

Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo

Évariste Boshab

Évariste Boshab : Professeur de droit public à l'Université de Kinshasa

Toujours à l'ordre du jour lors de l'élaboration de chaque nouvelle Constitution, dans l'incapacité de franchir l'étape de l'effectivité, la Cour constitutionnelle constitue une véritable hantise dans l'évolution constitutionnelle de la République Démocratique du Congo (RDC). Il faut une Cour constitutionnelle pour que le contrôle de la constitutionnalité des lois garantisse le respect des droits et libertés des citoyens¹. Il faut une Cour constitutionnelle pour que chaque institution fonctionne dans les limites lui assignées par le constituant². Il faut une Cour constitutionnelle pour éviter la fraude à la Constitution en passe de devenir un véritable culte sinon une vertu pour nombre de gouvernants africains.

Cet enthousiasme manifesté à l'occasion de l'édiction de nouvelles normes constitutionnelles se transforme souvent en cauchemar, tant les dispositions transitoires concernant la Cour constitutionnelle sortent rarement de leur torpeur. La condition suspensive qui empêche leur pleine réalisation s'émousse, et le provisoire appelé à assurer le continuum entre les deux temps devient définitif. On dirait que la Cour constitutionnelle fait peur aux gouvernants. Ceci n'est possible que si la Constitution est considérée comme un simple parchemin sur lequel on peut raturer et même dénaturer le contenu sans crainte d'une quelconque sanction. Si tel est l'entendement, il n'y a point de Constitution ; et dans ces conditions les dispositions transitoires deviennent des incantations pleines d'hypocrisie sans commune mesure avec les cantiques.

Est-ce là une raison suffisante pour ne pas approfondir la réflexion sur la pertinence et les qualités des dispositions transitoires dans une Constitution ? Cet exercice s'avérerait très théorique si l'on ne peut passer en revue les dispositions transitoires relatives à la Cour constitutionnelle, à travers les différents moments de rupture enregistrés dans l'histoire constitutionnelle de la RDC.

Pour des raisons méthodologiques, il sera d'abord question de circonscrire les dispositions transitoires (1), avant de s'interroger : l'idée même d'une Cour constitutionnelle en RDC n'est-elle pas une utopie de plus (2) ? Enfin, l'analyse s'appesantira sur les obstacles réels qui pourraient bloquer la mise en place rapide de cette haute Cour (3).

1. Les dispositions transitoires

Même si, en raison de l'évolution de chaque société, l'ambition de toute norme légale ou réglementaire ne peut être l'éternité encore moins l'immutabilité, il convient cependant de relever qu'à la différence d'autres normes juridiques qui ont vocation de durer, la norme transitoire a pour caractéristique majeure d'être temporaire. Elle n'est donc pas définitive. Selon Gweltaz Eveillard, la disposition transitoire ne se concevrait que lors d'un changement de loi affectant la relation d'imputation ou les effets juridiques attachés à certains faits constituant le présupposé de la loi ancienne³, à l'égard de «faits que le droit est impuissant à liquider dans l'immédiat⁴», rendant ainsi

impossible ou inappropriée l'entrée en vigueur directe de la disposition principale⁵.

Ce qui importe à présent n'est pas de rechercher la catégorisation des normes transitoires, ni même leur entendement suivant que l'on se trouve en droit public ou en droit privé, mais plutôt la fonction de celles-ci, en droit constitutionnel, pour ne pas nous écarter de l'objet de la présente étude. Ceci se résumera d'abord à saisir la fonction qu'assume ces dispositions (1.1.), avant d'envisager ce que l'on peut considérer comme les qualités nécessaires pour que les dispositions transitoires remplissent la mission qui leur est assignée (1.2.).

1.1. Les fonctions des dispositions transitoires

Pour peu qu'on les décortique, la raison d'être des dispositions transitoires est d'assurer la continuité de l'État en ce que les ruptures sont possibles et même souhaitables, mais il importe d'éviter des vides qui créeraient un instant de non-droit ou de négation de droit. Elles s'appliquent, de manière provisoire, en attendant l'accomplissement de certaines circonstances. Ce sont, en réalité, des dispositions appelées à disparaître. Ceci explique leur relation avec le temps qui est un paramètre important dans la naissance, la vie et la mort du droit, car, un droit intemporel et même atemporel n'est pas concevable dans un système juridique. Si elle n'est pas judicieusement intégrée, la donne temps peut annihiler les dispositions transitoires, en faire de simples leurres pour maquiller soit la mauvaise foi des gouvernants, soit leur incapacité de mettre en œuvre les innovations impulsées par le constituant.

Parmi les diverses fonctions assignées aux dispositions constitutionnelles transitoires, trois méritent un examen particulier : en premier lieu, il s'agit de l'application judicieuse de la règle de continuité de l'État (1.1.1.) ; ensuite, c'est une modalité de résolution des conflits de lois dans le temps (1.1.2.) ; et enfin, la troisième fonction consiste à différer l'effet d'une disposition nouvelle (1.1.3.).

