

République Démocratique du Congo : une Constitution pour une Troisième République équilibrée

Nicolas Banneux, Dr Evariste Boshab, Dr Marc Bossuyt, Dr Bob Kabamba & Dr Pierre Verjans

Nicolas Banneux : Stagiaire judiciaire dans l'arrondissement de Namur

Dr Evariste Boshab : Professeur à l'Université de Kinshasa

Dr Marc Bossuyt : Juge à la Cour d'Arbitrage (Bruxelles)

Dr Bob Kabamba : Chargé de cours adjoint à l'Université de Liège

Dr Pierre Verjans : Chargé de cours adjoint à l'Université de Liège*

1. Introduction - contexte général

S'inspirant de l'Accord Global et Inclusif adopté à Sun City, en Afrique du Sud, le 1^{er} avril 2003, la Constitution de la Transition s'était donnée comme objectif d' «édifier un État de droit durable fondé sur le pluralisme politique, la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire, la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir, le contrôle des gouvernants par les gouvernés, la transparence dans la gestion des affaires publiques, la subordination de l'Autorité militaire à l'Autorité civile, la protection des personnes et de leurs biens, le plein épanouissement tant spirituel que moral de chaque citoyen congolais, ainsi que le développement harmonieux de la communauté nationale»¹. C'est principalement cette ligne directrice qui a guidé les travaux du constituant congolais.

L'article 104 de la Constitution de la Transition confère au Sénat la compétence de l'élaboration de l'avant-projet de Constitution et l'article 98, à l'Assemblée nationale, celle de l'adoption du projet à soumettre à référendum.

Le 16 mai 2005, l'Assemblée nationale a adopté le texte² déposé par la Commission politique, administrative et judiciaire (PAJ) et rédigé par le Sénat avec le concours d'un collège d'experts tant nationaux qu'internationaux. La brève note de synthèse qui suit a pour objectif d'en brosser un premier tableau afin d'en dégager les lignes de force et les choix qui ont été opérés. Le plan suivi sera essentiellement celui du projet.

Une constitution doit se limiter, autant que possible, à énoncer les grands principes³ qui doivent sous-tendre l'édifice institutionnel de l'État et l'organisation des organes étatiques. Afin de pouvoir remplir ce rôle, elle doit reposer sur la réalité du pays qui résulte de son histoire telle qu'elle a été vécue par ses citoyens.

Le projet est inspiré par le souci de présenter au peuple congolais une loi fondamentale qui doit rendre possible le fonctionnement efficace d'un État de droit garantissant à toutes les personnes qui relèvent de sa juridiction, la jouissance de leurs droits fondamentaux ainsi que le partage équitable des richesses du pays, de manière à générer un accroissement progressif du bien-être

des citoyens.

Le projet ne vise pas en premier lieu à satisfaire aux exigences d'une bonne technique de droit constitutionnel mais bien à répondre à l'attente des citoyens qui souhaitent disposer d'un cadre juridiquement contraignant leur garantissant de vivre dans un État de droit. C'est pourquoi le projet ne peut être apprécié à sa juste valeur sans connaître l'histoire du peuple congolais.

L'histoire du Congo a été douloureuse. Le souvenir traumatisant de cette expérience explique pour beaucoup pourquoi plusieurs dispositions constitutionnelles ont été rédigées telles qu'elles le sont⁴.

Les citoyens congolais ont vécu durant de longues années dans des régimes politiques qui n'ont ni assuré le respect des droits de l'homme, même les plus élémentaires, ni créé des conditions de vie permettant l'épanouissement individuel ou collectif. Le présent projet a tenu dûment compte de ce passé douloureux auquel le peuple congolais a payé un lourd tribut. Raison pour laquelle la préoccupation d'éviter certaines pratiques qui ont été la cause de beaucoup de malheurs transparait.

Profondément attaché aux vertus qui sont la devise de son État, à savoir «Justice, Paix, Travail»⁵, le peuple congolais est convaincu que l'absence de démocratie et de justice sont à l'origine des malheurs qu'il a connus. Il rejette, en conséquence, tout système conduisant à l'exercice d'un pouvoir oligarchique⁶. Il fait du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales une condition de son développement.

La principale question est de savoir si ce texte va permettre à la République Démocratique du Congo de disposer d'institutions démocratiques durables et mettre fin ainsi à la longue période transitoire amorcée le 24 avril 1990 et caractérisée par des cycles de violence.

2. Forme de l'État - découpage territorial

À la lecture du texte, on note que la forme de l'État proposée est celle d'un État unitaire fortement décentralisé.

Il résulte de l'économie générale du texte⁷ que le constituant a clairement entendu exclure l'instauration d'un régime de type fédéral. Toutefois, la répartition des compétences entre les provinces et le gouvernement central démontre, à suffisance, que l'éternelle querelle entre les unitaristes et les fédéralistes est loin d'être enterrée⁸ : la poire a été coupée en deux, tant et si bien que l'on peut être tenté de parler d'un fédéralisme assourdi voire d'un régionalisme vigilant.

Notons toutefois que si les provinces ne peuvent pas être considérées comme des entités fédérées, le constituant ne les range pas pour autant dans l'énumération des entités territoriales décentralisées contenue à l'article 3. À l'article 181, par contre, lorsqu'il est question des compétences de la Caisse nationale de péréquation, le texte fait référence aux provinces et aux *autres* entités territoriales décentralisées, ce qui tend à nous faire considérer que la division en provinces constitue le degré ultime et particulièrement approfondi de la décentralisation congolaise voire le degré de base de la régionalisation.

La Province, la ville, la commune, le secteur et la chefferie sont dotés de la personnalité juridique et jouissent d'une autonomie renforcée notamment en ce qui concerne la gestion de leurs ressources⁹.

L'épineuse question du découpage expérimental de l'ancien Kivu est résolue. Le découpage proposé est largement inspiré de celui recommandé par la Conférence nationale souveraine : vingt-cinq provinces et la ville de Kinshasa¹⁰. Cette décentralisation s'accompagne d'une répartition des recettes nationales à raison de 60 % pour le pouvoir central et de 40 % pour les Provinces¹¹.

