déclarations et exonérations corrélatives le tribunal devrait-il accorder, le cas échéant?*

[2] Having carefully considered the above issues, the following is the majority decision of the court with two Judges (J.B Ojwang and N. S. Ndung'u SCJJ) dissenting):

- i. As to whether the 2017 Presidential Election was conducted in accordance with the principles laid down in the Constitution and the law relating to elections, upon considering *inter alia*
- ii. Articles 10, 38, 81 and 86 of the Constitution as well as, Sections 39(1C), 44, 44A and 83 of the Elections Act, the decision of the court is that the 1st Respondent failed, neglected or refused to conduct the Presidential Election in a manner consistent with the dictates of the Constitution and

inter alia the Elections Act, Chapter 7 of the Laws of Kenya.

- iii. As to whether there were irregularities and illegalities committed in the conduct of the 2017 Presidential Election, the court was satisfied that the 1st Respondent committed irregularities and illegalities *inter alia*, in the transmission of results, particulars and the substance of which will be given in the detailed and reasoned Judgment of the court. *The court however found no evidence of misconduct on the part of the 3rd Respondent.*
- iv. As to whether the irregularities and illegalities affected the integrity of the election, the court was satisfied that they did and thereby impugning the integrity of the entire Presidential Election.

Après avoir examiné attentivement les questions susmentionnées, voici la décision majoritaire de la Cour avec deux juges (J.B Ojwang et N. S. Ndung'u SCJJ dissident) :

- i. *Quant à savoir si l'élection présidentielle de 2017 a été menée conformément aux principes énoncés dans la Constitution et la loi relative aux élections, après examen notamment aux articles 10, 38, 81 et 86 de la Constitution ainsi que les articles 39(1C), 44, 44A et 83 de la Loi électorale, la décision de la cour est que le premier répondant a échoué, a négligé ou refusé de mener l'élection présidentielle d'une manière conforme aux prescriptions de la Constitution et, entre autres, de la Loi électorale, chapitre 7 des lois du Kenya.*
- ii. *Quant à savoir s'il y a eu irrégularités et illégalités commises dans la conduite de l'élection présidentielle de 2017, la Cour a été convaincue que le 1er Intimé a commis des irrégularités et illégalités, entre autres, dans la transmission*

des résultats, dont le contenu sera précisé dans l'arrêt circonstancié et motivé de la Cour. Le tribunal n'a toutefois trouvé aucune preuve d'inconduite de la part du 3^e répondant.

- iii. *Quant à savoir si les irrégularités et les illégalités ont affecté l'intégrité de l'élection, le tribunal a été convaincu qu'ils ont atteint et compromis ainsi l'intégrité de l'ensemble de l'élection présidentielle.*

[3] Consequent upon the above findings, and as to what orders, declarations and reliefs this court should grant, the following are the orders of the court pursuant to Article 140(2) and (3) of the Constitution and Rule 22 of the Supreme Court (Presidential Election) Rules:

- i. A declaration is hereby issued that the Presidential Election held on 8th August 2017 was not conducted in accordance with the Constitution and the applicable law rendering the declared result invalid, null and void;
- ii. A declaration is hereby issued that the 3rd Respondent was not validly declared as the President elect and that the declaration is invalid, null and void;
- iii. An order is hereby issued directing the 1st Respondent to organize and conduct a fresh Presidential Election in strict conformity with the Constitution and the applicable election laws within 60 days of this determination under Article 140(3) of the Constitution.
- iv. Regarding costs, each party shall bear its own costs.

[3] À la suite des conclusions susmentionnées, et quant aux ordonnances, déclarations et dispenses que la Cour devrait accorder, voici les ordonnances de la Cour en vertu des articles 140(2) et (3) de la Constitution et de l'article 22 des Règles de la Cour suprême (élection présidentielle) :

- i. Il est déclaré par la présente que l'élection présidentielle tenue le 8 août 2017 n'a pas été menée conformément à la Constitution et à la loi applicable rendant invalide, nul et non avenu le résultat déclaré;
- ii. Une déclaration est émise par les présentes que le troisième défendeur n'a pas été valablement déclaré comme président élu et que la déclaration est invalide, nul et non avenu; (iii) Par la présente, une ordonnance est émise enjoignant au premier intimé d'organiser et de tenir une nouvelle élection présidentielle en stricte conformité avec la Constitution et les lois électorales applicables dans les 60 jours suivant cette décision en vertu de l'article 140(3) de la Constitution.
- iii. En ce qui concerne les dépens, chaque partie assume ses propres dépens.

[4] A detailed Judgment containing the reasons for this decision and the dissents will be issued within 21 days of this determination in conformity with Rule 23(1) of the Supreme Court (Presidential Elections) Rules, 2017, as it is otherwise impossible with the limited time the court has, to do so.

[5] It is so ordered.

Dated and Delivered at Nairobi this 1st Day of September, 2017

.....

D. K. Maraga p. M. Mwili chief justice & president deputy chief justice & vice of the Supreme Court president of the Supreme Court

.....

J. B. Ojwang s. C. Wanjala justice of the Supreme Court justice of the Supreme Court

.....

N. S. Ndung'u i. Lenaola justice of the Supreme Court justice of the Supreme Court

I certify that this is a true copy of the original

Presidential Election Petition No.1 of 2017-5-

Registrar supreme court of Kenya

Presidential Election Petition No.1 of 2017-6-

11. Jurisprudence électorale internationale

11.1 Commission africaine des droits de l'homme

11.1.1. Décision 147/95-149/96 : Sir Dawda K. Jawara c. Gambie

Résumé des faits

Communication 147/95

1. La communication 147/95 est introduite par l'ancien Chef de l'État de la République de Gambie. Il allègue qu'après son renversement en juillet 1994, il y a eu des « abus de pouvoirs flagrants de la part ... de la junte militaire ». Le gouvernement en place aurait instauré le règne de la terreur, de l'intimidation et des détentions arbitraires.

2. Le requérant allègue aussi l'abolition, par Décret militaire no. 30/31, de la Déclaration des droits dans la Constitution gambienne de 1970, la révocation de la compétence des tribunaux pour examiner ou remettre en cause la validité d'un tel décret.

3. La communication allègue en outre l'interdiction des partis politiques et l'interdiction aux ministres de l'ancien gouvernement de prendre part aux activités politiques. Elle dénonce également la restriction des libertés d'expression, de mouvement et de culte. Selon le plaignant, ces restrictions se manifesteraient par des arrestations et des détentions sans inculpation, des enlèvements, des tortures et le fait d'avoir brûlé une mosquée.

4. Il allègue par ailleurs que deux anciens membres du Conseil de gouvernement provisoire des forces armées (AFPRC) ont été tués par le

régime et soutient que la restauration de la peine de mort par le décret no.52 complétait l'arsenal répressif de l'AFPRC.

5. Il ajoute en outre qu'au moins cinquante militaires ont été assassinés de sang-froid et enterrés dans des fosses communes par le gouvernement militaire durant ce que le plaignant appelle « le simulacre de coup d'État. » Il allègue qu'après le Décret no.3 de juillet 1994, plusieurs militaires ont été détenus sans jugement pendant une période allant jusqu'à six mois. Ce décret investit le Ministre de l'intérieur du pouvoir de détenir et de prolonger indéfiniment la durée de détention. Ce décret interdit aussi tout recours à la procédure d'*habeas corpus* par les personnes ainsi détenues.

6. La communication dénonce le Décret no. 45 de juin 1995 relatif au Service de la sécurité nationale (NIA) qui donne au Ministre de l'intérieur ou à son délégué le pouvoir d'émettre un mandat de perquisition autorisant la saisie ou la surveillance de toute communication électronique ou sans fil.

7. Enfin la communication allègue le mépris de la magistrature et des tribunaux qui est démontré par le refus du pouvoir en place d'exécuter les jugements des tribunaux ; et l'imposition d'une loi rétroactive par le décret du 25 novembre 1994 relatif aux délits économiques (infractions spécifiques), violant ainsi les règles et la procédure normale.

16. Le gouvernement soutient par ailleurs que la communication ne remplit pas toutes les conditions prévues par l'article 56de la Charte. Plus particulièrement, la communication ne répond pas aux conditions prévues par les alinéas 4 et 6 qui stipulent que : 56(4) « ne pas se limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse » ; et 56(5) « Être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale. »

La Plainte

17. Le requérant allègue la violation des articles de la Charte Africaine suivants : articles 1, 2, 4, 5, 6, 7 (1) (d) et (2), 9 (1) et (2), 10(1), 11, 12 (1) et (2), 20 (1) et 26.

La Procédure

Le Droit

La Recevabilité

22. La recevabilité des communications par la Commission est régie par l'article 56 de la Charte Africaine. Cet article prévoit sept conditions qui, dans les circonstances normales, doivent être remplies pour qu'une communication soit recevable. De ces sept conditions, le gouvernement prétend que deux ne sont réunies, à savoir, celles de l'article 56 alinéas 4 et 5.

23. L'article 56 alinéa 4 stipule que : « ... exclusivement des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse. »

24. Le gouvernement soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable parce qu'elle est basée exclusivement sur des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse. Il fait spécifiquement référence à la lettre du Capitaine Ebou Jallow annexée à la communication. Tout en étant peu commode de se fier exclusivement aux nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse, il serait tout aussi préjudiciable que la Commission rejette une communication parce que certains des aspects qu'elle contient sont basés sur des informations ayant été relayées par les moyens de communication de masse. Cela provient du fait que la Charte utilise l'expression « exclusivement ».

25. Il ne fait point de doute que les moyens de communication de masse restent la plus importante, voire l'unique source d'information. Nul n'ignore que l'information sur les violations des droits de l'homme vient toujours des moyens de communication de masse. Le génocide au Rwanda, les violations des droits de l'homme au Burundi, au Zaïre et au

Congo, pour n'en citer que quelques-uns, ont été révélés par les moyens de communication de masse.

26. La question ne devrait donc pas être de savoir si l'information provient des moyens de communication de masse, mais plutôt si cette information est correcte. Il s'agit de voir si le requérant a vérifié la véracité de ses allégations et s'il a pu le faire étant donné les circonstances dans lesquelles il se trouve.

27. L'on ne peut dire que la communication sous examen est exclusivement basée sur des nouvelles diffusées par les moyens de communication de masse dans la mesure où elle n'est pas uniquement basée sur la lettre du Capitaine Ebou Jallow. Le plaignant allègue des exécutions extra judiciaires et a joint à la communication une liste de certaines des victimes alléguées. La lettre du Capitaine Ebou Jallow ne fait pas état de cette information.

28. L'article 56 alinéa 5 prévoit que les communications doivent « être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale. »

29. Le gouvernement soutient aussi que l'auteur n'a pas essayé d'épuiser les voies de recours internes. Il estime que le requérant aurait pu envoyer sa plainte à la police qui aurait mené des enquêtes et poursuivi les coupables devant le tribunal.

30. Cette règle est l'une des conditions les plus importantes de la recevabilité des communications et c'est pour cela que dans presque tous les cas, la première question que se pose aussi bien l'État visé que la Commission est relative à l'épuisement des recours internes.

31. La justification de la règle de l'épuisement des recours internes tant dans la Charte que dans les autres instruments internationaux des droits de l'homme est de s'assurer qu'avant que le cas ne soit examiné par un organe international, l'État visé a eu l'opportunité de remédier à la situation par son propre système national. Cela évite à la Commission

de jouer le rôle d'un tribunal de première instance, mais plutôt celui d'un organe de dernier recours¹. Dans l'application de cette règle, les trois critères fondamentaux suivants doivent être pris en compte : la disponibilité, l'efficacité et la satisfaction.

32. Une voie de recours est considérée comme existante lorsqu'elle peut être utilisée sans obstacle par le requérant, elle est efficace si elle offre des perspectives de réussite et elle est satisfaisante lorsqu'elle est à même de donner satisfaction au plaignant.

33. La thèse du gouvernement relative à l'épuisement des recours internes doit donc être examinée dans ce cadre. Comme déjà mentionné, une voie de recours n'est considérée disponible que lorsque le requérant peut l'utiliser dans sa situation. Dans ses décisions antérieures, la Commission a déclaré les communications nos. ACHPR/60/91, ACHPR/87/93, ACHPR/101/93 et ACHPR/129/94 recevables parce que la compétence des juridictions nationales avait été révoquée soit par décrets, soit par la création de tribunaux spéciaux.

34. La Commission a souligné que des voies de recours dont l'existence n'est pas évidente ne peuvent pas être invoquées par l'État à l'encontre du plaignant. En conséquence, dans cette situation où la compétence des juridictions nationales a été révoquée par des décrets dont la validité ne peut pas être mise en cause par aucun tribunal, l'on considère que les voies de recours internes n'existent pas et toute tentative d'y recourir serait une perte de temps.

35. L'existence d'une voie de recours interne doit être suffisamment certaine, non seulement en théorie, mais aussi en pratique, faute de quoi elle ne serait ni disponible ni efficace. Par conséquent, si le plaignant ne peut pas aller vers le tribunal de son pays parce qu'il a peur pour sa vie ou pour celle des membres de sa famille, les voies de recours internes sont considérées comme inexistantes pour lui.

36. Dans le cas sous examen, le requérant a été renversé par les militaires, il a été jugé par contumace, les anciens parlementaires et les

membres de son gouvernement ont été mis aux arrêts et la terreur règne. Ce serait un affront contre le bon sens et la logique de demander au plaignant de retourner dans son pays pour épuiser les voies de recours internes.

37. Il n'y a aucun doute que le régime dénoncé par le plaignant avait instauré le règne de la terreur. Ainsi, non seulement pour le plaignant, mais aussi pour toutes les personnes de bonne foi, retourner dans son pays, en ce moment précis, pour quelque raison que ce soit, aurait mis sa vie en danger. Dans ces conditions, on ne peut pas dire que les voies de recours existent pour le plaignant.

38. Dans la jurisprudence de la Commission, une voie de recours qui n'a aucune chance de réussir ne constitue pas un recours efficace. La perspective de saisir les juridictions nationales, dont la compétence est anéantie par les décrets, devient elle-même nulle. Ce fait est renforcé par la réponse du gouvernement du 8 mars 1996, dans sa note verbale NO. PA 203/232/01/(97-ADJ) dans laquelle il affirme que « ... le gouvernement gambien présidé par AFPRC n'a pas l'intention de perdre beaucoup de temps à répondre à des allégations frivoles et non fondées d'un despote déchu... »

39. En ce qui concerne le caractère satisfaisant des voies de recours internes, on peut déduire de l'analyse qui précède qu'il n'y avait pas de voies de recours susceptibles de donner satisfaction au requérant.

40. Compte tenu du fait qu'à ce moment précis le régime contrôlait toutes les branches du gouvernement et avait peu d'égard pour la justice, tel qu'en témoigne son mépris pour la décision du tribunal dans l'affaire T. K. Motors et considérant en outre que la Cour d'Appel de la Gambie a constaté, dans l'affaire Pa Salla Jagne c/l'État, qu'il n'y avait plus de droits de l'homme ou de lois objectives dans le pays, il serait contraire au système de justice de demander au plaignant de tenter les voies de recours internes.

41. Il convient aussi de noter que le gouvernement prétend que la communication manque de « preuves à l'appui ». La position de la Commission a toujours été qu'une communication fournisse des preuves indiquant à première vue une violation des droits de l'homme. Elle précise les dispositions de la Charte prétendument violées. L'État prétend aussi que la Commission n'est habilitée à traiter, aux termes de la Charte, que des cas de violations graves et massives des droits de l'homme.

42. Cette proposition est erronée. Outre les articles 47 et 49 de la Charte qui habilitent la Commission à examiner des plaintes introduites par des États parties contre d'autres États également parties, l'article 55 de la Charte prévoit l'examen des « communications autres que celles des États parties ». De même, l'article 56 de la Charte énonce les conditions d'examen de ces communications (voir aussi Section XVII [sic] du Règlement intérieur intitulée « Procédures d'examen des communications reçues conformément à l'article 55 de la Charte »). Dans tous les cas, la pratique de la Commission a toujours été d'examiner les communications même lorsqu'elles ne révèlent pas une série de violations graves et massives. C'est par cet exercice utile qu'au fil des années, la Commission a développé sa jurisprudence.

43. L'argument qui veut que le gouvernement a agi conformément aux règles prévues par la loi n'est pas fondé dans la mesure où la Commission a, dans sa communication no. 101/93, décidé qu'en ce qui concerne la liberté d'association, « les autorités compétentes ne devraient pas édicter des lois qui limitent l'exercice de cette liberté. Les autorités compétentes ne devraient pas outrepasser les dispositions de la Constitution ou amoindrir les règles de droit international. » Et plus important, par sa Résolution relative au droit d'association, la Commission avait précisé que « la réglementation de l'exercice de ce droit à la liberté d'association devrait être conforme aux obligations des États à l'égard de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ». Il s'ensuit

que toute loi visant à limiter la jouissance de tout droit reconnu par la Charte doit répondre à cette condition.

Par ces motifs, la Commission déclare les communications recevables.

Le Fond

44. Le plaignant allègue que la suspension de la Déclaration des droits de l'homme dans la Constitution gambienne constitue une violation des articles 1 et 2 de la Charte par le gouvernement.

45. L'article 1er de la Charte stipule que : « Les États membres... parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte... », et l'article 2 prévoit que : « toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte... ».

46. L'article premier confère à la Charte le caractère légalement obligatoire généralement attribué aux traités internationaux de cette nature. Par conséquent, toute violation de l'une de ses dispositions est automatiquement une violation de l'article premier. Si un État partie à la Charte méconnaît les dispositions de cette dernière, cela constitue une violation de cet article.

47. La République de Gambie a ratifié la Charte le 6 juin 1983. Dans son premier Rapport périodique présenté à la Commission en 1992, le gouvernement gambien a déclaré que beaucoup de droits contenus dans la Charte ont été prévus par sa Constitution de 1970 dans son chapitre 3, sections 13 à 30... La Constitution prévoit l'adhésion de la Gambie aux conventions, mais donnait un caractère légal à certaines dispositions de la Charte. Cela signifie par conséquent que le gouvernement gambien a reconnu certaines dispositions de la Charte (c'est à dire celles qui sont contenues dans le chapitre 3 de sa Constitution), et les a incorporées dans sa législation nationale.

48. En suspendant le chapitre 3, (déclaration des droits), le gouvernement a imposé une restriction à la jouissance des droits y énoncés, et partant, des droits prévus par la Charte.

49. Il faut dire, cependant, que la suspension de la Déclaration des droits ne signifie pas nécessairement la suspension des effets internes de la Charte. Dans la communication 129/94, la Commission a déclaré que les obligations d'un État ne sont pas affectées par la prétendue révocation des effets internes de la Charte.

50. La suspension de la déclaration des droits et par conséquent de l'application de la Charte constituait non seulement une violation de l'article 1er de la Charte, mais aussi une restriction des droits et libertés garantis par la Charte, ce qui est aussi une violation de l'article 2.

59. Dans sa décision sur la communication 101/93, la Commission a établi un point de référence en ce qui concerne la liberté d'association, que « les autorités compétentes ne devraient pas édicter des lois qui limitent l'exercice de cette liberté. Les autorités compétentes ne devraient pas outrepasser les dispositions de la Constitution ou amoindrir les règles de droit international. »

C'est donc un principe fondamental qui s'applique non seulement à la liberté d'association mais aux autres droits et libertés aussi. Pour qu'un État puisse se prévaloir de cet argument, il doit démontrer que cette loi est conforme à ses obligations à l'égard de la Charte. Ainsi, la Commission considère que l'arrestation et la détention au secret des personnes susmentionnées sont contraires aux obligations de la Gambie envers la Charte Africaine. Il s'agit d'une privation arbitraire de leur liberté et donc une violation de l'article 6 de la Charte. Par conséquent, le Décret no. 3 est contraire à l'esprit de l'article 6.

60. L'article 7 alinéa (1), litera (d) dispose que : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : ... d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. »

61. Etant donné que le Ministre de l'intérieur a le pouvoir de détenir quiconque, sans inculpation, jusqu'à une période de trois mois renouvelable à l'infini, ses pouvoirs sont semblables à ceux d'un tribunal, et en fait, il use de sa discrétion au détriment des détenus. Les victimes sont à la merci du ministre qui, dans ce cas, donne des faveurs plutôt que de rendre justice. Ces pouvoirs dévolus au ministre annihilent la valeur des dispositions de l'article 7 alinéa 1-d de la Charte.

62. L'article 7 alinéa 2 prévoit que : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise... ».

63. Cette disposition constitue une interdiction générale de la rétroactivité. Tous les autres instruments internationaux des droits de l'homme contiennent une interdiction des lois rétroactives, pour la simple raison que les citoyens doivent en tout temps être informés de la loi qui les régit. Le décret relatif aux délits économiques (infractions spécifiques) du 25 novembre 1994, qui aux dires du défendeur, est entré en vigueur en juillet 1994, constitue une grave violation de ce droit.

64. L'article 9 de la Charte stipule que : « 1). Toute personne a droit à l'information. 2). Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements ».

65. Le gouvernement ne s'est pas défendu contre les allégations du plaignant en ce qui concerne les arrestations, les détentions, les expulsions et l'intimidation des journalistes. L'intimidation, l'arrestation ou la détention des journalistes pour des articles publiés ou des questions posées privent non seulement les journalistes de leurs droits d'expression et de diffusion de leur opinion, mais aussi le public de son droit à l'information. Cet acte va carrément à l'encontre des dispositions de l'article 9 de la Charte.

66. Le plaignant allègue que les partis politiques ont été interdits, qu'un membre du parlement et ses partisans ont été arrêtés pour avoir organisé une manifestation pacifique, qu'il a été interdit aux anciens ministres et membres du parlement du régime déchu de prendre part à aucune activité politique et que certains d'entre eux n'avaient pas le droit d'effectuer des voyages à l'extérieur du pays, avec une peine maximale de trois ans de prison pour tout contrevenant.

67. L'imposition de cette interdiction aux anciens ministres et membres du Parlement constitue une violation de leur droit à participer librement à la direction politique de leur pays tel que reconnu par l'article 13 (1) de la Charte qui dispose que : « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. »

68. De même, l'interdiction des partis politiques est une violation du droit des plaignants à la liberté d'association reconnu par l'article 10 (1) de la Charte. Dans sa décision sur la communication 101/93, la Commission a établi un point de référence en ce qui concerne la liberté d'association, que « les autorités compétentes ne devraient pas édicter des lois qui limitent l'exercice de cette liberté. Les autorités compétentes ne devraient pas outrepasser les dispositions de la Constitution ou amoindrir les règles de droit international ». Et plus important, par sa Résolution relative au droit d'association, la Commission avait précisé que « la réglementation de l'exercice de ce droit à la liberté d'association devrait être conforme aux obligations des États à l'égard de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ». C'est donc un principe fondamental qui s'applique non seulement à la liberté d'association mais aussi aux autres droits et libertés énoncés par la Charte, y compris le droit de constituer des associations. L'article 10 alinéa 1 prévoit que : « Toute personne a droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi ».

69. La Commission considère aussi que cette interdiction constitue une violation du droit de se réunir librement avec les autres tel que garanti par l'article 11 de la Charte. L'article 11 dispose que : « Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. ... »

70. Les restrictions de voyager imposées aux anciens ministres et anciens membres du Parlement sont aussi une atteinte à leur droit de circuler librement et à leur droit de quitter librement un pays et de revenir dans son pays que prévoit l'article 12 de la Charte. L'article 12 stipule que : « 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi. 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la morale publiques... »

71. La section 62 de la Constitution gambienne de 1970 prévoit des élections au suffrage universel, et la section 85(4) stipule que les élections doivent obligatoirement se tenir au moins dans les cinq ans. Depuis l'indépendance en 1965, la Gambie a toujours tenu des élections opposant plusieurs partis politiques. Cela a été momentanément arrêté en 1994 avec la prise du pouvoir par les militaires.

72. Dans le cas sous examen, le plaignant allègue que le droit du peuple gambien à l'autodétermination a été violé. Il affirme que le droit du peuple à choisir librement son statut politique, qu'il avait exercé depuis l'indépendance, a été violé par les militaires qui se sont imposés au peuple.