1.1.1. L'application de la règle de continuité de l'État

L'édiction d'une norme et son effectivité sont deux moments distincts. En effet, lorsqu'une nouvelle Constitution entre en vigueur, à moins qu'il s'agisse d'une révolution qui exclut toute sécurité juridique en bouleversant la pensée juridique⁶, il n'est pas fait table rase de l'ancienne Constitution. Certaines dispositions de la Constitution ancienne subsistent. Elles continuent à produire des effets juridiques en attendant l'application de la nouvelle norme. Toute législation puisqu'elle est faite pour durer⁷, se débarrasse rarement, de manière totale, de l'héritage ancien ; la nouvelle législation est la face apparente d'une superposition des sédiments : la sève des plus anciens contribuant à la jouvence de ceux que l'on aperçoit. C'est là qu'intervient la norme transitoire. Elle joue un rôle précis : amortir le choc de la rupture qu'introduit la nouvelle norme ; il s'agit également de garantir la sécurité juridique. La norme ancienne bénéficie d'un sursis à l'issue duquel elle disparaît de l'ordonnement juridique pour céder la place à la norme nouvelle qui n'a pu prétendre au bénéfice de l'effet de l'application immédiate de la nouvelle loi. Il n'y a donc pas collision entre les deux lois laissant perplexes les citoyens avec la conséquence néfaste de crédibiliser la méfiance vis-à-vis des institutions.

Il n'est ni dans l'intérêt des gouvernants qu'un discrédit général frappe les institutions, ni dans celui des gouvernés que l'insécurité gouverne les rapports juridiques. Et c'est le second rôle de la norme constitutionnelle transitoire : assurer sinon rassurer en résolvant les conflits de lois dans

le temps.

1.1.2. Modalité de résolution des conflits de lois dans le temps

Plusieurs théories⁸ ont été soutenues pour fournir les pistes en vue de résoudre des conflits lorsque deux lois portant le même objet, à un moment donné, entrent en compétition. La solution la plus simpliste consiste à soutenir que la loi plus récente abroge la plus ancienne ; et pourtant s'agissant de la monnaie, c'est la mauvaise qui chasse la bonne. C'est dire qu'en réalité, les choses ne sont pas aussi simples qu'on les croit. La société évolue. En conséquence, les lois doivent avoir pour vocation d'enregistrer, en les encadrant, les nouvelles idées, pour éviter de renforcer le fossé sinon le décalage entre la mentalité et les lois. Pareille situation ne peut que déboucher sur les remous sociaux tant l'inadéquation entre le droit et les rapports sociaux ne peut résorber les tensions qui s'en suivent. Ceci explique et justifie à la fois les changements fréquents en droit, car de même que «Le temps est la marque de l'aventure humaine dans la mesure où l'homme se développe dans des activités qui débutent, se déploient et s'achèvent⁹», un droit figé ne saurait prendre en compte les interactions complexes qui font les jeux et les enjeux de toute société : le temps !

Au lieu d'épouser l'une ou l'autre théorie élaborée en vue de résoudre les conflits de lois dans le temps, ce qui reviendrait en réalité à priver le juge de la latitude de choisir une théorie au détriment d'une autre, le constituant peut épargner le juge, en élaborant lui-même des dispositions transitoires. C'est là une autre fonction de la norme constitutionnelle transitoire : différer l'application d'une norme.

1.1.3. Différer l'effet d'une norme nouvelle

Une Constitution nouvelle peut procéder à l'ablation des organes anciens et prévoir la création d'autres qui nécessitent, pour leur effectivité, l'accomplissement des plusieurs formalités. Dans ces conditions, l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution ne pourra nullement coïncider avec l'effectivité des organes à créer. Entre-temps, se pose le problème de ce qui doit être fait pendant ce temps. La sagesse conseille que les anciens organes subsistent, de manière provisoire, pour éviter un vide qui ne serait comblé que par l'anarchie. Ainsi, l'application de la nouvelle norme est différée par précaution, en vue d'accorder à la nouveauté plus de chance de se réaliser. Il s'agit de se prémunir pour rencontrer certains préalables et, en même, temps répondre aux exigences de la sécurité juridique.

Certes, les dispositions transitoires sont importantes pour la régulation de deux moments. D'une part, l'entrée en vigueur de la nouvelle norme, d'autre part, la sortie de vigueur de l'ancienne norme. Mais, cette double opération n'est possible que si ces dispositions contiennent certaines qualités intrinsèques.

Ceci peut, dès lors, justifier la nécessité de s'atteler sur les qualités des dispositions transitoires en ce que si le constituant les néglige, le temps finit par sanctionner cette négligence, par la non application ou l'impossible applicabilité.

1.2. Les qualités des dispositions transitoires

Pour être à la fois crédibles et sécurisantes, les dispositions transitoires doivent obéir à un certain nombre de critères dont notamment la précision, l'ancrage dans le temps et la potentialité de se

situer dans le domaine du réalisable.

1.2.1. La précision

Par la précision, il faut entendre la forme et le contenu des dispositions transitoires. Si celles-ci deviennent une sorte de fourre-tout, leurs chances de trouver application ne peuvent que sérieusement s'amenuiser. Autrement dit, on peut déjà, à ce niveau, énoncer une première loi provisoire selon laquelle «l'applicabilité des dispositions constitutionnelles transitoires est proportionnelle à leur degré de clarté». Ainsi, l'attention mérite d'être attirée sur l'organe qui exerce, de manière provisoire, les compétences dévolues à l'organe à naître. En effet, si l'organe substitué au définitif est submergé, la réforme en cours ne pourra que difficilement aboutir. La clarté à elle seule ne suffit pas. Encore faudrait-il que par rapport au temps qui est l'élément déterminant face à une disposition transitoire que la corrosion sinon l'écoulement ne devienne une entrave à l'affranchissement.