Il est à craindre que ce découpage, et surtout la répartition des recettes, ne créent de grandes disparités entre les Provinces. Certaines provinces vont disposer de plus de ressources que d'autres. Peut-être la Caisse nationale de péréquation¹² ne réussira-t-elle pas à corriger les écarts de développement entre les Provinces. Le principe de retenue à la source¹³ va toutefois permettre aux entités décentralisées de disposer des ressources dans les meilleurs délais et à l'État central d'exercer un véritable pouvoir de contrôle pour s'assurer d'une juste répartition des recettes puisque le pouvoir de prélever l'impôt reste national.

3. La délicate question de la nationalité

Question sensible s'il en est, le projet consacre le principe de l'exclusivité de la nationalité congolaise¹⁴, ce qui implique que celle-ci ne puisse être acquise sans abandonner une nationalité déjà possédée et qu'une autre nationalité ne puisse être acquise sans perdre la nationalité congolaise.

Le constituant a explicitement distingué les Congolais dont la nationalité est d'origine de ceux dont elle est acquise¹⁵. La distinction se voit conférer une incidence limitée à la faculté d'occuper certaines fonctions éminentes réservées aux Congolais d'origine¹⁶. Les craintes¹⁷ des Congolais quant à la nationalité peuvent cependant sembler exagérées eu égard à l'évolution de cette problématique sur le plan mondial¹⁸ ; le métissage et l'ouverture rendent désormais les États plus forts.

4. Droits fondamentaux et devoirs du citoyen

Le constituant a tenu à réaffirmer l'attachement de la République Démocratique du Congo aux droits humains et aux libertés fondamentales¹⁹ tels que proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels elle a adhéré. Aussi, ces droits et libertés ont-ils été intégrés dans le corps même du présent projet de Constitution. Eu égard à l'importance des droits consacrés, cette manière de procéder a été jugée plus satisfaisante qu'une simple référence, dans le préambule, à ces instruments internationaux.

Le projet enregistre des avancées notables en la matière : la consécration du droit d'être assisté d'un défenseur même au niveau des enquêtes policières²⁰, la garantie du droit à un logement décent²¹, à l'eau potable et à l'énergie électrique²², l'insertion du principe pollueur-payeur²³, certaines violences sexuelles érigées en crime contre l'humanité²⁴ et, répondant aux signes du temps, le projet introduit une innovation de taille en formalisant la parité hommes-femmes²⁵.

On peut néanmoins s'interroger sur les moyens concrets dont dispose l'État congolais pour garantir l'ensemble de ces droits.

Parmi les droits fondamentaux, il faut distinguer entre plusieurs types de dispositions.

D'une part, nous pouvons isoler des dispositions qui ne nécessitent en elles-mêmes aucune mesure d'application d'une quelconque nature et dont toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité²⁶,

peuvent se prévaloir sur le territoire de la République. Il s'agit essentiellement des dispositions qui confèrent des garanties dans le cadre de la répression publique au sens large²⁷ (légalité des peines et des incriminations²⁸, limitations du temps des gardes à vue²⁹, droit de se faire assister par un conseil³⁰, protection du domicile³¹, ...) ainsi que des libertés publiques fondamentales (liberté d'expression³² et d'association³³, droit de grève³⁴, liberté de mariage³⁵, ...).

De telles garanties n'ont par ailleurs pour la plupart pas de répercussions directes sur les finances publiques.

Le caractère très général de leur libellé rendra essentiel le rôle de la jurisprudence à qui il appartiendra d'en préciser le contenu dans le respect de l'esprit de liberté qui imprègne le projet. Ceci pose évidemment le problème de l'effectivité de l'indépendance du juge dont le courage et l'interprétation qu'il donne aux lois infléchiront les pratiques étatiques dans le sens d'une protection accrue des droits fondamentaux et des libertés publiques.

D'autre part, certaines dispositions sont plutôt programmatiques, conçues comme un guide d'action des pouvoirs publics et comme un programme général dont le constituant entend doter les parlements et gouvernements qui seront appelés à se succéder.

Ces droits fondamentaux (droit à la santé³⁶, au travail³⁷, au logement, à l'eau potable, à l'énergie électrique³⁸, ...) peuvent être interprétés comme empêchant les pouvoirs publics d'adopter des normes qui seraient perçues comme des régressions par rapport au droit actuel (effet « cliquet »), et les incitent, de ce fait, à progresser dans ces domaines en indiquant des buts vers lesquels il leur incombe de tendre, sans pour autant constituer des obligations de résultat.

En ce qui concerne plus particulièrement la représentation politique des femmes dont l'article 14 affirme qu'elle doit être équitable et que l'État garantit la mise en œuvre de la parité dans les institutions nationales, provinciales et locales, une précision paraît indiquée.

Cette disposition nécessite à l'évidence des mesures d'application et, dans l'attente, fait peser sur les institutions compétentes une obligation de se doter des moyens adéquats afin de se rapprocher de cet objectif. Une limite s'impose toutefois qui tient au caractère démocratique du régime politique et au caractère représentatif des institutions : jamais les normes adoptées ne pourront avoir pour effet de modifier la composition des organes représentatifs du corps électoral en ayant recours à des mécanismes qui aboutiraient à désigner aux mandats à pourvoir d'autres personnes que celles élues au suffrage universel³⁹.

Il est également à noter qu'aucune disposition n'abolit explicitement la peine de mort contrairement à ce qu'avait annoncé le Comité international d'accompagnement de la Transition (CIAT). Toutefois, dans la mesure où le projet n'évoque pas non plus l'existence de la peine de mort, son abrogation pourra être le fait d'une intervention législative ordinaire et ne nécessitera pas de mettre en œuvre le lourd processus de révision constitutionnelle.