73. Il est évident que les militaires ont pris le pouvoir par la force, quoique cela se soit passé dans le calme. Ce n'était pas la volonté du peuple qui jusque-là ne connaissait que la voie des urnes comme moyen de désigner ses dirigeants politiques. Le coup d'état perpétré par les militaires constitue par conséquent « une violation grave et flagrante du

droit du peuple gambien à choisir son système de gouvernement » tel que prévu par l'article 20 alinéa 1 de la Charte³. L'article 20 alinéa 1 dispose que :

« Tout peuple... a droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique... selon la voie qu'il a librement choisie... ». 74. Les droits et libertés des personnes tels que garantis dans la Charte ne peuvent être pleinement réalisés que si les gouvernements mettent en place des structures qui leur permettent de trouver recours chaque fois qu'ils sont violés. En révoquant la compétence des tribunaux à se saisir des cas de violation des droits de l'homme, et ignorant les jugements rendus par ces tribunaux, le gouvernement militaire gambien a démontré que les tribunaux n'étaient pas indépendants. Cela constitue une violation de l'article 26 de la Charte. L'article 26 stipule que : « Les États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte ». Par ces motifs, la Commission Déclare que le gouvernement gambien pendant la période considérée, a violé les articles 1, 2, 6, 7.1-d et 7.2, 9.1 et 2, 10.1, 11, 12.1 et 2, 13.1, 20.1 et 26 de la Charte Africaine. Recommande instamment au gouvernement gambien de faire concorder sa législation nationale avec les dispositions de la Charte Africaine.

Fait à Alger, le 11 mai 2000.

11.1.2. Communication 97/93_14AR : John K. Modise contre Botswana

Résumé des faits

1. Le requérant revendique la citoyenneté botswanaise dans les circonstances ci-après : Son père, citoyen botswanais, a immigré en Afrique du Sud pour y travailler. Pendant son séjour, il s'est marié et le requérant est issu de ce mariage. Sa mère étant décédée quelque temps après sa naissance, il a été amené au Botswana où il a grandi. Le de-

mandeur revendique par conséquent la nationalité botswanaise par les liens du sang.

2. Il allègue qu'en 1978, il était l'un des fondateurs et responsables du parti d'opposition « Botswana National Front ». Il estime que c'est à cause de ses activités politiques qu'il a été déclaré « immigré indésirable » au Botswana par le gouvernement.

3. Le 17 octobre 1978, il a été arrêté et remis à la police sud-africaine sans avoir comparu devant un tribunal. Il avait déjà une action judiciaire en instance devant un tribunal du Botswana concernant un permis de travail temporaire, mais suite à sa déportation, il n'a pas pu poursuivre le procès.

4. Revenu au Botswana, il a de nouveau été arrêté et déporté sans jugement. Après sa troisième tentative de retour, il a été inculpé, condamné pour entrée illégale et déclaré immigrer indésirable. Il purgeait une peine d'emprisonnement de dix mois et avait interjeté appel lorsqu'il a été déporté pour la quatrième fois vers l'Afrique du Sud, avant que la procédure n'aboutisse.

5. Le requérant n'ayant pas la nationalité sud-africaine, a été obligé de s'établir dans le « homeland » du Baphutatswana. Il y a vécu pendant sept ans jusqu'à ce que le gouvernement du Baphutatswana émette à son encontre un ordre de déportation et qu'il se retrouve dans un no man's land entre le Baphutatswana et le Botswana où il est resté pendant cinq semaines avant d'être admis au Botswana sur une base humanitaire. Il a obtenu un permis de séjours d'une durée de trois mois renouvelable à l'entière discrétion du Ministère compétent, jusqu'au mois de juin 1995.

6. Le demandeur ne possède pas et n'a jamais été en possession ni du passeport sud-africain, ni de la nationalité du Baphutatswana.

7. Il allègue avoir subi de lourdes pertes financières dans la mesure où ses biens et sa propriété ont été confisqués par le gouvernement du Botswana. Il ne peut pas travailler parce qu'il n'en a pas l'autorisation, et il est constamment menacé de déportation. Il a déployé de nombreux

efforts pour prouver sa nationalité botswanaise, et l'appel interjeté contre sa peine d'emprisonnement demeure en instance. Il affirme ne plus disposer d'argent pour poursuivre la procédure devant les juridictions locales.

8. Il demande au gouvernement de lui reconnaître sa nationalité à la naissance.

Dispositions de la Charte dont la violation est alléguée

9. Le plaignant allègue avoir été injustement privé de sa véritable nationalité et soutient la violation des articles 3(2), 5, 7.1(a), 12(1) et (2), 13(1) et (2), 14, 16(1) et (2) et (1) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples par l'État défendeur.

La Procédure

10. La communication a été présentée par John K. Modise le 3 mars 1993.

11. La Commission en a été saisie à sa 13ème session tenue en mars 1993.

12. Notification en a été faite au gouvernement le 12 avril 1993, sans aucune réaction de sa part.

13. Le 13 mai 1993, une lettre a été adressée à M. John K. Modise l'informant que la communication avait été examinée au cours de la 13ème session, et que la Commission avait besoin d'éclaircissements de sa part sur le point relatif à l'épuisement des recours internes.

14. Une seconde notification a été adressée au gouvernement le 12 août 1993, sans plus de succès.

15. Le 7 septembre, le demandeur a répondu à la lettre du Secrétariat datée du 13 mai 1993 en soulignant qu'il avait épuisé les voies de recours internes disponibles. Il a précisé qu'il n'avait pas pu poursuivre son action devant les juridictions nationales faute de moyens financiers.

16. Une autre notification a été faite au gouvernement le 29 janvier 1994 avec copie au plaignant.

17. Le 30 janvier 1994, le Secrétariat de la Commission a reçu une correspondance émanant de l'épouse du requérant, soulignant que M. John K. Modise n'avait plus d'argent pour poursuivre l'action engagée devant les juridictions nationales, ce dans la mesure où il avait été forcé à l'exil et qu'il avait subi de lourdes pertes financières suite à la confiscation de ses biens par la Police du Botswana.

18. Le 22 février 1994, le requérant a accusé réception de la copie de la notification adressée par le Secrétariat au gouvernement le 29 janvier 1994. Il demandait par ailleurs à la Commission de considérer son cas dans la mesure où il pensait avoir épuisé toutes les voies de recours disponibles. Un bref historique de l'affaire était annexé à cette correspondance.

19. Le demandeur a de nouveau écrit le 24 octobre 1994 en réponse à la correspondance du Secrétariat datée du 8 août 1994, pour confirmer l'épuisement des voies de recours internes.

20. À sa 16ème session tenue en octobre 1994, la Commission a ré-examiné la communication et a décidé de différer sa décision en attendant de recevoir des informations sur la matière dont les autres organismes des droits de l'homme géraient les cas des demandeurs dépourvus de moyens financiers.

21. A la 17ème session, la communication a été déclarée recevable. Il a été jugé opportun que le dossier soit confié au Commissaire couvrant le Botswana dans ses activités de promotion des droits de l'homme. Par conséquent, la responsabilité en a été confiée au Commissaire Jannah. Cependant, aucune mesure concrète n'aura été prise.

22. Le 20 avril 1995, une correspondance a été adressée au requérant pour l'informer de la décision de recevabilité de la communication.

23. Le 18 mai 1995, une lettre a été reçue de la Commission européenne des Droits de l'Homme en réponse à la demande du Secrétariat relative à la question des difficultés financières.

24. Le 26 mai 1995, une correspondance a été envoyée au gouvernement botswanais pour l'informer de la décision de recevabilité prise par la Commission et lui demander d'envisager un règlement à l'amiable de l'affaire. Le gouvernement n'y a pas répondu.

25. Le 23 septembre 1995, la Commission a reçu une correspondance datée du 15 mai 1995 de l'organisation non-gouvernementale, Interights l'informant qu'elle avait été désignée par M. Modise pour le représenter à la prochaine session de la Commission. La lettre de M. Modise adressée à Interights le 2 décembre 1994 en ce sens, était annexée à cette correspondance.

26. La même enveloppe contenait une seconde lettre de Interights datée du 15 mai 1995, précisant que cette ONG venait juste d'être informée de la décision de recevabilité prise par la Commission à sa 17ème session et demandait par conséquent que notification de ladite recevabilité lui soit formellement adressée. Interights avait également joint une note explicative de l'instance et les revendications du demandeur, et indiquait son intention d'être présente à Praia, au cours de la 18ème session pour défendre le dossier.

27. À la 18ème session tenue en octobre 1995, la Commission a entendu le Conseil du plaignant, M. Odinkalu. Il a été décidé de différer la décision sur le fond pour laisser le temps aux tentatives d'arrangement à l'amiable, le cas échéant, l'affaire serait de nouveau examinée à la 19ème session.

28. Le 19 octobre 1995, le Secrétariat a reçu par télécopie, une note verbale du Ministère des Affaires Étrangères du Botswana, l'informant de ce que le chef de l'État avait octroyé la nationalité botswanaise à M. Modise et que son certificat de nationalité lui avait été envoyé par la poste le 26 juin 1995.

29. Le 30 novembre 1995, une copie de cette note verbale a été adressée à M. Odinkalu avec une lettre lui précisant que si la Commission ne recevait pas des informations contraires avant sa prochaine ses-

sion, l'octroi de la nationalité serait considéré comme un arrangement à l'amiable.

30. Le 14 décembre 1995, le Secrétariat a reçu une lettre de M. Chidi Odinkalu, Conseil du plaignant, indiquant qu'il ne considérerait pas l'octroi de la nationalité comme un règlement à l'amiable et demandait que la Commission poursuive l'examen de l'affaire.

31. Le 28 décembre 1995, le Secrétariat a reçu une correspondance du Commissaire Dankwa demandant des copies de toute la documentation pertinente sur l'affaire pour s'en servir lors de sa mission au Botswana.

32. Le 25 janvier 1996, le Secrétariat a reçu une correspondance transmise par télécopie de M. Odinkalu indiquant son intention d'envoyer des informations supplémentaires à la Commission.

33. Le 13 février 1996, le Secrétariat a reçu une lettre du Commissaire Dankwa demandant des copies de certaines pages du passeport de M. Modise. Le Secrétariat les lui a fait tenir par télécopie.

34. Le 23 février 1996, le Secrétariat a envoyé un message par télécopie au Commissaire Dankwa pour s'enquérir des résultats de sa mission au Botswana.

35. Le 28 février 1996, M. Odinkalu, Conseil du plaignant, a présenté une note additionnelle décrivant les conditions spéciales de l'octroi de la nationalité par naturalisation qui a été accordée à M. Modise.

36. Le 1er mars 1996, le Secrétariat a reçu un message envoyé par télécopie du Commissaire Dankwa l'informant qu'il n'avait pas été en mesure d'effectuer sa mission au Botswana avant la 19ème session.

37. Au cours de la 19ème session, la communication n'a pas été examinée.

38. Le 8 mai 1996, une lettre a été envoyée au gouvernement botswanais, accusant réception de sa note verbale du 19 octobre 1995 et l'informant que la communication n'avait pas été examinée à la 19ème session, mais qu'elle le serait à la 20ème session prévue en octobre 1996.

39. Le 8 mai 1996, une lettre a été envoyée au requérant, lui donnant les mêmes informations que ci-dessus. Copie de la note verbale adressée à la Commission par le gouvernement le 19 octobre 1995 était jointe à ladite lettre.

40. Le 9 octobre 1996 le Secrétariat de la Commission a reçu un message d'Interights transmis par télécopie lui faisant notamment tenir copie de la lettre de M. Modise déclarant que toutes les voies de recours internes avaient été épuisées, et que même si le gouvernement du Botswana avait promis au Commissaire Dankwa qu'il allait lui délivrer un passeport, sa demande n'avait toujours pas été approuvée par les autorités compétentes.

41. Le 10 octobre 1996 le Secrétariat a accusé réception de la correspondance d'Interights.

42. A sa 20ème session, tenue à Grand Baie, Île Maurice en octobre 1996, la Commission a suivi un exposé fait par Interights. Après l'audition, elle a décidé de renvoyer la décision sur le fond à sa prochaine session afin de donner davantage de temps à la recherche d'un arrangement à l'amiable.

43. Le 12 décembre 1996, le Secrétariat a adressé une note verbale à cet effet au gouvernement,

44. Le 12 décembre 1996, le Secrétariat a adressé une lettre à cet effet à Interights.

45. A sa 21ème session tenue en avril 1997, la Commission a décidé de clore l'affaire, en considérant que la naturalisation de M. Modise constituait un règlement à l'amiable de l'affaire et donc, vidait son délibéré.

46. Le 11 juin 1997, le Secrétariat a notifié cette décision au demandeur, à l'État défendeur et au Conseil du requérant.

47. Le 16 juin 1997, le Secrétariat a reçu un message envoyé par télécopie par Interights, indiquant qu'il n'était pas satisfait de la décision

de la Commission et qu'il demandait subséquemment la réouverture du dossier.

48. Le 19 juin 1997, le Secrétariat a accusé réception de la lettre d'Interights du 16 juin 1997, tout en lui expliquant la décision prise par la Commission.

49. Le 26 juin 1997, une lettre à cet effet a été écrite à M. Modise, avec copie à Interights.

50. Le 18 juillet 1997, le Secrétariat a reçu une lettre d'Interights sous-titrée " Réouverture de la Communication 97/93" avec une note explicative de 9 pages.

51. Le 29 juillet 1997, le Secrétariat a envoyé une lettre au Commissaire Dankwa, accompagnée de la note explicative d'Interights, pour requérir son avis en tant que rapporteur sur la communication.

52. A la 22ème session tenue du 2 au 11 novembre 1997, la Commission a décidé de donner suite à la demande d'Interights, de rouvrir le dossier et donc de revenir sur les motifs ayant conduit à sa précédente décision qui avait considéré que la communication avait été close sur la base d'un règlement à l'amiable. La Commission a par ailleurs demandé au Botswana de lui fournir des informations sur les termes du règlement intervenu entre les parties, les directives relatives à sa mise en application, ainsi que sur le type de citoyenneté accordée au sieur Modise.

53. Le 18 novembre 1997, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de la décision de la Commission.

54. Le 11 février 1998, le Secrétariat a adressé une note verbale de rappel au Ministère botswanais des Affaires Etrangères.

55. Jusqu'à la 23ème session, le gouvernement du Botswana n'avait pas réagi à la demande d'information susmentionnée. La Commission a par conséquent prié le Secrétariat de la renouveler.

56. Le 10 août 1998, l'État défendeur a réagi.

57. Au cours de la 24ème session ordinaire de la Commission tenue du 22 au 31 octobre 1998, celle-ci a entendu M. Botsweletse Kingsley

Sebele, Secrétaire Général du Ministère botswanais du Travail et de l'Intérieur. Celui-ci a fait valoir que les lois de son pays ne pouvaient offrir un statut différent de celui octroyé à M. Modise qui, au demeurant, a obstinément refusé selon le délégué du Botswana, de coopérer avec le gouvernement du Botswana. La Commission a par la suite renvoyé la décision de fond à sa 25ème session.

58. Le 10 novembre 1998, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de la décision de la Commission.

59. Par deux notes verbales datées du 6 octobre 1998 et du 9 décembre 1998, le Gouvernement du Botswana a réaffirmé sa position telle qu'exprimée dans sa note précédente du 27 mai 1998.

60. Le 16 avril 1999, Interights, Conseil de Sieur John Modise, a écrit à la Commission pour demander le report de l'audition du cas à la 26ème session ordinaire pour des raisons de maladie de M. Odinkalu.

61. A la 25ème session de la Commission tenue à Bujumbura, Burundi, l'examen de cette communication a été reporté à la 26ème session ordinaire.

62. Le 6 juillet 1999, le Secrétariat de la Commission a écrit aux parties pour les informer de cette décision de la Commission.

63. Le 29 septembre 1999, le gouvernement du Botswana a répondu par télécopie pour confirmer sa position telle que contenue dans son message du 9 décembre 1998 et pour demander que cette information soit portée à la connaissance des membres de la Commission et du Conseil du requérant.

64. Le 1er octobre 1999, le Secrétariat a répondu à cette Note verbale. Une copie de la réponse du gouvernement a été transmise à Interights pour information et pour action appropriée.

65. Le 20 octobre 1999, le Conseil du plaignant (Interights) a fait parvenir au Secrétariat de la Commission sa réponse écrite aux observations du gouvernement du Botswana.

66. A sa 26ème session ordinaire tenue à Kigali, Rwanda, la Commission a examiné l'affaire et a noté que le gouvernement du Botswana avait indiqué que si rien ne venait contredire sa position, le cas serait considéré comme clôturé. Interights ayant envoyé une note pour s'inscrire contre cette position du gouvernement, la Commission a alors décidé de porter cette note à l'attention du gouvernement. Une décision finale sur le fond serait prise à la session ordinaire suivante.

67. Cette décision a été communiquée aux parties le 18 janvier 2000. Une copie de la note de Interights accompagnait la lettre du gouvernement. Aucune réponse n'a été reçue des autorités compétentes du Botswana.

68. A sa 27ème session tenue à Alger du 27 avril au 11 mai 2000, la Commission a examiné le dossier et a différé sa décision à sa prochaine session.

69. Les parties ont été notifiées de cette décision le 12 juillet 2000.

Le Droit

La Recevabilité

70. Cette communication est longtemps restée en instance devant la Commission. Elle a été déclarée recevable à la 17ème session du fait que la procédure des voies de recours internes était prolongée de façon anormale et de l'obstruction volontaire à la procédure judiciaire par le gouvernement par des déportations répétées du requérant. Le dossier a par la suite été déclaré clos parce que la Commission estimait que la naturalisation du demandeur constituait un règlement à l'amiable de la question. Il a cependant été rouvert à la demande d'Interights pour le compte du plaignant.

Le Fond

Réponse de l'État partie

71. L'État partie a répondu à la demande de la Commission relative aux conditions de règlement à l'amiable conclu avec le requérant. Il a

notamment indiqué que le sieur Modise avait été naturalisé botswanais le 28 février 1995. A ce titre, il jouissait de tous les droits afférents à son statut en vertu des dispositions du chapitre II de la Constitution du pays. Par ailleurs, dans un document joint à la note du gouvernement de l'État défendeur, les dispositions constitutionnelles pertinentes relatives à la citoyenneté botswanaise au moment de l'accession à l'indépendance de ce pays ont été reprises. Le document donne en outre des détails édifiants sur la naissance et la filiation du requérant qui est né sur le territoire de ce qui était alors l'Union sud-africaine (devenue la République d'Afrique du Sud en 1961), des oeuvres d'un père ayant le statut de personne protégée par la couronne britannique, bien qu'originaire du protectorat du Bechuanaland (l'actuel Botswana). Le défendeur y fait remarquer que le sieur Modise et son conseil se seraient certainement trompés de bonne foi et auraient mal compris, voire mal interprété la section 20(2) de la Constitution du Botswana. Le défendeur soutient que le lieu de naissance d'un individu confère immédiatement sa nationalité à cet individu. Cette nationalité à la naissance pourrait plus tard être dénoncée ou répudiée par l'intéressé, ses parents ou le tuteur légal. Pour éviter qu'un enfant ne soit apatride à la naissance, la loi opère de telle sorte que le lieu de naissance confère sa nationalité à un individu. Il n'est point nécessaire d'entreprendre des démarches légales pour assurer une telle nationalité. La section 20(2) de la Constitution concerne les individus nés en dehors du protectorat du Bechuanaland et qui étaient à ce moment-là soit des sujets de sa Majesté, soit des personnes protégées par la couronne et dont les pères avaient acquis la nationalité botswanaise en application des dispositions de la section 20(1). John K. Modise aurait pu bénéficier des dispositions de la section 20(1) si son père, né sur le territoire du protectorat et, ayant le statut de personne protégée par la couronne avait été vivant au moment de l'accession à l'indépendance du Botswana. Selon le défendeur, John K. Modise ne remplit pas les conditions de la section 20(2) car, né en Afrique du Sud, il est de ce fait

citoyen sud-africain par simple application de la loi et sans qu'il soit nécessaire de sa part d'entreprendre des démarches légales pour prouver sa nationalité. Ainsi, en 1966, il n'était ni un sujet de sa Majesté britannique et de ses colonies, ni une personne protégée par la couronne d'Angleterre. L'Afrique du Sud n'était pas en 1966 une colonie britannique. En conséquence de quoi selon l'État du Botswana, il ne remplissait pas les conditions exigées pour l'acquisition de la nationalité botswanaise par la section 20(2).

72. La section 23(1) de la Constitution concerne les cas des individus qui se sont retrouvés dans une situation similaire à celle du sieur Modise ; en ce sens qu'elle donnait la possibilité d'acquérir la nationalité botswanaise aux personnes dont les pères avaient acquis cette nationalité en application de la section 20(1) ; mais encore les enfants de ces personnes en étaient exclus au regard des dispositions de la section 20(2). Puisque le sieur Modise, en vertu des dispositions légales, ne pouvait réclamer la nationalité du nouvel État du Botswana ni du fait de la naissance ni par filiation [section 20(2)], la loi lui donnait la possibilité de choisir cette nationalité par naturalisation, section 23(1). Ce texte disposait que tous ceux qui avaient atteint l'âge de la majorité devaient demander leur naturalisation avant la date du 1er octobre 1968. Il apparaîtrait que le sieur Modise, qui était alors âgé de trente-trois ans à la date du 1er octobre 1968, n'aurait pas exploité cette possibilité qui lui avait été offerte durant une période de deux ans. C'est ce qui explique, selon le défendeur, ses difficultés présentes ; car n'ayant pas entrepris les démarches nécessaires à sa naturalisation, au regard de la loi, il était considéré comme n'étant pas intéressé par cette dernière.

73. D'après le gouvernement, l'argument de monsieur Modise et de son conseil selon lequel le requérant serait botswanais tant par la naissance que par filiation est à la vérité fort ténue. Selon lui, aux termes des dispositions légales en vigueur au 30 septembre 1966, le sieur Modise ne pouvait prétendre à ladite nationalité. Il est né en Afrique du Sud et

non dans le protectorat du Bechuanaland. Il ne pouvait pas prétendre à la nationalité botswanaise par filiation puisqu'il en était explicitement exclu par la section 20(2). Le gouvernement soutient que la thèse selon laquelle le requérant n'aurait jamais revendiqué une autre nationalité est tout aussi inopérante. Car selon lui, il n'avait guère besoin de le faire. Étant né en Afrique du Sud, il jouissait automatiquement de la nationalité de ce pays. Ce qui le disqualifiait tout aussi automatiquement de la nationalité botswanaise en application de la section 20(2). Il aurait cependant pu, en vertu des dispositions de la section 23(1), opter pour cette dernière nationalité, mais il s'en est abstenu. L'État du Botswana a offert à quiconque la possibilité de faire un choix conscient entre le maintien de sa nationalité à la naissance et la naturalisation comme citoyen du nouvel État botswanais. Le sieur John Modise ne pourrait pas en la matière se réfugier derrière l'ignorance, puisque nul n'est censé ignorer la loi.

74. Suite aux déclarations de l'État concerné, le Conseil du plaignant a répondu que ces déclarations contenaient plusieurs déformations des faits, de la loi et de l'amalgame de faits et des dispositions de la loi qui sont faux, contradictoires et controversés.

75. Il a nié le fait que lorsque Modise a été expulsé vers l'Afrique du sud, les autorités l'ont accepté comme leur citoyen. Il a mis en relief le fait que Modise a été déporté pour la première fois du Botswana vers l'Afrique du Sud le 17 octobre 1978, par le Directeur général de la Présidence de l'État défendeur. A son retour au Botswana quatre jours plus tard, le 21 octobre 1978, il a été arrêté et accusé de retour au Botswana alors qu'il était un immigré indésirable.

76. La question de savoir si le gouvernement d'Afrique du Sud acceptait ou non M. Modise comme son ressortissant a été directement traitée dans le jugement de Hayfron-Benjamin (Président de la Cour suprême) rendu dans l'appel interjeté par Modise contre sa condamnation prononcée dans l'affaire John Modise c/l'État, par la Haute Cour de

la République du Botswana le 20 septembre 1979. La section pertinente de ce jugement est la suivante :

L'instrument d'acceptation, Pièce justificative P2, a été délivré par l'Officier de l'Immigration à la frontière de Kopfontein et datait du 18 décembre 1978, donc deux mois après que l'Officier de l'Immigration ait déclaré qu'il avait remis l'accusé dans les mains des autorités Sud-africaines. Un examen minutieux du témoignage (l'Officier de l'Immigration était témoin à charge) a révélé que le témoin s'était trompé sur le document que les autorités sud-africaines avaient signé ce jour-là.

