

**UNIVERSITE DE KINSHASA**  
**FILIERE DES SCIENCES JURIDIQUES**



**MENTION DE DROIT PUBLIC INTERNE**

B.P. 204  
KINSHASA XI

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

**Séminaire professionnalisant destiné aux étudiants de L2 Droit LMD**

Volume-horaire : 5 crédits (125 h)

**Par**

**Willy MAKIASHI et Félicien KALALA**

*Professeurs de droit public*

**Année académique 2024-2025**

## I. Le séminaire professionnalisant comme activité intégrative

En approfondissant les connaissances théoriques acquises dans les cours, les Travaux Dirigés et les Travaux pratiques, le séminaire professionnalisant offre à l'étudiant l'opportunité d'appliquer les concepts et les méthodes vues dans des cours aux divers contextes concrets en lien avec le domaine du séminaire. Il prépare ainsi les étudiants à affronter le monde professionnel afin de rendre service à la nation.

Le séminaire professionnalisant permet aux étudiants de mieux connaître le monde professionnel. Comme activité d'apprentissage réalisé en contexte professionnel, le séminaire offre aux étudiants de se familiariser avec le monde professionnel en prenant conscience des attentes du monde des entreprises et ses exigences notamment les normes, ainsi que les contraintes propres au milieu professionnel.

Le système LMD a aussi une finalité professionnalisante et que même les chercheurs finissent par déboucher sur une profession, le présent séminaire vise aussi à susciter, parmi les étudiants, plusieurs vocations. Aussi convient-il d'espérer que toutes les parties du cours théorique de droit constitutionnel général et congolais ainsi que le thème du présent séminaire puissent parvenir à aiguïser l'appétit de ces étudiants à l'exercice de certains métiers ou de certaines professions juridiques spécifiques ; comme, par exemple, le métier **de légiste**, grâce aux connaissances acquises de la théorie de la norme constitutionnelle pour rédiger des textes constitutionnels ; ou encore le métier **de défenseur des droits de l'homme**, grâce aux solides connaissances emmagasinées en matière de Droit constitutionnel des libertés ; **la fonction de Haut-fonctionnaire**, de **Conseiller ministériel** ou même de **ministre** ou de **député**, grâce aux solides connaissances acquises en Droit constitutionnel institutionnel ; ou, enfin, **la profession de juge constitutionnel** ou **Avocat** expert en contentieux constitutionnel, grâce aux connaissances et aux aptitudes acquises en matière de Droit constitutionnel jurisprudentiel.

## II. METHODES DE REALISATION DU SEMINAIRE

Pour atteindre l'objectif professionnel défini ci-haut, il est évident que la transmission des savoirs et la formation des compétences pour l'exercice des métiers de droit public des étudiants passeront indubitablement et avant tout par une analyse *ex cathedra de type classique*, consistant, pour les professeurs, à exposer théoriquement et méthodiquement, sur le un tiers du volume-horaire du séminaire, soit 42 heures, chaque aspect du séminaire et, pour l'étudiant, à écouter, à suivre, à poser des questions et à prendre le plus soigneusement possible note de tout ce qu'il aura entendu du « maître ». Ensuite, conformément à la philosophie même du système LMD, le trois tiers du volume-horaire du cours, soit 83 heures, sera consacré aux travaux tutorés sur un thème choisi, sous la conduite des Chefs des Travaux et Assistants, la supervision des professeurs restant sauve.

## III. CONTENU DU SEMINAIRE

Pour atteindre l'objectif d'intégration professionnelle, le séminaire de droit constitutionnel sera abordé en deux ateliers : Le droit constitutionnel institutionnel qui permettra aux étudiants de connaître les institutions professionnalisant de l'Etat congolais (professeur Makiashi) et le droit constitutionnel normatif qui dévoilera la norme constitutionnelle congolaise comme outil de réalisation des métiers de droit public (professeur Félicien KALALA).

## IV. MODALITES D'EVALUATION DU SEMINAIRE

Les étudiants seront invités à se constituer en groupes de travail ou travailler individuellement sous l'encadrement des cadres scientifiques désignés suivant les critères définis par la Faculté. Chaque

groupe ou chaque étudiant fait un projet tutoré sur un des thèmes ci-dessous en 15 pages maximum à déposer à la bibliothèque dans 10 jours.

1. Le président de la République en droit constitutionnel congolais ;
2. Le rôle du parlement en RDC ;
3. Organisation du gouvernement en RDC ;
4. Les ordres de juridictions en RDC ;
5. La protection de la constitution en RDC ;
6. Les pratiques électorales en RDC ;
7. La fraude en droit constitutionnel congolais ;
8. La lutte contre la fraude en droit constitutionnel congolais ;
9. Le pouvoir interprétatif du juge constitutionnel ;
10. Le pouvoir régulateur du juge constitutionnel ;
11. Le domaine de la loi en Droit constitutionnel congolais
12. Le domaine du Règlement en Droit constitutionnel congolais.

## **ATELIER 1. LES INSTITUTIONS PROFESSIONNALISANT DE L'ÉTAT (Professeur Willy MAKIASHI)**

Un coup d'œil rétrospectif sur l'aménagement des pouvoirs publics congolais de cinq dernières décennies permet d'indiquer que l'architecture institutionnelle est essentiellement aménagée autour du président de la République, du parlement, du gouvernement et des cours et tribunaux.

Indépendants, les cours et tribunaux ont été, de manière quasi permanente, classés comme institutions politiques de l'État ; seule raison qui en justifie la présentation à côté du président de la République, du parlement et du gouvernement.

### **Section 1. Le président de la République**

Le cadrage des conditions d'éligibilité rend aisée l'étude du mode de désignation, des incompatibilités et des prérogatives du président de la République.

#### **§1. Les conditions d'éligibilité**

La question de l'éligibilité du président de la République intéresse le constituant, mais également le législateur électoral congolais. En règle générale, les conditions d'éligibilité à la présidence de la République sont loin d'être uniforme pour toutes les Constitutions.

Si la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo reste réservée sur les conditions d'éligibilité du président de la République, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 en précise trois. Tout citoyen congolais de naissance, âgé de quarante ans révolus et remplissant les conditions d'éligibilité au Sénat peut être élu président de la République<sup>1</sup>.

Prise en exécution de la Constitution, la loi électorale 18 septembre 1964<sup>2</sup> indique que tout congolais de sexe masculin âgé de trente ans à la date fixée pour le dépôt des candidatures est éligible au Sénat<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Art.55, al. 2 de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964.

<sup>2</sup> Il s'agit du Décret-loi relatif aux commissions spéciales chargées de la préparation et du contrôle des élections législatives nationales et provinciales de 1965.

La Constitution du 24 juin 1967 autorise à tout congolais de naissance, âgé de quarante ans révolus et remplissant les conditions d'éligibilité à l'Assemblée nationale de se porter candidat président de la République<sup>4</sup>. Pour être éligible à l'Assemblée nationale, il suffit d'être congolais de deux sexes, âgé de vingt-cinq ans révolus à la date limite de dépôt des candidatures et ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale<sup>5</sup>.

La loi constitutionnelle du 15 août 1974 précise que tout zaïrois de naissance, âgé de quarante ans révolus et remplissant les conditions d'éligibilité au Conseil législatif peut être élu président du Mouvement populaire de la révolution, président de la République. On voit combien l'appartenance au parti unique est de nature d'influer sur la sélection, plus l'élection du candidat président de la République.

La loi électorale du 30 mars 1977 impose au candidat président de la République d'être zaïrois de naissance et âgé de quarante ans révolus au moins<sup>6</sup>. Il en est également de la loi du 20 janvier 1984 qui précise que le candidat président de la République doit avoir la nationalité zaïroise d'origine, il doit être né des père et mère zaïrois.<sup>7</sup>

La Constitution du 18 février 2006 n'exige au candidat président de la République que d'être congolais d'origine, avoir au moins trente ans révolus, jouir de ses droits civiques et politiques et ne pas se trouver dans un cas d'incompatibilités prévues par la loi électorale.

Modifiée par la loi n°11/003 du 25 juin 2011, la loi électorale du 9 mars 2006 ajoute à ces conditions le niveau d'instruction d'au moins égal ou supérieur à celui de graduat ou la justification d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine politique, administratif, économique ou socio-culturel<sup>8</sup>.

Ce rappel permet de retenir qu'en droit constitutionnel congolais, les conditions d'éligibilité du président de la République tiennent soit à la nationalité congolaise d'origine, soit à l'âge qui a varié entre vingt, trente et quarante ans révolus à la date fixée pour le dépôt des candidatures, soit à la jouissance des droits civiques et politiques et, quelques fois, au niveau d'instruction.

## §2. Le mode de désignation

La République démocratique du Congo autorise la désignation populaire du président de la République. Elle en organise dans ce cas, le système majoritaire avec application variée du scrutin se déroulant soit à un, soit à deux tours.

Il importe de noter, toute fois, qu'à la suite du décès, le 16 janvier 2001, du président Laurent Désiré Kabila, sa succession non prévue par le texte constitutionnel alors en vigueur a ouvert les portes de la République à la cooptation de son fils. A part cette exception, la République ne connaît pas de chef d'État qui ne soit pas élu, en temps normal, au suffrage universel direct.