Enfin, à la suite des droits individuels et collectifs reconnus par le projet, le constituant a tenu, après avoir rappelé l'importance du respect dû par chacun au respect du Droit⁴⁰, à énumérer les devoirs qu'imposent à chaque congolais en raison de leur appartenance à la Nation⁴¹.

5. L'équilibre des pouvoirs législatif et exécutif - le régime politique

Les dispositions qui concernent le Président de la République ainsi que celles qui régissent l'équilibre des pouvoirs exécutif et législatif entre eux et entre les branches qui les composent figurent parmi celles dont l'enjeu politique immédiat fut le plus perceptible au cours du travail de rédaction du projet.

Les grands axes du projet tendent vers la recherche d'une certaine stabilité. Le nouvel ordre politique appelle avant tout la mise en place d'un régime démocratique fondé sur un ordonnancement constitutionnel assurant la séparation effective des pouvoirs en même temps que leur collaboration afin d'éviter, d'une part, toute concentration de pouvoir entre les mains d'un seul organe et, d'autre part, tout blocage préjudiciable du régime en cas d'absence de collaboration judicieuse entre ces pouvoirs.

Chaque Congolais se rappelle les conséquences que peut avoir la destitution mutuelle des personnalités politiques principales de l'État. Les Congolais savent également que la concentration excessive du pouvoir dans les mains d'une seule personne peut mener à des dérives extrêmement néfastes.

La réponse que le projet a apportée à cette expérience n'est pas la suppression de la fonction de Premier ministre, ni la réduction des pouvoirs du chef de l'État à quelques formalités symboliques, mais l'exclusion de la possibilité de destitution de l'un par l'autre et l'instauration au sommet de l'État de deux fonctions dotées toutes deux de pouvoirs réels, qui se distinguent les uns des autres et qui exigent une collaboration étroite⁴². Cette option est confortée par les résultats de la «consultation populaire» organisée par le Sénat⁴³.

Ainsi, le projet vise à instaurer un équilibre au sommet de l'État entre, d'une part, le Président de la République jouissant d'une légitimité populaire et, d'autre part, le Premier ministre nommé par le Président de la République⁴⁴ mais responsable devant l'Assemblée nationale⁴⁵.

Après bien des débats, le constituant a décidé que le Président devait être âgé de trente ans au moins⁴⁶ et qu'il serait élu au suffrage universel⁴⁷ pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois⁴⁸.

L'on assiste aussi à une certaine formalisation de la période au cours de laquelle le chef de l'État procède à des consultations en vue de nommer un chef du Gouvernement qui devra bénéficier d'un soutien parlementaire⁴⁹.

Le Président de la République ne peut pas révoquer le Premier ministre⁵⁰. Il dispose aussi bien de pouvoirs propres que de pouvoirs qu'il partage avec le Premier ministre⁵¹. Le Premier ministre, chef du Gouvernement, conduit la politique de la nation. Ainsi, le Président préside le Conseil des ministres⁵² et le Premier ministre gouverne.

Les mécanismes porteurs de conflits potentiels sont rationalisés dans un sens qui puisse permettre aux institutions non seulement de collaborer mais aussi de s'équilibrer et de se contrôler réciproquement. En effet, si le Gouvernement est institué comme le maître de la conduite de la politique de la Nation, la définition de cette politique se fait en concertation avec le Président de la République⁵³.

Le contrôle du Gouvernement est essentiellement exercé par l'Assemblée nationale. Les députés peuvent le sanctionner collectivement par l'adoption d'une motion de censure. Ils peuvent en outre mettre en cause la responsabilité individuelle des membres du Gouvernement par une motion de défiance⁵⁴. Le Président de la République peut quant à lui dissoudre l'Assemblée nationale en cas de crise persistante avec le Gouvernement⁵⁵.

Le projet prévoit les matières réservées à la loi et le degré de précision que celle-ci doit revêtir⁵⁶, ce qui limite d'autant la capacité normative de l'exécutif (sans préjudice de la possibilité pour le Gouvernement de solliciter du Parlement le droit d'intervenir par «ordonnances-lois» dans ces domaines⁵⁷) mais la laisse intacte en dehors des matières énumérées⁵⁸.

Lorsqu'une loi est votée par le Parlement, le Président la promulgue⁵⁹. Il est à relever que si le Président reste en défaut de promulguer la loi, celle-ci pourra être réputée promulguée après l'écoulement d'un certain délai. Ce mécanisme permet donc au chef de l'État de refuser la promulgation d'une loi qui contrarierait sa conscience tout en sauvegardant les prérogatives du Parlement⁶⁰.

Le projet prend également soin d'encadrer les moyens d'action dont le Pouvoir exécutif dispose en cas d'état d'urgence ou d'état de siège et de formaliser la manière de constater ces états dans le respect des prérogatives du Pouvoir législatif⁶¹.

En outre, un autre type d'équilibre est instauré entre les deux chambres du Parlement. Les textes législatifs doivent en effet être approuvés à la fois par l'Assemblée nationale, composée de députés élus directement au suffrage universel⁶², et le Sénat, émanation des assemblées provinciales⁶³, ce qui, de ce point de vue, fait de la RDC un système bicaméral parfait⁶⁴.

Le constituant a également prévu des procédures particulières dans des matières importantes⁶⁵ qui doivent faire l'objet d'une loi organique. Dans ces hypothèses, l'on peut notamment retenir qu'il est indispensable de recueillir un vote à la majorité absolue des membres qui composent les deux chambres du Parlement ainsi que l'obligation de soumettre le texte à la Cour constitutionnelle⁶⁶.

Mentionnons enfin que dans des hypothèses spécifiques, les deux chambres du Parlement se réunissent en Congrès⁶⁷.

6. Le Pouvoir judiciaire

Le corps de règles relatif au Pouvoir judiciaire constitue assurément un élément capital du nouvel équilibre constitutionnel et une garantie essentielle de sa pérennité.