Il a déclaré que le document « P2 », instrument d'acceptation, n'est pas celui qui a été signé par l'Officier d'Immigration de l'Afrique du Sud au moment où il remettait l'accusé au poste frontalier... Par conséquent, l'accusation a clos ce dossier sans avoir clarifié cette situation qui, indépendamment de toute autre considération, serait un facteur d'évaluation de la sentence à imposer. Si les autorités d'Afrique du Sud étaient seulement disposées à accepter le demandeur en décembre, il apparaît néanmoins qu'il a été expulsé de ce pays avant que les dispositions nécessaires n'aient été prises pour formaliser son acceptation et avant que l'accusé, qui avait vécu au Botswana depuis son enfance, ne s'y soit installé.

77. Compte tenu de ce qui précède, par conséquent, il affirme que cette décision, qui jusqu'ici n'est pas contestée, montre que le gouvernement du Botswana n'a jamais montré et n'a pas été à même de démontrer que M. Modise a effectivement été accepté par les autorités sud-africaines comme étant ressortissant de ce pays. Au contraire, il soutient que l'Afrique du Sud ne l'a pas accepté, et qu'il était interdit de séjour dans l'ancien « Homeland » sud-africain du Baphuthatswana dont, par lettre (Ref. 4/6/2/8/818/78) adressée à M. Modise en date du 6 octobre 1986, le gouvernement d'alors a déclaré ce qui suit :

Le nom Modise ne figure pas dans le registre des citoyens du Baphuthatswana et le problème de citoyenneté est une question entre vous (M. Modise) et le gouvernement du Botswana.

Pour matérialiser cette thèse, le gouvernement de l'ancien « Homeland » du Baphuthatswana, au cours de la même année, a déporté M. Modise de nouveau au Botswana.

78. Concernant l'argument qu'aucune citoyenneté ne peut être offerte ou accordée à Modise, il a déclaré que cette thèse était contredite par l'autre affirmation contenue dans la lettre adressée à la Commission par M. B. K. Sebele, Directeur général du Ministère des Affaires étrangères en date du 9 décembre 1998, que M. Modise, enregistré comme citoyen dans des conditions particulières, à la Présidence de la République du Botswana, bien qu'elle n'ait pas indiqué la date à laquelle M. Modise a été ainsi enregistré. Il soutient qu'il est impossible de concilier la thèse que le plaignant est enregistré dans des conditions particulières à la Présidence de la République du Botswana avec l'affirmation de M. B. K. Sebele dans la lettre susmentionnée, que « aucune forme de nationalité ne peut être offerte ou accordée à M. Modise ». Il affirme que M. Modise aurait dit qu'en 1998, les officiers d'immigration de Lobatse, au Botswana, lui ont rendu visite et l'ont invité à signer un document pour faciliter le renouvellement de son permis de résidence au Botswana, qui avait expiré. Lorsqu'il a voulu vérifier ce document, il a été averti qu'il risquait une déportation immédiate s'il ne le signait pas, ce qu'il fit à l'instant. Même si physiquement il est au Botswana, il n'a reçu aucun document ni aucune indication sur le statut de sa nationalité actuelle de l'État défendeur.

79. Il rejette comme étant fausse la thèse selon laquelle M. Modise est responsable de sa non jouissance de son droit à la nationalité botswanaise, en refusant de produire les preuves nécessaires de sa citoyenneté. Dans tous les cas, il souligne que leur production ne redresserait pas les violations qu'il a subies dans cette affaire.

80. S'agissant de l'affirmation que M. Modise ne pouvait pas et n'est pas devenu citoyen du Botswana par la naissance, aux termes de la section 20 (2) de l'ancienne Constitution du Botswana, parce qu'il n'était ni Personne sous protection de la Couronne britannique, ni citoyen du Royaume Uni ou de ses colonies au 29 septembre 1966, le Conseil du requérant plaide comme suit :

"La section 20 de l'ancienne Constitution du Botswana citée dans la lettre de Monsieur B. K. Sebele dispose:" (1) Toute personne qui, ayant vécu dans l'ancien protectorat du Bechuanaland, est, au 29 septembre 1966 un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies, ou une personne sous protection britannique, devient un citoyen du Botswana au 30 Septembre 1966. (2) Toute personne née en dehors de l'ancien protectorat du Bechuanaland, qui est, au 29 septembre, 1966 un citoyen du Royaume-Uni et ses colonies ou une personne sous protection britannique, et n'est citoyen d'aucun autre pays, deviendra, si son père est, ou devient avant sa mort, citoyen du Botswana conformément aux dispositions de l'alinéa (1) de la présente section, un citoyen du Botswana le 30 septembre 1966.

81. Le Conseil indique que puisqu'il est connu que M. Modise est né en Afrique du Sud de parents originaires du Botswana, la section 20(1) ne lui est pas applicable. La section 20(2) est donc la disposition applicable à son cas. Cependant, la détermination du fait que M. Modise était ou non un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies ou une personne sous protection britannique au 29 septembre 1966 ne peut se faire qu'en application de la loi de 1948 relative à la nationalité britannique. Les dispositions de cette loi qui s'appliquent à M. Modise sont contenues dans la section 12(2), qui stipulait que:

Une personne qui était un sujet britannique immédiatement avant la date de l'entrée en vigueur de cette loi, devient à cette date un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies et répond aux conditions énoncées dans

l'alinéa précédent. L'alinéa précédent visé dans cette disposition est la section 12(1) de la même loi qui prévoit que :

Une personne qui était un sujet britannique immédiatement avant la date de l'entrée en vigueur de cette loi, devient à cette date un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies si elle répond à une des conditions suivantes: (a) Etre né à la date de la mise en vigueur de cette loi, dans les territoires du Royaume-Uni et ses colonies, ou en aurait été citoyen si la section 4 de la présente loi était en vigueur au moment de sa naissance; (b) Etre citoyen naturalisé du Royaume-Uni et de ses colonies; (c) Devenir un sujet britannique suite à l'annexion de tout territoire intégré dans le Royaume-Uni et ses colonies au moment de l'entrée en vigueur de cette loi;

82. Le Conseil déclare en outre que nul ne conteste que le père de M. John Modise, Samuel Remaphoi Modise et sa mère, Elizabeth Ikaneng Modise, étaient tous deux nés à Goo-Modultwa de Kanye au Bangwaketse dans l'ancien Protectorat du Bechuanaland (maintenant Botswana). John Modise, leur fils et demandeur dans cette affaire, est né au Cap où son père, Samuel Remaphoi Modise était un travailleur immigré, autour de 1943. S'il était en vie au 30 septembre 1966, Samuel Remaphoi Modise, qui était né en 1912, aurait rempli la condition imposée par la section 12(1) (a) de la Loi de 1948 sur la nationalité britannique et, serait devenu, de ce fait, un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies. Ainsi, par l'application concomitante des sections 12(1) et (2) et du chapitre 1er de la loi sur la nationalité britannique, John Modise, son fils, serait devenu un sujet britannique et un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies la veille du 30 septembre 1966. En conséquence, il est devenu un citoyen du Botswana par la naissance le 30 septembre 1966. Les dispositions pertinentes du chapitre 1er de la loi sur la nationalité britannique disposent que :

Toute personne qui aux termes de cette Loi est citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies ou qui, en vertu de toute loi actuellement en vi-

gueur dans n'importe quel pays mentionné dans l'alinéa (3) de ce chapitre est citoyen de ce pays, aura, en vertu de cela, le statut de sujet britannique. Les pays suivants sont visés : Canada, Australie, Nouvelle Zélande, Union sud-africaine, Newfoundland, Inde, Pakistan, Rhodésie du Sud (actuel Zimbabwe) et Ceylan (actuel Sri Lanka)

83. S'agissant de l'affirmation de l'État défendeur qu'il n'y a pas de classes de citoyenneté au Botswana en ce qui concerne la jouissance des droits et des privilèges, le Conseil du plaignant affirme qu'indépendamment de la conception par M. B. K. Sebele, le Directeur général du Ministère des Affaires étrangères, que ' en tant que citoyen enregistré ou naturalisé, on n'est pas éligible à l'élection présidentielle ', il subsiste encore au Botswana trois autres conséquences plus graves de la citoyenneté par acquisition. Il s'agit de : a) La citoyenneté par la naissance découle de l'application de la loi et par des faits biologiques sur lesquels le plaignant n'a aucun contrôle. La citoyenneté par acquisition d'autre part est le fait de l'intervention d'un acte administratif facilité par des lois et des faits fournis par le bénéficiaire. b) La citoyenneté par la naissance peut être transmise à la descendance ; mais la citoyenneté par acquisition ne peut être transmise qu'aux enfants nés après qu'elle ait été obtenue. C'est particulièrement vrai dans ce cas-ci où tous les enfants du plaignant sont maintenant des adultes (au-dessus de 21 ans) et resteraient donc apatrides même si leur père recevait la citoyenneté par acquisition. c) La manière dont différentes classes de citoyenneté peuvent être perdues diffère. Tandis que par un acte de renonciation volontaire, on perd la citoyenneté par la naissance, la citoyenneté par acquisition ou par naturalisation peut être retirée par une directive émise par un Ministre du parti au pouvoir ou du gouvernement.

84. Alors que décider de qui est autorisé à demeurer dans un pays est de la compétence des autorités de ce pays, cette décision devrait toujours être prise suivant des procédures légales appliquées avec attention et équité, et dans le strict respect des normes et des règles internationales

applicables. Afin que la Commission puisse déterminer s'il y a eu violation des dispositions de la Charte comme allégué par le plaignant, il lui incombe d'évaluer la nationalité du plaignant sur la base des faits qui lui sont présentés. Les circonstances actuelles du demandeur sont le résultat d'une décision judiciaire prise par le gouvernement du Botswana.

85. Le plaignant argue qu'il a été injustement privé de la citoyenneté du Botswana. Dans la note présentée par ses Conseils, il est affirmé que le plaignant est né en Afrique du Sud de père Samuel Remaphoi Modise et de mère Elizabeth Ikaneng Modise à Goo-Modultwa dans Kanye au Bangwaketse dans l'ancien Protectorat du Bechuanaland (actuel Botswana). Son père est allé travailler en Afrique du Sud comme travailleur migrant. Ces faits ne sont pas contestés par l'État défendeur (voir la copie du document décrivant la loi sur la citoyenneté au Botswana attachée à la note verbale du 27 mai 1998). En fait, les paragraphes 3 (a) et (b) dudit document affirment sans détour, au sujet du père de John Modise, que par conséquent, "il était un sujet britannique ... il est tout le temps resté un sujet britannique " (voir également le paragraphe 6 dudit document). Les paragraphes 3 (d) et (e) de ce document affirment que la mère de John Modise est morte quand il avait trois mois et que son père l'a emmené au Protectorat du Bechuanaland (Botswana) pour s'assurer que ses parents prenaient soin de lui; tandis que son jeune âge est décrit dans le paragraphe 3 (e) qui indique que John a par la suite grandi dans le Protectorat et y revenait régulièrement après tous ses voyages. L'accession à l'indépendance par le Botswana, le 30 septembre 1966, a changé les choses et une nouvelle loi sur la citoyenneté a été incorporée dans la nouvelle Constitution. L'État partie a reproduit certaines des dispositions pertinentes de ladite Constitution. Il s'agit des sections 20(1) et (2) et 23(1).

86. Le principal point de controverse soulevé par l'État défendeur est que M. Modise ne pouvait pas et n'est pas devenu citoyen par la naissance en vertu de la section 20(2) de l'ancienne Constitution du Botswa-

na parce qu'il n'était ni un sujet britannique ni un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies au 29 septembre 1966, étant né en dehors de l'ancien Protectorat du Bechuanaland (actuel Botswana). En acceptant que le père de John Modise a toujours été un sujet britannique, la question est de savoir quelle est alors la nationalité de son fils (John Modise)? Pour répondre à cette interrogation, il faut voir ce que dit la Constitution du Botswana. Le gouvernement a cité trois dispositions, contenues dans les sections 20(1) et (2) et 23(1) de la Constitution. La section 20(1) dispose que : (1) Toute personne qui, ayant vécu dans l'ancien protectorat du Bechuanaland, est, au 29 septembre 1966, un citoyen du Royaume-Uni et de ses colonies ou une personne sous protection britannique, deviendra un citoyen du Botswana au 30 Septembre 1966. (2) Toute personne née en dehors de l'ancien protectorat du Bechuanaland, qui est, au 29 septembre 1966, un citoyen du Royaume-Uni et ses colonies ou une personne sous protection britannique, et n'est citoyen d'aucun autre pays, deviendra, si son père est, ou devient, avant sa mort, citoyen du Botswana conformément aux dispositions de l'alinéa (1) de la présente section, un citoyen du Botswana le 30 septembre 1966.

87. La section 20(1) de ladite Constitution n'est pas applicable à ce point de droit, pour la simple raison que M. John Modise n'est pas né dans l'ancien Protectorat du Bechuanaland. La section 20(2) de la Constitution est la loi applicable à cet égard, puisque M. John Modise était né en dehors du Bechuanaland de père alors sujet britannique. Si M. Samuel Remaphoi Modise vivait au 30 septembre 1966, il serait naturellement devenu citoyen du Botswana en vertu des dispositions de l'alinéa (1) de cette section. Ce fait n'est pas contesté par l'État défendeur. Compte tenu du libellé on ne peut plus clair de cet alinéa, M. John Modise, né en dehors de l'ancien Protectorat du Bechuanaland, d'un sujet britannique, serait devenu un citoyen du Botswana n'eût été la mort de son père. M. John Modise serait donc devenu un citoyen du Botswana par la naissance en application de cette disposition. La position du gou-

vernement, telle que reflétée dans ses explications accompagnant sa Note verbale du 27 mai 1998, et dans la déclaration de M. B. K. Sebele contenue dans sa lettre du 9 décembre 1998 (référence: CHA 4/19X(88)PS), que M. John Modise n'est pas couvert par la section 20(2) de la Constitution du Botswana n'est ni convaincante ni satisfaisante. La note verbale de l'État défendeur susmentionnée attribue à Modise la citoyenneté sud-africaine à partir du 30 septembre 1966 sans en donner les preuves. Aucune loi sud-africaine n'est citée en rapport avec la citoyenneté de Modise. Il ne devrait pas être supposé que c'est un principe universel qu'une personne acquiert automatiquement la nationalité du pays où elle est née. Ce n'est pas la loi du Botswana qui détermine la loi sud-africaine.

88. Dans tous les cas, les preuves abondent que le requérant, M. John Modise, n'est pas et n'a été jamais accepté en Afrique du Sud en tant que citoyen. Si tel était le cas, M. Modise n'aurait pas souffert d'être expulsé quatre fois. Le refus de l'Afrique du Sud de l'accepter en tant que son citoyen a contraint M. Modise à vivre pendant huit ans dans le "homeland" du Bophuthatswana, et pendant encore sept ans dans la "No Man's Land", une zone frontalière entre l'ancienne homeland sud-africaine du Bophuthatswana et le Botswana. Le gouvernement de l'ancien Bophuthatswana, a refoulé M. Modise vers le Botswana (voir para. 75 et 76 ci-dessus).

89. Le père de John Modise était un Tswana au moment de l'indépendance, le 30 septembre 1966 et son fils, le plaignant, n'ayant eu aucune indication sur son autre nationalité, a acquis la citoyenneté du Botswana en vertu de la section 20(2) de la Constitution du Botswana alors en vigueur. Le déni de ce droit est une violation des articles 3.2 et 5 de la Charte. L'article 3 prévoit que :

Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi

L'article 5 d'autre part stipule que :

Chaque individu a droit au respect ... à la reconnaissance de sa personnalité juridique

Cela étant, il n'est donc pas nécessaire de considérer les autres dispositions de la constitution citées par l'État partie.

90. La Commission prend note du fait que le plaignant, M. John Modise, comme indiqué dans le jugement ci-dessus, avait vécu en République du Botswana depuis qu'il était tout petit. M. John Modise avait également travaillé au Botswana et jusqu'en 1978, sans aucune difficulté particulière pour obtenir les documents nécessaires exigés pour le statut de citoyen par acquisition, que le gouvernement prétend lui reconnaître. La Commission note également que sans reconnaître aucune responsabilité quelconque, le gouvernement du Botswana a pris des mesures pour remédier à la situation du plaignant en lui accordant une carte d'identité en juin 1995, en vertu de la section 9(2) de la Loi sur la citoyenneté du Botswana.

91. La déportation ou l'expulsion affecte sérieusement d'autres droits fondamentaux de la victime, et dans certains cas, ceux des membres de sa famille. Après avoir décidé de la question de citoyenneté de Modise, la Commission se concentrerait sur les autres requêtes du demandeur, afin de déterminer si les droits qui lui sont garantis par la Charte n'ont pas été violés.

92. Le plaignant affirme que sa déportation répétée, les menaces constantes de déportation et les conséquences désastreuses de cette situation constituent une violation de l'article 5 de la Charte. Les faits constituant cette affaire indiquent que le plaignant a été expulsé quatre fois vers l'Afrique du Sud, et qu'il était chaque fois refoulé. Il a été contraint de vivre pendant huit ans dans le "homeland" du Bophuthatswana, et pendant encore sept ans dans la "No-Man's Land", une zone frontalière entre l'ancienne homeland sud-africaine du Bophuthatswana et le Botswana. Ces actes l'ont exposé à des souffrances dans sa personne et l'ont privé de sa dignité, en violation du droit de protection contre les

traitements cruels, inhumains ou dégradants énoncé par l'article 5 de la Charte. L'article 5 de la Charte dispose que : Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme, ... la torture physique ou morale, et les peines et les traitements cruels, inhumains et dégradants, sont interdites.

93. Les déportations l'ont privé de sa famille, et privé sa famille de l'appui qu'il doit lui apporter. La Commission considère que cela est une violation du droit du plaignant à une vie de famille énoncé par l'article 18.1 de la Charte. L'article 18.1 prévoit que : La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'État, qui doit veiller à sa santé physique et morale.

97. Tandis que cela peut ne pas affecter sérieusement la plupart des individus, il apparaît que cela constitue pour M. Modise une paralysie juridique lourde de conséquences. Compte tenu du fait que sa première déportation soit intervenue peu après qu'il ait fondé un parti politique d'opposition, cela fait croire qu'il s'agissait d'une action visant à entraver sa participation politique. C'est dans ce contexte qu'il est considéré que l'octroi d'une citoyenneté par acquisition au plaignant, équivaut au déni de son droit fondamental le plus cher qu'est le droit de participer librement à la direction de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis. Il s'agit également d'un déni de son droit d'égalité d'accès aux fonctions publiques de son pays tel que garanti par l'article 13(2) de la Charte. L'article 13 de la Charte prévoit que :

(1) Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. (2) Tous les citoyens ont le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays.

Décision

Par ces motifs, la Commission *Déclare* qu'il y a eu violation des articles 3(2), 5, 12(1) et (2), 13(1) et (2), 14 et 18(1) de la Charte par la République du Botswana ; *Demande instamment* au gouvernement du Botswana de prendre les mesures appropriées pour reconnaître à M. John Modise sa citoyenneté par la naissance et pour lui donner une compensation appropriée pour tous les dommages subis à la suite de cette violation de ses droits. *Fait à la 28e session ordinaire à Cotonou, Bénin, le 6 novembre 2000.*

11.1.3. Communication 75/92 : Congrès du peuple katangais contre la République démocratique du Congo

Des Faits

1. La Communication a été introduite en 1992 par M. Gérard Moke, Président du Congrès du Peuple Katangais pour demander à la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de reconnaître le Congrès du Peuple Kantangais comme un mouvement de libération devant aider le Katanga à acquérir son indépendance; reconnaître l'indépendance du Katanga aider à obtenir l'évacuation du Zaïre du territoire Katangais.

Du Droit

2. La plainte a été formulée sur la base de l'article 20 (1) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Aucune violation spécifique d'autres droits de l'homme n'est invoquée à part le refus du droit à l'auto- détermination.

3. Tous les peuples ont droit à l'auto détermination. Toutefois, il pourrait y avoir une controverse au sujet de la définition des peuples et du contenu de ce droit. Le problème qui se pose dans cette affaire est l'auto-détermination non pas de tous les Zaïrois en qualité de peuple mais des Katangais spécifiquement. Que les Katangais comptent un ou plusieurs groupes ethniques, la question est non pertinente dans ce cas d'espèce, et aucune preuve n'en a été donnée.

4. La Commission pense que l'auto détermination peut s'opérer dans l'une des façons suivantes : indépendance, autogouvernement, gouvernement local, fédéralisme, confédéralisme unitarisme ou toute autre forme de relations conforme aux aspirations du peuple mais tout en reconnaissant les autres principes établis tels que la souveraineté et l'intégrité territoriale.

5. La Commission est tenue de sauvegarder la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre qui est un État membre de l'OUA et un État partie à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

6. En l'absence de preuve tangible à l'appui des violations des droits de l'homme à tel point qu'il faille mettre en cause l'intégrité territoriale du Zaïre et en l'absence de toute preuve attestant le refus au peuple Katangais du droit de participer à la direction des affaires publiques conformément à l'article 13 (1) de la Charte Africaine, la commission maintient que le Katanga est tenu d'user d'une forme d'auto détermination qui soit compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale du, Zaïre.

Décision

Par tous ces motifs, La Commission déclare que la plainte ne contient aucune preuve de violation d'un quelconque droit prévu par la Charte Africaine. La demande d'indépendance du Katanga n'a aucun fondement au regard de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

11.1.4. Communication 346/07 — Mouvement du 17 Mai c. République démocratique du Congo

Résumé de la Plainte

1. Le 19 juillet 2007, le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (le Secrétariat) a reçu du Mouvement du 17 mai (ci-après dénommé « M 17 »), une Plainte introduite sur le fondement des dispositions de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine).

2. *Le M 17 est un parti politique congolais représenté devant la Commission par son Secrétaire général, Monsieur Augustin Kikukama. La Plainte est introduite contre la République démocratique du Congo (État partie à la Charte africaine, ci-après dénommé l'État défendeur ou la RDC).*

3. De la Plainte, il ressort que le M 17, suite à sa création en 2002, *introduisit une demande d'enregistrement auprès du Ministère de l'Intérieur de la RDC, le 22 octobre 2002.* A cette demande, le Plaignant rapporte que le Ministère ne fit aucune suite dans le délai de trente jours au-delà duquel, aux termes de l'article 13, alinéas 1 et 2 de la Loi N° 001/2001 portant organisation et fonctionnement des partis et regroupements politiques, alors en vigueur, son silence équivalait à un refus tacite d'enregistrer.

4. Le 5 mars 2003, le M 17 saisit la Cour suprême de justice en annulation de la décision tacite de rejet de sa demande d'enregistrement par le Ministère de l'Intérieur. Par arrêt RA 724 du 23 juin 2004, la Section administrative de la Cour suprême annula le refus tacite d'enregistrement et décida que son arrêt tenait lieu d'arrêté d'enregistrement du M 17.

5. Pendant que la procédure d'enregistrement du M 17 suivait son cours au Ministère de l'Intérieur puis devant la Cour suprême de justice, un membre du M 17, Monsieur Célestin Luanghy, usa d'une fausse décision N°001/DN/ M17/AK/2002 pour tenter de destituer Monsieur Augustin Kikukama de son poste de Secrétaire général du parti. Pour suivi pour faux et usage de faux, Monsieur Luanghy fut reconnu coupable et condamné par le Tribunal de paix de Kinshasa/Gombe par jugement du 7 février 2003.

6. Monsieur Luanghy interjeta appel dudit jugement devant le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe qui le débouta. Suite au pourvoi en cassation formé par Monsieur Luanghy, la Cour suprême de justice constata, par un arrêt du 22 mars 2006, que l'appel devant le

Tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe avait été introduit hors délai et que c'était à tort que ladite juridiction l'avait reçu et examiné.

7. Le 18 février 2006, une nouvelle constitution fut promulguée en République démocratique du Congo, sous l'égide de laquelle des élections législatives furent organisées. *Le M 17 présenta des candidats à la députation sur toute l'étendue du territoire. Monsieur Luanghy déposa lui aussi une liste de candidats, sous l'étiquette M 17/Luanghy ou ML 17.*

8. Le M 17 contesta, devant la Cour suprême de justice, les candidatures présentées sous la bannière du M 17/Luanghy. Monsieur Célestin Luanghy saisit la même juridiction pour le compte du M 17/Luanghy. Le 27 avril 2006, la Cour suprême de justice rendit l'arrêt RCDC 091/093/KN par lequel elle déclara les deux requêtes partiellement fondées, validant ainsi les candidatures présentées par chacune des deux formations politiques, le M 17 dirigé par Monsieur Kikukama et le M 17/LUANGHY dirigé par Monsieur Luanghy.