1.2.2. L'ancrage dans le temps

S'agissant de l'ancrage dans le temps, il est simplement question d'éviter des dispositions vagues auxquelles on s'accommode faute de mieux, passant ainsi totalement à côté de l'objectif à atteindre. Puisqu'elles ont vocation à disparaître, pour la sécurité des destinataires des normes et par respect pour le contrat politique que le constituant signe avec le peuple, les dispositions transitoires doivent contenir un délai indicatif de leur sursis. Ce qui nous permet d'énoncer une deuxième loi provisoire selon laquelle «sans délai de leur disparition, les dispositions transitoires ont tendance à devenir définitives». Ceci est confirmé aussi bien dans le règne animal que végétal. C'est un truisme de dire que la nature a horreur du vide puisqu'elle finit par le combler à sa manière. Sans délai de sortie de vigueur des dispositions transitoires, la force de l'habitude paralyse l'effort d'asseoir les réformes initiées, en définitive, revenir aux préoccupations du constituant paraît ennuyeux et passe pour une perte de temps. On relève simplement, dans ces conditions, que la disposition transitoire a manqué de se situer dans le réalisable.

1.2.3. Le réalisme

En ce qui concerne la potentialité des dispositions transitoires de se réaliser, il s'agit de la sommation de deux lois ci-dessus énoncées pour apprécier, à la fois, le volume de travail dévolu aux organes de substitution qui exercent les nouvelles compétence, de manière provisoire, ainsi que les moyens mis en œuvre par les gouvernants pour que les réformes parviennent au stade de l'effectivité. On évite que le provisoire ne se mue en définitif pour ne pas tromper la bonne foi du public.

Dans cette perspective, il va falloir inventorier les nouvelles compétences reconnues par les dispositions transitoires à la Cour suprême de justice en vue de se prononcer si, oui ou non, il y a goulet d'étranglement qui serait préjudiciable au fonctionnement de celle-ci, hypothéquant de la sorte l'installation future de la Cour constitutionnelle.

2. La Cour Constitutionnelle en RDC, une utopie de plus ?

Le mot utopie s'interprète souvent négativement sinon péjorativement. Et pourtant, sans la force de l'utopie, le monde n'aurait pas enregistré, dans tous les domaines, autant de progrès. Il y a donc des utopies fondatrices qui poussent les êtres à rompre avec la routine en donnant une dimension

nouvelle à la vie et aux biens. Ce sont des utopies pareilles qui constituent des défis pour que l'homme domine véritablement le monde. Thomas More lui-même, dans son roman *Utopie* qui décrit l'île d'Utopia, ne démontre pas l'impossibilité d'une organisation politique meilleure, mais plutôt la possibilité sinon la latitude laissée à l'homme de faire mieux. À partir de cet instant, l'utopie devient un défi à relever, puisque réalisable. Lorsque Georges Rémi, dit Hergé, envoie Tintin sur la lune, le programme spatial Apollo n'a pas encore fait du chemin aux États-Unis d'Amérique. C'est donc une utopie prémonitoire qui va déclencher les recherches les plus sophistiquées pour que l'homme marche sur la lune. C'est ce que formule merveilleusement Bernard Debré lorsqu'il écrit : «L'utopie, contrairement à l'angélisme, peut être créatrice»¹⁰ !

Cependant, entendu dans le sens d'un projet irréalisable, un rêve impossible, utopie peut également être accolé à l'instauration d'une Cour constitutionnelle en RDC, tant depuis bientôt 47 ans, ce projet, quoique inscrit dans les dispositions transitoires des différentes constitutions qu'a connues notre pays, demeure le cocon de la chrysalide.

Il convient de passer en revue les dispositions transitoires relatives à la Cour constitutionnelle dans l'évolution constitutionnelle de la RDC en vue d'analyser les causes apparentes et réelles qui empêcheraient l'installation de cette haute Cour.

2.1. La loi fondamentale du 19 mai 1960

Constitution provisoire, élaborée par le parlement belge¹¹ pour organiser le semblant de pouvoir que la colonie allait exercer, lors de son émancipation, sa technicité et sa prématurité¹² passent, en partie, parmi les causes de la désintégration accélérée de la jeune République. Seules les violations multiples, certaines même inconscientes ou par ignorance, de cette Constitution rappelleront aux gouvernants qu'à force d'agir contre le texte fondamental, on amplifie la crise multiforme au lieu de la juguler.

On note à l'article 253 de cette loi fondamentale : «Jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle soit légalement organisée conformément aux articles 229, 230, 232, et 236, le Conseil d'État de Belgique exerce, selon la procédure qu'il détermine, les compétences de la Cour constitutionnelle telles qu'elles résultent des articles 229 à 235».

Cette disposition, quelque peu encrassée, paraît cocasse aujourd'hui. En effet, on ne peut s'empêcher de poser la question de savoir comment la compétence transitoire, celle de substitution, peut être transférée¹³ à une institution d'un autre État souverain, alors que nulle disposition de la Constitution ne laisse entrevoir un quelconque accord établissant des relations tutélaires ? La réponse ne peut être trouvée que dans la perspective d'une communauté belgo-congolaise dont le roi devait constituer le trait d'union. Pour une question si important n'eût-il pas fallu procéder au référendum pour que, face à la confédération en gestation, le peuple souverain se prononce en connaissance de cause ?

Le vrai problème est celui de savoir pourquoi la mise en place de cette Cour n'a pas été possible. Soutenir que les rébellions et sécessions qui ont qui ont divisé le pays en mille morceaux, à la veille de l'indépendance, expliqueraient cette inertie ne paraît pas convaincant. C'est plutôt le manque de volonté politique et le caractère quelque peu pionnier de cette Cour en Afrique subsaharienne qui peuvent justifier cette léthargie traduisant parfaitement l'allergie des gouvernants. En effet, au moment où la Belgique introduit une Cour constitutionnelle au Congo, non seulement qu'il n'en

existe pas encore en Belgique, mais aussi, parmi les États indépendants d'Afrique de cette époque, aucun n'a inscrit dans la Constitution, parmi ses institutions, la Cour constitutionnelle. C'est donc une nouveauté que l'on maîtrise de manière approximative. Il n'est donc pas étonnant que son installation ne puisse passer pour une priorité.