Si l'élection à un tour a été consacrée dans la Loi fondamentale du 19 mai 1960, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 et la loi constitutionnelle du 20 janvier 2011, l'ensemble de textes constitutionnels postérieurs à la Constitution du 24 juin 1967 organise le scrutin majoritaire à deux tours pour la désignation du président de la République.

<sup>3</sup> Art. 107 du Décret-loi du 18 septembre 1964.

<sup>4</sup> Art.21, al. 2 de la Constitution du 24 juin 1967.

<sup>5</sup> Art.17 de l'Ordonnance-loi n°70-026 portant organisation des élections législatives.

<sup>6</sup> Art. 6 de la Loi n° 77-027 du 30 mars 1977 portant organisation de l'élection du président du Mouvement populaire de la République.

<sup>7</sup> Art. 7 de la Loi n° 84/001 du 20 janvier 1984 portant de l'élection du président du Mouvement populaire de la révolution, président de la République.

<sup>8</sup> Art.103, point 4 de la Loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, municipales et locales.

On note que, suivant les Constitutions du 19 mai 1960 et 1<sup>er</sup> août 1964, le chef de l'État fut, selon le cas, élu par un corps électoral constitué des membres du parlement national<sup>9</sup>, des délégués de Léopoldville et des membres des Assemblées provinciales<sup>10</sup>.

De 1967 à 1984, cette autorité a été désignée au suffrage universel direct au scrutin majoritaire à deux tours. Cette règle n'a pas été d'application constate car, même prévue par la Constitution, l'organisation du second tour est apparue en pratique hypothétique en raison de l'élection, au premier tour, du candidat Mobutu choisi par le Mouvement Populaire de la Révolution qui le présentait aux suffrages des électeurs. De 1970 à 1984, le président de la République a été élu avec un pourcentage estimé à plus de 99 % des suffrages exprimés.

On retiendra, en revanche, qu'à l'instar de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, celle du 24 juin 1967 a théoriquement autorise la pluralité des candidatures à l'élection présidentiel désigné par un corps électoral plus large composé, cette fois-ci, de tous les congolais en âge de voter et remplissant les conditions prévues dans la loi électorale.

S'agissant de la durée du mandat du président de la République, elle a, selon le régime, varié entre le quinquennat<sup>11</sup> et le septennat<sup>12</sup>; la période de la transition ayant organisé, de 1990 à 2003, la reconduction tacite du président de la République en dehors de toute consultation populaire.

Révisée le 5 juillet 1990, la Constitution du 24 juin 1967 indique que le président de la République actuellement en fonction, demeure président de la République jusqu'aux prochaines élections.<sup>13</sup> Selon le régime, cette disposition a été mainte fois maintenue pendant la période de la transition et notamment dans la Constitution du 4 avril 2004<sup>14</sup> qui a servi de fondement à celle du 18 février 2006.

### §3. Le statut et les incompatibilités

Le statut est l'ensemble de dispositions constitutionnelles ou légales qui protège l'exercice d'une fonction publique ou un mandat électif. Pour le président de la République, cette protection est d'autant justifiée par le volume et l'importance des prérogatives que lui confère la Constitution, mais aussi du rôle qu'elle veut bien lui faire jouer dans la stabilité et l'équilibre institutionnel.

Conséquence de son statut, les incompatibilités résultent d'une gamme d'interdictions faites au président de la République d'exercer cumulativement deux fonctions ou emplois rémunérés par le trésor public.

#### **A. Le statut du président de la République**

La Constitution protège la personne du président de la République ainsi que ses actes pourvu qu'ils soient posés dans ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La Constitution précise que la personne du chef de l'État inviolable<sup>15</sup> et ses actes couverts par une irresponsabilité pénale. Il s'agit des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et de toute infraction aux lois pénales commises en dehors de ses fonctions.

<sup>9</sup> L'article 12 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 précise que « la désignation du chef de l'État est acquise à la majorité de deux tiers de tous les membres qui composent les deux chambres du parlement réunies ».

<sup>10</sup> L'article 56, al 1<sup>er</sup> de la Constitution de Luluabourg indique que « le président de la République est élu par un corps électoral composé des membres du parlement et des délégués de la ville de Léopoldville qui votent dans la capitale ainsi des membres des Assemblées provinciales qui votent chacun au chef de lie de la province qu'il représente ».

<sup>11</sup> Organisé par la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 (art. 55, al. 1<sup>er</sup>) et celle du 18 février 2006 (art. 70).

<sup>12</sup> Art. 21, al 1<sup>er</sup> de la Constitution du 24 juin 1967.

<sup>13</sup> Art. 4, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution telle modifiée par la Loi n° 90-002 du 5 juillet 1990.

<sup>14</sup> Aux termes de l'article 65 de la Constitution de la transition du 4 avril 2004, « le président de la République en exercice au moment de la promulgation de la Constitution de la transition reste en fonction pour toute la durée de la transition, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 66 de la présente Constitution ».

<sup>15</sup> Art. 19 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960, 20 de la Constitutions du 1<sup>er</sup> août 1964.

Cette irresponsabilité n'est, toute fois, pas absolue, car la Constitution peut toujours organiser la responsabilité pénale du président de la République<sup>16</sup>. Celle-ci n'a lieu qu'avec l'autorisation expresse du parlement se prononçant à la majorité qualifiée de deux tiers de ses membres. La non réalisation de cette exigence conduit à soutenir indiquer qu'à l'état actuel, la responsabilité pénale du président de la République relève plus d'un vœu que de la réalité vécue et ressentie.

### **B. Les incompatibilités à la fonction du président de la République**

En raison de l'importance politique particulière que requiert la fonction présidentielle, on admet que le titulaire ne puisse cumulativement pas l'exercer avec toute autre charge ou activité publique ou privée rémunérée.

La fonction du président de la République est ainsi incompatible avec toute autre fonction publique ou privée, rémunérée ou gratuite<sup>17</sup> ou à l'exercice de tout autre mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle. Elle ne peut cumulativement s'exercer avec toute autre responsabilité au sein d'un parti politique<sup>18</sup>.

Il est, en revanche, autorisé que le président de la République exerce, pendant une période limitée, un mandat électif à la tête d'une organisation internationale et qui ne donne pas lieu à une quelconque rémunération.

### **§4. Les prérogatives du président d la République**

Avec des fortunes diverses, les Constitutions congolaises ont différemment aménagé les prérogatives présidentielles dans les domaines exécutif, législatif et juridictionnel. Leur étude permet de se faire une idée, au regard de ses différentes prérogatives, sur la fonction présidentielle en République démocratique du Congo.

#### **A. Les prérogatives exécutives**

L'histoire politique et constitutionnelle de la République démocratique du Congo reconnaît que, dans ses rapports avec le gouvernement, le président de la République a, selon le régime, cumulé ou non les attributions exécutives et gouvernementales.

La loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo indique, par exemple, que le pouvoir exécutif appartient au chef de l'État qui l'exerce sous le contreseing du ministre responsable<sup>19</sup>. Il nomme et révoque le premier ministre et les ministres<sup>20</sup>, ses décisions n'ayant d'effet que si elles sont contresignées par un ministre qui, par cela, seul fait s'en rend responsable<sup>21</sup>.

De la même Constitution, on retient qu'en accord avec le Conseil des ministres qu'il préside, le premier ministre dirige l'action du gouvernement<sup>22</sup>, par ailleurs, responsable devant les chambres<sup>23</sup>.

Mal organisée, la cohabitation entre un Chef de l'État élu au suffrage universel indirect, mais politiquement irresponsable et un premier ministre issu de la majorité parlementaire s'est révélée en pratique conflictuelle et, partant difficile à expérimenter.

S'appuyant sur la Constitution, Joseph Kasa-Vubu le Chef de l'État a décidé de révoquer, le 5 septembre 1960, le premier ministre et quelques ministres du gouvernement dont il connaissait responsables devant la chambre des Représentants<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> Art. 34, al. 1<sup>er</sup> et 2 de la Constitution du 24 juin 1967 et 166, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution du 18 février 2006.

<sup>17</sup> Art. 170, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964.

<sup>18</sup> Art. 96 de la Constitution du 18 février 2006.

<sup>19</sup> Art. 17 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>20</sup> Art. 22 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>21</sup> Art. 20, al. 1<sup>er</sup> de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>22</sup> Art. 36, al. 1 et 2 de la Loi fondamentale.

<sup>23</sup> Art. 43-46 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

La décision présidentielle a été effectivement contresignée par deux ministres du gouvernement Lumumba<sup>25</sup> pour qu'on lui prête l'intention de se rapprocher de la volonté du constituant. Elle se heurta cependant à l'opposition de la majorité parlementaire qui, à deux reprises, rejeta d'entériner la désignation de Joseph Ileo comme premier ministre en remplacement de Patrice Emery Lumumba.

Convoquée en urgence par le premier ministre en violation de la Constitution<sup>26</sup>, la chambre des Représentants décida, le 7 septembre 1960, de n'accorder aucune valeur à la présidentielle. La même position fut celle du Sénat affichée vingt-quatre heures plus tard. Réunies en congrès, le 13 septembre 1960, les deux chambres parlementaires donnèrent des pleins pouvoirs au premier ministre contre le Chef de l'État<sup>27</sup>.