9. Le scrutin se déroula le 30 juillet 2006. Par une requête du 11 septembre 2006, le M 17 contesta, devant la Cour suprême de justice, les résultats desdites élections, se disant victime de fraude électorale et de manipulation des résultats. La Cour suprême déclara la requête irrecevable pour défaut d'existence légale du M 17 et de qualité pour agir de son Secrétaire général, Monsieur Augustin Kikukama.

10. Le M 17 initia, devant la Cour suprême, une procédure de prise à partie contre les juges ayant statué sur sa requête en contestation des résultats de l'élection. *La procédure de prise à partie fut déclarée irrecevable au motif qu'il existait une ordonnance suspendant l'arrêt R.A. 724. Le M 17 introduisit une seconde requête de prise à partie qui fut, elle aussi, déclarée irrecevable pour prématurité.*

11. Alors que le Plaignant essayait de faire aboutir les procédures de prise à partie, la Cour suprême proclama les résultats définitifs, par un arrêt du 5 mai 2007, mettant ainsi fin au contentieux de l'élection.

La Plainte

12. Le Plaignant allègue la violation des droits garantis par les articles 7(a), 7(d) et 13 de la Charte africaine, 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et 13 et 19 de la Constitution de la République démocratique du Congo.

La procédure

13. La Plainte date du 21 juin 2007 et a été transmise au Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) par l'intermédiaire du Bureau de l'Union africaine à Kinshasa, en République démocratique du Congo. Le Secrétariat l'a reçue, le 19 juillet 2007.

14. Le 20 juillet 2007, le Secrétariat a accusé réception de la Plainte et demandé au Plaignant de préciser s'il entendait introduire une Communication ou s'il informait la Commission.

15. Le 13 août 2007 le Secrétariat a reçu une lettre datée du 2 août 2007 par laquelle le Plaignant indiquait qu'il souhaitait introduire une Communication. Le Secrétariat en a accusé réception par une lettre datée du 21 août 2007.

16. Lors de sa 43e Session ordinaire tenue du 15 au 28 novembre 2007 à Brazzaville, au Congo, la Commission a examiné la Plainte et décidé de s'en saisir. Cette décision a été communiquée aux Parties, le 19 décembre 2007. Par les mêmes correspondances, le Secrétariat a invité les Parties à soumettre leurs mémoires sur la Recevabilité de la Communication.

17. Par courrier électronique daté du 20 janvier 2008, le Plaignant a transmis son mémoire sur la Recevabilité. Le 18 mars 2008, le Secrétariat en a accusé réception et transmis copie à l'État défendeur.

18. Lors de ses sessions successives tenues entre mars 2008 et août 2012, la Commission a examiné la Communication et décidé de renvoyer sa décision sur la Recevabilité pour défaut de soumission par

l'État défendeur. Les correspondances requises ont été adressées aux Parties.

19. Le 5 juin 2009, le Plaignant a saisi la Commission d'une lettre par laquelle il s'inquiétait de ce que les nombreux renvois pourraient se résoudre en un déni de justice, étant donné que la question soulevée par la Communication se rapporte à un contentieux électoral tenu par les temps.

20. Le 24 août 2012, le Secrétariat a informé les Parties de la décision prise par la Commission de rendre une décision sur la base des éléments en sa possession.

Des correspondances du même objet ont été transmises aux Parties à l'issue de la 52e Session ordinaire de la Commission tenue du 9 au 22 octobre 2012, à Yamoussoukro, Côte d'Ivoire.

21. Lors de ses sessions subséquentes, la Commission a examiné la Communication et renvoyé sa décision sur la Recevabilité suite à des contraintes de temps. Les Parties en ont été dûment informées.

22. Le 10 mai 2014, lors de sa 55e Session ordinaire tenue du 28 avril au 12 mai 2014 à Luanda, Angola, la Commission a examiné la Communication et l'a déclarée recevable. Les Parties en ont été informées le 22 mai 2014 et les observations sur le fond jointes.

23. Le 15 juillet 2014, le Plaignant a transmis ses observations sur le fond. Le Secrétariat a transmis lesdites observations à l'État défendeur pour réponse.

Le 15 novembre 2014, l'État défendeur a transmis sa réplique. Le Secrétariat en a fait tenir copie au Plaignant qui a déposé une duplique le 17 février 2015.

Le 4 mars 2015, le Secrétariat en a accusé réception et a transmis ces dernières observations à l'État défendeur pour information.

24. Le 12 mars 2015, le Plaignant a introduit une demande en indication de mesures provisoires tendant à requérir de l'État défendeur d'autoriser le parti M 17 à inscrire ses candidats en vue de l'élection

provinciale devant se tenir au cours de l'année 2015. La Commission a décidé de ne pas requérir l'indication desdites mesures sous peine de préjuger le fond de la Communication. Le 13 avril 2015, le Secrétariat en a informé le Plaignant. Les 15 avril et 4 mai 2015, le Plaignant a transmis au Secrétariat des informations liées aux difficultés récentes rencontrées par son parti à la veille des prochaines élections législatives provinciales.

Le Droit

La Recevabilité

Les moyens du Plaignant sur la Recevabilité

25. Le Plaignant soutient que la Communication satisfait les conditions de recevabilité posées à l'article 56 de la Charte africaine. Il avance ainsi que le parti politique dont il est le représentant est clairement identifié et que les États parties à la Charte et les États membres de l'Union africaine ont affirmé leur attachement aux droits de l'homme. Il en conclut que les conditions prescrites à l'alinéa 1 et 2 de l'article 56 ont été respectées.

26. S'agissant des prescriptions faites aux alinéas 3 et 4 de l'article 56, le Plaignant allègue que la Communication s'y conforme puisqu'elle ne contient aucun terme insultant à l'égard des institutions de l'État défendeur ou de l'Union africaine et qu'il s'agit d'un cas réel d'injustice que les recours internes n'ont pu corriger.

27. Le Plaignant allègue en outre que la Communication respecte l'exigence d'épuisement des recours internes faite à l'article 56(5) de la Charte. Au soutien de ce moyen, il rapporte que l'arrêt rendu par la Cour suprême de la RDC avait mis fin au contentieux électoral *alors que le recours contre l'arrêt autorisant l'aile dissidente de son parti politique à fonctionner n'avait connu aucune décision*. Le Plaignant allègue en conséquence que l'arrêt de la Cour suprême marque l'épuisement des voies de recours internes étant donné que l'on ne peut se pourvoir contre les décisions de la haute juridiction.

28. Enfin, pour prouver le respect des dispositions des articles 56(6) et 56(7) de la Charte africaine, le Plaignant avance qu'il a saisi *la Commission moins de deux mois après l'arrêt de la Cour suprême et que la Communication concerne un cas nouveau qui n'a pas été réglé*. Moyens de l'État défendeur sur la Recevabilité

29. Tel que le retrace la procédure, l'État défendeur n'a pas soumis ses observations sur la Recevabilité en dépit des multiples correspondances de rappel que le Secrétariat lui a adressées à cet effet.

Analyse de la Commission sur la Recevabilité

30. La présente Communication a été introduite sur le fondement de *l'article 55 de la Charte africaine qui donne compétence à la Commission pour recevoir et examiner les « communications autres que celles - émanant - des États parties »*. Lesdites communications doivent, pour être déclarées recevables, remplir les conditions prévues à l'article 56 de la Charte africaine.

31. Conformément aux dispositions de l'article 105(1) de son Règlement intérieur, lorsque la Commission se déclare saisie d'une communication, elle en transmet immédiatement une copie à l'État défendeur, informe le Plaignant de sa décision et l'invite à présenter ses arguments et preuves sur la Recevabilité dans un délai de deux mois. En outre, une fois les arguments du Plaignant reçus, le Secrétariat les transmet à l'État défendeur pour réplique dans les deux mois de la notification³¹⁹.

32. En l'espèce, la Commission note que les prescriptions procédurales ainsi rappelées ont été observées tel qu'en attestent les nombreuses Notes Verbales rappelant à l'État défendeur de transmettre ses observations sur la Recevabilité. *La Commission constate que l'État n'a fait aucune suite auxdites correspondances et décide par conséquent*

³¹⁹ Voir l'alinéa 2 de l'article 105 précité.

d'examiner la Communication sur la base des éléments en sa possession, conformément à sa pratique³²⁰.

33. Cette question de procédure réglée, la Commission va se pencher sur la Recevabilité proprement dite de la Communication sous examen. Sur le point du respect de la condition posée à l'article 56(1) de la Charte africaine, la Commission note que la Communication identifie bien son auteur comme le Mouvement du 17 Mai, en abrégé « M 17 », un parti politique enregistré en RDC et ayant son siège social à Kinshasa. L'adresse complète du Plaignant étant contenue dans la Plainte, la Commission estime qu'il est suffisamment identifié et que la Communication respecte par conséquent la condition examinée.

34. Pour ce qui concerne l'exigence faite à l'article 56(2) de la Charte africaine, la Commission fait observer que la compatibilité d'une communication avec l'Acte Constitutif de l'Union africaine et la Charte africaine devrait s'entendre de la possibilité pour la Commission de connaître de l'affaire dont elle est saisie sans violer les dispositions des instruments auxquels il est fait mention. Autrement dit, la vérification de compatibilité doit consister pour la Commission à s'assurer que tous les moyens et demandes contenus dans la Communication sont compatibles *ratione personae, ratione materiae, ratione temporis et ratione loci* avec les instruments mentionnés supra. Ceci dit, la Commission est d'avis qu'aux termes des dispositions de l'article 56(2), *l'examen de la compatibilité ratione materiae doit également être établie avec l'Acte Constitutif de l'Union africaine*³²¹.

³²⁰ Voir Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola Communication 292/04 (2008) AHRLR 43 (ACHPR 2008) para. 34. Voir aussi Social and Economic Rights Action Center et Center for Economic and Social Rights c. Nigéria Communication 155/96 (2001) AHRLR 60.

³²¹ Voir en général Congrès du Peuple Katangais c. RDC Communication 75/92 (CADHP).

35. En outre, la Commission estime que la détermination de la compatibilité ratione loci devrait se faire en recherchant si les violations par un État partie à la Charte ont été perpétrées non seulement sur son territoire, mais également en tous autres lieux relevant directement de sa responsabilité ou se trouvant sous son contrôle. Le principe sous-jacent de la responsabilité extraterritoriale de l'État est consacré en droit international comme l'illustrent les décisions de La Cour internationale de justice³²² et de la Cour européenne des droits de l'homme.³²³

36. Ces préalables levés, la Commission note qu'en l'espèce, la Communication est introduite contre la RDC, État partie à la Charte africaine et que le Plaignant a qualité pour agir. En outre, le Plaignant allègue la violation, sur le territoire de l'État défendeur, de droits protégés par la Charte. La Commission note par ailleurs que la Charte était en vigueur en RDC à l'époque des faits. Enfin, *il est manifeste que ni les moyens ni les demandes contenues dans la Communication n'enfreignent aucun des principes adoptés aux termes de l'Acte Constitutif de l'Union africaine*. En conséquence, la Commission conclut que la Communication *respecte les dispositions de l'article 56(2) de la Charte africaine*.

37. Sur le respect des dispositions de l'article 56(3), la Commission note que la Communication *ne contient pas de termes insultants ou outrageants à l'égard de l'État défendeur, de ses institutions ou de l'Union africaine*. La Communication remplit par conséquent la condition sous examen. La Commission note également que les informations

³²² Cour Internationale De Justice, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif (9 juillet 2004) CIJ paras 108-111 ; et Activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo (RDC) c. Ouganda (19 décembre 2005).

³²³ Loizidou c. Turquie (objections préliminaires), (1995) CEDH (App. No. 15318/89) ; Loizidou c. Turquie (fond) (1996) CEDH (App. No. 15318/89) ; Al-Skeini & autres c. Royaume Uni (2011) CEDH (App. No. 55721/07) paras 90-91.

soumises par le Plaignant comprennent, entre autres, des documents officiels produits par le M 17 ou par des autorités judiciaires, politiques et électorales de l'État défendeur. *Il s'ensuit que l'exigence faite à l'article 56(4) est respectée.*

38. Quant à la conformité de la Communication aux dispositions de l'article 56(5), la Commission note que le Plaignant avait, par le biais d'une procédure de prise à partie, contesté devant la Cour suprême, un arrêt de la même juridiction portant sur le contentieux de l'élection législative à laquelle le M 17 avait participé. Mais, avant que ledit recours n'ait été examiné, *la haute juridiction avait rendu une autre décision portant publication des résultats définitifs de l'élection dont la liste était querellée.*

39. En se référant à la nature des arrêts rendus par la Cour suprême de la RDC, la Commission note que *lesdites décisions sont insusceptibles de recours*. En outre, il est évident que *l'action en contestation de la liste des candidats est préliminaire et subsidiaire au contentieux des résultats d'une élection spécifique*. L'élection dont le Plaignant conteste la légalité de la liste *n'échappe pas à ce principe juridique procédural*. En conséquence, l'arrêt de la Cour suprême sanctionnant définitivement le processus électoral mettait *également un terme à toutes autres procédures pendantes dans le cadre du contentieux électoral en cours*. Il en découle, de l'avis de la Commission, que le Plaignant est bien fondé à considérer la décision de la Cour suprême comme emportant épuisement des recours internes. La Commission constate, au demeurant, que la Communication remplit le critère posé à l'article 56(5) de la Charte africaine.

40. Pour ce qui est du respect des dispositions de l'article 56(6), il ressort des preuves avancées par le Plaignant que *l'arrêt de la Cour suprême emportant épuisement des recours internes date du 5 mai 2007*, alors que la Communication a été introduite le 21 juin 2007, soit *dans un délai de moins de deux mois*. La Commission constate qu'un tel délai de

saisine est raisonnable et que la Communication remplit par conséquent la condition exigée par la Charte à cet égard.

41. Enfin, concernant le respect des dispositions de l'article 56(7), la Commission rappelle que la condition qui y est posée se fonde sur le respect de trois principes majeurs du contentieux international des droits de l'homme. Le premier principe est celui du *res judicata* ou d'autorité de la chose jugée. La Commission interprète les dispositions de l'article 56(7) comme *prescrivant le respect du res judicata* entre autres dans sa décision *Sudan Human Rights Organisation et un autre c. Soudan*³²⁴.

42. Le second principe, *celui de la litispendance*, prescrit de ne pas examiner une affaire déjà pendante devant un autre organe ayant le même mandat et opérant sur la base de principes similaires. Dans *Interights c. Erythrée et Ethiopie*, la Commission reconnaît *ce principe en décidant de « suspendre l'examen de la Communication sine die »* et de rouvrir la procédure devant elle au cas où la Commission des Plaintes ne traiterait pas entièrement des violations des droits de l'homme alléguées par la Communication³²⁵.

43. Enfin, la Commission applique également les mêmes dispositions pour observer le troisième principe, *celui du non bis in idem*. Dans *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun* par exemple, elle est d'avis qu'aux termes de l'article 56(7), l'État défendeur ne doit pas être condamné plus d'une fois pour la même violation³²⁶.

³²⁴ *Sudan Human Rights Organisation et un autre c. Soudan* Communication 279/03 (2009) AHRLR153 (ACHPR 2009) paras 104-106. Voir en outre *Interights (pour le compte de Pan African Movement et un autre) c. Ethiopie et Erythrée*, Communication 233/99 (2003) RADH 74 (CADHP 2003) paras 45-56.

³²⁵ *Interights c. Erythrée et Ethiopie* op. cit. paras 55-56, 60. Sur l'article 56(7) et la litispendance, voir entre autres, *Njoku c. Egypte* Communication 40/90 et *Gunme c. Cameroun* op. cit.

³²⁶ *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun*, Communication 260/02 (2004) RADH 37 (CADHP2004) para 52.

44. En l'espèce, la Commission note que les faits allégués n'ont été portés que devant les juridictions nationales qui ont connu des plaintes y afférentes et rendu des décisions. Aucun organe international ou régional des droits de l'homme n'a examiné une plainte portant sur les mêmes faits pas plus que l'affaire n'a été réglée devant un autre forum appliquant les principes rappelés supra. La Commission constate par conséquent qu'il s'agit d'une Communication qui n'a pas été réglée aux termes de l'article 56(7) de la Charte et en conclut qu'elle respecte le critère posé par les dispositions dudit article.

45. Au demeurant, la Commission constate que la Communication respecte toutes les prescriptions faites à l'article 56 de la Charte africaine et qu'il sied par conséquent de la déclarer recevable.

Décision de la Commission sur la Recevabilité

46. Au vu de ce qui précède, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples déclare la présente Communication recevable conformément à l'Article 56 de la Charte africaine.

Le Fond

Les moyens du Plaignant sur le Fond

De l'exception d'irrecevabilité pour tardivité

47. En prélude à ses moyens sur le fond, le Plaignant soulève une exception d'irrecevabilité du mémoire de l'État défendeur sur le fond, pour transmission tardive. Au soutien de cette demande, le Plaignant rapporte que la Note Verbale transmettant son mémoire à l'État défendeur est parvenue à ce dernier le 11 septembre 2014. Notant que la réponse de l'État n'est parvenue au Secrétariat de la Commission que le 15 novembre 2014, le Plaignant fait observer que le délai de soixante (60) jours n'a pas été respecté et conclut que cette soumission tardive doit entraîner l'irrecevabilité des écritures concernées.

De l'allégation de la violation d'autres instruments

48. Outre la violation des droits garantis aux articles 7(1)(a), 7(1)(d) et 13 de la Charte, le Plaignant allègue la violation des articles 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que des articles 13 et 19 de la Constitution de la République démocratique du Congo.

De l'allégation de violation des articles 7(1)(a) et 7(1)(d)

49. Le Plaignant soutient que le fait pour la Cour suprême de la RDC d'ignorer ses propres précédents et de remettre en cause l'existence légale du parti politique M 17 seulement au moment du contentieux des résultats constitue une violation de ses droits au recours et à une justice impartiale.

De l'allégation de violation de l'article 13(1)

50. Le Plaignant allègue que la justice est instrumentalisée par le pouvoir pour empêcher les animateurs du parti politique M 17 de participer à la vie politique nationale. Il soutient que la réalisation de cet empêchement non seulement lors de l'élection de 2006 mais également au cours des élections subséquentes, viole les dispositions de l'article 13(1) de la Charte.

Les moyens de l'État défendeur sur le Fond

De l'allégation de violation des articles 7(1)(a) et 7(1)(d)

51. De ses conclusions, il ressort que l'État défendeur ne développe aucun moyen en réponse à l'allégation de la violation des droits au recours et à une justice impartiale. L'État soutient simplement que son système judiciaire a dit le droit aux différentes étapes de la procédure relative à l'affaire examinée.

De l'allégation de violation de l'article 13(1)

52. En réponse à l'allégation de violation du droit à la participation politique, l'État défendeur s'attarde en particulier sur la procédure d'enregistrement du parti politique M 17, la légalité d'existence des

partis politiques M 17 et M 17 Kikukama ainsi que sur le bien-fondé des décisions de la Cour suprême.

53. Au soutien des moyens qu'il développe à cet égard, l'État défendeur allègue que l'existence légale du parti politique M 17 ne peut être contestée puisqu'ayant été confirmée par une décision de la Cour suprême ayant autorité de chose jugée. L'État indique qu'en l'occurrence, le moyen tiré de la suspension de l'arrêt RA 724/2003 du 23 juin 2003 portant autorisation de fonctionnement du M 17 en tant que parti politique est *contredit par une ordonnance subséquente en rétractation datée du 14 avril 2006*.

54. Sur les moyens relatifs aux pouvoirs de représentation du parti M 17, l'État défendeur soutient que c'est par mégarde et à travers une mauvaise interprétation de la loi que le nom de Monsieur Augustin Kikukama a été inscrit comme dirigeant du parti dont le seul représentant reconnu était, jusqu'à son décès subséquent, *Monsieur Célestin Luanghy*.

55. Enfin, pour ce qui concerne la validation de liste introduite par le parti politique M 17 Kikukama et sa représentation par Monsieur Kikukama, l'État défendeur allègue que le Plaignant a constitué cette nouvelle aile dissidente suite à son exclusion du parti M 17 pour faux. *L'État en conclut que le parti M 17 Kikukama n'a aucune existence légale comme le confirme le rejet de sa requête par la Cour suprême.*

Analyse de la Commission sur le fond de l'exception d'irrecevabilité pour tardivité

56. Sur cette exception, la Commission note que le but des prescriptions de délais dans une procédure est de garantir la célérité de la justice et de s'assurer qu'elle est rendue dans un délai raisonnable. Ainsi, en ce qui concerne particulièrement le droit de la Partie qui subit le défaut de diligence, il n'est menacé qu'au cas où justice n'est pas rendue dans un délai raisonnable par suite du manquement de la Partie défaillante.

57. En l'espèce, la Commission note que la période de soumission mentionnée correspond à celle entre deux sessions. En conséquence, même à supposer que l'État défendeur s'était strictement conformé aux délais prescrits, la Commission n'aurait pu examiner la Communication qu'à sa session suivante, donc la première de l'année 2015. Le retard de quatre jours rapporté par le Plaignant n'a donc pu empêcher l'examen de la Communication dans un délai raisonnable.

58. En l'absence d'un préjudice causé au Plaignant et d'une incidence significative sur la célérité de la procédure, il y a lieu de conclure au caractère infondé de l'exception d'irrecevabilité soulevée.

Des moyens tirés de la violation d'autres instruments

59. Sur ces moyens, la Commission renvoie à sa jurisprudence dans *Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques c. République démocratique du Congo pour rappeler que son mandat couvre spécifiquement les droits contenus dans la Charte*. En vertu des dispositions de l'article 60 de la Charte, la Commission peut toutefois *s'inspirer de principes inclus dans d'autres conventions des droits de l'homme sans pour autant étendre le champ de sa compétence matérielle* auxdits instruments. Le cas échéant, il devra être établi un lien entre ces principes et ceux contenus dans la Charte³²⁷.

60. En l'espèce, la Commission note que le Plaignant ne démontre pas un tel lien. En outre, considérant que les droits protégés par les dispositions desdits instruments sont utilement garantis par la Charte, il n'est pas besoin de s'en inspirer. Il en est de même pour ce qui concerne les dispositions de la Constitution congolaise. Dans *Mamoundou c. Gabon*, la Commission a décidé d'écarter les moyens tendant à faire

³²⁷ *Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques c. République démocratique du Congo* Communication 259/2002 (14e Session extraordinaire 2013) paras 57-60.

constater la violation des dispositions de la Constitution pour défaut de compétence matérielle³²⁸.

61. En somme, sur les allégations de violation d'instruments autres que la Charte, la Commission décide, au vu de ce qui précède, de les écarter de l'examen sur le fond. Ledit examen va, par conséquent, se limiter aux allégations de violation des dispositions des articles 7(1)(a), 7(1)(d) et 13 de la Charte.

De la violation des articles 7(1)(a) et 7(1)(d)

62. Aux termes des dispositions de l'article 7(1)(a) de la Charte, « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : (a) le droit de saisir les juridictions nationales compétences de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ».

63. *La Commission note que les dispositions ainsi rappelées comportent une série de droits liés au procès équitable. Il s'agit tout d'abord du droit de voir sa cause être entendue par un tribunal. Sont en outre protégés par ces dispositions, les droits à l'information, à la notification et à une décision motivée.*

64. En effet, même si les dispositions concernées n'en font aucune mention, la Commission est d'avis qu'ils sont inhérents au droit de voir sa cause être entendue par un tribunal. À cet égard, la Commission renvoie à ses Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique pour rappeler que le droit d'être entendu comporte nécessairement « la garantie d'une décision rendue sans retard excessif, notifiée à temps et motivée ».