Le projet affirme l'indépendance du Pouvoir judiciaire⁶⁸ dont les membres sont en règle⁶⁹ nommés, promus et révoqués par le Président de la République⁷⁰ sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature⁷¹, désormais composé exclusivement de magistrats⁷².

En ce qui concerne les magistrats du siège, il ressort toutefois tant des dispositions qui prévoient leur indépendance⁷³ et leur inamovibilité⁷⁴ que des attributions du Conseil supérieur de la magistrature (notamment en matière disciplinaire⁷⁵) que, nonobstant les termes de l'article 82, une révocation ne pourrait être envisagée que pour manquements graves et objectivement constatés aux devoirs de leur charge. Il appartiendra à la loi organique fixant le statut des magistrats⁷⁶ de préciser ce point.

Le projet opte résolument pour une dualité d'ordres juridictionnels. Les juridictions judiciaires, chapeautées par la Cour de cassation, coexistent avec un ordre de juridictions administratives dont le Conseil d'État constitue le sommet. Le constituant n'a pas jugé opportun de définir lui-même de manière générale les attributions des deux ordres de juridictions et a confié cette mission au législateur organique⁷⁷. Celui-ci sera toutefois tenu de respecter la compétence reconnue au Conseil d'État comme juge de la légalité des actes administratifs pris par les autorités administratives⁷⁸.

Le projet introduit une vision large de la notion de «Pouvoir judiciaire»⁷⁹ puisqu'elle recouvre tant les juridictions des ordres judiciaire⁸⁰ et administratif que la Cour constitutionnelle, par ailleurs chargée de trancher les conflits relatifs à l'attribution d'un litige à l'un ou l'autre ordre de juridictions⁸¹.

La Cour constitutionnelle se voit dotée de prérogatives considérables, tant dans sa fonction première de juge de la constitutionnalité des lois⁸², des traités⁸³ et des règlements⁸⁴ qu'en ce qui concerne l'interprétation de la Constitution⁸⁵, la répartition des compétences entre les différents pouvoirs ou niveaux de pouvoir de l'État⁸⁶ ainsi que le contentieux électoral et référendaire national⁸⁷. La Cour constitutionnelle est également le juge pénal du chef de l'État et du Premier ministre⁸⁸.

Sa composition reflète également un certain équilibre puisque, sur les neuf membres, tous nommés par le Président de la République, trois le sont selon son propre choix, trois sont présentés par le Parlement réuni en congrès et trois sont présentés par le Conseil supérieur de la magistrature. Le mandat est de neuf ans non renouvelable. En outre, si six membres doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire, aucune condition particulière d'expérience professionnelle n'est posée pour les trois autres qui pourront donc être choisis en fonction d'autres critères⁸⁹.

Un contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois organiques est systématiquement organisé⁹⁰ tandis qu'il est facultatif pour les lois ordinaires⁹¹ ainsi que pour les traités et accords internationaux⁹². Un contrôle *a posteriori* est en outre prévu pour les lois et règlements, soit en dehors de tout autre litige⁹³, soit par la voie d'une question préjudicielle déférée d'office ou à la demande d'une partie dans le cadre d'un litige pendant devant une juridiction⁹⁴.

Cette possibilité conférée à toute partie ou juridiction de saisir la Cour constitutionnelle risque de l'encombrer considérablement et, partant, de retarder le jugement des litiges. Il est à noter que le texte soumis au Sénat par le collège d'experts prévoyait quant à lui de limiter cette possibilité aux litiges pendant devant la Cour de cassation et le Conseil d'État⁹⁵. Le constituant n'a pas retenu cette limitation et a ouvert les portes de la Cour constitutionnelle beaucoup plus largement.

Pour que le système conçu puisse être mis en œuvre de manière concrète et efficace, ces dispositions nécessitent des lois d'application⁹⁶, qu'elles soient appelées explicitement par le constituant ou que leur nécessité résulte du caractère lapidaire du texte constitutionnel⁹⁷.

7. Les provinces

Point n'est besoin d'insister sur l'importance de l'institution provinciale dans l'architecture constitutionnelle et l'équilibre qu'elle contient.

Les provinces sont énumérées dans le projet mais leurs limites devront être fixées par une loi organique⁹⁸. L'article 226 repousse cependant à trois ans après la mise en place des institutions

constitutionnelles l'effectivité des nouvelles provinces. Ceci ne veut pas dire que les compétences accordées aux provinces et leurs conséquences budgétaires seront repoussées d'autant. On pourrait en effet imaginer que les institutions provinciales actuellement en fonction s'emparent des compétences prévues dans le projet et les cèdent après trois ans aux nouvelles entités telles qu'elles seront définies par une future loi organique.

Les députés provinciaux sont, pour neuf dixièmes, élus au suffrage universel direct, et, pour un dixième au maximum, cooptés parmi les chefs coutumiers par les élus directs. Leur mandat est de cinq ans renouvelable⁹⁹. L'Assemblée provinciale qu'ils composent est l'organe délibérant de la province et contrôle le Gouvernement provincial ainsi que les services publics provinciaux et locaux.

Le Gouvernement provincial est composé du Gouverneur, du Vice-Gouverneur et d'au plus dix ministres provinciaux. Les ministres provinciaux sont désignés par le Gouverneur, lui-même élu pour un mandat de cinq ans - renouvelable une fois - par les députés provinciaux et investi par ordonnance du Président de la République¹⁰⁰. L'Assemblée provinciale peut relever de leur fonction les membres du Gouvernement provincial, individuellement ou collectivement. L'article 198 du projet instaure donc bien une responsabilité politique de l'exécutif provincial devant le délibératif provincial.

La répartition des compétences se présente de manière semblable à celle de la Constitution de 1964, c'est-à-dire dans une énumération de compétences qui sont ou de la compétence exclusive du pouvoir central, ou de la compétence exclusive des provinces, ou encore de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces¹⁰¹. L'énumération détaillée des compétences pourrait poser problème à l'avenir quant à leur définition précise et à leur contenu spécifique, notamment dans les domaines où l'évolution est continue, par exemple les télécommunications.