En violation de la Constitution<sup>28</sup>, le Chef de l'État, va s'adjuger le droit d'assimiler le vote du parlement au simple vœu pour se permettre d'ajourner, conformément à la Loi fondamentale<sup>29</sup> les chambres parlementaires<sup>30</sup> dont la sympathie envers le premier ministre était de plus à plus manifeste<sup>31</sup>.

Il importe de noter qu'aux termes de la même loi fondamentale, l'ajournement d'une chambre n'a lieu que pendant une session parlementaire, elle ne peut excéder un mois, ni être renouvelée dans la même session sans l'assentiment de la chambre concernée<sup>32</sup>. Tel n'a pas été le cas parce que l'ajournement décidé ne fut pas levé, nonobstant le décret-loi constitutionnel du 9 février 1961 pris en remplacement de celui intervenu le 29 septembre 1960<sup>33</sup>.

Même si la décision du chef de l'État pouvait juridiquement se justifier, il reste que dans un régime parlementaire, rare sont de cas où le contreseing ministériel confirme la révocation du premier ministre et, conséquemment, de l'ensemble de l'équipe gouvernementale sans se risquer de scier l'arbre sur le quel on est assis.

On retiendra que cette exigence n'a pour finalité que d'authentifier la décision de l'autorité supérieure, protéger le domaine d'intervention ou engager la responsabilité politique du ministre compétent la quelle n'a lieu que devant la majorité parlementaire selon la procédure arrêtée à cette fin.

Aucune de ces hypothèses n'étant de mise, c'est en vain que l'on cherchera à justifier la constitutionnalité de la révocation du premier ministre par le chef de l'État qui ne peut exercer d'autres pouvoirs que ceux que lui attribue formellement la loi fondamentale<sup>34</sup>.

---

<sup>24</sup> Aux termes de l'article 43, al. 1<sup>er</sup> de la Loi fondamentale, la responsabilité solidaire du gouvernement est mise en cause par le dépôt d'une motion de défiance.

<sup>25</sup> Il s'agit de Justin Marie BOMBOKO ministre des Affaires étrangères qui sera, quelques jours plus tard gratifié du poste de président du Conseil des commissaires généraux (en quelque sorte premier ministre du gouvernement provisoire) et de Delvaux, ministre résident dont l'hostilité envers le premier ministre ne faisait l'ombre d'aucun doute.

<sup>26</sup> Seul le chef de l'État est, aux termes de l'article 30 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 compétence pour convoquer les chambres en session extraordinaire.

<sup>27</sup> DJELO EMPENGE-OSAKO, *Impact de la coutume sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire. Le cas du Zaïre*, pp. 33-34.

<sup>28</sup> Aux termes de l'article 51 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960, seul le parlement a compétence d'interpréter la Constitution. Il peut, à cette fin, solliciter l'interprétation du parlement belge.

<sup>29</sup> Notamment à son article 37.

<sup>30</sup> Par Décret-loi constitutionnel du 29 septembre 1960, *Moniteur Congolais* n° 4 du 3 octobre 1960.

<sup>31</sup> LIBOIS G et VERHAEGEN B, *Congo 1960 T II*, Bruxelles, CRISP, 1960, p. 863.

<sup>32</sup> Art. 70 de la loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>33</sup> Le point 3 du décret-loi constitutionnel indique que le pouvoir législatif dévolu aux chambres par la loi fondamentale du 19 mai 1960 est exercé par le gouvernement provisoire, sous forme de décrets-lois contresignés par le premier ministre et le ministre intéressé.

<sup>34</sup> Art. 21 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

Politiquement, en revanche, la justesse de la décision présidentielle serait motivée par le risque de guerre civile et de coup d'État prétendument d'origine communiste dont le premier ministre serait le responsable et probablement de l'issue tragique des événements de Bakwanga<sup>35</sup>.

Toute aussi inconstitutionnelle, fut la décision de révocation du chef de l'État par le premier ministre dont l'autorité n'a cessé de s'effriter dans l'opinion nationale, les chancelleries occidentales à Léopoldville et au niveau des Nations-Unies.

Deux autres cas de cohabitation difficile au sein du régime parlementaire ont été repérés entre Joseph Kasa-Vubu-Moise Tshombe en 1965 et Mobutu-Etienne Tshisekedi en 1992. Comparativement aux motivations de la révocation de Patrice Emery Lumumba qui étaient fondées, toute proportion gardée, sur un prétendu coup d'État communiste, celles de Moise Tshombe et d'Etienne Tshisekedi visaient neutralisation d'un potentiel candidat à la magistrature suprême.

Il s'observe donc que le refus de cohabitation et, conséquemment, de l'alternance, semble avoir comme finalité la quête permanente d'une présidence à vie pieds de lit d'une instabilité politique institutionnalisée pour que se pose finalement la question de l'accessibilité au Congo aux valeurs du régime parlementaire que l'on croit porteur, sous d'autres cieux, de stabilité politique en raison notamment de l'institutionnalisation de moyens d'actions réciproques et équilibrés entre le gouvernement et la majorité parlementaire.

Pour apprécier l'accommodation du régime parlementaire aux mœurs politiques congolaises, il importe d'évaluer quotidiennement l'ancrage constitutionnel des valeurs que professent ce régime et l'influence du système politique dans le fonctionnement réel des institutions. De ce fait, on parviendra à expliquer les distances que la pratique du pouvoir prend souvent vis-à-vis du dispositif constitutionnel mis en place.

Dans un autre registre, on note que, restituant au président de la République la totalité de ses prérogatives exécutives et gouvernementales, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 en fait le chef de l'exécutif central qui détermine et conduit la politique de l'État. Le président de la République fixe également l'action du gouvernement, veille à son application et informe le parlement de son évolution<sup>36</sup>.

Cet ancrage a été maintenu et renforcé dans la Constitution du 24 juin 1967<sup>37</sup> aux termes de la quelle le gouvernement est composé des membres responsables devant le président de la République<sup>38</sup>.

On note que de 1960 à 1964, la fonction présidentielle a été, sur le plan constitutionnel et politique, rendue effective ; le chef de l'État exerçant la totalité des attributions exécutives et gouvernementales.

Pendant la période allant de 1967 à 1990 et de 1997 à 2001, le président de la République cumulait constitutionnellement les prérogatives exécutives et gouvernementales : il était chef de l'État et du gouvernement. C'est bien lui qui détermine, fixe et conduit la politique de la nation, nomme et révoque les ministres individuellement et collectivement responsables devant lui.

Quelques soient les aménagements constitutionnels des rapports entre les différentes institutions étatiques (régime présidentiel ou parlementaire), la réalité du pouvoir semble s'accommoder à la prééminence présidentielle.

---

<sup>35</sup> En vue de rétablir la souveraineté de l'État sur l'ensemble du territoire nationale et notamment dans l'État indépendant du Sud-Kasaï, le premier ministre résolut d'y déployer des troupes loyalistes qui réussirent à prendre, le 29 août 1960, le contrôle de la capitale de cet Etat contraignant ainsi son chef Albert KALONJI à se réfugier à Elisabethville. Les massacres de la population civile auraient été commis par les troupes gouvernementales.

<sup>36</sup> Art. 54 de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964.

<sup>37</sup> Art. 20 de la Constitution du 24 juin 1967.

<sup>38</sup> Art.91 de la Constitution du 24 juin 1967.

Lorsque les attributions gouvernementales ne sont pas dévolues au président de la République, il ne peut, en principe pas, nommer et révoquer de sa propre initiative les membres du gouvernement sans l'autorisation préalable de la majorité parlementaire.

### **B. Les prérogatives législatives**

Même si constitutionnellement, le président de la République ne dispose pas d'initiative législative, il n'a cessé d'intervenir dans ce domaine par la promulgation des lois votées par le parlement. Exerçant cette attribution, le président de la République certifie l'existence effective d'une loi votée.

Il n'empêche que la Constitution fasse, dans les conditions qu'elle prescrit, jouer à cette autorité le rôle de législateur d'exception. Cette règle n'est pas toujours d'application uniforme, elle dépend d'un régime à un autre.

La lecture de la loi fondamentale du 19 mai 1960 révèle qu'à l'exception de la convocation des chambres à session ordinaire, à leur ajournement et dissolution, le président de la République a été écarté dans le processus de production législative.

Profitant toute fois de la neutralisation inconstitutionnelle des chambres parlementaires que l'on connaissait vouées à la cause du premier ministre, Joseph Kasa-Vubu ne s'était pas prié pour prendre le décret-loi constitutionnel du 29 septembre 1960 conférant au Conseil des commissaires généraux le pouvoir de légiférer sous forme des décrets-lois contresignés par le président du Conseil et le commissaire général intéressé<sup>39</sup>.

C'est en vain que l'on cherche à assurer de la constitutionnalité des décisions présidentielles, la Cour constitutionnelle prévue par la loi fondamentale<sup>40</sup> n'étant pas encore installée et que ces attributions étaient dévolues au Conseil d'État de Belgique<sup>41</sup>.

Le droit constitutionnel congolais ne reconnaît pas non plus l'exercice par le président de la République, mais cette autorité peut, dans le délai exigé pour sa promulgation, demander au parlement une seconde lecture de la loi qui lui a été initialement transmise.