2.2. La Constitution du 1^{er} août 1964

Communément appelée Constitution de Luluabourg du nom de la ville où elle été élaborée, elle aura pour mission et ambition de mettre fin à la loi fondamentale du 19 mai 1960 qui n'était que provisoire, et donc doter le pays des institutions définitives, d'un maniement facile et aisé, en prenant en considération les multiples difficultés rencontrées pour arrêter la crise devenue structurelle.

Deux dispositions de cette Constitution méritent une attention particulière. Il s'agit d'abord de l'article 196 qui dispose : «En attendant la création de la Cour constitutionnelle, la Cour d'appel de Léopoldville exerce les attributions dévolues par la présente Constitution à la Cour constitutionnelle». Ensuite, l'alinéa 1^{er} de l'article 197 dispose : «La Cour constitutionnelle sera constituée conformément aux dispositions de l'article 165 dans les douze années qui suivront l'entrée en vigueur de la présente Constitution».

Il y a nette amélioration de l'écriture constitutionnelle par rapport à la loi fondamentale du 19 mai 1960. Premièrement, la compétence de substitution est attribuée à la Cour d'appel de Kinshasa, un organe interne à l'ordre judiciaire du pays, ce qui est conforme au principe de souveraineté nationale. De même, il importe de le souligner, la règle de l'ancrage dans le temps est respectée : c'est dans un délai de douze ans à compter de l'entrée en vigueur de la Constitution que la Cour doit devenir effective. Le constituant s'est donc donné un temps nécessaire pour mieux accomplir toutes les formalités préalables à l'installation de la Cour.

Cependant la durée de vie des hommes de cette Afrique des premières années de l'indépendance étant aussi courte que celle des institutions établies, les changements fréquents et imprévisibles étaient devenus la règle. À peine quinze mois après sa promulgation, la Constitution du 1^{er} août 1964 est mise en veilleuse, à la suite du coup d'État militaire intervenu le 24 novembre 1965. Même si par la technique de camouflage, une entreprise de recherche de légitimité, une sorte de manœuvre de charme, le Haut commandement de l'armée nationale congolaise, dans le point 4^o de sa déclaration souligne que «Les institutions démocratiques de la République, telles qu'elles sont prévues par la Constitution du 1^{er} août 1964, continueront à fonctionner et à siéger en exerçant leurs prérogatives», la Constitution sera vidée de sa substance. Elle connaîtra une grande dévalorisation : on l'invoque, tout en allant à l'antipode de tout ce qu'elle prescrit. Dans ces conditions, il ne paraît guère étonnant que la Cour constitutionnelle prévue n'ait pas été installée. Le pouvoir de fait aux leviers de l'État n'avait pas besoin d'un instrument qui tracerait une marge à son action.

2.3. La Constitution du 24 juin 1967

Le pouvoir de fait devait se légitimer formellement en organisant, à sa manière, le pouvoir de l'État. Cette Constitution n'est pas une œuvre de compromis entre les différentes forces en présence, mais plutôt le symbole évident d'une victoire sans concession mieux du triomphe de la conception

de la primauté du pouvoir exécutif incarné par le président de la République. D'aucuns parlent d'un régime présidentiel, mais déjà les tendances présidentielistes antérieures sont purement et simplement constitutionnalisées. Ceci énonce, on peut s'en douter, qu'il s'agit d'un pouvoir tentaculaire dont les limites semblent introuvables.

L'article VII du titre IX de cette Constitution ne peut être passé sous silence : «En attendant la création de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême de justice, la Cour d'appel de Kinshasa exerce les attributions de la Cour constitutionnelle. Si la Cour Suprême de justice est créée avant, elle exercera, en attendant la création de celle-ci, les attributions de la Cour constitutionnelle».

On peut se demander si la suggestion de la création de la Cour suprême de justice avant la Cour constitutionnelle n'était pas une option claire du constituant ; tant il ressort que la Cour suprême de justice a été effectivement créée, tandis que la Cour constitutionnelle a été avalée : ses compétences ont été attribuées, de manière, définitive, à la Cour suprême de justice. Les raisons de cet avalement sont multiples, mais parmi celles-ci, on peut citer notamment la dénaturation de l'idée même de la Constitution partant de la loi n° 74-020 du 15 août 1974 portant révision de la Constitution du 24 juin 1967. Il s'agit, on ne peut s'en douter, d'une nouvelle Constitution instituant une monarchie absolue. Cependant, par la technique de la fraude à la constitution, on croit pouvoir atténuer le choc, en parlant d'une révision constitutionnelle.