L'article 205 pose en principe que ni une assemblée provinciale ne peut empiéter sur les compétences centrales ni l'Assemblée nationale ou le Sénat sur les compétences provinciales. Cependant, une délégation de pouvoir de l'Assemblée nationale ou du Sénat vers les provinces ou d'une assemblée provinciale vers le pouvoir central peut être opérée. Cette délégation est valable jusqu'à sa révocation par le pouvoir cédant ; les règles adoptées sur cette base restent d'application jusqu'à ce que de nouvelles règles aient été adoptées. En ce qui concerne les compétences concurrentes, la législation nationale prime sur la législation provinciale et toute loi provinciale incompatible avec les lois et règlements nationaux est nulle et abrogée de plein droit, dans la mesure où il y a incompatibilité.

Ces règles devraient permettre d'éviter, dans la mesure du possible, que l'énumération longue et précise des compétences respectives ne pose trop de problèmes pratiques.

8. L'autorité coutumière

Dans le contexte sociopolitique congolais, l'autorité coutumière est une institution à part entière qui joue un rôle prépondérant tant au niveau politique que social.

Depuis la fin des années nonante et la période des deux guerres, la République Démocratique du Congo est dotée d'institutions politiques dont la légitimité est contestée. Dans ce contexte, il est indéniable que l'autorité traditionnelle passe pour le seul pouvoir à même de se prévaloir d'une certaine légitimité tirée, notamment, des règles non-étatiques qui la régissent.

C'est pourquoi il a paru important pour le constituant de consacrer¹⁰² l'autorité coutumière dans la loi fondamentale. La disposition l'entérinant¹⁰³ spécifie qu'elle est dévolue conformément à la coutume locale, pour autant, précise le texte, que celle-ci ne soit pas contraire à la Constitution, à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Par ailleurs, tirant les enseignements des conflits communautaires, tribaux et ethniques qui ont secoué le pays, le texte du projet recommande à l'autorité coutumière de promouvoir l'unité et la cohésion nationales¹⁰⁴. Ici, le souci du constituant est de faire de cette institution l'un des principaux acteurs de la politique de réconciliation nationale indispensable en période de post-conflit.

9. Les relations internationales

Les relations internationales constituent le domaine par excellence pour lequel, traditionnellement, le pouvoir exécutif joue un rôle prépondérant, sans pour autant échapper à tout contrôle. Aussi, le projet confie au Président de la République une compétence exclusive pour ratifier les traités et accords internationaux. Les accords internationaux non soumis à ratification sont quant à eux conclus par le Gouvernement selon des modalités particulières¹⁰⁵. L'approbation ou la ratification est soumise à une habilitation législative préalable dans une série d'hypothèses¹⁰⁶ et à un référendum dans le cas d'une modification des frontières congolaises¹⁰⁷.

La place des traités et accords internationaux dans la hiérarchie des normes fait l'objet de plusieurs dispositions.

Une saisine particulière de la Cour constitutionnelle est prévue qui devrait tendre à éviter les conflits entre traités et Constitution¹⁰⁸ mais demeure facultative.

Le projet dispose par contre explicitement que les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois¹⁰⁹.

Toutefois, deux tempéraments nuancent fortement le caractère absolu de cette affirmation. D'une part, le projet place au rang des instruments qui ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi, ceux qui modifient les dispositions législatives¹¹⁰. D'autre part, l'article 153, alinéa 4 du projet dispose que les Cours et Tribunaux civils et militaires appliquent les traités pour autant qu'ils soient conformes aux lois, ce qui signifie, *a contrario*, qu'ils peuvent les écarter en cas de contrariété. Cette réserve n'est pas prévue en ce qui concerne les juridictions administratives, ce qui génère une certaine dissymétrie.

En outre, une disposition particulière prévoit expressément que des abandons de souveraineté sont possibles par la voie de traités ou accords d'association conclus en vue de promouvoir d'unité africaine¹¹¹.

10. La procédure de révision constitutionnelle

La procédure de révision constitutionnelle a été conçue en fonction des spécificités congolaises et doit être lue à la lumière de ces réalités. Elle garantit la stabilité des institutions démocratiques en l'affectant d'une assez grande rigidité.

Ces deux lignes directrices expliquent les choix fondamentaux qui ont été opérés : l'initiative de la révision appartient au Président, au Gouvernement, à chacune des Chambres à l'initiative d'au

moins la moitié de ses membres mais aussi à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100 000 personnes s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres¹¹².

La constitution, rempart des libertés et de la démocratie, trace les règles guidant l'action de certaines autorités constituées dans des situations exceptionnelles qui menacent l'intégrité du territoire national ou mettent les institutions républicaines en danger. Il convient d'éviter la passion des débats que peut susciter une révision constitutionnelle dans ces moments qui réclament plus que d'autres l'unité nationale et la cohésion du corps social.

C'est pourquoi aucune révision ne peut intervenir durant l'état de guerre, d'urgence ou de siège. En outre, le rôle éminent du Président de la République dans la procédure de révision se justifie par la confiance que le peuple tout entier lui a témoignée. Il y a donc également lieu d'exclure la possibilité d'une révision lorsque, en cas de vacance, ses pouvoirs sont exercés par le Président du Sénat¹¹³.

En outre, le projet frappe d'irrévisibilité absolue un certain nombre de principes qui touchent à l'essence même du régime politique¹¹⁴. Au vu de son objectif et du caractère fondamental de ce qu'elle a pour objet de sauvegarder, tant l'esprit général du système constitutionnel que la manière dont les articles organisant la révision sont conçus empêchent que cette disposition puisse elle-même faire l'objet d'une quelconque modification¹¹⁵.

Le caractère très général de la disposition prévoyant la possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité contre n'importe quel acte¹¹⁶ permet également à la Cour constitutionnelle, saisie dans le cadre d'un litige pendant devant une juridiction, d'assurer le respect des règles de révision constitutionnelle.