65. En outre, dans *Good c. Botswana*, la Commission a considéré le droit à une décision motivée comme composante du droit protégé à l'article 7(1)(a) de la Charte.¹⁴ La Commission reconnaît également, dans *Amnesty International c. Zambie*, que le droit à l'appel relève des

³²⁸ *Mamboundou c. Gabon* Communication 320/06 (14e Session extraordinaire 2013) paras 44-45.

mêmes dispositions. Enfin, la jurisprudence internationale pertinente confirme que l'un des objectifs fondamentaux *de la protection du droit à une décision motivée est de tenir les Parties constamment informées aux fins utiles, notamment d'appel s'il en est besoin.*

66. En l'espèce, la Commission note que le Plaignant a pu, sans encombre, saisir différentes juridictions, y compris la Cour suprême, qui ont examiné ses demandes et y ont fait suite. Cependant, et de manière critique, *la décision de la Cour suprême de rejeter la requête en réclamation du M 17 suite à l'élection de 2006 pour défaut légale d'existence a remis en cause un droit déjà acquis par le Plaignant et le M 17.*

67. Il en est ainsi, parce que la Cour a, en accédant à la requête du Plaignant en contestation de l'enregistrement de candidats d'un autre groupe politique sous le sigle du M 17, *confirmé l'existence légale du parti. La décision subséquente de la même juridiction rejetant une requête en contentieux du résultat de la même élection constitue un revirement surprenant qui a inévitablement placé le Plaignant et son parti politique dans une situation d'insécurité juridique et judiciaire.* En effet, le Plaignant n'a jamais été informé de l'existence de l'ordonnance suspendant l'autorisation judiciaire de fonctionnement de son parti avant le prononcé de la décision rejetant sa requête en contestation du résultat de l'élection.

68. De toute évidence, le moyen avancé par la Cour suprême n'a pu tenir puisqu'entre temps, et comme le confirme l'État défendeur, la même juridiction a rendu une décision en rétraction de l'ordonnance portant suspension d'autorisation de fonctionnement du M 17. En tout état de cause, le Plaignant n'a pas été dûment informé des décisions successives et contradictoires de la Cour suprême. Le Plaignant est par conséquent demeuré dans l'insécurité juridique et judiciaire créée par les atermoiements de la Cour.

69. À la lumière des faits de la cause sur lesquels les Parties s'accordent, la Commission est d'avis qu'une telle situation a compro-

mis les espoirs du M 17 de participer à l'élection de 2006 ou en tout cas de voir les résultats du parti être validés par la Cour suprême. Les éléments versés au dossier prouvent en effet de manière suffisante que la Cour a décidé subséquemment de n'attribuer aucun siège au parti du Plaignant, que ce soit le M 17 ou qu'il fût renommé M 17 Kikukama par la Cour elle-même.

70. Dans sa jurisprudence sur le droit au recours, la Commission a conclu de manière constante à l'existence d'un droit au recours aux termes de la Charte. Cette jurisprudence se fonde en particulier sur *le principe de droit naturel selon lequel il n'y a pas de droit, encore moins de violation, sans recours*. De l'avis de la Commission, à chacun des droits de la Charte est inhérent un recours en cas de violation.

71. *Sur le fondement de ce qui précède, la Commission conclut que la décision de la Cour suprême d'annuler la légalité antérieurement établie du parti M 17 (ou M 17 Kikukama selon la dénomination introduite par la Cour elle-même), viole le droit au recours, notamment à un recours efficace, protégé aux termes des dispositions de l'article 7(1)(a) de la Charte.*

72. Sur les moyens tirés de la violation des dispositions de l'article 7(1)(d) de la Charte, les moyens avancés par le Plaignant tendent à faire conclure que la contrariété des décisions de la Cour suprême de justice et la remise en cause de l'existence légale du M 17 violent le droit à une justice impartiale. À cet égard, la Commission considère que *l'impartialité peut s'entendre d'une absence de préjugé ou de parti pris du juge dans l'examen de la cause portée devant lui. À la lumière de la jurisprudence pertinente de la Commission, l'impartialité recouvre des éléments internes et externes liés aussi bien au juge lui-même qu'à d'autres autorités ayant compétence dans l'organisation du système judiciaire.*

73. Dans l'affaire Piersack c. France, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce plus amplement sur la question en concluant

que l'impartialité peut s'évaluer tant par la détermination de la motivation intérieure du juge que l'absence de doute légitime. Selon la Cour, le principe recouvre aussi bien une impartialité subjective du juge qu'une impartialité objective du tribunal. En somme, l'objectif est de garantir une impartialité apparente dont la preuve échoit à la partie qui l'allègue.

74. Des moyens développés par le Plaignant, il apparaît que celui-ci allègue l'impartialité sur la base de la contrariété des décisions de la Cour suprême et du déni de reconnaissance légale du parti M 17. Cependant, il ne fait pas la preuve de la motivation intérieure du juge ni des éléments extérieurs, tels que d'autres fonctions occupées ou déclarations faites par le juge, qui seraient susceptibles de préjuger d'une partialité. Le Plaignant n'avance non plus aucune preuve au soutien de la violation alléguée du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. En conséquence, il n'y a pas lieu de conclure à la violation des dispositions de l'article 7(1)(d) de la Charte.

De la violation de l'article 13(1)

75. L'article 13(1) de la Charte africaine stipule : « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ». De la lettre de ces dispositions, il ressort les droits aussi bien d'être élu que d'élire. Il appert des moyens avancés sur ce point que le Plaignant allègue la violation du droit des candidats du parti politique M 17 de participer à la direction des affaires politiques de leur pays.

76. En examinant les composantes essentielles de ce droit, la Commission a décidé dans *Mamboundou c. Gabon* qu'il comprend entre autres la transparence dans la participation des candidats et partis politiques, mais également l'existence d'un mécanisme crédible de gestion du contentieux électoral.

77. Pour ce qui concerne spécifiquement la gestion équitable du contentieux des élections, la Commission renvoie à sa décision dans l'affaire *Constitutional Rights Project et Civil Liberties Organisation c. Nigéria*. Dans cette espèce, la Commission a décidé que : « Le droit de participer librement à la direction des affaires de son pays implique, entre autres, le droit de voter pour le représentant de son choix (...) et que l'annulation des résultats constitue une violation de ce droit ». Au demeurant, dans l'affaire *Lawyers for Human Rights c. Swaziland* la Commission avait conclu que « l'adoption d'une loi qui interdit la création de partis politiques porte une grave atteinte à la capacité des citoyens de participer à la direction des affaires de leur pays, en violation de l'article 13 de la Charte ».

78. La Commission note que la cause en présence soulève trois questions principales : la contestation de la légalité du parti politique du Plaignant, l'impossibilité des candidats dudit parti de participer à l'élection et la contestation de la qualité de Monsieur Kikukama pour représenter ledit parti. La jurisprudence de la Commission citée plus haut est bien pertinente quant à la résolution de ces questions.

79. Il reste qu'aux termes des dispositions de l'article 13(1) de la Charte, la jouissance des droits qui y sont garantis est soumise aux règles édictées par la loi. Autrement dit, sans autorisation de fonctionnement ni un parti politique ni ses candidats ne peuvent prétendre aux droits protégés aux termes des dispositions citées supra. Concomitamment à l'analyse des moyens invoqués sur ce point, la Commission va donc nécessairement régler deux questions majeures : la validité de l'autorisation de fonctionnement du M 17 et la qualité du Plaignant pour représenter ledit parti. Cet examen se fera tant à l'époque de l'élection de 2006 que subséquentement.

80. Sur la validité de l'autorisation de fonctionnement du parti M 17, la Commission note qu'aux termes du droit Congolais pertinent cité par les Parties, la première décision, l'Arrêt RA 724/2003 du 23 juin 2003

de la Cour suprême de la RDC, emporte autorisation légale de fonctionnement en même temps qu'existence du M 17. L'annulation de cette autorisation ayant été avancée par la même juridiction lors du contentieux de l'élection de 2006, il y a lieu de savoir si l'autorisation initiale était toujours valide à l'époque de ladite élection.

81. Sur ce point, la Commission note, en référence au mémoire de l'État défendeur, que l'autorisation de fonctionnement accordée par l'Arrêt RA 724/2003 du 23 juin 2003 de la Cour suprême a été suspendue par l'Ordonnance 049/2004 du 9 juillet 2004 rendue par la même juridiction. Toutefois, par une Ordonnance subséquente du 14 avril 2006, la Cour suprême a rétracté son Ordonnance de suspension, rétablissant ainsi la pleine existence légale du M 17.

82. *Au paragraphe 14 de son mémoire sur le fond, l'État défendeur allègue qu'en rejetant la requête introduite par le M 17 Kikukama en contestation des résultats de l'élection de 2006, la Cour suprême a bien dit le droit. Au vu des faits de la cause, la Commission note que le Plaignant a introduit une première liste au nom du M 17 et que la dénomination « M 17 Kikukama » a procédé d'une décision de la Cour suprême tranchant le conflit de l'usage du sigle M 17. Il en est de même de la dénomination « M 17 Luanghy », les deux dénominations ayant été créées par la Cour pour permettre aux deux antagonistes de faire usage du sigle M 17 pour participer à l'élection concernée.*

83. *La décision subséquente de la Cour suprême de nier l'existence légale du parti après l'avoir elle-même autorisée par deux décisions successives procède à tout le moins d'une incertitude juridique et judiciaire. En sus d'être une contrariété de décision, le rejet de la requête et le refus d'accorder au parti les sièges obtenus constituent un déni de droit acquis sans que le Plaignant n'ait pu en être informé des raisons en vue de les contester. De toute évidence, il n'y avait pas lieu à faire appel d'une décision contraire à la légalité.*

84. De ce qui précède, il revient à la Commission de tirer une conclusion majeure : le rejet de la requête en contestation de l'élection de 2006 n'a entaché en rien l'autorisation de fonctionnement antérieurement accordée par la Cour suprême. En l'occurrence, seule l'existence légale du parti dénommé « M 17 Kikukama » par la Cour suprême a été remise en cause par la haute juridiction elle-même. Le bien-fondé d'une telle remise en cause a été examinée supra.

85. Ayant conclu que le déni d'existence légale du « M 17 Kikukama » contredit son autorisation préalable par la même Cour et sans raison légale préalablement notifiée au Plaignant, la Commission considère que le refus d'accorder au parti les sièges obtenus viole l'autorité de la chose jugée de l'Arrêt RA 724 autorisant le fonctionnement du parti M 17. La sécurité juridique a également été mise à mal et la participation à l'élection effectivement empêchée par le rejet de la requête pour défaut d'existence légale.

86. La deuxième question à déterminer se réfère à la qualité du Plaignant pour agir au nom et pour le compte du parti M 17 qui a été temporairement rebaptisé « M 17 Kikukama » pour les besoins de participation à l'élection de 2006. Sur cette question, la Commission note que l'Arrêt RA 724/2003 et les ordonnances subséquentes consacrent une autorisation intangible de fonctionnement du parti M 17. Une telle conclusion n'est pas contestée par l'État défendeur qui la confirme par ailleurs au paragraphe 7 de son mémoire sur le fond.

87. S'il revenait en outre à attaquer la reconnaissance administrative et politique du parti, la Commission observe qu'une série d'actes judiciaires et politiques confirment l'existence légale du M 17. D'abord, par l'Arrêt RP 2683 du 22 mars 2006, la Chambre judiciaire de la Cour suprême rejette le pourvoi de Monsieur Luanghy contre l'arrêt du premier juge reconnaissant Monsieur Kikukama comme Secrétaire général du parti et condamnant le demandeur au pourvoi à verser des dommages et intérêts à Monsieur Kikukama.

88. Ensuite, par les Arrêts RCE/PR/DN/KN 006 du 4 septembre 2006, RCDC.DN 012 et RCDC/DN 012 du 3 octobre 2011, la Cour suprême a examiné des requêtes introduites par Monsieur Kikukama en qualité de Secrétaire général du parti. Enfin, les autorités politiques de l'État défendeur reconnaissent également, même si tacitement, la qualité de Monsieur Kikukama pour représenter le parti M 17.

89. Comme il l'allègue dans de son mémoire sur le fond, l'État défendeur considère que l'autorité de chose jugée de l'Arrêt RA 724 emporte autorisation et existence légale du M 17. L'État soutient qu'il revient au parti, suite au décès de son ancien Président, Monsieur Luanghy, de transmettre le nom de son nouveau représentant aux autorités administratives aux fins d'inscription sur la liste officielle des partis politiques autorisés à fonctionner en RDC.

90. La Commission note que cette procédure a bien été suivie et, qu'en sus de la reconnaissance judiciaire de Monsieur Kikukama comme représentant légale du parti, le Plaignant a largement fait la preuve d'une confirmation subséquente par l'autorité ministérielle. En effet, par Lettres 25/CAB/VPM/MINISTERESEC/999/2011 du 21 juin 2011 et 25/CAB/VPM/MINISTERESEC/1313/2011 du 8 août 2011, le Vice-Premier Ministre, Ministre de l'Intérieur et de la Sécurité, prend acte de la reconnaissance de Monsieur Kikukama comme représentant du parti M 17.

L'autorité ministérielle cite explicitement les décisions de la Cour suprême.

91. Cette reconnaissance administrative est d'ailleurs matérialisée quelques jours plus tard par la publication de la « Liste actualisée au 17 août 2011 des Partis politiques autorisés à fonctionner en République démocratique du Congo ».

Sur cette liste, le parti M 17 et le nom de Monsieur Kikukama apparaissent au numéro 171 de la page 6.

92. La reconnaissance du parti M 17 et la qualité de Monsieur Kikukama pour représenter ledit parti étant résolues, il reste à préciser l'étendue de la violation alléguée du droit à la participation politique protégé aux termes des dispositions de l'article 13(1) de la Charte.

93. Sur ce point, la Commission a déjà conclu que la violation des dispositions de l'article 7(1)(a) a effectivement empêché le parti M 17 (ou « M 17 Kikukama selon la dénomination de circonstance adoptée par la Cour suprême) de se voir accorder les sièges qu'il a obtenus lors de l'élection de 2006. Ensuite, sur le fondement des conclusions liées à la reconnaissance du parti, il appert que la base juridique erronée de la décision de déni d'existence légale a contribué au même empêchement. En effet, ce sont les atermoiements du juge suprême qui ont privé les candidats du parti de la jouissance du mandat à eux confiés par les électeurs. En tout, ces actes violent le droit à la participation politique garanti à l'article 13(1) de la Charte.

Des demandes du Plaignant

94. En sus d'une ordonnance déclarant la violation des dispositions de la Charte, le Plaignant demande à la Commission :

- l'annulation de l'Arrêt RCE 158 de la Cour suprême ;
- la reconnaissance de ses 29 députés comme avoir été régulièrement élus ;
- le remboursement des frais engagés lors de la campagne électorale et des émoluments correspondances aux 29 députés ;
- une réparation ou compensation politique par la République démocratique du Congo du fait d'avoir empêché les élus du M 17 de siéger au Parlement alors qu'ils en avaient mandat.

95. Conformément à la jurisprudence établie de la Commission, la violation des droits protégés par la Charte ouvre droit à réparation, y compris une réparation monétaire.

De la violation des dispositions de la Charte

96. *Par les motifs développés supra, la Commission constate qu'il n'y a pas lieu de conclure à la violation des dispositions de l'article 7(1)(d) de la Charte. Elle conclut en revanche à la violation des dispositions des articles 7(1)(a) et 13(1) de la Charte.*

De l'annulation de l'Arrêt RCE 158 de la Cour suprême

97. *La Commission note, comme elle l'a déjà conclu plus haut, que le déni par l'Arrêt RCE 158 de l'existence légale du parti est postérieur à la reconnaissance aussi bien du parti M 17 que de Monsieur Kikukama comme son Secrétaire général. Au vu des motifs précédents, la Commission constate que la contrariété injustifiée entre l'Arrêt contesté, d'une part, et la légalité intangible du M 17 et la qualité de Monsieur Kikukama comme Secrétaire général à l'époque de l'élection, d'autre part, emporte non-conformité aux dispositions de la Charte citées plus haut.*

98. *La Commission n'étant pas une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions internes, il y a tout simplement lieu de requérir de l'État défendeur de tirer toutes les conséquences juridiques de la violation par l'Arrêt RCE 158 des dispositions de la Charte africaine.*

De la reconnaissance des 29 députés élus

99. *Des preuves avancées par les Parties, il ressort que l'Arrêt RCE 158 rejetant la requête du Mouvement du 17 Mai (M 17) en annulation des résultats du scrutin de 2006 dans certaines circonscriptions, n'a pu se pencher sur cette question de fond. Le Plaignant affirme que 29 candidats de son parti ont été élus lors dudit scrutin, sans pour autant avancer des documents produits tout au moins par la Commission Electorale.*

100. *Sur le nombre de candidats du M 17 effectivement élus, la Commission note qu'aux termes des dispositions de l'Arrêt RCDC 091/093/KN du 9 mars 2006 de la Cour suprême, seuls 22 candidats ont été autorisés à concourir sous la bannière du M 17. Quoi qu'il en soit, le*

Plaignant prouve qu'un certain nombre de sièges revenant au M 17 ont été attribués à un autre parti politique. La preuve existe donc nécessairement de la participation et des résultats obtenus par le M 17 représenté par Monsieur Kikukama ou, dans tous les cas, de la formation autorisée comme telle à participer à l'élection concernée.

101. Les premiers résultats compilés par la Commission Electorale devraient pouvoir constituer la base documentaire d'une telle preuve. Dans les circonstances de la cause, il y a lieu de mettre à la charge de l'État défendeur de produire cette base documentaire aux fins de la détermination du préjudice causé aux candidats du M 17 ayant participé à l'élection concernée. Le nombre exact de députés élus pour le compte du M 17 représenté par Monsieur Kikukama sera retenu sur la base de cette détermination.

Du remboursement des frais engagés

102. Le Plaignant demande le remboursement des frais engagés lors de la campagne électorale et des émoluments correspondances aux 29 députés.

Considérant les conclusions issues de l'examen des moyens tirés de la reconnaissance de 29 députés élus pour le compte du M 17, la Commission note que la compensation financière sollicitée est conditionnée par la détermination du préjudice causé au parti en terme de nombre de députés effectivement élus.

103. Les barèmes d'émoluments utilisés par le Plaignant n'ont pas été contestés par l'État défendeur. Par conséquent, il est opportun de recommander une compensation financière à hauteur du nombre de députés élus et sur la base desdits barèmes.

De la réparation ou compensation politique

104. Enfin, le Plaignant demande une réparation politique pour l'empêchement de siéger au Parlement dont les candidats élus du M 17 ont été l'objet alors qu'ils en avaient mandat. Au vu des conclusions relatives aux demandes précédentes, la Commission considère qu'une

telle demande est bien fondée tout au moins par le caractère intangible de l'existence légale du M 17 et de l'empêchement causé au parti par les organes de l'État défendeur, notamment de participer aux élections et de voir ses candidats élus siéger effectivement au Parlement. Même dans l'hypothèse où le parti n'aurait obtenu qu'un seul siège, il y aurait lieu à réparation.

105. Ceci dit, le préjudice financier ayant été examiné plus haut, la réparation de type « politique » ne pourrait se matérialiser que par un acte symbolique.²⁵ La Commission considère qu'à cet égard, il suffira à titre de compensation, de requérir la réaffirmation d'une reconnaissance publique du M 17 comme parti politique légalement autorisé à fonctionner en RDC.

Décision de la Commission sur le fond

La Commission,

Par ces motifs,

106. Dit qu'il n'y a pas eu violation des dispositions de l'article 7(1)(d) de la Charte.

107. Déclare en revanche que la République démocratique du Congo a violé les dispositions des articles 7(1)(a) et 13(1) de la Charte. En conséquence :

Demande à la République démocratique du Congo de tirer toutes les conséquences juridiques de la violation par l'Arrêt RCE 158 de la Cour suprême, des dispositions sus-énumérées de la Charte.

Demande en outre à la République démocratique du Congo de déterminer par une procédure d'urgence et en pleine concertation avec le Plaignant, le nombre de candidats du M 17 effectivement élus lors de l'élection législative nationale de 2006.

Demande par ailleurs à la République démocratique du Congo de verser au M 17 ou à ses candidats dont les sièges n'ont pas été attribués, une compensation financière à quantifier sur la base de la détermination indiquée au point ii du présent dispositif.

Demande sur surplus à la République démocratique du Congo de réitérer par toutes les voies de publication officielles pertinentes, l'existence légale du M 17 et de veiller à ce que le parti participe librement à l'animation de la vie politique en RDC.

Demande enfin à la République démocratique du Congo de lui rapporter par écrit, dans les cent quatre-vingt jours (180) jours de la notification de la présente décision, quant aux mesures entreprises à l'effet de la mise en œuvre de ces recommandations.

Adoptée lors de la 18e Session extraordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples tenue du 29 juillet au 7 août 2015 à Nairobi.

11.1.5. Communication 246/02 : Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) contre Cote d'Ivoire

Résumé des faits

1. Le 8 février 2002, le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reçu de Maître Ibrahima Doumbia, 1^{er} Vice-président du Mouvement Ivoirien des Droits Humains (le MIDH), une communication introduite au nom de cette ONG, en application de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine).
2. La communication est introduite contre la République de Côte d'Ivoire (État Partie 2à la Charte africaine et ci-après dénommée la Côte d'Ivoire) et le MIDH y allègue que la Constitution de la Côte d'Ivoire, adoptée par une minorité de citoyens lors du référendum constitutionnel du 23 juillet 2000, contient des dispositions discriminatoires à l'égard de certains citoyens de la Côte d'Ivoire les empêchant d'occuper des fonctions politiques.
3. La communication allègue en outre que les dispositions accordant l'immunité à certaines personnes, notamment les membres

du Comité National de Salut Public (le CNSP), organe exécutif militaire ayant dirigé le pays sous la transition militaire (du 24 décembre 1999 au 24 octobre 2000) ainsi qu'aux auteurs du coup d'État du 24 décembre 1999, étaient discriminatoires.

La plainte

4. Le Plaignant allègue que les faits énoncés ci-dessus constituent une violation des articles 2, 3 et 13 de la Charte africaine et demande à la Commission africaine de recommander à la Côte d'Ivoire, la révision de la Constitution adoptée le 23 juillet 2000, en ses articles 35, 65 et 132.

La Procédure

5. Lors de sa 31ème Session Ordinaire tenue du 2 au 16 mai 2002 à Pretoria, Afrique du Sud, la Commission africaine a examiné cette communication et a pris une décision de saisine sur ladite communication.
6. Par Note Verbale ACHPR/COMM 246/2002 en date du 11 juin 2002, le Secrétariat de la Commission a notifié cette décision à l'État Défendeur (la Côte d'Ivoire) en lui demandant de lui transmettre dans les deux mois, ses arguments sur la recevabilité de la communication.
7. Par lettre ACHPR/OBS/266 en date du 11 juin 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a notifié cette décision au Plaignant (le MIDH), lui demandant de lui transmettre dans les deux mois, ses arguments sur la recevabilité de l'affaire.
8. Par Note Verbale No 563/MEMREIE/AF/AJC/BAB/VG du 16 octobre 2002, le Ministère d'État, Ministère des Relations extérieures et des Ivoiriens de l'Etranger a demandé à la Commission de lui accorder un délai supplémentaire pour présenter ses arguments et observations sur la communication.
9. Cette requête de l'État Défendeur à laquelle la Commission a accédé durant sa 32ème session ordinaire qui a eu lieu du 17 au

23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, a amené la Commission à reporter sa décision sur la recevabilité de la communication à sa 33ème Session ordinaire.

10. Par Note Verbale ACHPR/COMM 246/2002 du 28 octobre 2002, le Secrétariat de la Commission, a informé l'État Défendeur qu'un délai supplémentaire de trois (3) mois lui était accordé et que ses arguments et observations sur la communication étaient attendus pour fin janvier 2003.
11. Cette information a été communiquée au Plaignant par lettre ACHPR/COMM 246/02 du 28 octobre 2002.
12. N'ayant reçu aucune réponse de la part de l'État Défendeur à la fin janvier 2003, le Secrétariat de la Commission lui a envoyé un rappel par Note Verbale ACHPR/246/02 du 10 février 2003, attirant l'attention de la Côte d'Ivoire sur le fait que ses arguments et observations sur la communication étaient nécessaires à la Commission afin que celle-ci prenne en connaissance de cause, une décision sur la recevabilité de l'affaire à sa 33ème session prévue en mai 2003.
13. Durant sa 33ème Session Ordinaire tenue du 15 au 29 mai 2003 à Niamey, Niger, la Commission a décidé de reporter sa décision sur la recevabilité de cette communication à sa 34ème Session, accédant en cela à la requête verbale du délégué de l'État Défendeur assistant à la session et qui a requis un délai supplémentaire pour présenter ses arguments, notamment sur la recevabilité du cas.
14. Le Secrétariat de la Commission avait également transmis au délégué de la Côte d'Ivoire à la session, une copie de la plainte.
15. En date du 11 juin 2003, par Note Verbale ACHPR/246/2002, le Secrétariat a en outre envoyé par DHL à l'État Défendeur, une copie de la plainte, requérant une réaction rapide de ce der-

nier, en tout cas avant la fin août 2003, afin que la Commission puisse se prononcer sur l'admissibilité du cas.