Dans le même domaine, l'ensemble de Constitutions congolaises autorisent au président de la République d'exercer, dans les limites qu'elles ont tracées, les attributions de législateur d'exception par la signature des ordonnances ou décrets-lois pendant l'urgence et l'intersession.

Selon le régime et dans les conditions prévues par la Constitution, le président de la République peut, selon le cas, procéder à l'ajournement<sup>42</sup> ou à la dissolution des chambres<sup>43</sup> ou de l'Assemblée nationale.

### **C. Les prérogatives dans le domaine judiciaire**

L'ensemble de Constitutions congolaises affirment l'indépendance du pouvoir. On note que jusqu'à la mise en place de la Constitution de 2006, c'est le président de la République qui, constitutionnellement, exerçait les attributions du président du Conseil supérieur de la magistrature et le ministre de la justice son vice-président. En réalité, il n'a jamais présidé cette structure contrôlée totalement par le vice-président qui déterminait et fixait en son nom la totalité du dispositif de la gestion de la carrière des magistrats, voire son influence sur l'activité judiciaire des cours et tribunaux.

<sup>39</sup> Art. 2 point 2 du décret-loi constitutionnel du 29 septembre 1960 relatif à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central.

<sup>40</sup> Art. 226 à 229 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>41</sup> Art. 250 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>42</sup> Art. 31 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>43</sup> Art. 32 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 et 148 de la Constitution du 18 février 2006.

À la faveur de la Constitution de 2006, ce rôle est conféré au président de la Cour constitutionnelle qui est de droit celui du Conseil supérieur de la magistrature.

À l'égard du pouvoir judiciaire, le président de la République exerce également le droit de grâce contre les personnes condamnées à mort, il peut commuer les peines prononcées par le jugement, accorder les libertés conditionnelles ou l'amnistie.

## **Section 2. Le parlement**

### **§1. La structure du parlement**

En droit constitutionnel congolais, le parlement peut avoir une forme unipolaire ou composite. Dans le premier cas, il est monocaméral et bicaméral dans le second. Lorsque le parlement est monocaméral, il était différemment nommé.

Selon le régime, le parlement congolais était connue sous l'appellation d'Assemblée nationale (1967 à 1977, 1990 à 1992), du Conseil législatif (1977 à 1990), du Haut conseil de la République (1992), du Haut conseil de la République-parlement de transition (1994) ou d'Assemblée constituante et législative-parlement de transition (1998 à 2001).

Constituée en vertu de la Loi fondamentale du 19 mai 1960, de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, des différents textes constitutionnels de la transition et de la Constitution du 18 février 2006, la forme bicamérale du parlement était composée de la chambre des Représentants (1960) ou Assemblée nationale et du Sénat.

### **§2. La désignation des membres du parlement**

#### **A. Les conditions d'éligibilité**

En règle générale, les Constitutions congolaise sont réservées sur la fixation des conditions d'éligibilité des parlementaires préférant renvoyer la matière à la loi électorale. Il convient donc de se référer pour chaque cas d'espèce.

S'agissant de la condition de l'âge, elle varie entre 21 à 25 ans pour le candidat député nationale et de 30 à 40 ans pour le candidat sénateur. La Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 indique à ce sujet que .....

#### **B. Les modes de scrutin**

Dans l'organisation des élections pour la désignation de ses parlementaires, la République démocratique du Congo a eu recours à une variété des techniques empruntant tantôt le scrutin majoritaire, tantôt celui de la proportionnel des listes ouvertes avec application de la règle du plus forts restes, tantôt le consensus, tantôt la nomination par le président de la République.

On note à ce sujet que le système majoritaire uninominal à un tour a été notamment utilisé pour la désignation des membres de l'Assemblée nationale prévue par la Constitution du 24 juin 1967, le nombre de circonscriptions électorales correspondant à celui des sièges à pourvoir au parlement.

Parallèlement à cette technique, un grand nombre de parlementaires ont été soit nommés par la décision unilatérale du président de la République (1977 et 1998), soit désignés par consensus au sein de la par la classe politique en l'absence de toute consultation électorale (1992 à 2003), soit élus selon le système des listes (1959) ou à la représentation proportionnelle des listes ouvertes avec application de la règle du plus forts restes (1960, 1965, 2006 et 2011).

#### **C. Le statut et les incompatibilités du parlementaire**

Pour mener à bien ses fonctions, le parlementaire doit être sécurisé et avec un mandat bien protégé ne pouvant pas faire objet d'autres sollicitations publiques ou officielles. C'est pourquoi, dans

l'exercice de son mandat, il doit disposer des immunités tout en sachant que le mandat parlementaire n'est pas compatible avec d'autres charges publiques. Pour nous en convaincre, nous analyserons des immunités et des incompatibilités des parlementaires.

## 1. Des incompatibilités

En République démocratique du Congo, on ne peut pas être parlementaire et fonctionnaire civil ou militaire et exercer des fonctions de direction dans des entreprises nationales ou subventionnées par l'État. De ce fait, le parlementaire élu doit se démettre de ses fonctions incompatibles et déclarer au bureau de la chambre dans laquelle il a été élu les fonctions qu'il entend conserver. Pour un fonctionnaire, cela signifie se mettre en disponibilité. Ce mandat ne peut pas être cumulé avec un autre, ni encore avec un poste ministériel <sup>(44)</sup>. Pour le cas de la France, il est spécifié que le mandat des parlementaires n'est pas à cumuler avec celui de député au parlement européen, de conseiller régional, de conseiller de Paris, de conseiller général, de maire d'une commune de plus de 20.000 habitants, d'adjoint au maire d'une commune de plus de 10.000 habitants <sup>(45)</sup>. En RD Congo également, le mandat de député national n'est pas cumulatif avec des fonctions de direction au niveau des entreprises nationales ou subventionnées par l'État de manière active <sup>(46)</sup>.

En droit positif congolais, comme l'affirme Muyambo Kyassa Jean-Claude, le mandat parlementaire, tout en étant compatibles avec la profession d'avocat, il est, cependant, interdit à tout avocat parlementaire d'accepter directement ou indirectement d'effectuer un acte de sa profession à l'occasion desquelles des poursuites pénales sont engagées pour crimes et délits contre la chose publique <sup>(47)</sup>.

## 2°. Les immunités parlementaires

L'immunité parlementaire n'est pas l'intouchabilité qui caractériserait le statut d'un député ou d'un sénateur. Ce n'est pas un régime d'impunité organisé en faveur du parlementaire, faisant de lui une personnalité particulière, au point de briser les règles démocratiques relatives à l'égalité des citoyens devant la loi consacrée par la Constitution<sup>48</sup>.

Institution destinée à assurer l'indépendance de certaines fonctions publiques, l'immunité est fondée sur le fait que des personnes appelées à les exercer se retrouvent dans une telle vulnérabilité qu'elles ne l'auraient pas vécue si elles n'étaient pas en fonction.

Le parlementaire, de par sa fonction, se trouve en effet dans une situation différente par rapport aux autres mandataires. La nature de ses fonctions appelle une protection spécifique. Il doit parler pour la défense des intérêts du peuple, ce qui, dans certaines situations, l'expose aux critiques et aux poursuites alors que s'il n'était pas parlementaire, il ne s'exposerait pas en prenant tant de risques.

<sup>44</sup>) [http://www.vie-publique.fr/decouvertes-institutions/institutions/IVeme\\_republique/transp...28/08/2008](http://www.vie-publique.fr/decouvertes-institutions/institutions/IVeme_republique/transp...28/08/2008).

<sup>45</sup>) *Ibidem*.

<sup>46</sup>) Article 108 de la Constitution de la RD Congo, *op.cit*, p.37.

<sup>47</sup>) MUYAMBO KYASSA, J.C, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Lubumbashi*, Lubumbashi, édition Muyambu et associates, 2001, p.29.

<sup>48</sup>) Aux termes de l'article 12 de la Constitution, tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois.

Pour cette raison, il fallait, d'une part, établir cette protection juridique de façon effective et d'autre part, réaliser cette technique d'abandon du droit commun vers un droit spécial. Dans cet exercice, il fallait tout de même établir un équilibre entre les principes de légalité et d'égalité auxquels l'immunité porte atteinte.

L'institution des immunités parlementaires a donc pour cause l'indépendance de l'exercice du mandat. Il ne s'agit donc pas de la protection exclusive d'un individu appelé « parlementaire ». Elle protège plutôt la fonction en raison de l'intérêt public et indirectement la personne du député.

Si un parlementaire avait, en un tour de main, été poursuivi parce que, dans le cadre d'un contrôle parlementaire, il avait dénoncé la prévarication qui prévalait dans l'exécutif ou dans la magistrature, cela équivaldrait à réduire au silence le Parlement et, en définitive, le peuple tout entier, dont il est le représentant. Ce serait un frein au contrôle que le peuple doit exercer sur les gouvernants et donc, la destruction même de la démocratie. L'immunité, comme protection, n'aura donc été établie que pour l'intérêt public.

Le parlementaire ne doit pas s'imaginer qu'il s'agit là d'un privilège qui lui a été consenti par la loi à titre personnel. De même, le citoyen ne doit pas non plus avoir l'impression que les parlementaires sont placés au-dessus des lois. Il est invité à ne pas considérer cette protection comme un privilège qui crée un système d'impunité « légale » en faveur de ses élus. La protection du parlementaire, c'est la protection du souverain primaire.