2.4. La Constitution du 15 août 1974

Consécration du présidentielisme, la Constitution du 15 août 1974 est un hymne à la gloire du monolithisme du pouvoir et de la pensée unique : le bannissement pur et simple de tous les contre-pouvoirs. C'est une monarchie atypique qui va prôner la dévalorisation du droit au point que celui-ci ne peut plus tracer les limites entre le permis et l'interdit. Le droit devient flou, mouvant, à tout le moins flottant, c'est-à-dire rendu suivant l'humeur du monarque. Pour preuve, des dispositions spéciales¹⁴ sont introduites dans la Constitution pour supprimer les limites symboliques qui encadrent le pouvoir du monarque. Comment ne pas citer Nwabueze qui pense qu'en Afrique «Une Constitution peut être utilisée pour d'autres buts que de limiter le gouvernement (...). Loin d'imposer un frein au gouvernement, une telle Constitution peut en vérité faciliter ou même légitimer l'usurpation de pouvoirs dictatoriaux par le gouvernement¹⁵». Telle est la description parfaite de la Constitution du 15 août 1974, une sorte de *hold-up* commis par une faction de brigands, prétendument mandatés par le peuple congolais. Tout le monde s'est complu à la danse serpentine. Il n'y a d'ailleurs pas de doctrine précise congolaise de droit public pour cette époque : ou l'on récite, sans nuance, les niaiseries du parti-État pour être invité au festin du monarque, ou par dignité l'on se résigne, stoïcisme obligeant, l'on garde silence. Et pourtant, la troisième voie était possible : dire ce que l'on pense, éviter la complicité du silence, quitte à croupir dans les geôles. Au nom du positivisme juridique, les clercs ont trahi la nation.

Face à pareille situation, il semble normal que la Cour constitutionnelle ne puisse avoir aucune raison d'être¹⁶, car la ligne rouge que l'on ne peut dépasser, et à partir de laquelle la Cour émet son appréciation, n'existe plus. Concrètement, la conception du pouvoir excluant compétition et arbitrage d'une autorité indépendante se trouve à la base de la misère du droit, en général, et de celle de la Cour constitutionnelle, en particulier. Peut-on affirmer, aujourd'hui, que le rayonnement du droit et l'évolution des idées politiques seraient tels que la Cour constitutionnelle n'aurait plus de problème majeur à s'inscrire dans cet environnement ?

2.5. La Constitution du 18 février 2006

Pondérée en tout, la Constitution du 18 février 2006 traduit la paix des braves scellant ainsi la fin d'une crise multidimensionnelle dont les effets néfastes se font encore ressentir. Comment ne pas soutenir que l'installation de la Cour constitutionnelle devient une nécessité, tant les ennemis d'hier devenus partenaires par la force des élections ne peuvent tolérer aucun empiètement : ils n'acceptent pas que l'on marche sur leurs plates-bandes. Pour ce faire, seule la Cour constitutionnelle, véritable église au milieu du village, peut protéger la Constitution, et par ricochet les droits et libertés des citoyens, tout en assurant la séparation des pouvoirs.

C'est ainsi que l'article 223 de la Constitution actuelle dispose : «En attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice exerce les attributions leur dévolues par la présente Constitution».

Trois grandes juridictions, représentant trois ordres des juridictions, vont être installées ; mais, face à cette expectative, la Cour suprême de justice, par substitution, assume les différentes compétences leur dévolues. Plusieurs questions sont possibles. Premièrement, en ce qui concerne les qualités des dispositions transitoires, on constate que le constituant n'a prévu aucun délai endéans duquel les trois Cours doivent nécessairement être installées, comme c'est le cas s'agissant des nouvelles provinces pour lesquelles le constituant est explicite à l'article 226 de la Constitution : ces nouvelles provinces entreront en vigueur endéans trente six mois qui suivront l'installation effective des institutions politiques prévues par la présente Constitution. Deuxièmement, aucun ordre chronologique n'est prévu pour l'installation de ce trois Cours. N'eut-il pas été plus utile en énonçant par où commencer, compte tenu de la modicité des moyens et de l'investissement important qu'il faudrait consentir, s'agissant des ressources humaines ? Enfin, la Cour constitutionnelle, entendue comme socle de protection des droits et libertés des citoyens ne devrait-elle pas bénéficier d'un traitement préférentiel pour voir s'accomplir l'idéal exprimé par le constituant du 18 février 2006 ?

S'agissant de cette haute Cour, treize articles de la Constitution s'y rapportent, soit de l'article 157 à l'article 169. Ce n'est pas mince. Par ailleurs, la Cour suprême de justice, dans ses compétences de substitution ne chôme pas : elle est fort sollicitée. Juge du contentieux des élections présidentielles et législatives tant que la Cour constitutionnelle n'aura pas été installée, la Cour suprême de justice a fait les frais de l'incompréhension d'une population qui confond ses désirs avec l'implacable neutralité du juge qui n'est là que pour dire le droit. Mise à sac par les militants et sympathisants du M.L.C.¹⁷ pour l'empêcher de proclamer les résultats des élections présidentielles, elle a été gratuitement et injustement l'objet d'acribes critiques de la part des députés qui voulaient, en violation de la Constitution¹⁸, s'octroyer le droit d'interpréter les arrêts rendus en matière de contentieux des élections législatives. Et pourtant, dans ce cas précis, la Cour suprême de justice a agi en se substituant à la Cour constitutionnelle. En conséquence, les décisions prises en cette qualité sont non seulement obligatoires, mais elles s'imposent aussi et surtout aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers¹⁹. On peut se demander le sens exact de la fronde à l'Assemblée nationale contre les arrêts rendus par la haute Cour en matière de contentieux des élections législatives. L'explication logique ne pourra pas être trouvée : il s'agit plutôt d'une réaction dictée par le sentiment de solidarité²⁰ sinon d'autodéfense d'un corps qui se sent traqué : «ce qui arrive à nos collègues aujourd'hui, peut arriver à chacun de nous demain. Faisons bloc pour les soutenir». Et

pourtant, la question juste et rationnelle aurait dû être celle de savoir ce que dit la Constitution en cette matière. Si le législateur est frappé d'amnésie, s'il perd le réflexe de se servir de sa mémoire, c'est la Cité qui est exposée, de manière permanente, à l'incendie. Comment les représentants de la volonté nationale peuvent-ils disqualifier la gardienne de la Constitution sans remettre, implicitement, en cause leur propre mandat ? Il s'agit simplement de l'interprétation erronée de la notion de souveraineté de l'Assemblée nationale.