16. Le Secrétariat a également écrit au Plaignant, le 11 juin 2003, pour lui expliquer les raisons du report de la décision de la Commission sur la recevabilité de la communication.
17. Durant sa 34ème Session Ordinaire qui s'est tenue du 06 au 19 novembre 2003 à Banjul, Gambie, les représentants de l'État Défendeur ont fait une présentation orale devant la Commission africaine et ont consigné dans un mémoire écrit remis au Secrétariat, la substance de leurs observations sur l'affaire.
18. Durant sa 35ème Session Ordinaire qui s'est tenue du 21 mai au 4 juin 2004 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la communication et l'a déclarée recevable.
19. En date du 21 juin 2004, le Secrétariat de la Commission a écrit à l'État Défendeur et au Plaignant pour leur notifier cette décision en leur demandant de lui faire parvenir dans les trois mois, leurs arguments sur le fond de l'affaire.
20. Durant sa 36ème Session Ordinaire qui s'est tenue du 23 novembre au 07 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la communication et, en l'absence de soumissions de l'État partie sur le fond de l'affaire, a décidé de différer sa décision à ce stade à sa 37ème Session Ordinaire.
21. En date du 20/12/2004, le Secrétariat de la Commission africaine a notifié cette décision à l'État Défendeur en requérant son mémoire sur le fond de l'affaire dans les meilleurs délais.
22. A cette même date, une correspondance de la même teneur a été envoyée au plaignant à qui il a été requis de soumettre dans les meilleurs délais, ses arguments sur le fond de l'affaire.
23. Durant sa 37ème Session, la Commission africaine, accédant à la demande de la partie défenderesse, a reporté sa décision sur le fond de la plainte, afin de recevoir les arguments cette der-

nière. Cette décision a été notifiée aux parties en date du 03/06/2005.

24. Une note de rappel a été envoyée à l'État Défendeur le 12/09/2005
25. En date du 08/11/2005, l'État Défendeur a envoyé des observations complémentaires sur le fond de la plainte.
26. Le Secrétariat en accusé réception et les a transmises à la partie Plaignante en date du 10/11/2005.
27. Lors de sa 38ème Session Ordinaire qui s'est déroulée du 21 novembre au 5 décembre 2005 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la plainte et a reporté sa décision sur le fond à la 39ème Session.
28. En date du 7 décembre 2005, les parties ont été informées de cette décision.
29. Lors de sa 41ème session ordinaire tenue à Accra, Ghana en mai 2007, la Commission a décidé de renvoyer cette communication sur demande de l'État partie qui a informé la Commission qu'il a initié un règlement à l'amiable avec le Plaignant.
30. Par note verbale en date de juillet et par lettre portant la même date, les deux parties ont été notifiées de la décision de la Commission.
31. Lors de sa 42ème session ordinaire tenue à Brazzaville, République du Congo, en novembre 2007, la Commission a décidé de renvoyer cette communication pour confirmer avec le Plaignant l'initiation d'un règlement à l'amiable par l'État Défendeur.
32. Par note verbale du 19 décembre 2007 et par lettre portant la même date, les deux parties ont été notifiées de la décision de la Commission.

Le droit

La recevabilité

Présentation du Plaignant sur la recevabilité

33. Le Plaignant soutient que le seul recours possible contre la constitution ivoirienne, c'est la demande en révision qui, quoique prévue par cette dernière, « est impossible en l'état actuel des choses ». En effet aux termes de l'article 124 de la Constitution ivoirienne « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée Nationale ».
34. Le Plaignant argue en outre que le Président de la République a, à maintes reprises, clairement exprimer son opposition à une éventuelle révision de la Constitution. Le Plaignant soutient aussi que le Président de la République a affirmé de façon péremptoire qu'il ne soumettra jamais cette Constitution à la révision, ce qui traduit très clairement sa volonté de ne pas mettre en œuvre ce mécanisme dont seul lui et le Président du Parlement ont la prérogative d'initier.
35. Selon le Plaignant, le Président de l'Assemblée Nationale, s'exprimant au nom de l'ensemble des Députés au Forum de la Nation Pour la Réconciliation Nationale, a rejeté l'éventualité d'une révision de la constitution en affirmant que : « le peuple de Côte d'Ivoire ne souhaite pas de révision constitutionnelle ».
36. Le Plaignant plaide en outre que l'ultime espoir de voir les autorités (le Président de la République et le Président du Parlement) réviser leur position résidait dans le « Forum de la Nation pour la Réconciliation Nationale qui s'est tenu du 9 octobre 2001 au 18 février 2001 à Abidjan. » Or le Forum, dans ses résolutions finales n'a pas décidé d'une révision de la constitution.

37. Le Plaignant soutient donc qu'il n'existe aucun recours interne possible dans le cas d'espèce et prie la Commission africaine d'en tirer les conséquences de droits en déclarant la communication recevable.

Présentation de l'État Défendeur sur la recevabilité

38. Pour sa part, l'État Défendeur, dans son mémoire sur la recevabilité transmis à la Commission africaine le 10 novembre 2003, soutient que, selon lui, la communication est « irrecevable et mal fondée. » L'État Défendeur assure qu'il existe bien un recours interne « constitué par la procédure en révision imminente des articles 124 et suivants de la Constitution ».
39. Or, poursuit l'État Défendeur, le Plaignant n'a pas apporté la preuve de l'utilisation et de l'épuisement des voies de recours internes existants. L'État Défendeur qui entend par « recours internes », les actions légales et licites entreprises à « l'effet de faire cesser la violation alléguée », soutient que le Plaignant n'a rien tenté dans ce sens.
40. En ce qui concerne la requête du Plaignant relative à la révision de certains articles de la Constitution ivoirienne, l'État Défendeur soutient que les Ivoiriens se sont librement dotés de cette Constitution qui n'est ni « grossièrement ou manifestement négatrice de la dignité humaine. » Il en déduit que la demande en révision de cette Constitution par le Plaignant, n'est pas « compatible avec la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples » et que la communication devrait par conséquent être déclarée irrecevable par la Commission africaine car elle n'est pas compatible avec l'article 56(2) de la Charte africaine.

Décision de la Commission sur la recevabilité

41. La recevabilité des communications présentées à la Commission africaine conformément à l'article 55 est déterminée par

sept exigences énoncées à l'article 56 de la Charte africaine. Dans les communications 147/95 et 149/96 – Sir Dawda K Jawara v Gambia, la Commission a considéré que ces exigences doivent être toutes satisfaites pour qu'une communication soit déclarée recevable.

42. Dans la présente communication, sans faire référence aux autres exigences, le plaignant soutient que les recours internes ne sont pas disponibles dans son cas puisque le recours disponible ne pouvait être utilisé que par le Président et les membres de l'Assemblée Nationale. Il a conclu que, pour cette raison, il n'existe pas de recours et que la communication devrait être déclarée recevable. L'État, en revanche, affirme que la communication est incompatible avec la Charte de l'OUA et la Charte africaine et, sans spécification, il fait observer également que le Plaignant n'a pas tenté les recours qui étaient disponibles. L'État conclut que, pour les raisons qui précèdent, la communication devrait être déclarée irrecevable.
43. Au vu de ce qui précède, la Commission africaine note que, puisque l'État ne soulève pas d'objections quant aux autres exigences énoncées à l'article 56, l'on peut présumer qu'elles ont été respectées par le Plaignant. La Commission se prononcera donc sur les deux exigences litigieuses : l'article 56(2) pour la compatibilité avec la Charte et l'article 56(5) pour l'épuisement des recours internes.
44. Compatibilité, selon le Black's Law Dictionary, signifie 'en accord' ou 'en conformité avec' ou 'non contraire à' ou 'contre'. La Commission africaine a interprété la compatibilité aux termes de l'article 56(2) de la Charte signifiant que la communication doit faire apparaître une violation *prima facie* de la Charte. Dans la présente communication, le Plaignant allègue que la Constitution de la Côte d'Ivoire de 2000 contient

des dispositions discriminatoires et qu'elle ne permet pas aux citoyens du pays l'égalité de chance à participer pleinement à la gouvernance de leur pays. Le Plaignant soutient que, aux termes de l'article 35 de la Constitution, « Le Président de la République.... doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine... » L'article 65 de la Constitution stipule qu'un Candidat aux élections présidentielles ou aux fonctions de Président ou de Vice-président de l'Assemblée Nationale « doit être ivoirien d'origine et ses deux parents eux-mêmes ivoiriens d'origine, il doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne et ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité » et l'article 132, selon le Plaignant, accordait l'immunité civile et pénale aux membres de l'ancien Comité national de sécurité publique (CNSP), organe militaire exécutif ayant présidé à la transition, et aux auteurs des événements ayant abouti au changement de gouvernement à la suite du coup d'État du 24 décembre 1999. Ces allégations, de l'avis de la Commission, soulèvent une violation *prima facie* des droits de l'homme. Sur cette base, la Commission africaine considère que l'exigence de l'article 56(2) de la Charte africaine a été suffisamment respectée.

45. Deuxièmement, l'État Défendeur soutient que le Plaignant n'a pas tenté de rechercher les recours internes. Le Plaignant a déclaré clairement que le recours disponible pour assurer une révision de la Constitution ne peut être utilisé que par le Président et les membres du parlement. Il n'est disponible pour aucun autre individu ou citoyen. L'État Défendeur n'a pas contesté ce fait mais, en revanche, a indiqué, sans élaborer davantage, que le plaignant n'avait soumis aucune preuve d'utilisation et d'épuisement des recours internes existants, ajoutant que les

« recours internes » comportent toute action légale et licite entreprise pour « assurer la cessation des violations alléguées ».

46. Dans *Sir Dawda K. Jawara c/ Gambie*, la Commission africaine a clairement indiqué qu'un recours interne est disponible si le Plaignant peut le poursuivre sans obstacle, que ce recours est efficace s'il offre une possibilité de succès et si ce recours est adéquat et capable d'apporter une réparation à la violation alléguée.
47. Lorsque le Plaignant soutient avoir épuisé tous les recours, la charge incombe dès lors à l'État Défendeur qui doit démontrer que les recours sont disponibles et dans quelle mesure le Plaignant peut les utiliser pour satisfaire sa plainte. Il ne suffit pas de faire une déclaration générale sans l'étayer de preuves. Cette opinion est soutenue par le Comité des droits de l'homme dans *Albert Mukong c/ République du Cameroun*, 40 où le Comité a déclaré que l'État partie s'était contenté d'énumérer in abstracto plusieurs recours sans les lier au cas d'espèce et sans démontrer comment ils pourraient offrir une réparation efficace dans les circonstances propres au cas du Plaignant.
48. Dans *Velasquez Case 51a* la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en interprétant l'article 46 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme (article similaire à l'article 56 de la Charte africaine) sur la question de l'épuisement des recours internes, a déclaré que, pour que la condition nécessaire de l'épuisement des recours internes s'applique, les recours internes de l'État concerné devraient être disponibles, adéquats et efficaces pour être utilisés et épuisés. 49. Dans le cas présent, le Plaignant n'a pas la possibilité de recourir à des moyens judiciaires pour remédier à la violation alléguée puisque le mécanisme offert par l'article 124 de la Constitution ne lui est pas disponible. En effet, le Plaignant n'a

pas la capacité nécessaire d'initier le recours interne car celui-ci est réservé exclusivement au Président de la République et aux membres de l'Assemblée Nationale. Il peut être donc conclu que le recours offert par l'article 124 de la Constitution n'est ni adéquat ni disponible pour le Plaignant.

49. L'État Défendeur a l'obligation de procurer tous les recours possibles, efficaces et accessibles à ses citoyens par lesquels ces derniers peuvent rechercher, au niveau national, la reconnaissance et la réparation des violations alléguées de leurs droits, même si cela signifie pour eux de se tourner, si besoin était, vers les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme comme la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.
50. Au vu de ce qui précède, la Commission africaine considère que, dans le contexte de la présente communication, les recours internes ne sont pas disponibles et, comme la condition de leur épuisement envisagée à l'article 56 de la Charte africaine ne peut être invoquée, la Commission africaine conclut donc que les objections soulevées par l'État Défendeur aux termes de l'article 56 (2) et 56(5) ne sont pas étayées de preuves et elle considère donc que la présente communication est recevable.

Décision sur le fond

51. Présentation du Plaignant sur le fond

52. Le Plaignant argue que les dispositions des articles 35 et 65 de la Constitution de la République de Côte d'Ivoire de 2000 contreviennent aux articles 2 et 13 de la Charte africaine. L'article 35 de ladite Constitution stipule que : « Le Président de la République... doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine ».

53. L'article 65 de la Constitution stipule que le candidat aux élections présidentielles ou à la fonction de Président ou de Vice-président de l'Assemblée Nationale « doit être ivoirien d'origine et ses deux parents eux-mêmes ivoiriens d'origine, doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne et ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité. »
54. Le Plaignant soutient qu'en fixant les règles et les conditions d'accès aux fonctions publiques susmentionnées, la Constitution établit une distinction entre Ivoiriens selon leur lieu d'origine et leur naissance et les répartit en catégories en appliquant des normes différentes à chacune de ces catégories, ce que le Plaignant trouve discriminatoire et contraire à la Charte africaine.
55. Aux termes de l'article 35 de la Constitution, les catégories suivantes de citoyens ne peuvent être éligibles à la fonction de Président de la République ou ne peuvent être élues Président de l'Assemblée Nationale ou Vice-président de l'Assemblée Nationale.
- Les Ivoiriens ayant acquis la nationalité ivoirienne autrement que par naissance, c'est-à-dire, par mariage ou par naturalisation ;
 - Les Ivoiriens qui, bien qu'ivoiriens de naissance, nés de parents eux-mêmes ivoiriens, se sont, à un moment de leur vie, prévalu d'une autre nationalité ; Les Ivoiriens ayant par le passé renoncé à la nationalité ivoirienne.
56. Une telle distinction, selon le Plaignant, aboutirait à l'exclusion de plus de « 40 % de la population ivoirienne... de se porter candidats aux fonctions publiques susmentionnées » et cela aurait pour effet de réduire le choix laissé aux citoyens de choisir librement les concitoyens chargés de diriger les affaires de leur nation, contrairement à l'article 13 (1) de la Charte africaine.

57. Sur l'allégation selon laquelle la Constitution violerait l'article 3 de la Charte africaine, le Plaignant souligne que la Constitution, dans son article 132, accorde l'immunité civile et pénale aux membres de l'ancien Comité national de sécurité publique (CNSP), organe militaire exécutif ayant dirigé la transition, et aux auteurs des événements ayant abouti au changement de gouvernement à la suite du Coup d'État du 24 décembre 1999.
58. Selon le Plaignant, cette immunité est « totale et illimitée » dans le temps et empêcherait certaines personnes, victimes des actes perpétrés par les personnes se voyant accorder l'amnistie, de porter leur cause devant le tribunal pour obtenir réparation du tort qui leur a été fait. Selon le Plaignant, ce fait constitue une protection inégale de la loi, contrairement à l'article 3 (2) de la Charte.

Présentation de l'État Défendeur sur le fond

59. L'État Défendeur, pour sa part, tout en contestant l'affirmation selon laquelle les dispositions constitutionnelles en question ont exclu « plus de 40 % de la population de Côte d'Ivoire de l'accès aux dites fonctions » comme l'a argué le Plaignant, justifie plutôt la nécessité desdites dispositions par le fait que l'État a le droit de déterminer juridiquement la catégorie de citoyens avec lesquels devraient être confiés « la réalisation d'un acte spécifique ou l'accès à une situation spécifique ».
60. L'État Défendeur considère légitime d'exiger « un certain niveau de loyauté de la part de quiconque aspire à présider aux fonctions les plus élevées du pays », ce qui est le cas pour celles de Président de la République ou de Président ou Vice-président de l'Assemblée Nationale.
61. En outre, l'État Défendeur réfute la notion de discrimination avancée par le plaignant dans ce cas et soutient que la Constitution ivoirienne établit plutôt une « distinction » entre les diffé-

rents citoyens du même pays. Il ne s'agit pas de discrimination, argue l'État Défendeur, lorsque la distinction entre les individus placés dans des conditions similaires est établie sur une base "raisonnable et objective".

62. L'État Défendeur cite les exemples des États-Unis, de l'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso et du Gabon où l'accès à la fonction de Président de la République est limité par divers critères parmi lesquels celui de la nationalité.
63. L'État Défendeur argue en outre que la discrimination et l'exclusion dénoncées par le plaignant ne peuvent plus être avancées devant la Commission africaine, étant donné que, dans le contexte de l'Accord de Pretoria⁶ que les Parties ont conclu sous l'égide de l'Union africaine, le Président de la République de Côte d'Ivoire, faisant usage des pouvoirs exceptionnels dont il est investi par la Constitution (article 48), a déclaré éligibles tous les candidats désignés par les Parties à l'Accord de Marcoussis.
64. Pour l'État Défendeur, il apparaît des termes de la Communication (actuellement en cours d'examen) que son principal objectif est la candidature de tous ceux qui le souhaitent, notamment celle de M. Alassane Dramane Ouattara. Cette exigence n'ayant pas été satisfaite conformément aux principes de l'Union africaine, l'article 56 (7) de la Charte peut être appliqué.
65. Sur l'allégation d'une protection inégale de la loi, l'État Défendeur argue que l'immunité accordée aux auteurs des événements ayant abouti au changement de gouvernement le 24 décembre 1999 n'est ni totale ni illimitée dans le temps et qu'elle ne concerne que "les membres du Comité national de sécurité publique (CNSP) et tous les auteurs des événements". En conséquence, les autres auteurs de pillage, civils ou militaires,

commis durant la période de transition militaire ne sont pas concernés par cette immunité.

66. Eu égard à la possibilité que les victimes initient des actions judiciaires pour obtenir réparation du tort qu'elles ont subi, l'État Défendeur soutient qu'il n'y a pas d'inégalité puisqu'aucune victime ne peut instituer de procédure contre les personnes bénéficiant de l'amnistie.

Décision de la Commission africaine sur le fond

67. Lors de sa 41^{ème} Session ordinaire tenue à Accra, Ghana, en mai 2007, l'État a informé la Commission qu'il était en train de régler la crise civile dans le pays et que les questions soulevées dans la présente communication seraient abordées. La Commission regrette l'échec de l'État partie à fournir d'autres informations sur les développements relatifs à la substance de la plainte de l'auteur depuis lors.
68. Ayant reçu les présentations sur le fond des deux parties et en l'absence de toute indication que cette situation a été réglée ou est en train de l'être par les deux parties de manière amiable, la Commission procédera à l'examen de la présente communication sur le fond.
69. Dans le cas d'espèce, le Plaignant allègue une violation par l'État Défendeur des articles 2, 3 et 13 de la Charte africaine. La Commission africaine a analysé ces allégations à la lumière des informations mises à sa disposition.
70. La Commission abordera ensemble la violation des articles 2 et 13 puis, séparément, la violation de l'article 3.
Allégations de violation des Articles 2 et 13 de la Charte africaine
71. *L'article 2 de la Charte africaine stipule que :*
"Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction

aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ”.

Et l'article 13 (1) de la Charte dispose que :

“Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ».

72. La Commission africaine considère que les limites pouvant être imposées à la jouissance des droits prescrits par la Charte africaine ne devraient s'appliquer que lorsque nécessaire, dans l'esprit des conditions énoncées par la Charte.
73. Dans *Civil Liberties Organisation (au nom de la Nigerian Bar Association) c/ Nigeria*, 8 la Commission a déclaré que « En régulant l'exercice de ce droit [faisant référence au droit d'association], les autorités compétentes ne devraient pas promulguer [une législation destinée à limiter ce droit] ». Dans *Constitutional Rights Project et Civil Liberties Organisation c/Nigeria*, 9 la Commission, tout en reprenant la déclaration ci-dessus, a ajouté que « par ces mots, la Commission déclare un principe général s'appliquant à tous les droits et non pas seulement à la liberté d'association ». La Commission a en outre déclaré que les « les gouvernements devraient éviter de limiter ces droits et attacher un soin particulier à ceux qui sont protégés par le droit constitutionnel ou le droit international en matière de droits de la personne... ».
74. La Constitution ivoirienne de 2000, dans ses articles 35 et 65, a imposé, comme conditions d'éligibilité à certaines fonctions supérieures de l'État, des limites qui ont effectivement disqualifié un certain pourcentage de la population ivoirienne à aspirer

à ces fonctions. Le Plaignant avance le chiffre de 40 % et, bien que l'État Défendeur conteste ce chiffre, il ne conteste pas l'existence de cette situation en soi. Selon l'État, la clause de disqualification se justifie par les exigences du « niveau de loyauté ». Il a ajouté que cette pratique est également courante dans d'autres pays.

75. L'article 2 de la Charte africaine dispose que toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment « ...l'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». L'article 13 dispose que « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ».
76. Contrairement à l'article 2 parlant de « toute personne », *l'article 13 est plus explicite, parlant de « tous les citoyens ».* *Donc aux termes de cet article, tous les citoyens ont le droit et l'opportunité, sans aucune des distinctions mentionnées à article 2 et sans restrictions irraisonnables, de prendre part à la direction du gouvernement de leur pays, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce qui inclut le fait de voter et d'être élu lors d'élections périodiques franches au suffrage universel par bulletin secret.*
77. *Le droit de participer aux affaires publiques ou au processus politique de son pays, y compris le droit de vote et de se présenter à des élections, est une liberté civile fondamentale et un droit de l'homme et devrait être accordé aux citoyens sans discrimination. La raison en est, comme l'a démontré l'expérience de l'histoire, que les gouvernements issus de la volonté du peuple, exprimée dans des élections libres, sont ceux qui offrent*

la garantie la plus sûre que les droits de l'homme seront observés et protégés.

78. Plusieurs autres instruments internationaux garantissent ces droits stipulés aux articles 2 et 13 de la Charte africaine : la non-discrimination et la participation aux affaires publiques. L'article 5(c) de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale déclare *inter alia* que : Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : « (c) Droits politiques, notamment droit de participer aux élections – de voter et d'être candidat – selon le système du suffrage universel et égal, droit de prendre part au gouvernement ainsi qu'à la direction des affaires publiques, à tous les échelons, et droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques ». L'article 2 de la Convention fait référence à l'obligation d'éliminer la discrimination raciale et « de modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe ». L'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, pour sa part, dispose que : « Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». Et « toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ». L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à

la direction des affaires publiques... le droit de voter et d'être élu... et le droit d'accéder aux fonctions publiques de son pays. Quelle que soit la forme de constitution ou de gouvernement en vigueur, le Pacte invite les États à adopter les mesures législatives et autres qui s'avèreraient nécessaires pour donner aux citoyens l'opportunité de jouir effectivement des droits qu'il protège.

79. L'interprétation la plus élaborée du droit de participer aux affaires publiques a été donnée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies. Dans son *Commentaire général n°25 sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote*, le Comité a déclaré *inter alia* que : « la mise en œuvre effective de ce droit et l'opportunité de se présenter à une fonction électorale assurent que les personnes autorisées à voter ont le libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se présenter à une élection, comme l'âge minimum, doit être justifiable selon des critères objectifs et raisonnables. Les personnes autrement éligibles ne devraient pas être exclues par des exigences déraisonnables ou discriminatoires comme l'éducation, la résidence ou l'ascendance, ou au motif d'affiliation politique. Personne ne devrait souffrir de discrimination ou d'un désavantage de toute sorte en raison du fait de sa candidature.
80. Dans la présente communication, pourrait-on dire que les conditions énoncées aux articles 35 et 65 de la Constitution ivoirienne de 2000 sont justifiables selon des critères objectifs et raisonnables et raisonnables et non-discriminatoires ?
81. L'article 35 de ladite Constitution stipule que le Président de la République... doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine... ». L'article 65 stipule que le Candidat aux élections présidentielles ou aux fonctions de Président ou de Vice-président de l'Assemblée Nationale

« doit être ivoirien d'origine, ses deux parents ivoiriens d'origine, doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne et ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité ».