En raison du suffrage universel et direct ou indirect, duquel ils sont issus, tous les représentants du peuple, à tous les niveaux, bénéficient de l'immunité dite parlementaire. Cette immunité renferme non seulement l'institution de l'irresponsabilité, mais également celle de l'inviolabilité en faveur de la personne protégée.

L'irresponsabilité est la forme de l'immunité absolue. Elle emporte dispense générale et perpétuelle d'application des règles du droit pénal et de responsabilité civile à tous les actes que le député accomplit dans l'exercice de ses fonctions et qui contiendraient une infraction ou une faute faisant corps avec l'exercice même de la fonction<sup>49</sup>.

L'inviolabilité s'analyse en une immunité de procédure, garantissant le parlementaire pris en qualité d'individu contre les poursuites pénales abusives ou vexatoires intentées contre lui à raison des faits étrangers à l'exercice du mandat. Celle-ci n'exonère pas les parlementaires des infractions par lui commises ; elle est donc une simple immunité procédurale, qui ne touche pas le fond.

En raison de cette immunité de procédure qui protège le parlementaire, une partie préjudiciée par des faits infractionnels commis par un député national ne peut mettre l'action en mouvement à son égard par une citation directe.

Toutefois, sauf lorsque le préjudice présumé, subi par la victime, découle d'une opinion ou d'un vote exprimé par le parlementaire dans l'exercice de ses fonctions, dans lequel l'immunité est absolue

---

<sup>49</sup>) DELPEREE, F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 529.

(pénale, civile et commerciale), dans les autres cas attachés à l'inviolabilité, la victime peut effectivement assigner un parlementaire, en matière civile et commerciale. Il en est de même en matière disciplinaire.

L'article 26 de la Constitution du 4 octobre 1958 révisée le 4 août 1995 fixe les immunités parlementaires en France. Ces immunités sont à considérer à deux niveaux : l'irresponsabilité ainsi l'inviolabilité parlementaire. À cet effet, l'irresponsabilité parlementaire intervient pendant que le parlementaire émet ses opinions et son vote dans le cadre de son travail parlementaire. Cette immunité ne couvre pas les déclarations faites lors des réunions publiques et dans les journaux.

Le parlementaire français jouit aussi d'une inviolabilité qui est relative. Il ne peut être arrêté pour un crime ou un délit qu'avec l'autorisation du bureau de sa chambre sauf en cas de flagrant délit ou de condamnation définitive par un tribunal. Si la chambre présente un besoin et le demande, les poursuites peuvent être interrompues pour la durée de la session.

En conformité avec l'article 107 de la Constitution congolaise, les immunités telles que présentées pour le cas de la France, s'appliquent aussi pareillement en RD Congo.

### **§3. Les prérogatives du parlement**

À l'instar de tout parlement en régime démocratique, celui de la République démocratique du Congo remplit essentiellement deux fonctions, à savoir la fonction législative et celle du contrôle.

#### **A. L'élaboration des lois**

Le premier travail du parlement est d'élaborer des lois à caractère général et impersonnel. On note que de 1960 à 2006, la production législative a été, en raison des régimes politiques mis en place, relativement faible l'initiative parlementaire dans ce domaine ayant été réduite en néant par le rôle croissant du pouvoir exécutif et notamment du président de la République qui, loin d'être législateur d'exception, est apparu dans la pratique comme législateur ordinaire en témoigne ses fréquentes interventions dans le secteur.

#### **B. Le contrôle**

À l'instar d'autres Constitutions antérieures, celle du 18 février 2006 indique que la politique de la Nation est définie en concertation avec le président de la République, elle est conduite par le gouvernement qui en répond devant l'Assemblée nationale<sup>50</sup>. Cette dernière agit au moyen de la question orale ou écrite, avec ou sans débat suivi du vote, de l'interpellation, des commissions d'enquête, de la question d'actualité, des auditions par les commissions<sup>51</sup>, de la motion de défiance ou de censure<sup>52</sup>.

Moyens d'information au service de l'Assemblée nationale, les questions orales et écrites sont sommairement rédigées et signées par les auteurs, leur objet défini et bien circonscrit. Adressée au membre du gouvernement ou gestionnaire d'une entreprise publique, d'un établissement ou service public, la question orale ou écrite peut, si elle porte sur la politique générale du gouvernement, l'être également en direction du premier ministre.

Dans tous les cas, la question orale ou écrite ne conduit pas à la sanction résultant du vote ; son auteur devant préciser qu'elle a lieu ou non avec débat<sup>53</sup>. À la différence d'une question écrite qui

<sup>50</sup> Art. 91, al. 1, 2 et 5 de la Constitution.

<sup>51</sup> Art. 152 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale du 23 novembre 2006, *Journal Officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial du 20 février 2007.

<sup>52</sup> Art. 146 et 147 de la Constitution.

<sup>53</sup> Art. 161 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

peut être posée pendant ou en dehors des sessions parlementaires<sup>54</sup>, la question orale n'a lieu qu'en dehors de la session<sup>55</sup>.

Lorsque l'auteur de la question orale ou écrite n'est pas satisfait de la réponse donnée, il peut la transformer en une interpellation<sup>56</sup> ; celle-ci étant assimilée à une demande d'explication adressée au gouvernement ou aux gestionnaires des entreprises publiques, établissements et services publics les invitant à se justifier, selon le cas, sur l'exercice de leur autorité ou la gestion d'une entreprise publique, un établissement ou service public.

Intervenant à tout moment de la session ordinaire<sup>57</sup>, l'interpellation donne lieu, en cas d'approbation de son objet, à un débat au sein de la plénière de l'Assemblée nationale dont les conclusions peuvent comporter, le cas échéant, des recommandations ou des motions transmis, selon le cas, au président de la République, au premier ministre, au ministre de tutelle par le Bureau de l'Assemblée nationale dans les soixante douze heures suivant la clôture du débat.

Au cas où les recommandations contiennent des propositions de sanctions et que, dans les trente jours qui suivent la transmission du rapport au président de la République, au premier ministre ou au ministre de tutelle, aucune sanction n'est prise, le président de l'Assemblée nationale saisit l'autorité judiciaire compétente<sup>58</sup>.

Au sujet de l'interpellation, on note qu'au cas où l'interpellé n'y défère pas ou se présente après le délai indiqué, le Bureau de l'Assemblée nationale adresse un rapport circonstanciel approuvé par la plénière avec des recommandations, selon le cas, au président de la République (si l'interpellé est premier ministre), au premier ministre (pour le ministre) ou le ministre de tutelle (pour le gestionnaire d'une entreprise publique, établissement ou service public)<sup>59</sup>.

L'Assemblée nationale peut créer une commission d'enquête en vue de recueillir les informations sur la gestion administrative, financière et technique du gouvernement, d'une entreprise publique, un établissement ou service public<sup>60</sup>.

Sauf en période de vacances parlementaires et en cas d'urgence où cette tâche est assurée par le Bureau de cette chambre parlementaire, il peut être créé, en toute session, une Commission d'enquête<sup>61</sup>.

À l'instar de l'Assemblée nationale, la commission peut déférer en justice les auteurs des faits répréhensibles constatés lors de l'enquête. Dans ce cas, son président ou celui de l'Assemblée nationale saisit l'autorité judiciaire compétente<sup>62</sup>.

La question d'actualité est une demande écrite adressée par un député au gouvernement, au gestionnaire d'une entreprise publique, un établissement ou service public en vue d'obtenir des éclaircissements sur certains problèmes de l'heure qu'il juge importants. Précise et signée de son auteur, la question d'actualité donne lieu au débat<sup>63</sup> sans qu'aucune sanction consécutive au vote ne soit envisagée.

Les Commissions permanentes de l'Assemblée nationale assurent, en plus de leurs attributions législatives, l'information de cette chambre parlementaire aux fins de l'exercice par elle de son contrôle

<sup>54</sup> Art. 165 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>55</sup> Art. 160 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>56</sup> Art. 159 et 171 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>57</sup> Art. 171, al.2 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>58</sup> Art. 176 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>59</sup> Art.177 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>60</sup> Art.178 et 180 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>61</sup> Art. 180, al. 2 et 3 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>62</sup> Art. 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>63</sup> Art. 169-170 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

politique sur la politique gouvernementale ou la gestion des entreprises publiques, les établissements ou services publics. Cette tâche est accomplie au moyen de l'audition des membres du gouvernement et des gestionnaires des entreprises publiques, établissements ou services publics<sup>64</sup>.

Il convient d'avoir à l'esprit que les auditions en Commissions et les missions d'information donnent lieu aux rapports d'information distribués aux députés et publiés, si la Commission en fait la demande.

Par la suite d'une pétition, ce rapport peut donner lieu à un débat sur décision de la Conférence des présidents. Dans ce cas, le débat se déroule selon la procédure prévue pour les questions orales, le président de la commission faisant office de l'auteur de la question<sup>65</sup>.

L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité politique du gouvernement par le vote d'une motion de censure et celle d'un membre du gouvernement par le vote d'une motion de défiance<sup>66</sup>.

Adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale, la motion de censure ou de défiance entraîne, selon le cas, la démission du premier ministre ou du membre du gouvernement<sup>67</sup>.