11. Les dispositions transitoires et finales

La Constitution qui aura été soumise à l'approbation populaire remplacera la Constitution de la Transition et entrera en vigueur dès sa promulgation par le Président de la République en fonction durant la Transition. Par la promulgation, le chef de l'État prendra acte, le cas échéant, du résultat positif du référendum organisé, rien de plus. Cette promulgation interviendra immédiatement après la connaissance officielle du résultat¹¹⁷.

L'entrée en vigueur de la Constitution frappera de caducité toutes les normes législatives ou réglementaires qui y sont contraires¹¹⁸. Ces normes ne pourront donc plus recevoir aucune application. En cas de contestation, le litige pourra être soumis aux juridictions compétentes qui pourront interroger la Cour constitutionnelle par la voie d'une question préjudicielle¹¹⁹.

Les dispositions finales et transitoires prévoient également que les provinces, telles qu'énumérées par l'article 2 du projet, constituent les circonscriptions électorales des sénateurs de la première législature¹²⁰ mais que ces provinces nouvellement définies deviendront fonctionnelles endéans trente-six mois suivant l'installation effective des nouvelles institutions politiques¹²¹. Dans l'attente, la RDC reste composée, outre la ville de Kinshasa, de dix provinces¹²².

La décentralisation telle qu'elle est envisagée par le projet est donc légèrement différée, à tout le moins sur le plan de la délimitation territoriale des provinces (voy. *supra* en ce qui concerne l'exercice des compétences).

De manière réaliste, le remplacement progressif des institutions de la Transition par les institutions de la Troisième République est organisé de sorte que les institutions nouvelles succèdent aux anciennes auxquelles elles correspondent dès qu'elles auront été composées et que les normes nécessaires à leur fonctionnement auront été adoptées¹²³. Cette règle permettra d'assurer la continuité de l'État, des institutions et du service public.

12. Conclusion

Quelles que puissent être les qualités rédactionnelles d'une constitution, il appartiendra toujours aux hommes et aux femmes qui sont appelés à servir au sein des institutions et des organes constitutionnels de remplir leur fonction dans l'intérêt exclusif de la nation et des citoyens qui la composent. La Constitution ne peut que favoriser le fonctionnement d'un État de droit. Ce sont les hommes et les femmes qui rempliront les différentes fonctions instituées et qui assumeront la lourde responsabilité d'exercer leurs compétences de manière à assurer l'épanouissement des citoyens et le développement de la nation.

En dépit de sa longueur, de quelques lourdeurs procédurales et d'autres imprécisions sur les compétences de certaines institutions, l'on peut estimer que le texte proposé qui n'est pas nécessairement une constitution orthodoxe au regard de la science constitutionnelle permettra à la République Démocratique du Congo de se doter des institutions politiques stables et durables qu'elle attend.

Novembre 2005

Notes

1* Membres du Collège des experts auprès du Sénat congolais ayant rendu un projet de Constitution au Président du Sénat le 4 janvier 2005.

2 Dans les lignes qui vont suivre, les références à des articles sans autre précision renvoient à ce texte.

3 Le projet de Constitution à soumettre au référendum, et c'est peut-être là une de ses faiblesses, a régi dans les détails certaines matières qui sont ordinairement du domaine de la loi. Mais ceci s'explique, en partie, pour deux raisons. D'abord, l'histoire constitutionnelle congolaise démontre, depuis la Loi fondamentale provisoire du 19 mai 1960 jusqu'à la Constitution de Luluabourg du 1^{er} août 1964, que la tendance du constituant le pousse à entrer dans les détails. Ensuite, on constate dans les constitutions des États post-conflits des détails qui sont ailleurs du domaine de la loi, parce que la confiance ne se décrète pas : il faut du temps pour que la suspicion disparaisse. La RDC n'a donc pas fait exception.

4 Voy. par exemple l'importance attachée, au début du projet, au multipartisme (art. 7) et aux droits de l'opposition politique, qualifiés de «sacrés» (art. 8).

5 Art. 1^{er}, al. 3.

6 Voy. p. ex. à cet égard les dispositions relatives à la police nationale (art. 183), à l'armée (art. 188) et à l'administration publique (art. 193) qui affirment le caractère apolitique de ces corps et prohibent qu'ils soient détournés à des fins personnelles. En ce qui concerne plus particulièrement l'armée, l'article 188 insiste sur son caractère républicain et sa soumission à l'autorité civile.

7 Voy. notamment les art. 80 et 198 (investiture des Gouverneurs et Vice-Gouverneurs de

province par le Président de la République), 205 dern. al. (primauté de la législation nationale sur la législation provinciale dans le cadre des compétences concurrentes) et 206 (mission d'exécution des normes nationales par les Gouvernements provinciaux).

8 Cette querelle a éclaté en 1960, à la Table ronde de Bruxelles sur les institutions dont devait se doter le jeune État en gestation.

9 Voy. spéc. art. 3.

10 Art. 2. Voy. toutefois l'entrée en vigueur différée, *infra* et art. 226.

11 Art. 175.

12 Art. 181.

13 Art. 175.

14 Art. 10, al. 1^{er}.

15 À l'art. 10, l'alinéa 3 dispose : «*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*». En ce qui concerne la nationalité acquise, le projet précise que l'acquisition ne peut être qu'individuelle, à l'exclusion de l'acquisition collective.

16 Président de la République (art. 72), Présidents des deux chambres législatives (art. 111).

17 Certes, les multiples guerres connues au Congo depuis l'indépendance et ayant pour base arrière les pays voisins ont accru la suspicion, mais l'attribution de la nationalité suivant des conditions draconiennes n'aurait pas changé fondamentalement les rapports de force.

18 De plus en plus de responsabilités politiques sont confiées aux personnes qui ont acquis la nationalité pour mieux assurer l'intégration des membres de leur communauté : Michaëlle Jean, Canadienne d'origine haïtienne, est arrivée au Canada à l'âge de onze ans, fuyant la dictature de Duvalier ; le 27 septembre 2005, elle est devenue Gouverneure générale du Canada. En Europe, depuis le traité de Maastricht dissociant partiellement la citoyenneté de la nationalité, les exemples sont légion.