En tant que juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par ou devant une juridiction, elle a été saisie de l'affaire opposant le Gouverneur de la province du Kasai-occidental avec l'assemblée provinciale en donnant le sens exact assigné à l'article 198 de la Constitution. Mais, bien avant, elle s'était également prononcée sur la conformité à la Constitution des règlements intérieurs des chambres avant leur mise en application.

On peut, dès lors, comprendre que les difficultés qui pourraient bloquer l'installation rapide de la Cour constitutionnelle ne sont pas seulement d'ordre matériel ; les plus grandes se situeraient plutôt au niveau psychologique : les élus, jaloux de l'onction populaire dont ils ont été couverts, saisissent difficilement la légitimité d'un autre organe qui ne serait pas issus des urnes. Dès lors, comment ne pas s'inquiéter quant à la question de savoir si l'Assemblée nationale va allouer à la Cour constitutionnelle des crédits nécessaires aussi bien pour son installation que pour son fonctionnement.

3. Les blocages possibles

Qu'il s'agisse des compétences attribuées au Conseil d'État, à la Cour de cassation ou à la Cour constitutionnelle, celles-ci relevaient, jadis, de la Cour suprême de justice sauf évidemment le fait que celle-ci deviendra désormais le juge pénal du Chef de l'État et du Premier ministre pour les infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi pour les délits d'initié et pour les infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Un constat, l'entrée en scène, avec fracas, du droit pénal constitutionnel : le constituant n'a pas laissé au législateur le soin de définir les infractions citées ci-dessus ; il les a définies lui-même, sans omettre la procédure de poursuite. Il en est de même pour les peines déterminées directement par le constituant. Est-ce là une suspicion à l'égard du législateur ou une autre manière de démontrer l'importance attachée à l'exemplarité de la conduite des gouvernants ? Il s'agit simplement d'une réaction par rapport au passé récent où la haute trahison n'était pas définie, encore moins la procédure de poursuite : il fallait éviter que les incriminations à l'encontre des hauts responsables de la République ne se réduisent à une simple pétition de principe. En effet, face au silence du législateur à qui revenait, dans le passé, la charge de compléter l'œuvre du constituant, l'hypothèse de poursuivre en justice le Chef de l'État devenait impossible.

À la lecture de cette litanie d'infractions spécifiques au Chef de l'État et au Premier ministre, on ne peut s'empêcher de se demander quelle considération le constituant congolais accorde à ceux qui exercent les plus hautes charges de l'État, tant une présomption de culpabilité pèse sur eux. Partout ailleurs, un régime d'immunités est organisé pour permettre au Chef de l'État de s'acquitter, de manière sereine, de sa tâche. Or, cette panoplie d'incriminations à l'endroit du Chef de l'État prouve quatre constances.

- a) Les personnes commises aux hautes charges de l'État sont, par principe, toutes suspectes ; d'où, il importe de les tenir à l'œil en brandissant, à tout moment l'épouvantail de la prison, afin d'arrêter leurs instincts criminels. Quelle publicité négative pour les charges publiques !
- b) Cet éventail d'infractions signifie une crise totale de confiance vis-à-vis des charges éminentes de l'État et des personnes qui y sont appelées. Or, en politique, c'est la confiance qui cimente le contrat entre gouvernés et gouvernants. Perpétuer la méfiance par les types de lois revient à dire qu'on ne croit nullement aux dirigeants politiques. Ceci est d'autant plus grave que dans un pays sous-développé, seules les autorités détiennent l'*imperium* nécessaire pour mobiliser la population autour des objectifs d'intérêt commun.
- c) Le discrédit général qui frappe les charges et les autorités publiques ne peut qu'inciter au rejet de l'État dans la mentalité de la population ; or, il faut s'approprier l'État afin qu'il s'enracine et passe pour dispensateur de la paix et du bonheur. En projetant négativement l'image de l'État à travers celles du Chef de l'État et du Premier ministre présentés comme des «condamnés en sursis», on ne contribue nullement à créer par le droit des symboles inviolables pour la dignité et la grandeur d'un peuple. S'agit-il de plaider pour une immunité pénale en ce qui concerne le Chef de l'État et le Premier ministre ? Non, certes ; il est simplement question de ne pas présenter les gouvernants comme des pourris à exposer au mépris du public.
- d) D'autre part, l'éventualité de la mise en accusation d'un Chef d'État en fonction ne peut-elle pas provoquer une crise politique insurmontable dans un pays où l'État, entendu comme organisation politique, a besoin de négocier chaque jour pour réduire l'emprise toujours accrue des forces centrifuges ? Il ne s'agit pas de prôner l'impunité²¹, mais, même en procédure pénale, la question de l'opportunité des poursuites est une dimension non négligeable. Somme toute, maigre consolation, la majorité requise pour la mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre, celle des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès, n'est pas facile à atteindre. Même alors, faut-il se contenter de mauvaises lois parce qu'elles ne pourront pas s'appliquer ? N'est-ce pas là la dégénérescence de la fonction législative ?

Ceci signifie que sans la volonté politique affirmée pour remplir les préalables qui permettraient une mise en place rapide de la Cour constitutionnelle, on peut s'accommoder de la béquille prêtée par la Cour suprême de justice. Quels sont ces préalables ? Ils sont de plusieurs ordres, certains sont politiques, d'autres matériels.