Organe délibérant de la province, l'Assemblée provinciale contrôle l'action du gouvernement et les services publics provinciaux et locaux<sup>68</sup> par l'adoption, selon le cas, d'une motion de censure ou de défiance<sup>69</sup>.

Le parlement contrôle le gouvernement, les entreprises publiques ainsi que les établissements publics.

### Section 3. Le gouvernement

Institution de l'État chargée de conduire la gestion courante des affaires publiques, le gouvernement fait partie du pouvoir exécutif. Selon le régime politique, la détermination et la conduite de la politique de la Nation se trouve donc au cœur de l'activité gouvernementale.

Dans un régime parlementaire<sup>70</sup>, le gouvernement conduit la politique de la Nation préalablement définie en concertation avec le chef de l'État. Ce régime organise donc un partage des responsabilités entre le président de la République élu au suffrage universel direct (2006) ou indirect (1960 et 1964), mais politiquement irresponsable et le premier ministre issu de la majorité parlementaire.

On note qu'à côté des prérogatives partagées avec le premier ministre, chef du gouvernement, le président de la République dispose des pouvoirs propres dans les domaines de la défense et celui de la diplomatie.

La collaboration entre les deux têtes de l'exécutif dans le cadre du régime parlementaire peut ou non conduire à une dyarchie préjudiciable au fonctionnement harmonisé des institutions de l'État.

Aux termes de la Loi fondamentale du 19 mai 1960<sup>71</sup>, le pouvoir exécutif appartient au chef de l'État, par ailleurs investi du pouvoir de nommer et de révoquer le premier ministre et les ministres<sup>72</sup>. La

<sup>64</sup> Art. 189, al. 1<sup>er</sup> du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>65</sup> Art. 192 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>66</sup> Art. 146, al. 2 de la Constitution et 196, al. 1<sup>er</sup> du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>67</sup> Art. 147 de la Constitution et 196, al. 5 et 197 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

<sup>68</sup> Art. 197, al. 1<sup>er</sup> de la Constitution.

<sup>69</sup> Art. 198, al. 8 de la Constitution.

<sup>70</sup> Institué par la Loi fondamentale du 19 mai 1960, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 2 août 1992, l'Acte constitutionnel harmonisé relatif à la transition du 2 avril 1993, l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et la Constitution du 18 février 2006.

<sup>71</sup> Notamment en son article 17.

décision de révocation du premier ministre n'a d'effet que si elle est contresignée par au moins un ministre qui, par ce fait, s'en rend responsable<sup>73</sup>.

Désigné par la majorité parlementaire, le premier ministre ne peut voir ses fonctions arrêtées qu'à la suite de la responsabilité politique du gouvernement devant la chambre des Représentants dont il est issu<sup>74</sup>.

Une telle cohabitation a, en raison des interprétations diversifiées de la Constitution, conduit à la suite de la révocation, le 5 septembre 1960, du premier ministre par le chef de l'État et de celui-ci par celui-là, à une crise politique aux conséquences préjudiciables au fonctionnement harmonieux des institutions.

Dans un régime présidentiel où la totalité des prérogatives exécutives et gouvernementales est exercée par le président de la République, c'est bien lui qui définit, détermine et conduit la politique de la Nation ; le gouvernement n'apportant que son concours technique (de 1967 à 1990 et de 1997 à 2001).

Toute possibilité de cohabitation étant par principe exclue, l'activité gouvernementale se concentre autour de l'exécution par les membres du gouvernement des décisions et instructions du président de la République de qui ils tirent leur légitimité en vertu de la responsabilité politique qu'ils engagent vis-à-vis de lui.

Dans cette perspective, il importe d'étudier la composition du gouvernement, ses attributions et ses rapports avec le parlement.

#### §1. La composition

Question essentiellement réglementaire, la configuration et la taille du gouvernement relèvent de la compétence exclusive du président de la République. Il est, en règle générale, composé du président de la République et des autres membres désignés par lui selon la procédure prévue par la Constitution.

Le gouvernement est, selon le régime politique, mono ou bicéphale. Le gouvernement monocéphale est celui qui autorise l'exercice cumulé des attributions exécutives et gouvernementales par le président de la République. De 1967 à 1990 et de 1997 à 2001 ainsi que pendant toute la période de la transition (2001 à 2003), le gouvernement congolais a été monocéphale.

Un gouvernement est dit bicéphale lors que le pouvoir exécutif est partagé entre le chef de l'état et un gouvernement dirigé par un premier ministre. Il est, dans ce cas, composé du président de la République, du premier ministre et des autres membres ministres nommés sur proposition du premier ministre avec l'autorisation du parlement.

#### §2. Les attributions

Habituellement, le gouvernement exerce essentiellement les attributions exécutives et législatives. On lui confère quelques fois, et dans les limites fixées la Constitution, les attributions judiciaires.

##### **A. Les attributions exécutives**

Les attributions exécutives du gouvernement tournent autour de la définition, la fixation et la conduite de la politique de la Nation. Elles portent donc sur la conception, la détermination et le suivi des décisions par chaque membre du gouvernement.

Selon le régime, le chef de l'État et le premier ministre exercent les fonctions exécutives souvent confondues aux fonctions gouvernementales. Lorsque les deux fonctions sont exercées par le président

---

<sup>72</sup> Art. 22 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>73</sup> Art. 20 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

<sup>74</sup> Art. 42 à 45 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

de la République, l'activité gouvernementale correspond à celle exécutive et l'autorité de l'institution qui l'assume est ressentie au niveau de la politique intérieure et extérieure du pays.

Au cas où les deux activités relèvent des compétences concurrentes du président de la République et du premier ministre, une ligne de démarcation s'établit entre la fonction exécutive souvent partagée entre les deux institutions et celle gouvernementale assurée par le premier ministre.

Pour marquer cette différence, on admet que la politique interne et externe soit conduite par le premier ministre dont le gouvernement est responsable devant la majorité parlementaire.

### **B. Les attributions législatives**

Dans le domaine législatif, le gouvernement concourt avec l'initiative de lois, ses observations aux propositions de lois initiées par les parlementaires et sa participation aux travaux parlementaires.

#### **§3. Les rapports entre le gouvernement et le parlement**

Selon le régime, les rapports entre le gouvernement et le parlement ont contribué à asseoir soit la collaboration, soit la juxtaposition, soit la domination de l'un sur l'autre.

Les rapports de collaboration se perçoivent nettement dans le cadre du régime parlementaire qui organise les moyens d'interaction ou de surveillance mutuelle entre le parlement et le gouvernement.

Vis-à-vis du parlement, le gouvernement peut engager sa responsabilité politique (motion de censure) ou celle d'un de ses membres (motion de défiance). Comme contre partie de cette action, le président de la République peut se voir autoriser de dissoudre l'Assemblée nationale en cas de crise politique persistance avec le gouvernement<sup>75</sup>.

Les rapports de juxtaposition découlent de la nature présidentielle du régime privant le parlement des moyens d'action sur le gouvernement et de l'influence des partis politiques dans le fonctionnement des institutions politiques où on assiste tantôt à la domination du parlement sur le gouvernement ( de 1960 à 1965), tantôt à l'inverse ( de 1967 à 1990 et de 1997 à 2001).

### **Section 4 : Le pouvoir judiciaire**

Une mise au point sur la notion du pouvoir judiciaire permet de circonscrire sa composition et ses attributions.

#### **§1. La notion**

La notion du pouvoir judiciaire ne fait pas toujours l'objet d'une consécration constitutionnelle. On lui a parfois substituée comme en France celle de l'autorité judiciaire. Tout donc dépend du rôle que l'on veut bien lui faire jouer. Le qualificatif pouvoir ou autorité collé à l'adjectif « *judiciaire* » dépend d'ailleurs du degré de son indépendance.

Consacrée par la Constitution, le pouvoir judiciaire est une institution de l'État chargée de dire le droit, c'est-à-dire de trancher des conflits nés de l'application ou de l'interprétation de la loi au sens large.

#### **§2. La composition**

Dans un État, le pouvoir judiciaire est habituellement composé des cours et tribunaux. En dépit des hésitations de la Constitution, on admet que le pouvoir judiciaire est composé des cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets y rattachés.

La loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 a exclu les parquets de la composition du pouvoir judiciaire.

<sup>75</sup> Art. 148 de la Constitution du 18 février 2006.

### §3. Les attributions

Elles sont constitutionnelles et législatives.

### §4. L'indépendance du pouvoir judiciaire

L'indépendance du pouvoir judiciaire tire sa source dans la théorie de la séparation des pouvoirs. Conçue par Aristote<sup>76</sup> et systématisée par Montesquieu au 18<sup>ème</sup> siècle, cette théorie a été pour la première fois appliquée dans la Constitution américaine de 1787. Plusieurs Constitutions modernes s'y sont référées<sup>77</sup> et la théorie n'a cessé de faire du chemin<sup>78</sup>.

La séparation des pouvoirs procède de la distinction entre les trois fonctions traditionnelles de l'État (législative, exécutive et judiciaire). Elle part de l'idée développée par Montesquieu et selon laquelle « *tout homme qui a du pouvoir est toujours porté à en abuser et il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »<sup>79</sup>.

L'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne peut se comprendre qu'en l'inscrivant dans la logique de limitation et du contrôle du pouvoir. Il indique, à cet égard, que « toute société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée n'a point de Constitution ».