19 Voy. notamment l'article 16 qui dispose que «*La personne humaine est sacrée*».

20 Art. 19.

21 Art. 48.

22 Art. 48.

23 Art. 54.

24 Art. 15.

25 Art. 14, voy. ég. *infra*.

26 Sous réserve des *droits politiques* qui sont réservés aux seuls Congolais, la loi pouvant toutefois, de manière dérogatoire, en étendre le bénéfice aux étrangers (art. 11, voy. ég. art. 50 qui institue une exigence de réciprocité). En l'absence d'énumération dans le projet, il appartiendra aux autorités constituées chargées d'appliquer la Constitution de définir précisément l'étendue des droits politiques.

27 Voy. spécialement mais pas exclusivement les articles 17 à 22.

28 Art. 17.

29 Art. 18.

30 Art. 19.

31 Art. 29.

32 Art. 23.

33 Art. 37.

34 Art. 39.

35 Art. 40.

36 Art. 47.

37 Art. 36.

38 Art. 48.

39 La nécessité d'interpréter l'article 14 à la lumière de ces principes énoncés notamment aux articles 1^{er}, 5 et 90 est renforcée par l'article 220 qui frappe d'irrévisabilité absolue les fondements démocratiques de l'État (voy. *infra*).

40 Art. 62.

41 Voy. les articles 63 à 67 qui visent à renforcer l'unité de la République, son intégrité territoriale et la solidarité nationale.

42 Évidemment, les dispositions constitutionnelles qui n'ont pas encore été confrontées à l'épreuve du temps ne peuvent donner aucune orientation certaine quant au fonctionnement réel des institutions. Celui-ci dépendra de multiples paramètres dont la personnalité et la capacité de négociation des animateurs des institutions ainsi que de la manière dont sera constituée la majorité parlementaire.

43 Au cours du deuxième semestre de l'année 2004, les sénateurs s'étaient en effet donnés pour mission d'organiser dans leur circonscription respective des débats rassemblant des groupes cibles de la population congolaise afin de recueillir le sentiment de celle-ci sur les grandes questions institutionnelles.

44 Art. 78.

45 Art. 147.

46 Art. 72.

47 L'élection comporte un ou deux tours selon qu'une majorité absolue a ou n'a pas été atteinte lors du premier tour (art. 71).

48 Art. 70. Notons que les Présidents de la nouvelle République deviendront sénateurs à vie dès leur sortie de charge (art. 104, al. 6).

49 Après avoir affirmé que le Premier ministre était nommé au sein de la majorité parlementaire après consultation de celle-ci, l'article 78 précise que «Si une telle majorité n'existe pas, le Président de la République peut confier une mission d'information à une personnalité en vue d'identifier une coalition». Cette mission est de trente jours renouvelable une seule fois.

50 Art. 78 al. 1^{er} et 4 (*a contrario*).

51 L'art. 79, dern. al. dispose que les ordonnances présidentielles sont contresignées par le Premier ministre à l'exception de celles prévues aux art. 78, al. 1^{er} (nomination du Premier ministre), 80 (investiture des Gouverneurs et Vices-Gouverneurs de province), 84 (décorations et grades dans les ordres nationaux) et 143 (déclaration de guerre).

52 Art. 79.

53 Art. 91.

54 Art. 147. Voy. ég. art. 146 qui traite du cas où, après une délibération du Conseil des ministres, le Premier ministre engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme, une déclaration de politique générale ou le vote d'un texte.

55 Art. 148.

56 Voy. art. 122 (la loi fixe les règles de ces matières) et 123 (la loi fixe un cadre). La Constitution appelle aussi l'intervention de la loi dans de nombreuses dispositions particulières.

57 Art. 129. Cette possibilité est entourée de précautions. Elle n'est envisageable qu'en cas d'urgence, dans des matières limitées, pour une période déterminée. En outre, une ratification parlementaire est nécessaire.

58 Voy. art. 128 et la possibilité de modifier la loi intervenue dans ces matières par décret si, à la demande du Gouvernement, la Cour constitutionnelle reconnaît leur caractère réglementaire.

59 Art. 79, al. 2.

60 Art. 140.

61 Voy. spéc. art. 144 et 145. *Adde*, concernant l'état de guerre *sensu stricto*, art. 143.

62 Art. 101.

63 Art. 104. Les sénateurs sont élus au second degré par les assemblées provinciales mais ils ne doivent pas nécessairement en faire partie. La disposition précise également : «*Le sénateur représente sa province, mais son mandat est national*» (comp. art. 101, al. 4 : «*Le député national représente la nation*»).

64 Art. 134, al. 1^{er}.

65 Voy. art. 2, 3, 8, 10, 49, 150, 152, 153, 155, 156, 160, 169, 177, 179, 181, 186, 191, 192, 194, 196, 200, 210, 211, 212, 222. *Adde*, art. 125.

66 Art. 129.

67 Art. 119 (révision de la Constitution ; autorisation de la proclamation de l'état d'urgence, de siège et de la déclaration de guerre ; audition du discours annuel du Président ; désignation de trois membres de la Cour constitutionnelle) et art. 166, auquel l'art. 119 ne fait pourtant pas référence, (poursuite et mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre).

68 Art. 149.

69 Le statut des membres de la Cour constitutionnelle fait l'objet de dispositions spécifiques (voy. art. 158-159 et *infra*).

70 Art. 82.

71 Sa composition pourrait en faire un organe pléthorique, paralysé d'office et dont le fonctionnement serait rendu quasi-impossible.

72 Art. 152.

73 Art. 149 et 151.

74 Art. 150, al. 3.

75 Art. 152, al. 4.

76 Art. 150, al. 3.

77 Art. 153, dern. al. et 155, dern. al.

78 Art. 155, al. 1^{er}. Voy. ég. les privilèges de juridictions établis par l'art. 153, al. 3 qui instituent, par dérogation à l'alinéa 2, la Cour de cassation comme juge du fond en matière pénale.