Sur le plan politique, il s'agit de prôner la reconversion de la mentalité des gouvernants. Ceux-ci doivent accepter que le droit tienne leur action en état²². On ne peut que le souligner, à la faveur de l'épidémie des Conférences nationales en Afrique subsaharienne, la réappropriation du droit par le peuple et la création des Cours constitutionnelles ont été épinglées comme des pistes capables de faciliter l'enracinement du droit et la nécessité des normes en vue de décoller dans tous les secteurs.

Cependant, sur le plan matériel, une Cour constitutionnel exige, pour son fonctionnement, non seulement des bâtiments dignes de favoriser la solennité et la sérénité qu'imposent les débats, mais aussi une bibliothèque fournie pour mettre à la disposition des hauts magistrats des solutions jurisprudentielles trouvées sous d'autres cieus dans les circonstances similaires, et également les outils doctrinaux qui nourrissent et renouvellent la pensée juridique en contact avec les bases

philosophiques nouvelles.

Peut-on affirmer, suite à la célérité avec laquelle les experts ont élaboré l'avant projet de loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, qu'aussi bien au niveau du gouvernement qu'à l'assemblée nationale, la même rapidité caractérisera les décideurs pour que l'avant-projet se transforme, dans un délai raisonnable, en loi ? À moins qu'un syndicat des organisations des droits de l'Homme et autres praticiens du droit ne s'investissent dans cette entreprise, par un *lobbying* fort et appuyé, pour contraindre les députés à se convaincre que l'installation de la Cour constitutionnelle contribuerait à l'accroissement de la sécurité juridique²³ pour tous.

Pour ne pas conclure, le Doyen Louis Favoreu soutenait que le peu de rayonnement du droit constitutionnel est dû, en partie, à la mollesse des magistrats et avocats à faire appel aux dispositions constitutionnelles, dans les différents litiges qui leur sont soumis. Peut-on, enfin, espérer que les dispositions constitutionnelles pertinentes seront de plus en plus invoquées et même évoquées pour que naissent une nouvelle sensibilité eu égard à la Constitution et une nouvelle culture²⁴ du droit constitutionnel afin de donner à la Cour constitutionnelle la chance de devenir effective ?

Notes

1 La Cour constitutionnelle paraît être le seul rempart, l'unique contrepoids face à l'autoritarisme rampant et quasi-inévitable dans les systèmes politiques africains. Le constat fait à l'issue de la plupart des Conférences nationales qui ont secoué les régimes autoritaires du continent, avec la résolution de s'inscrire dans la voie de la démocratie, ce constat unanimement accepté était d'instaurer l'autorité indépendante gardienne de la Constitution, afin que celle-ci ne soit plus un simple alibi. C'est ce qui explique la naissance de la plupart des Cours constitutionnelles en Afrique.

2 C'est un sentiment qui n'est pas particulier aux seuls congolais, il est partagé par beaucoup d'autres. En Belgique, la Cour d'arbitrage est devenue la Cour constitutionnelle. En France, où fonctionne le Conseil constitutionnel, il y a de plus en plus de voix qui réclament l'institution d'une vraie Cour constitutionnelle qui permettrait à tous les citoyens de la saisir directement, Voy. LANG (J.), *Changer*, Paris, Plon, 2005, p. 174-175 : «Une élection des membres de la juridiction par une majorité renforcée (des quatre cinquièmes) du Parlement donnerait certainement une force bien plus grande à ce Conseil, devenu Cour constitutionnelle. Pour que la transformation soit complète, la justice constitutionnelle doit être ouverte à tous les citoyens. À tout moment d'une procédure, le justiciable doit pouvoir soulever l'exception d'inconstitutionnalité, quitte à permettre à la juridiction saisie de la rejeter si elle apparaît clairement dilatoire».

3 PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, préface de J. MOREAU, LGDJ, «Bibliothèque de Droit public», tome 195, 2002, p. 116.

4 MERLAND (L.), *Recherches sur le provisoire en droit public*, préface de J. MESTRE, PUAM, 2001, p. 32.

5 GWELTAZ (E.), *Les dispositions transitoires en droit public français*, préface de J. PETIT, Paris, Dalloz, 2007, p. 194.

6 On peut citer le cas de l'Union des républiques socialistes soviétiques avant la dissolution de 1991. En effet, le marxisme-léninisme introduisit un véritable bouleversement de la pensée juridique qui n'avait plus rien de commun ni avec le système romano germanique, ni celui de la *common law*.

7 OST (F.), VAN HOECKE (M.), *Temps et droit. Le droit a-t-il vocation de durer ?*, Bruylant, 1998.

8 Allusion est faite ici notamment à la théorie des droits acquis, la théorie des situations objectives et des situations subjectives défendue par L. DUGUIT et G. GÈZE, la théorie du droit transitoire avec P. ROUBIER, E.-L. BACH et J. HÉRON qui ont fait de brillantes contributions sur la notion de la rétroactivité de la loi et l'application de la loi dans le temps.

9 FRISON-ROCHE (M.-A.), «Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure», in COULON (J.-M.), FRISON-ROCHE (M.-A.) (dir.), *Le temps dans la procédure*, Paris, Dalloz, 1996, p. 11.

10 DEBRÉ (B.), VERGÈS (J.), *De la mauvaise conscience en général et de l'Afrique en particulier*, Paris, édition Jean-Claude Lattès, 2003, p. 177.