Le débat sur l'indépendance du juge est encore d'actualité. Aux États-Unis, par exemple, la question a été au cœur du débat lorsqu'il s'est agi de situer le rôle de la Cour suprême de justice dans le fonctionnement des institutions politiques américaines<sup>80</sup>. Pendant que certains soutenaient l'idée d'une totale indépendance du juge, gage de la stabilité institutionnelle et socle de la protection des droits de l'Homme et libertés publiques, d'autres redoutaient l'instauration d'un gouvernement des juges qui menacerait l'équilibre institutionnel et le fonctionnement harmonieux d'autres pouvoirs de l'État. Les uns et les autres se sont accordés sur l'idée que l'indépendance du juge est à situer dans la mission que le constituant lui assigne, à savoir le renforcement de la légalité constitutionnelle, de la stabilité institutionnelle et de la garantie des libertés publiques.

En France, on note qu'à la faveur de « la tradition républicaine qui s'appuyait sur le légicentrisme, le constituant n'a jamais ou a rarement encouragé l'indépendance absolue du juge »<sup>81</sup>, ce qui l'a amené à préférer l'expression « autorité judiciaire »<sup>82</sup> au lieu du « pouvoir judiciaire »<sup>83</sup>. L'incise soulève, si besoin en était, la problématique de l'indépendance de la magistrature dans ce pays.

La question a été discutée à l'occasion du débat sur la force des décisions du Conseil constitutionnel et le statut de ses membres. Il semble que le problème ne se pose pas en ce qui concerne la qualité de juge des membres du Conseil constitutionnel, mais plutôt en rapport à la valeur conférée aux décisions de cette institution, sans doute, avec en arrière-plan la crainte de l'institution éventuelle d'un « gouvernement des juges ».

En fait, dans aucun pays du monde, l'indépendance du juge n'a pour vocation d'instituer le gouvernement des juges mais plutôt la garantie du respect de la Constitution et des droits qu'elle garantit. Cette perception doit être celle que proclame l'ensemble des Constitutions et, notamment,

<sup>76</sup> Lire dans ce sens, ESPLUGAS P et alii, *Droit Constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2004, p.152.

<sup>77</sup> DEBBASCH R, *Droit Constitutionnel*, Paris, Litec, 2001, 2<sup>ème</sup> éd., p.40.

<sup>78</sup> ESAMBO KANGASHE J.-L., « Regard sur l'État de droit dans la Constitution Congolaise du 4 avril 2003 », *op.cit.* p.31.

<sup>79</sup> Dans son ouvrage intitulé *Esprit de lois* publié à Genève en 1748 sans aucune indication sur l'auteur.

<sup>80</sup> VERPEAUX M et MATHIEU B, *Droit Constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, pp.30-31.

<sup>81</sup> de la SAUSSAY D et DIEU F. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, *op. cit.* p. 71

<sup>82</sup> *Idem* p. 72.

<sup>83</sup> Art. 64 de la Constitution Française du 4 octobre 1958.

d'Afrique même si dans la pratique, cette indépendance est encore soumise aux contraintes de nature diverse qui en réduisent finalement la portée.

En tout état de cause, la nature de l'indépendance du juge est fonction du contenu que lui donne le constituant et de l'usage que l'on en fait. Nulle société ne peut, en effet, se développer en l'absence d'une justice indépendante. Gladstone traduit bien cette idée lorsqu'il affirme que « *tant que dans une nation le judiciaire est intact, rien n'est compromis, mais s'il perd son indépendance, tout est perdu* ».

Dans le pouvoir judiciaire il y a l'ordre juridictionnel judiciaire (avec à la tête la cour de cassation), l'ordre administratif (avec le conseil d'état au sommet) et l'ordre constitutionnel (la cour constitutionnelle).

## **ATELIER 2 : LES NORMES CONSTITUTIONNELLES COMME OUTILS D'EXERCICE DES METIERS DE DROIT PUBLIC (professeur Félicien KALALA)**

Ce chapitre porte sur la production des normes constitutionnelles congolaises comme outils d'exercice des métiers de droit public.

Le choix du terme « production » dans ce chapitre n'est pas une fantaisie intellectuelle. Il exprime une volonté de changer de perspective dans l'examen des modalités de création du droit constitutionnel<sup>84</sup>. L'approche traditionnelle fait de l'établissement et de la révision de la constitution les seules modalités d'avènement des normes constitutionnelles. Le terme production ouvre une perspective plus large en ce qu'il renvoie aussi bien à l'action de produire qu'à l'ensemble des moyens qui aboutissent à la création d'un bien et même à la quantité de ce qui est produit. La production du droit constitutionnel envisage à la fois l'établissement et la révision de la constitution, la création conventionnelle des règles relevant du droit constitutionnel ou reçus dans ce corpus juridique, et ce qu'on a appelé le droit constitutionnel jurisprudentiel<sup>85</sup>. Evidemment, tous ces modes de production ne seront pas examinés dans le cadre de cette réflexion. Les aspects de l'internationalisation du droit constitutionnel, de la constitutionnalisation

---

<sup>84</sup> Lire en ce sens Maurice KAMTO, « La production du Droit constitutionnel en Afrique », in M. KAMTO et J. MATRINGE Dir., *Droit constitutionnel des Etats Africains*, Paris, Pedone, 2024, p. 225.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

du droit international et de la contribution de la jurisprudence au droit constitutionnel sont approfondis dans les ouvrages spécifiques<sup>86</sup>.

L'évolution de plus de soixante ans de vie politique et institutionnelle de la République Démocratique du Congo dévoile une grande richesse dans la production constitutionnelle<sup>87</sup>. Certains auteurs l'identifient à un pays grand producteur des Constitutions, même s'ils le confondent à un grand consommateur de celles-ci. Puisqu'elle est en quête permanente d'une identité constitutionnelle, il serait hasardeux de considérer la République Démocratique du Congo comme un bon consommateur d'un produit que ses habitants connaissent à peine et que ses dirigeants ne respectent nullement<sup>88</sup>. C'est cette équation entre une grosse production en face d'une consommation médiocre qui provoque l'inflation constitutionnelle<sup>89</sup> que nous ne saurons pas commenter objectivement dans le timing nous accordés.

En fait de production, la République Démocratique du Congo a aligné, en cinquante ans, plusieurs Constitutions, dont l'inapplicabilité semble conforter des modifications excessives à la faveur des humeurs et des intérêts égoïstes de ses dirigeants.

La production des textes constitutionnels au Congo a toujours semblé être utilisée à des fins qui ne paissaient pas naturellement pour être celles d'une Constitution, à la gestion, au-delà de crises constitutionnelles et politiques, de conflits armés qui ont marqué l'histoire nationale<sup>90</sup>.

Pour mettre fin à des crises constitutionnelles et politiques, le constituant a dû souvent marcher sur la procédure prévue par le texte précédent pour élaborer précipitamment un texte définitif à travers une commission extraconstitutionnelle<sup>91</sup> ou encore mettre en place des institutions provisoires régies par un acte constitutionnel transitoire reflétant l'idée que la majorité de la population semblait se faire des institutions républicaines<sup>92</sup>.

Dans des cas de conflits armés, l'accord de paix ou de cessez-le-feu contenait des arrangements institutionnels et constitutionnels à intégrer dans une Constitution adoptée pour la période de transition, d'une part, et prévoyait l'élaboration, dans le cadre des institutions de la transition, d'une Constitution à venir de l'État<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> Voy. F. KALALA MUPINGANI, *Le Droit constitutionnel de la République Démocratique du Congo*, Kinshasa, Éditions Congo-uni, 2024, pp. 165-180.

<sup>87</sup> C'est le cas de Jean Louis ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, op. cit., p. 22 et de Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU, « La nouvelle Constitution de la République démocratique du Congo : sources et innovations », *Annales de la faculté de droit*, Université de Kinshasa, PUK, 2007, p. 218.

<sup>88</sup> F. KALALA MUPINGANI, *Le Droit constitutionnel de la République Démocratique du Congo*, Kinshasa, Op.cit., p. 200.

<sup>89</sup> MUKADI BONY et son équipe du Centre de recherche en droit social (CRDS) s'interrogent même si cette inflation constitutionnelle ne témoigne pas d'une quête incessante de démocratie. Voy. MUKADI BONY (dir.), *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : Quel bilan ?*, Bruxelles, CRDS, 2010, p. 29.

<sup>90</sup> MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, op.cit., p. 8.

<sup>91</sup> Ce fut le cas de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 et de celle du 24 juin 1967, dont l'élaboration n'avait pas suivi les règles de procédure prévues par la Loi fondamentale du 19 mai 1960 et la Constitution dite de Luluabourg.

<sup>92</sup> Le pouvoir en place ayant entravé, par diverses initiatives ou manœuvres l'Acte portant dispositions relatives à la période de transition mis en place par la CNS, qui semblait traduire l'idée des institutions démocratiques attendues par le peuple, l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994, plus confortable pour Mobutu Sese Seko et ses partisans au pouvoir, eût à piloter la période destinée à sortir le nouvel ordre constitutionnel pour le pays.

<sup>93</sup> L'exemple se greffe sur les institutions sorties du dialogue inter congolais.