79 Voy. art. 149 sv.

80 Cette notion inclut tant les juridictions civiles que militaires dont le statut spécifique a toutefois nécessité une disposition distincte (art. 156).

81 Art. 161, al. 4. Il s'agit là du seul recours ouvert par le projet de constitution contre un arrêt du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. La loi visée au dernier alinéa de cet article devra, entre autres, prévoir quelle sera l'éventuelle incidence d'un arrêt de la Cour constitutionnelle déclarant sans juridiction un ordre juridictionnel qui a connu du litige : l'affaire sera-t-elle renvoyée devant la juridiction adéquate ou une nouvelle procédure devra-t-elle être introduite ? Dans ce dernier cas, les délais impartis aux parties pour agir auront-ils été interrompus ?

82 Art. 160 et 162.

83 Art. 216.

84 Art. 162.

85 Art. 161, al. 1er.

86 Art. 161, al. 3.

87 Art. 161, al. 2.

88 Art. 164 sv.

89 Art. 158.

90 Art. 160, al. 2.

91 Art. 139 et 160, al. 3.

92 Art. 216.

93 Art. 162, al. 2.

94 Art. 162, al. 3 et 4.

95 Art. 153 des «Propositions du Collège des experts à la Commission constitutionnelle du Sénat de la République Démocratique du Congo», 4 janvier 2005.

96 Art. 161, dern. al.

97 Art. 162.

98 Art. 2.

99 Art. 197.

100 Voy. art. 80 et 198.

101 Art. 201 sv.

102 Cette consécration constitutionnelle de l'autorité coutumière ne constitue pas une innovation. En effet, la Loi fondamentale provisoire du 19 mai 1960 relative aux structures, en ses articles 87, 119, 120 et 121, s'était déjà préoccupée des chefs coutumiers en disposant que certains parmi eux soient cooptés en qualité de sénateurs.

103 Art. 207.

104 Dans la loi qui organisera l'autorité coutumière, le législateur pourra faire des grands pas, comme au Burundi et au Rwanda, en prévoyant le Conseil de l'unité nationale où les chefs coutumiers se retrouveront à des échéances fixes pour évaluer l'état de l'unité nationale et faire des propositions pour une meilleure entente.

105 Art. 213.

106 Art. 214, al. 1^{er}.

107 Art. 214, al. 2. Voy. sur la problématique des frontières des États africains KABAMBA (B.), «Frontières en Afrique centrale : gage de souveraineté ?», in *Fédéralisme-Régionalisme*, 2003-2004, p. 99 sv.

108 Art. 216. Si la norme internationale est déclarée contraire à la Constitution, sa ratification ou son approbation ne pourra intervenir qu'après une révision constitutionnelle. Cette disposition était nécessaire pour permettre de déférer un traité ou un accord international à la Cour constitutionnelle lorsqu'une loi d'assentiment n'est pas requise.

109 Art. 215. Cette disposition réserve le cas où l'autre partie n'appliquerait pas le traité ou l'accord.

110 Voy. *supra* et art. 214, al. 1^{er}.

111 Art. 217.

112 Art. 218.

113 Art. 219.

114 Art. 220. Il s'agit de la forme républicaine de l'État, du suffrage universel, de la forme représentative du gouvernement, du nombre et de la durée des mandats du Président de la République, de l'indépendance du Pouvoir judiciaire, du pluralisme politique et syndical, des droits et libertés de la personne ainsi que des prérogatives des provinces et des entités décentralisées. Comp., en France, sur ce que recouvre la notion de «République», VIOLA (A.), *La notion de République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2002.

115 Cette disposition est inspirée de l'article 89 de la Constitution de la Ve République française. En France, certains auteurs ont soutenu que la disposition instituant l'irrévisibilité pouvait elle-même être révisée ce qui rend possible, dans un deuxième temps, la révision des dispositions initialement visées (voy. DEBBASCH (C.), PONTIER (J.-M.), BOURDON (J.) et RICCI (J.-Cl.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 616). Cette position a été combattue par d'autres auteurs qui y voient une manière d'interdire le principe même de l'irrévisibilité puisque, si une autre disposition interdisait de réviser l'article qui institue l'interdiction, elle pourrait également être révisée, le raisonnement pouvant être poursuivi à l'infini (voy. FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Dalloz, p. 138). Aucune norme juridique ne limitant la liberté du constituant originaire quant au degré de rigidité (fût-il absolu) qu'il entend conférer aux dispositions qu'il édicte, la seconde conception peut prévaloir. Par contre, en fonction du principe d'autonomie permanente des collectivités politiques, le principe de révisibilité est, de fait, toujours concevable, au moins au second degré, puisque la souveraineté de tous «ne saurait être la propriété d'une génération» (voy. GAUCHET (M.), *La Révolution des pouvoirs*, Paris, Gallimard, 1995, p. 280).

116 Art. 162, al. 1 et 3. Pour ce mode de saisine de la Cour constitutionnelle, le texte ne prévoit aucune restriction selon le type d'acte.

117 Art. 229.

118 Art. 221 *a contrario*.

119 Voy. *supra*.

120 Art. 227. Cette disposition était indispensable afin de combiner la mise en œuvre différée de la dévolution de certaines compétences aux provinces et la nécessité de composer des assemblées provinciales sur la base du nouveau découpage territorial pour permettre l'élection des premiers sénateurs (voy. art. 104).

121 Art. 226, al. 1^{er}.

122 Art. 226, al. 2.

123 Art. 222. Dans la mesure où elles sont issues d'une Cour unique durant la Transition, le projet consacre une disposition spécifique (art. 223) aux trois juridictions suprêmes créées (Cour constitutionnelle, Cour de cassation et Conseil d'État). La Cour suprême continuera à fonctionner jusqu'à leur installation.

PDF généré automatiquement le 2020-06-23 18:40:17

Url de l'article : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=209>