82. *Il est vrai que la Constitution ne place ces restrictions que pour les plus hautes fonctions du pays. De nombreux autres pays, européens, américains et africains, sont dotés de dispositions similaires destinées à déterminer les personnes autorisées à accéder aux plus hautes fonctions. La plupart de ces pays ont la même justification que celle donnée par le gouvernement ivoirien : les personnes occupant ces fonctions doivent faire preuve d'une indubitable loyauté envers la nation. Il est néanmoins improbable que ce soit le seul moyen d'éprouver la loyauté ou même que ce soit le meilleur moyen de l'éprouver.*
83. *La Commission reconnaît le droit de chaque État partie à la Charte dans l'adoption d'une législation appropriée pour réguler la conduite d'élections. Il appartient également aux États de déterminer les critères d'éligibilité des personnes pouvant voter et de celles se présentant aux élections, quelle que soit la fonction postulée. L'exercice consistant à adopter les critères réglementant les personnes qui peuvent voter et celles qui peuvent se présenter aux élections ne constitue pas en soi une violation des normes relatives aux droits de l'homme. Dans toutes les sociétés, certaines mesures/actions positives doivent être prises pour réglementer le comportement humain dans certains domaines. Ces critères doivent toutefois être raisonnables, objectifs et justifiables. Ils ne doivent pas chercher à supprimer les droits déjà acquis d'un individu.*
84. *La Commission africaine est d'avis que le droit de vote et le droit de se présenter à des élections sont des droits attribuables à l'individu et exercés par lui. C'est pourquoi le vote, dans les*

sociétés démocratiques, se fait à bulletin secret, au point que même le père ou la mère d'un individu peuvent ne pas savoir pour qui il a voté. Pareillement, l'exercice du droit de se présenter à des élections est un droit personnel et individuel ne devant pas être lié au statut d'un autre individu ou d'un groupe d'individus. Ce droit doit être exercé par l'individu simplement à titre individuel et ne pas être lié au statut d'un autre individu. Une distinction doit donc être faite entre les droits qu'un individu peut exercer par lui-même et les droits qu'il peut exercer en tant que membre d'un groupe ou d'une communauté.

85. *Ainsi, le fait de déclarer qu'un citoyen né dans un pays ne peut se présenter aux élections parce que ses parents ne sont pas nés dans ce pays pousserait trop loin la limite du caractère objectif et raisonnable. La Commission reconnaît le fait que la fonction de Président de la République, de Président et de Vice-président de l'Assemblée Nationale et d'autres fonctions similaires sont cruciales pour la sécurité d'un pays et qu'il serait imprudent de donner un chèque en blanc à l'accessibilité de ces fonctions. Le fait de placer des restrictions à l'éligibilité à ces fonctions ne constitue pas en soi une violation des droits de l'homme. Toutefois, lorsque ces restrictions sont discriminatoires, déraisonnables et injustifiables, l'objectif qu'elles sont destinées poursuivre sera éclipsé par leur caractère déraisonnable.*
86. *Dans le cas d'espèce, le droit de vote et de se présenter à des élections est un droit individuel et les conditions doivent contribuer à assurer qu'il soit exercé par les individus sans référence à leur attachement à d'autres individus. La Commission estime donc que l'exigence qu'un individu ne puisse exercer le droit de se présenter à la fonction de Président que non seulement s'il est né en Côte d'Ivoire mais aussi que ses parents doi-*

vent y être également nés constitue une restriction non nécessaire au droit de participer aux fonctions publiques garantis à l'article 13 de la Charte africaine. *L'article 35 est également discriminatoire car il applique différentes normes aux mêmes catégories de personnes : des personnes nées en Côte d'Ivoire sont aujourd'hui traitées selon le lieu d'origine de leurs parents, un phénomène contraire à l'article 2 de la Charte africaine.*

87. *La Commission a adopté la même position dans Legal Resources Foundation c/ Zambie 12, où la Commission africaine a considéré que : « le droit à l'égalité est très important. Cela signifie que les citoyens devraient s'attendre à être traités avec équité et justice dans le système juridique et être assurés d'un traitement égal devant la loi et d'une jouissance égale des droits disponibles pour tous les citoyens. Le droit à l'égalité est important pour une seconde raison. L'égalité ou son absence affectent la capacité d'une personne de jouir de nombreux autres droits. A titre d'exemple, celui qui porte le poids d'être désavantagé à cause de son lieu de naissance ou de son origine sociale souffre d'une indignité en tant qu'être humain et en tant que citoyen égal et fier. Il peut voter pour d'autres, mais ne peut se porter candidat. En d'autres termes, le pays peut être privé du leadership et des ressources qu'une telle personne pourrait apporter à la vie nationale ».*
88. *Le Plaignant allègue également la violation par l'État Défendeur de l'article 3 de la Charte africaine qui stipule :*
89. *« Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».*
90. *L'État Défendeur argue que l'immunité accordée aux auteurs des événements ayant abouti au changement de gouvernement*

le 24 décembre 1999 n'est ni totale ni illimitée dans le temps et qu'elle ne concerne que "les membres du Comité national de sécurité publique (CNSP) et tous les auteurs des événements". Par conséquent, les autres auteurs des pillages, qu'ils soient civils ou militaires, commis pendant la période de transition militaire ne sont pas concernés par cette immunité. Eu égard à la possibilité que les victimes initient des poursuites judiciaires pour obtenir réparation du tort qu'elles ont subi, l'État Défendeur soutient qu'il n'y a pas d'inégalité puisque aucune victime ne peut être autorisée à initier une procédure contre des personnes bénéficiant de l'amnistie, d'une immunité totale et complète, et qu'aucune action ne pouvait être introduite par quiconque pour quelque raison que ce soit.

91. *Au fil des ans, la stricte interprétation des pouvoirs de clémence et de la grâce a fait l'objet d'un examen insistant de la part des organes internationaux des droits de l'homme et des juristes. Une jurisprudence internationale cohérente donne à suggérer que l'adoption d'amnisties aboutissant à l'impunité de graves violations des droits de l'homme serait devenue une règle de droit coutumier international. Dans un rapport intitulé "Question relative à l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (civils et politiques)", préparé par M. Louis Joinet de la Sous-commission de la prévention de la discrimination et de la protection des minorités, conformément à la décision 1996/119 de la Sous-commission, il a été noté que "l'amnistie ne peut être accordée aux auteurs de violations avant que les victimes n'aient obtenu justice par un recours efficace" et que "le droit à la justice entraîne l'obligation pour l'État d'enquêter sur les violations, d'en poursuivre les auteurs et, si leur culpabilité est établie, de les punir".*

92. Le rapport poursuit en déclarant que « même si elles visent à établir des conditions propices à un accord de paix ou à encourager la réconciliation nationale », l'amnistie et les autres mesures de clémence seront maintenues dans certaines limites :
93. les auteurs de crimes graves aux termes du droit international ne pourront pas bénéficier de ces mesures tant que l'État ne se sera pas acquitté de ses obligations d'enquêter sur les violations, de prendre des mesures appropriées eu égard à leurs auteurs, dans le domaine de la justice, en veillant à ce qu'ils soient poursuivis, jugés et dûment punis afin de garantir aux victimes des recours efficaces et réparation des blessures subis et de prendre des mesures pour éviter la répétition de telles atrocités.
94. Dans son Commentaire général n° 20 sur l'article 7 du PIRDCP, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a fait remarquer que « les amnisties sont généralement incompatibles avec le devoir des États d'enquêter sur ces actes, de garantir la liberté de ces actes dans leur juridiction et de veiller à ce qu'ils ne se produisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent pas priver les individus du droit à un recours efficace, y compris de l'indemnisation et de la plus pleine réhabilitation possible. » Dans le cas de *Hugo Rodríguez c/ Uruguay*, le Comité a réaffirmé sa position selon laquelle les amnisties de violations patentes de droits de l'homme sont incompatibles avec les obligations de l'État partie aux termes du Pacte et a exprimé sa préoccupation qu'en adoptant la loi d'amnistie en question, l'État partie ne contribue à une atmosphère d'impunité susceptible de compromettre l'ordre démocratique et de susciter de nouvelles violations des droits de l'homme.
- La Commission africaine a également considéré que les lois d'amnistie sont incompatibles avec les obliga-

tions d'un État en matière des droits de l'homme. La ligne directrice 16 des Lignes directrices de Robben Island adoptées par la Commission africaine lors de sa 32ème Session d'octobre 2002 déclare en outre que « Afin de lutter contre l'impunité, les États devraient :

- prendre des dispositions pour que les responsables d'actes de torture ou de mauvais traitements fassent l'objet de poursuites judiciaires ; et
- veiller à ce que les ressortissants nationaux soupçonnés de torture ne puissent en aucun cas bénéficier de l'immunité de poursuites et que la portée des immunités prévues pour les ressortissants de pays étrangers ayant droit à de telles immunités soit aussi restrictive que possible, dans le respect du droit international. »

95. Dans *Malawi African Association et autres c/ Mauritanie*, la Commission a considéré que « la loi d'amnistie adoptée par le législatif mauritanien a eu pour effet d'annuler la nature pénale des faits et des violations dont les demandeurs se plaignent et que ladite loi a eu également pour effet d'aboutir à la forclusion de toute action judiciaire pouvant être introduite auprès des juridictions intérieures par les victimes des violations alléguées ». La Commission a en outre fait observer que son rôle consiste précisément à « se prononcer sur des allégations de violations de droits de l'homme protégés par la Charte dont elle est saisie conformément aux dispositions pertinentes de cet instrument. » Elle est d'avis qu'une loi d'amnistie adoptée dans le but d'annuler des poursuites ou d'autres actions visant à chercher des réparations qui seraient initiées par les victimes ou leurs bénéficiaires, tout en étant exécutoires... ne peuvent dispenser ce pays de remplir ses obligations internationales aux termes de la Charte.

96. Dans Zimbabwe Human Rights NGO Forum c/Zimbabwe, la Commission a réitéré sa position à l'égard des lois d'amnistie en considérant que "en adoptant l'ordonnance de clémence n° 1 de 2000, interdisant les poursuites et libérant les auteurs de "crimes à motivation politique" "...l'État n'a pas seulement encouragé l'impunité mais a, en fait, hypothéqué toute possibilité disponible d'investigation sur les violations alléguées et a empêché les victimes de crimes et de violations alléguées des droits de l'homme de rechercher un recours efficace et une indemnisation. Cet acte de l'État a constitué une violation du droit des victimes à une protection judiciaire et à ce que leur cause soit entendue aux termes de l'article 7 (1) de la Charte africaine".
97. S'il apparaît qu'il puisse y avoir une possibilité qu'une victime alléguée soit entendue à une audience, le demandeur devrait se voir accorder le bénéfice du doute et être autorisé à avoir sa cause entendue. L'adoption de lois accordant l'immunité de poursuites aux auteurs de violations des droits de l'homme et empêchant les victimes de chercher réparation rend ces victimes impuissantes et les prive de justice.
98. À la lumière de ce qui précède, la Commission africaine considère qu'en accordant une immunité totale et pleine de poursuites qui a hypothéqué l'accès à tout recours qui aurait pu être disponible aux victimes pour revendiquer leurs droits et sans mettre en place des mécanismes législatifs ou institutionnels alternatifs garantissant que les auteurs des atrocités alléguées soient punies et que les victimes de violations soient dûment indemnisées ou se voient accorder d'autres possibilités de recherche d'un recours efficace, l'État Défendeur n'a pas seulement empêché les victimes de chercher réparation mais a également encouragé l'impunité et ainsi renié son obligation en

violation des articles 1 et 7 (1) de la Charte africaine. L'octroi d'une amnistie absolvant les auteurs de violations de droits de l'homme de toute responsabilité constitue une violation du droit des victimes à un recours efficace.

Décision

Pour ces raisons, la Commission africaine:

- Décide que l'État Défendeur est en violation des articles 1, 2, 3(2), 7 et 13 de la Charte africaine et l'invite à prendre les mesures appropriées pour remédier à cette situation.
- Demande aux deux parties d'informer la Commission des progrès enregistrés sur la révision des provisions discriminatoire de la Commission.
- Offre ses bons offices dans le cas où son assistance serait nécessaire.

Adoptée lors de la 5^{ème} Session Extraordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, du 21 au 29 juillet 2008, Banjul, Gambie.

11.2. Comité des droits de l'homme de l'ONU

Comité des droits de l'homme, Observations générales CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 adoptées au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Additif. Observation générale No 25 (57).

1. L'article 25 du Pacte reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques. Quel que soit le type de constitution ou de gouvernement adopté par un État, l'article 25 fait obligation aux États d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autres qui peuvent être nécessaires pour que les citoyens aient la possibilité effective d'exercer les droits qu'il protège. L'article 25 appuie le régime

démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte.

2. Les droits reconnus aux citoyens par l'article 25 sont liés au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de déterminer librement leur statut politique, mais ils en sont distincts. Le droit de choisir la forme de constitution ou de gouvernement prévu au paragraphe 1 de l'article premier est conféré aux peuples en tant que tels. L'article 25 en revanche traite du droit des citoyens à titre individuel de participer aux processus qui représentent la direction des affaires publiques. En tant que droits individuels, ils peuvent être invoqués au titre du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

3. Contrairement aux autres droits et libertés reconnus par le Pacte (qui sont garantis à tous les individus se trouvant sur le territoire d'un État et relevant de sa compétence), les droits protégés par l'article 25 sont ceux de « tout citoyen ». Dans leurs rapports, les États devraient décrire les dispositions législatives définissant la citoyenneté aux fins de l'exercice des droits protégés par l'article 25. Tout citoyen doit jouir de ces droits sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. En principe, toute distinction entre les citoyens de naissance et les citoyens par naturalisation est incompatible avec l'article 25. Dans leurs rapports, les États devraient préciser s'il existe des groupes, tels que les résidents permanents, qui ne jouissent que de certains droits connexes, par exemple celui de voter lors d'élections locales ou d'occuper certains postes dans la fonction publique.

4. Toutes les conditions s'appliquant à l'exercice des droits protégés par l'article 25 devraient être fondées sur des critères objectifs et raisonnables. Ainsi, il peut être raisonnable d'exiger un âge minimum plus élevé pour être éligible ou nommé à des postes particuliers dans la fonction publique que pour exercer le droit de vote, dont tout citoyen adulte

devrait jouir. L'exercice de ces droits par les citoyens ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs consacrés par la loi, et qui soient raisonnables et objectifs. Ainsi, il peut être justifié de refuser le droit de voter ou d'occuper une fonction publique à une personne dont l'incapacité mentale est établie.

5. La direction des affaires publiques, mentionnée à l'alinéa a), est une notion vaste qui a trait à l'exercice du pouvoir politique. Elle comprend l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et administratif. Elle couvre tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale aux niveaux international, national, régional et local. L'attribution des pouvoirs et les moyens par lesquels les citoyens exercent les droits protégés par l'article 25 devraient être déterminés par des lois constitutionnelles ou autres.

6. Les citoyens participent directement à la direction des affaires publiques en tant que membres des organes législatifs ou détenteurs de fonctions publiques. Ce droit de participation directe est appuyé par l'alinéa b). Les citoyens participent aussi directement à la direction des affaires publiques lorsqu'ils choisissent ou modifient la forme de leur constitution, ou décident de questions publiques par voie de référendum ou tout autre processus électoral effectué conformément à l'alinéa b). Les citoyens peuvent participer directement en prenant part à des assemblées populaires qui sont habilitées à prendre des décisions sur des questions d'intérêt local ou sur des affaires intéressant une communauté particulière et au sein d'organes créés pour représenter les citoyens en consultation avec l'administration. Dans les cas où un mode de participation directe des citoyens est prévu, aucune distinction ne devrait être établie pour les motifs mentionnés au paragraphe 1 de l'article 2 entre les citoyens en ce qui concerne la possibilité de participer et aucune restriction déraisonnable ne devrait être imposée.

7. Lorsque les citoyens participent à la direction des affaires publiques par l'intermédiaire de représentants librement choisis, il ressort

implicitement de l'article 25 que ces représentants exercent un pouvoir réel de gouvernement et qu'ils sont responsables à l'égard des citoyens, par le biais du processus électoral, de la façon dont ils exercent ce pouvoir. Il est également implicite que ces représentants n'exercent que les pouvoirs qui leur sont conférés conformément aux dispositions de la constitution. La participation par l'intermédiaire de représentants librement choisis s'exerce au moyen de processus électoraux qui doivent être établis par voie législative conforme à l'alinéa b).

8. Les citoyens participent aussi en influant sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue avec leurs représentants ou par leur capacité de s'organiser. Cette participation est favorisée en garantissant le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association.

9. L'alinéa b) de l'article 25 énonce des dispositions spécifiques traitant du droit des citoyens de prendre part à la direction des affaires publiques en tant qu'électeurs ou en tant que candidats à des élections. Il est essentiel que des élections honnêtes soient organisées périodiquement conformément à l'alinéa b) pour garantir que les représentants soient responsables devant les citoyens de la façon dont ils s'acquittent des pouvoirs législatifs ou exécutifs qui leur sont dévolus. Ces élections doivent être organisées périodiquement, à des intervalles suffisamment rapprochés pour que l'autorité du gouvernement continue de reposer sur l'expression libre de la volonté du peuple. Les droits et obligations prévus à l'alinéa b) devraient être garantis par la loi.

10. Le droit de voter lors d'élections et de référendums devrait être prévu par la loi et ne peut faire l'objet que de restrictions raisonnables, telle la fixation d'un âge minimum pour l'exercice du droit de vote. Il serait déraisonnable de restreindre le droit de vote sur la base d'une invalidité physique ou d'imposer des critères d'alphabétisation, d'instruction ou de fortune. L'appartenance à un parti ne devrait pas être une condition ni un empêchement à l'exercice du droit de vote.

11. Les États doivent prendre des mesures efficaces pour faire en sorte que toutes les personnes qui remplissent les conditions pour être électeurs aient la possibilité d'exercer ce droit quand l'inscription des électeurs est nécessaire, elle devrait être facilitée et il ne devrait pas y avoir d'obstacle déraisonnable à l'inscription. Si des conditions de résidence sont appliquées pour l'inscription, il convient que ces conditions soient raisonnables et n'entraînent pas l'exclusion des sans-abri. Toute immixtion dans le processus d'inscription ou le scrutin ainsi que toute intimidation ou coercition des électeurs devraient être interdites par les lois pénales, et ces lois devraient être strictement appliquées. Des campagnes d'éducation et d'inscription des électeurs sont nécessaires pour garantir l'exercice effectif des droits prévus à l'article 25 par une communauté avertie.

12. Le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association est une condition essentielle à l'exercice effectif du droit de vote et doit être pleinement protégé. Des mesures positives devraient être prises pour surmonter certaines difficultés telles que l'analphabétisme, les obstacles linguistiques, la pauvreté ou les entraves à la liberté de circulation, qui empêchent les détenteurs du droit de vote de se prévaloir effectivement de leurs droits. Des informations et tous les documents requis devraient être disponibles dans les langues des minorités. Des moyens spécifiques, par exemple un système de photographies ou de symboles, devraient être adoptés afin que les électeurs analphabètes soient suffisamment informés pour faire leur choix. Les États parties devraient indiquer dans leurs rapports la manière dont sont réglées les difficultés soulignées dans le présent paragraphe.

13. Dans leurs rapports, les États devraient décrire les règles qui s'appliquent à l'exercice du droit de vote, et expliquer quelle a été l'application de ces règles au cours de la période couverte par le rapport. Ils devraient aussi décrire les facteurs qui empêchent les citoyens d'exercer le droit de vote et les mesures palliatives qui ont été adoptées.

14. Dans leurs rapports, les États parties devraient préciser les motifs de privation du droit de vote et les expliquer. Ces motifs devraient être objectifs et raisonnables. Si le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence. Les personnes privées de liberté qui n'ont pas été condamnées ne devraient pas être déchues du droit de vote.

15. L'application effective du droit et de la possibilité de se porter candidat à une charge élective garantit aux personnes ayant le droit de vote un libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se porter candidat, par exemple un âge minimum, doit reposer sur des critères objectifs et raisonnables. Les personnes qui à tous autres égards seraient éligibles ne devraient pas se voir privées de la possibilité d'être élues par des conditions déraisonnables ou discriminatoires, par exemple le niveau d'instruction, le lieu de résidence ou l'ascendance, ou encore l'affiliation politique. Nul ne devrait subir de discrimination ni être désavantagé en aucune façon pour s'être porté candidat. Les États parties devraient exposer les dispositions législatives privant un groupe ou une catégorie de personnes de la possibilité d'être élu et les expliquer.

16. Les conditions relatives aux dates de présentation des candidatures, redevances ou dépôts devraient être raisonnables et non discriminatoires. S'il existe des motifs raisonnables de considérer certaines charges électives comme incompatibles avec certains autres postes (par exemple personnel judiciaire, officiers de haut rang, fonctionnaires), les mesures tendant à empêcher des conflits d'intérêts ne devraient pas limiter indûment les droits protégés à l'alinéa b). Les motifs de destitution de personnes élues à une charge officielle devraient être établis par des lois fondées sur des critères objectifs et raisonnables et prévoyant des procédures équitables.

17. Le droit de se présenter à des élections ne devrait pas être limité de manière déraisonnable en obligeant les candidats à appartenir à des

partis ou à un parti déterminé. Toute condition exigeant un nombre minimum de partisans de la présentation de candidature devrait être raisonnable et ne devrait pas servir à faire obstacle à la candidature. Sans préjudice du paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte, l'opinion politique ne peut pas servir de motif pour priver une personne du droit de se présenter à une élection.

18. Dans leurs rapports, les États devraient exposer les dispositions législatives fixant les conditions à remplir pour occuper une charge publique élective, ainsi que toutes les restrictions et conditions qui s'appliquent à des charges particulières. Ils devraient indiquer les conditions d'éligibilité, par exemple les conditions d'âge ou toute autre réserve ou restriction. Ils devraient aussi préciser s'il existe des restrictions qui empêchent les personnes occupant des postes dans la fonction publique (y compris dans la police ou dans l'armée) d'être élues à des charges publiques particulières. Les motifs et procédures de destitution de personnes élues à une charge officielle devraient être exposés.

19. Conformément à l'alinéa b), des élections honnêtes et libres doivent être organisées périodiquement dans le cadre de lois garantissant l'exercice effectif du droit de vote. Les personnes ayant le droit de vote doivent être libres de voter pour tout candidat à une élection et pour ou contre toute proposition soumise à référendum ou à plébiscite, et doivent être libres d'apporter leur appui ou de s'opposer au gouvernement sans être soumises à des influences indues ou à une coercition de quelque nature que ce soit, qui pourraient fausser ou entraver la libre expression de la volonté des électeurs. Ces derniers devraient pouvoir se forger leur opinion en toute indépendance, sans être exposés à des violences ou à des menaces de violence, à la contrainte, à des offres de gratification ou à toute intervention manipulatrice. Il peut être justifié d'imposer des limites raisonnables aux dépenses consacrées aux campagnes électorales si cela est nécessaire pour garantir que le libre choix des électeurs ne soit pas subverti ni le processus démocratique faussé par des dépenses dis-

proportionnées en faveur de tout candidat ou parti. Les résultats d'élections honnêtes devraient être respectés et appliqués.

20. Une autorité électorale indépendante devrait être créée afin de superviser le processus électoral et de veiller à ce qu'il soit conduit dans des conditions d'équité et d'impartialité, conformément à des lois établies qui soient compatibles avec le Pacte. Les États devraient prendre des mesures pour assurer le secret du processus électoral, y compris dans le cas du vote par correspondance ou par procuration lorsque cette possibilité existe. Cela suppose que les citoyens soient protégés contre toute forme de coercition ou de contrainte les obligeant à révéler leurs intentions de vote ou dans quel sens ils ont voté, et contre toute immixtion illégale ou arbitraire dans le processus électoral. Toute renonciation à ces droits est incompatible avec l'article 25 du Pacte. La sécurité des urnes doit être garantie et le dépouillement des votes devrait avoir lieu en présence des candidats ou de leurs agents. Il devrait y avoir un contrôle indépendant du vote et du dépouillement et une possibilité de recourir à un examen par les tribunaux ou à une autre procédure équivalente, afin que les électeurs aient confiance dans la sûreté du scrutin et du dépouillement des votes. L'aide apportée aux handicapés, aux aveugles et aux analphabètes devrait être indépendante. Les électeurs devraient être pleinement informés de ces garanties.