11 GONIDEC (P.-F.), *Les systèmes politiques africains, les nouvelles démocraties*, 3^e édition, Paris, 1997, p. 24 : «Les modalités d'accession à l'indépendance ont produit cette conséquence qu'au moment où les Africains devenaient théoriquement maîtres de leur destin, ils héritaient en règle générale du constitutionnalisme (...) Contrairement à ce qui est parfois affirmé, ce type de constitutionnalisme ne fut pas, à vrai dire imposé aux africains». Comment partager cet avis, alors qu'il est clair, dans le cas de la RDC, qu'aucun Congolais n'avait été associé à l'élaboration, la Constitution ayant été octroyée, dans la foulée, comme un des attributs de la souveraineté !

12 Par prématurité, il ne s'agit nullement d'insinuer que les Congolais étaient immatures pour assumer les nouvelles responsabilités. Il est simplement question de démontrer d'une part, que les institutions adoptées n'étaient pas adaptées au mode organisationnel qui leur était familier, celui de la coercition que la colonisation leur avait imposé ; d'autre part, pour certaines institutions proposées, les belges eux-mêmes n'en avaient pas encore fait l'expérience, puisqu'à l'époque de l'indépendance du Congo, il n'y avait pas de Cour constitutionnelle en Belgique. Comment ne pas soutenir que les Congolais étaient devenus des cobayes sur lesquels devrait être tentée une expérience *in vivo* ?

13 Ce transfert de compétences aux institutions belges se trouve consigné également à l'article 189 où la Cour de cassation de Belgique fait fonction de Cour de cassation du Congo ; de même, à l'article 254, on constate que la Cour des comptes de Belgique fait office de la Cour des comptes du Congo. De cette énumération, on peut tirer une leçon : une disposition transitoire dans une Constitution ne figure pas nécessairement dans la rubrique intitulée «des dispositions transitoires». C'est notamment le cas de l'article 189 de la loi fondamentale du 19 mai 1960. Cet article est relatif au transfert provisoire de la compétence de la Cour de cassation de Belgique au Congo. Elle n'est pas mentionnée ni alignée dans la rubrique se rapportant aux dispositions transitoires ; et pourtant, il s'agit bel et bien d'une disposition transitoire.

14 Le titre VIII de la Constitution du 15 août 1974, titre relatif aux dispositions spéciales contient l'article unique : «Les dispositions des articles 31, 39 alinéa 2 et 46 de la présente Constitution ne s'appliquent pas au Président-Fondateur du Mouvement Populaire de la Révolution». Il importe de relever que l'article 31 limite le nombre de mandat à la présidence de la République de la République à cinq ans et le président n'est rééligible qu'une seule fois en vue d'assurer l'alternance au pouvoir ; l'alinéa 2 de l'article 39 limite le pouvoir du président à procéder au changement de plus de tiers des membres du Bureau politique au cours de son mandat ; tandis que l'article 46 permet au Bureau politique d'initier les poursuites contre le président de la République pour déviationnisme : ce sont là des verrous apparents qui instaurent une mascarade de limitation. Or, comble de bouffonnerie, par la volonté du constituant, en ce qui concerne le président Mobutu, même ces verrous symboliques sautent ; le président se trouve ainsi placé au-dessus de la Constitution parce qu'il y a des dispositions qui peuvent être appliquées à ses

successeurs et non à lui. À partir du moment où un homme est au-dessus de la Constitution, y a-t-il encore lieu de parler de l'existence de pareille Constitution ?

15 NABWEZE (B.O.), *Constitutionalism in the Emergent States*, Londres, C. Hurst, 1973, p. 2.

16 Les articles 66 à 69 de la Constitution du 15 août 1974 relatifs au Conseil judiciaire ne font nullement allusion à la Cour Constitutionnelle. Cependant, à l'article 70, on note que le contrôle de la constitutionnalité des lois relève de la Cour suprême de justice.

17 Mouvement de Libération du Congo (parti politique).

18 Et pourtant, l'alinéa 2 de l'article 151 de la Constitution dispose : «Le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur les différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution», Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial, 18 février 2006, p. 52.

19 Voy. L'article 168 de la Constitution du 18 février 2006.

20 On constate que le comportement des députés actuels n'est pas différent de celui de ceux de 1960, YOUNG (C.), *Introduction à la politique congolaise*, Kinshasa, éd. Universitaire du Congo, p. 201-202, «Un trait constant de ce Parlement fut le sens de la solidarité que les députés manifestaient lorsqu'il s'agissait de leur mandat (...) Le parlement fut un obstacle permanent à toute politique d'austérité».

21 Nous soutenons la thèse selon laquelle si les Chefs d'État africains avaient la certitude et la garantie qu'ils ne seraient pas poursuivis en justice, après leur mandat, ils s'investiraient moins en manœuvres tendant à trafiquer la Constitution en vue de rester indéfiniment au pouvoir. Et donc, le peu d'assurance qui entoure le statut des chefs d'État africains contribue au déficit d'alternance au pouvoir.

22 DE JOUVENEL (B.), *Du pouvoir*, Paris, Hachette Littérature, coll. «Pluriel», 1998, p. 489 : «Que le Pouvoir ne trouve plus dans la Société de puissances concrètes capables de le contenir, n'importe s'il s'arrête respectueusement devant la puissance du Droit».

23 Sur la notion de sécurité juridique, Voy. FAVOREU (L.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2004, 7^e édition, p. 82.

24 Pour que la Cour constitutionnelle atteigne ses objectifs, il faudrait une nouvelle culture politique qui s'appuie plus sur le droit que sur la prétendue popularité qui n'est qu'une simple garniture sans consistance.

PDF généré automatiquement le 2020-06-23 19:54:20

Url de l'article : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=561>