21. Bien que le Pacte n'impose aucun système électoral particulier, tout système adopté par un État partie doit être compatible avec les droits protégés par l'article 25 et doit garantir effectivement la libre expression du choix des électeurs. Le principe "à chacun une voix" doit s'appliquer, et dans le cadre du système électoral de chaque État, le vote d'un électeur doit compter autant que celui d'un autre. Le découpage des circonscriptions électorales et le mode de scrutin ne devraient pas orienter la répartition des électeurs dans un sens qui entraîne une discrimination à l'encontre d'un groupe quelconque et ne devraient pas supprimer

ni restreindre de manière déraisonnable le droit qu'ont les citoyens de choisir librement leurs représentants.

22. Dans leurs rapports, les États parties devraient indiquer les mesures qu'ils ont adoptées pour garantir l'organisation d'élections honnêtes, libres et périodiques et comment leur système électoral garantit effectivement la libre expression de la volonté des électeurs. Ils devraient décrire le système électoral et expliquer de quelle manière les différentes opinions politiques de la communauté sont représentées dans les organes élus. Ils devraient aussi décrire les lois et procédures qui garantissent que le droit de vote peut en fait être exercé librement par tous les citoyens et indiquer comment le secret, la sécurité et la validité du processus électoral sont garantis par la loi. La mise en œuvre concrète de ces garanties au cours de la période couverte par le rapport devrait être exposée.

23. L'alinéa c) de l'article 25 traite du droit et de la possibilité des citoyens d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques. Pour garantir l'accès à ces charges publiques dans des conditions générales d'égalité, les critères et les procédures de nomination, de promotion, de suspension et de révocation doivent être objectifs et raisonnables. Des mesures palliatives peuvent être prises dans certains cas appropriés pour veiller à ce que tous les citoyens aient accès dans des conditions d'égalité aux fonctions publiques. L'application des principes du mérite et de l'égalité des chances et de la sécurité d'emploi pour accéder à la fonction publique protège les personnes ayant des responsabilités publiques de toute immixtion ou de toute pression d'ordre politique. Il est particulièrement important de veiller à ce qu'aucune discrimination ne soit exercée contre ces personnes dans l'exercice des droits que leur reconnaît l'alinéa c) de l'article 25, pour l'un quelconque des motifs visés au paragraphe 1 de l'article 2.

24. Dans leurs rapports, les États devraient décrire les conditions d'accès à la fonction publique, les restrictions prévues et les procédures

de nomination, de promotion, de suspension et de révocation ou de destitution ainsi que les mécanismes judiciaires et autres mécanismes de révision qui s'appliquent à ces procédures. Ils devraient aussi indiquer de quelle manière le critère de l'égalité d'accès est rempli, si des mesures palliatives ont été introduites et, dans l'affirmative, quelle en est l'ampleur.

25. La communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle au plein exercice des droits garantis à l'article.

25. Cela exige une presse et d'autres organes d'information libres, en mesure de commenter toute question publique sans censure ni restriction, et capable d'informer l'opinion publique. Il faut que les droits garantis aux articles 19, 21 et 22 du Pacte soient pleinement respectés, notamment la liberté de se livrer à une activité politique, à titre individuel ou par l'intermédiaire de partis politiques et autres organisations, la liberté de débattre des affaires publiques, de tenir des manifestations et des réunions pacifiques, de critiquer et de manifester son opposition, de publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques.

26. Le droit à la liberté d'association, qui comprend le droit de constituer des organisations et des associations s'intéressant aux affaires politiques et publiques est un élément accessoire essentiel pour les droits protégés par l'article 25. Les partis politiques et l'appartenance à des partis jouent un rôle important dans la direction des affaires publiques et dans le processus électoral. Les États devraient veiller à ce que, dans leur gestion interne, les partis politiques respectent les dispositions applicables de l'article 25 pour permettre aux citoyens d'exercer les droits qui leur sont reconnus dans cet article.

27. Eu égard au paragraphe 1 de l'article 5, tous droits reconnus et protégés par l'article 25 ne sauraient être interprétés comme supposant le

droit de commettre ou de cautionner tout acte visant à supprimer ou à limiter les droits et libertés protégés par le Pacte en outrepassant les limites de ce que prévoit le Pacte.

POSTFACE

Le Professeur Ambroise Bulambo me fait l'honneur de postfacer cette capsule volumineuse de plus de 400 pages, après qu'il l'ait fait préfacer magistralement par le Professeur Jean-Louis Esambo, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa. C'est pour moi un honneur de le faire et d'apporter ainsi un autre angle de lecture par rapport à la problématique du vote en Afrique, et donc des élections, source de tensions en plusieurs pays. La plus vieille démocratie du monde (États-Unis d'Amérique) n'échappe pas à cette question.

L'humanité vit actuellement dans l'ère de la crise du droit de vote, de la crise post-électorale. Aucun doute n'est plus permis si l'on prend appui sur les écrits de certains écrivains comme David Van Reybrouck qui nous propose un *Contre les élections*, ou Marc Dugain et Christophe Labbé qui parlent de *L'homme nu*, *la Dictature invisible du numérique*. On le verra bien, en lisant ces auteurs, que leur idée maitresse est qu'implicitement ou explicitement, les élections en tant que telles commencent petit à petit à dater. Si, comme l'indique à juste titre le professeur Esambo dans sa préface en début de l'ouvrage, cette modalité d'accès au pouvoir (le vote) a pris corps en Grèce Antique, elle commence de plus en plus, de notre point de vue, à avoir un intérêt fossile dans le monde contemporain.

Pour certains, et je me réclame de cette école, si la démocratie peut conduire les peuples à légitimer une *Res privata*, cette sorte d'État privatisé par les gagnants et les nombreux lobbies financiers calfeutrés derrière eux, on est loin de ce contrat social dont parlait le grand philosophe Jean Jacques Rousseau lorsque, pensait-il, les Représentants dûment choisis par les citoyens avaient les coudées franches pour gérer une cité, la *Res publica*.

Les tensions entre ceux qui ont conscience que seules les élections ouvrent l'accès à cette République des gagnants, la Haute République, peuvent effectivement conduire à la recherche d'un ajustement judiciaire en cas de soupçons de fraude. Naîtra ainsi un conflit entre rivaux duquel peut dépendre l'avenir de plusieurs. La doctrine a ainsi des motivations légitimes de produire des réflexions poussées sur la *juridictionnalisation* ou la *justiciabilité* des différends électoraux. Le *Règlement judiciaire des conflits électoraux : précis de droit comparé* du Professeur Ambroise Bulambo introduit, et complète à la fois, les idées maitresses existantes dans ce domaine.

Tous les contentieux électoraux des 54 pays africains sont susceptibles d'un examen par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et par la Cour du même nom qui complète cette œuvre de monitoring depuis un certain nombre d'années. C'est là où, de manière un peu provocatrice, j'ai coutume de dire que les hauts magistrats qui ont la mission de juger les contentieux électoraux, ne devaient pas statuer uniquement en ayant l'idée qu'ils ont le dernier mot en ce domaine. Ils doivent le faire en sachant que leur œuvre est susceptible d'une autre lecture, si elle s'écarte des principes que promeut la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que la Charte africaine pour les élections, la démocratie et la bonne gouvernance en Afrique.

L'auteur a revisité, avec des lunettes de doctrinaire, quelques communications analysées par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Il s'agit des communications 44/90, 147/95-149/96 et 97/93 contre respectivement la Gambie et la République démocratique du Congo. Il n'a peut-être pas eu accès à d'autres cas porteurs d'enseignement dont la Commission s'était déclarée saisie, d'autres ayant été déclarés irrecevables ou recevables mais non fondées, et d'autres encore pour lesquelles la Commission a pu prendre attitude sur le fond.

Les législations africaines sur le vote ont tellement généré des contentieux qu'il existe d'autres cas en cours d'examen au niveau de la Commission. On ne lui en voudra certainement pas pour ce dernier segment en raison de la sacro-sainte confidentialité dont est frappé le droit processuel de la Commission.

J'ai été particulièrement à l'aise de lire l'œuvre du professeur Ambroise Bulambo. Comme toute œuvre, elle comporte quelques erreurs de jugements, s'agissant de certaines informations qui ont pu échapper à sa vigilance en tant qu'auteur. En ce que par exemple, lorsqu'il omet la récente jurisprudence électorale de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui a pu sérieusement faire bouger les lignes en rapport avec l'avenir de cette institution, en raison des positions courageuses adoptées par les Juges. En ce qu'également, l'auteur, analysant la jurisprudence de son propre pays, il ne s'arrête qu'à une échelle de deux décennies alors que la Commission, c'est déjà près de 34 ans d'existence (au moment où est publié cette recherche). Le faisant, il aurait pu se rendre compte que les affaires pour lesquelles son pays est défenderesse sont légion. Et certaines ont bel et bien un lien avec les préoccupations électoralistes. La RDC ayant même été le premier à avoir inauguré le contentieux interétatique (Communication RDC contre Rwanda, Burundi et Uganda).

Pour ne citer qu'une seule affaire en rapport avec son propre pays, on peut prendre appui sur l'affaire Albert Bialufu Ngandu contre la RDC (Communication 433/12). Il était possible d'allonger cette liste en élargissant le regard à d'autres pays, en citant les affaires Kofi Yamgnane contre Togo (Communication 387/10), l'affaire The Nubian Community in Kenya contre le Kenya (Communication 317/06), l'affaire Open Society Justice Initiative contre la Côte d'Ivoire (communication 318/06), l'affaire Congress for Democracy and Justice (CDJ) contre le Gabon, etc.

Ne s'agissant pas d'une recension mais d'une postface, j'ai l'obligation de ne pas emprunter cette avenue, et m'arrêter ici, en adressant à l'auteur mes sincères félicitations pour sa plume rigoureuse, mais néanmoins très fluide et facile à lire

Cet ouvrage est bénéfique pour la communauté des juristes en Afrique. Il permet d'avoir une vue horizontale de cette problématique en cette Afrique où le contentieux électoral (son règlement judiciaire et quasi-judiciaire) peut facilement faire basculer la paix et la sécurité, en tous pays, dans des abysses profonds, conduisant ipso facto à des violations permanentes des droits de l'homme. On aboutit ainsi à des effets pervers là où les élections, et le droit qui cadre son contentieux, devaient conduire à la stabilité et au développement.

Rémy Ngoy Lumbu

Professeur des droits de l'homme à l'Université de Kinshasa

Rapporteur spécial défense des droits de l'homme

et point focal sur les représailles en Afrique

Vice-Président de la Commission africaine

des droits de l'homme et des peuples

Globethics.net is an ethics network of teachers and institutions based in Geneva, with an international Board of Foundation and with ECOSOC status with the United Nations. Our vision is to embed ethics in higher education. We strive for a world in which people, and especially leaders, are educated in, informed by and act according to ethical values and thus contribute to building sustainable, just and peaceful societies.

The founding conviction of Globethics.net is that having equal access to knowledge resources in the field of applied ethics enables individuals and institutions from developing and transition economies to become more visible and audible in the global discourse.

In order to ensure access to knowledge resources in applied ethics, Globethics.net has developed four resources:



Globethics.net Library

The leading global digital library on ethics with over 8 million documents and specially curated content



Globethics.net Publications

A publishing house open to all the authors interested in applied ethics and with over 190 publications in 15 series



Globethics.net Academy

Online and offline courses and training for all on ethics both as a subject and within specific sectors



Globethics.net Network

A global network of experts and institutions including a Pool of experts and a Consortium

Globethics.net provides an electronic platform for dialogue, reflection and action. Its central instrument is the website:

www.globethics.net ■

Globethics.net Publications

The list below is only a selection of our publications. To view the full collection, please visit our website.

All products are provided free of charge and can be downloaded in PDF form from the Globethics.net library and at www.globethics.net/publications. Bulk print copies can be ordered from publictions@globethics.net at special rates for those from the Global South.

Paid products not provided free of charge are indicated*.

The Editor of the different Series of Globethics.net Publications is Prof. Dr Obiora Ike, Executive Director of Globethics.net in Geneva and Professor of Ethics at the Godfrey Okoye University Enugu/Nigeria.

Contact for manuscripts and suggestions: publictions@globethics.net

African Law Series

Ghislain Patrick Lessène, *Code international de la détention en Afrique*, 2013, 620pp. ISBN: 978-2-940428-70-0

D. Brian Dennison/ Pamela Tibihikirra-Kalyegira (eds.), *Legal Ethics and Professionalism. A Handbook for Uganda*, 2014, 400pp. ISBN 978-2-88931-011-1

Pascale Mukonde Musulay, *Droit des affaires en Afrique subsaharienne et économie planétaire*, 2015, 164pp. ISBN: 978-2-88931-044-9

Pascal Mukonde Musulay, *Démocratie électorale en Afrique subsaharienne: Entre droit, pouvoir et argent*, 2016, 209pp. ISBN 978-2-88931-156-9

Pascal Mukonde Musulay, *Droits, libertés et devoirs de la personne et des peuples en droit international africain Tome I Promotion et protection*, 282pp. 2021, ISBN 978-2-88931-397-6

Pascal Mukonde Musulay, *Droits, libertés et devoirs de la personne et des peuples en droit international africain Tome II Libertés, droits et obligations démocratiques*, 332pp. 2021, ISBN 978-2-88931-399-0

Ambroise Katambu Bulambo, *Règlement judiciaire des conflits électoraux. Précis de droit comparé africain*, 2021, 672pp., ISBN 978-2-88931-403-4

Focus Series

Bosco Muchukiwa Rukakiza, *Résilience et transformation des conflits dans les États des Grands Lacs africains: Théorie, démarches et applications*, 2021, 126pp. ISBN 978-2-88931-405-8

Global Series

Ariane Hentsch Cisneros / Shanta Premawardhana (eds.), *Sharing Values. A Hermeneutics for Global Ethics*, 2010, 418pp.
ISBN: 978-2-940428-25-0.

Deon Rossouw / Christoph Stückelberger (eds.), *Global Survey of Business Ethics in Training, Teaching and Research*, 2012, 404pp.
ISBN: 978-2-940428-39-7

Carol Cosgrove Sacks/ Paul H. Dembinski (eds.), *Trust and Ethics in Finance. Innovative Ideas from the Robin Cosgrove Prize*, 2012, 380pp.
ISBN: 978-2-940428-41-0

Nicolae Irina / Christoph Stückelberger (eds.), *Mining, Ethics and Sustainability*, 2014, 198pp. ISBN: 978-2-88931-020-3

Philip Lee and Dafne Sabanes Plou (eds.), *More or Less Equal: How Digital Platforms Can Help Advance Communication Rights*, 2014, 158pp.
ISBN 978-2-88931-009-8

Sanjoy Mukherjee and Christoph Stückelberger (eds.) *Sustainability Ethics. Ecology, Economy, Ethics. International Conference SusCon III, Shillong/India*, 2015, 353pp. ISBN: 978-2-88931-068-5

Amélie Vallotton Preisig / Hermann Rösch / Christoph Stückelberger (eds.) *Ethical Dilemmas in the Information Society. Codes of Ethics for Librarians and Archivists*, 2014, 224pp. ISBN: 978-288931-024-1.

Prospects and Challenges for the Ecumenical Movement in the 21st Century. Insights from the Global Ecumenical Theological Institute, David Field / Jutta Koslowski, 256pp. 2016, ISBN: 978-2-88931-097-5

Christoph Stückelberger, Walter Fust, Obiora Ike (eds.), *Global Ethics for Leadership. Values and Virtues for Life*, 2016, 444pp.
ISBN: 978-2-88931-123-1

Dietrich Werner / Elisabeth Jeglitzka (eds.), *Eco-Theology, Climate Justice and Food Security: Theological Education and Christian Leadership Development*, 316pp. 2016, ISBN 978-2-88931-145-3

Obiora Ike, Andrea Grieder and Ignace Haaz (Eds.), *Poetry and Ethics: Inventing Possibilities in Which We Are Moved to Action and How We Live Together*, 271pp. 2018, ISBN 978-2-88931-242-9

Christoph Stückelberger / Pavan Duggal (Eds.), *Cyber Ethics 4.0: Serving Humanity with Values*, 503pp. 2018, ISBN 978-2-88931-264-1

Texts Series

Principles on Sharing Values across Cultures and Religions, 2012, 20pp. Available in English, French, Spanish, German and Chinese. Other languages in preparation. ISBN: 978-2-940428-09-0

Ethics in Politics. Why it Matters More than Ever and How it Can Make a Difference. A Declaration, 8pp, 2012. Available in English and French. ISBN: 978-2-940428-35-9

Religions for Climate Justice: International Interfaith Statements 2008-2014, 2014, 45pp. Available in English. ISBN 978-2-88931-006-7

Ethics in the Information Society: The Nine 'P's. A Discussion Paper for the WSIS+10 Process 2013-2015, 2013, 32pp. ISBN: 978-2-940428-063-2

Principles on Equality and Inequality for a Sustainable Economy. Endorsed by the Global Ethics Forum 2014 with Results from Ben Africa Conference 2014, 2015, 41pp. ISBN: 978-2-88931-025-8

Water Ethics: Principles and Guidelines, 2019, 41pp. ISBN 978-2-88931-313-6, available in three languages.

Praxis Series

Christoph Stückelberger, *Responsible Leadership Handbook : For Staff and Boards*, 2014, 116pp. ISBN :978-2-88931-019-7 (Available in Russian)

Angèle Kolouchè Biao, Aurélien Atidegla (éds.), *Proverbes du Bénin. Sagesse éthique appliquée de proverbes africains*, 2015, 132pp. ISBN 978-2-88931-068-5

Elly K. Kansiime, *In the Shadows of Truth: The Polarized Family*, 2017, 172pp. ISBN 978-2-88931-203-0

Christopher Byaruhanga, *Essential Approaches to Christian Religious Education: Learning and Teaching in Uganda*, 2018, 286pp. ISBN: 978-2-88931-235-1

Christoph Stückelberger / William Otiende Ogara / Bright Mawudor, *African Church Assets Handbook*, 2018, 291pp. ISBN: 978-2-88931-252-8

Oscar Brenifier, *Day After Day 365 Aphorisms*, 2019, 395pp. ISBN 978-2-88931-272-6

Christoph Stückelberger, *365 Way-Markers*, 2019, 416pp. ISBN: 978-2-88931-282-5 (available in English and German).

Benoît Girardin / Evelyne Fiechter-Widemann (Eds.), *Blue Ethics: Ethical Perspectives on Sustainable, Fair Water Resources Use and Management*, forthcoming 2019, 265pp. ISBN 978-2-88931-308-2

Theses Series

Nicoleta Acatrinei, *Work Motivation and Pro-Social Behaviour in the Delivery of Public Services Theoretical and Empirical Insights*, 2016, 387pp. ISBN 978-2-88931-150-7

Timothee B. Mushagalusa, *John of Damascus and Heresy. A Basis for Understanding Modern Heresy*, 2017, 556pp. ISBN: 978-2-88931-205-4

Nina, Mariani Noor, *Ahmadi Women Resisting Fundamentalist Persecution. A Case Study on Active Group Resistance in Indonesia*, 2018, 221pp. ISBN: 978-2-88931-222-1

Ernest Obodo, *Christian Education in Nigeria and Ethical Challenges. Context of Enugu Diocese*, 2018, 612pp. ISBN: 978-2-88931-256-6

Fransiska Widyawati, *Catholics in Manggarai, Flores, Eastern Indonesia*, 2018, 284pp. ISBN: 978-2-88931-268-9

A. Halil Thahir, *Ijtihād Maqāṣidi: The Interconnected Maṣlaḥah-Based Reconstruction of Islamic Laws*, 2019, 200pp. ISBN 978-2-88931-220-710

Tibor Héjj, *Human Dignity in Managing Employees. A performative approach, based on the Catholic Social Teaching (CST)*, 2019, 320pp. ISBN: 978-2-88931-280-1

Sabina Kavutha Mutisya, *The Experience of Being a Divorced or Separated Single Mother: A Phenomenological Study*, 2019, 168pp. ISBN: 978-2-88931-274-0

Florence Muia, *Sustainable Peacebuilding Strategies. Sustainable Peacebuilding Operations in Nakuru County, Kenya: Contribution to the Catholic Justice and Peace Commission (CJPC)*, 2020, 195pp. ISBN: 978-2-88931-331-0

Mary Rose-Claret Ogbuehi, *The Struggle for Women Empowerment Through Education*, 2020, 410pp. ISBN: 978-2-88931-363-1

Nestor Engone Elloué, *La justice climatique restaurative: Réparer les inégalités Nord/Sud*, 2020, 198pp. ISBN 978-2-88931-379-2

Hilary C. Ike, *Organizational Improvement of Nigerian Catholic Chaplaincy in Central Ohio*, 2021, 154pp. ISBN 978-2-88931-385-3

Education Ethics Series

Divya Singh / Christoph Stückelberger (Eds.), *Ethics in Higher Education Values-driven Leaders for the Future*, 2017, 367pp. ISBN: 978-2-88931-165-1

Obiora Ike / Chidiebere Onyia (Eds.) *Ethics in Higher Education, Foundation for Sustainable Development*, 2018, 645pp. ISBN: 978-2-88931-217-7

Obiora Ike / Chidiebere Onyia (Eds.) *Ethics in Higher Education, Religions and Traditions in Nigeria* 2018, 198pp. ISBN: 978-2-88931-219-1

Obiora F. Ike, Justus Mbae, Chidiebere Onyia (Eds.), *Mainstreaming Ethics in Higher Education: Research Ethics in Administration, Finance, Education, Environment and Law Vol. 1*, 2019, 779pp. ISBN 978-2-88931-300-6

Ikechukwu J. Ani/Obiora F. Ike (Eds.), *Higher Education in Crisis Sustaining Quality Assurance and Innovation in Research through Applied Ethics*, 2019, 214pp. ISBN 978-2-88931-323-5

Deivit Montealegre / María Eugenia Barroso (Eds.), *Ethics in Higher Education, a Transversal Dimension: Challenges for Latin America. Ética en educación superior, una dimensión transversal: Desafíos para América Latina*, 2020, 148pp. ISBN 978-2-88931-359-4

Obiora Ike, Justus Mbae, Chidiebere Onyia, Herbert Makinda (Eds.), *Mainstreaming Ethics in Higher Education Vol. 2*, 2021, 420pp. ISBN: 978-2-88931-383-9

Christoph Stückelberger/ Joseph Galgalo/ Samuel Kobia (Eds.), *Leadership with Integrity. Higher Education from Vocation to Funding*, 2021, 288pp. ISBN 978-2-88931-389-1

Co-publications & Other

Kenneth R. Ross, *Mission Rediscovered: Transforming Disciples*, 2020, 138pp. ISBN 978-2-88931-369-3

Obiora Ike, Amélé Adamavi-Aho Ekué, Anja Andriamay, Lucy Howe López (Eds.), *Who Cares About Ethics? 2020*, 352pp. ISBN 978-2-88931-381-5

This is only selection of our latest publications, to view our full collection please visit:

www.globethics.net/publications

ISBN 978-2-88931-403-4



9 782889 314034 >

Règlement judiciaire des conflits électoraux

Le droit de vote est un droit consacré par le droit international et par les constitutions nationales. Il garantit le droit des citoyens d'être consultés, de prendre part à la direction des affaires publiques et à la gestion du pays. Il vise le droit de s'exprimer, de se réunir et de s'associer librement avec d'autres citoyens. La composition exacte du corps électoral, le droit de contester en justice le résultat du vote, la constatation exacte du résultat du scrutin et le respect des conditions d'éligibilité et des incompatibilités sont également essentiels. Pour être effective, une mise en œuvre par le législateur et une protection par le juge sont présentées et analysées par l'auteur, qui montre des cas jurisprudentiels de violation du droit de vote. Ce livre ambitionne de dresser, dans sa globalité, l'ensemble des règlements judiciaires des conflits électoraux, abordé à partir des ressorts conceptuels du droit comparé. Il offre un large éventail d'outils de jurisprudence au juriste engagé dans la protection du droit de vote.



Dr. Iur. Ambroise Katambu Bulambo est Professeur de droit à l'Université catholique du Congo et Kikwit, collaborateur scientifique à la faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse), membre d'associations professionnelles comme The International Association of Genocide Scholars-IAGS, Fribourg-Solidaire et KAF. Il est auteur de plusieurs ouvrages scientifiques.

Globethics.net