Ainsi les grandes périodes de crise ou de conflit au Congo furent marquées par des réformes constitutionnelles, avec l'espoir que celles-ci amènent la paix à travers la solution de la crise politique qui était à la base de la crise ou du conflit<sup>94</sup>. Malgré l'abondance des textes constitutionnels et même la multitude des hommes<sup>95</sup> appelés à se pencher au chevet du grand malade Congo, le mal a continué à persister, telle une véritable tare atavique nationale<sup>96</sup>, qui semble trouver ses racines, entre autres, jamais uniquement dans les hommes, mais surtout dans la qualité des textes fondateurs de l'État. Ceux-ci surdéterminent, au-delà de la personne des dirigeants, leur comportement, favorisant et encourageant ainsi, par des normes et mécanismes, les tendances et propensions naturelles humaines<sup>97</sup>.

Telles tendances ont vite débouché sur des traits caractériels du droit constitutionnel congolais, qui mélangent l'inflation constitutionnelle avec le manque de constitutionnalisme dans les textes constitutionnels produits, à travers lesquels le défaut de protection des textes est renforcé par la méconnaissance manifeste des droits de la Constitution.

### **I. Une production constitutionnelle protéiforme et confuse dans ses modalités<sup>98</sup>**

L'expression « production du droit constitutionnel » s'entend à la fois de l'établissement d'une constitution nouvelle et de la révision d'une constitution existante. D'un point de vue juridique, il s'agit, certes, d'opérations constitutionnelles distinctes, mais, comme on le sait, la réalité trahit très souvent les catégorisations juridiques. En effet, la nuance subtile que les constitutionnalistes ou les constituants, font entre établissement et révision de la Constitution s'érode parfois dans la pratique, l'un comme l'autre de ces processus conduisant parfois à la création d'une nouvelle constitution. De plus certains auteurs entretiennent cette confusion.

L'établissement et la révision de la constitution ont en commun, sur la plan matériel, d'être des opérations de novation ou d'adaptation constitutionnelles, en ce qu'elles apportent quelque chose de nouveau, soit en ajoutant, soit en retranchant. C'est l'ampleur d'une révision constitutionnelle qui la rend redoutable en tant que moyen inavoué d'établissement d'une nouvelle constitution. Comme l'affirme Waline, « il n'y a pas de révision innocente de la constitution ». A la vérité, c'est moins le concept de révision qui est indéterminé que l'organe qui exerce le pouvoir de révision ou la matière dont ce pouvoir est exercé.

Mais la distinction classique entre le pouvoir constituant originaire, responsable de l'établissement d'une constitution nouvelle, et le pouvoir constituant dérivé, titulaire du pouvoir de révision reste valable, non seulement sur le plan doctrinal, voire pédagogique, mais également comme conséquence logique de la théorie du souverain populaire et de la représentation en Droit constitutionnel.

#### **A. La production par le pouvoir constituant originaire : établissement des constitutions congolaises**

---

<sup>94</sup> MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa, op.cit.*, p. 8.

<sup>95</sup> Des leaders de l'indépendance, nous sommes passés à la nouvelle génération des jeunes pures et vierges en passant par des leaders révolutionnaires, dont le mythe est tombé sans que le malade s'en porte mieux.

<sup>96</sup> L'expression est de MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa, op.cit.*, p. 14.

<sup>97</sup> MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa, op.cit.*, p. 15.

<sup>98</sup> Expression empruntée de Maurice KAMTO, « La production du Droit constitutionnel en Afrique », in M. KAMTO et J. MATRINGE Dir., *Droit constitutionnel des Etats Africains, Op.cit.*, p. 226.

Sur le nombre et les critères de classification des Constitutions congolaises, les controverses perdurent. Sans déterminer les critères de leur classification, aux six Constitutions<sup>99</sup>, dont une provisoire<sup>100</sup>, trois définitives<sup>101</sup> adoptées par le peuple et deux intérimaires<sup>102</sup> de Félix Vunduawe-te-Pemako, Jean Louis Esambo, rejoint par Mukadi Bony<sup>103</sup>, en arrive à huit<sup>104</sup> en ajoutant l'Acte constitutionnel harmonisé relatif à la période de transition du 2 avril 1993 et le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 et Faustin Toengaho Lokundo totalise dix<sup>105</sup> en y annexant deux autres<sup>106</sup>.

Devant cet inventaire, qui est loin de faire l'unanimité en doctrine, nous pensons que l'on ne peut parler des textes constitutionnels qu'en tenant compte des critères stricts qui permettent aux chercheurs de qualifier un texte de Constitution. Il convient ici de rappeler que ces critères, déjà abondamment examinés, tournent autour des principes constitutionnels de base qui avaient guidé l'idée même d'établir une Constitution. Destinée à limiter l'absolutisme royal hérité du moyen-âge européen, une Constitution doit devoir puiser dans le patrimoine social et culturel d'un peuple des règles fondamentales, tirées de ses us et coutumes, de ses habitudes, destinées à limiter les pouvoirs des gouvernants. Pareille limitation ne peut être possible qu'à travers une séparation non seulement théorique des pouvoirs des organes étatiques et une protection effective des droits individuels et collectifs.

La décortication de ces critères nous renvoie inmanquablement à la critique que certains auteurs<sup>107</sup>, comme Jacques Djoli, font aux textes constitutionnels congolais auxquels ils reprochent d'être des textes d'importation occidentale et de manquer d'identité constitutionnelle.

Si l'inventaire concerne des textes constitutionnels dignes de porter l'illustre appellation de « Constitution », l'opération risque d'être grippée par la violation manifeste des procédures qui nous ont amené à classer ceux-ci en textes octroyés, conjoncturels et définitifs<sup>108</sup>. Même, pour ceux dits définitifs, le risque reste le même lorsque l'on tient compte du fait que la procédure référendaire n'aura été utilisée, pour deux d'entre eux, que pour simple légitimation des coups montés dans les sphères du pouvoir en place.

Mais en réalité, les distingués chercheurs qui se sont livrés à l'ingrat travail de comptage auront certainement visé les textes dits constitutionnels qui auront, sans être des modifications des textes antérieurs, servi à régir les institutions politiques de la République démocratique du Congo pendant un

<sup>99</sup> VUNDUAWTE PEMAKO, F., *Traité de droit administratif, op. cit.*, pp. 209.

<sup>100</sup> Les lois fondamentales du 19 mai et 17 juin 1960.

<sup>101</sup> Les Constitutions du 1<sup>er</sup> août 1964, du 24 juin 1967 et du 18 février 2006.

<sup>102</sup> L'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et la Constitution de la transition du 4 avril 2003.

<sup>103</sup> MUKADI BONY (dir.), *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : Quel bilan ?*, p. 110.

<sup>104</sup> ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives, op. cit.*, p. 22.

<sup>105</sup> TOENGAHO LOKUNDO, *Les Constitutions de la République démocratique du Congo de Joseph Kasavubu à Joseph Kabila, op. cit.*, pp. 235.

<sup>106</sup> L'auteur ajoute au double inventaire de Vunduawe et Esambo, la loi constitutionnelle n° 74-20 du 15 août 1974 et l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition du 4 août 1992.

<sup>107</sup> Il en est ainsi notamment de MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa, op.cit.*, pp. 78-97 et 115-120 ; DJOLI ESENG'EKELI, « Problématique de l'identité du projet constitutionnel », *Congo-Afrique*, n° 397, Kinshasa, CEPAS, septembre 2005, pp. 22-23, VUDISA MUGUMBUSHI, J.-N., « Changement de Constitutions et déconstitutionnalisation des droits et libertés en République démocratique du Congo (Examen de la portée d'une constance de l'ordonnancement juridique depuis 1960), pp. 40-51.

<sup>108</sup> Il s'agit bien entendu des Lois fondamentales du 19 mai et 17 juin 1960 et du décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997, comme textes octroyés, de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition du 4 août 1992, l'Acte constitutionnel harmonisé relatif à la période de transition du 2 avril 1993 l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et la Constitution de la transition du 4 avril 2003, comme textes conjoncturels et les Constitutions du 1<sup>er</sup> août 1964, du 24 juin 1967 et du 18 février 2006, à titre des textes définitifs, auxquels nous ajouterions volontiers la loi constitutionnelle n° 74-20 du 15 août 1974, qu'il convient de considérer comme une nouvelle Constitution, ayant introduit la monarchie après eu raison de la république.

laps de temps donné. Dans ce cas, rien n'autorise à écarter certains et à retenir d'autres sans tomber inutilement dans une subjectivité béate.

S'il est un domaine dans lequel le Congo a le plus excellé depuis l'indépendance octroyée le 30 juin 1960 par le Royaume de Belgique, c'est bien celui de la production constitutionnelle. En quarante ans d'indépendance, l'ancienne colonie belge a produit des textes constitutionnels n'ayant aucune commune mesure avec le nombre de ceux de son ancienne métropole, la Belgique, en cent soixante-treize ans<sup>109</sup>. Même la France, dont le mouvement constitutionnel donne l'impression d'une vertigineuse accélération depuis la Révolution de 1789, ne peut prétendre concurrencer le jeune Etat congolais sur une période de même durée<sup>110</sup>, encore moins les USA, qui se distinguent par une stabilité constitutionnelle hors pair, qui ne rend pas compte de l'exceptionnelle transformation de la société américaine<sup>111</sup>.

En effet, mises à part les Lois fondamentales du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo et du 17 juin 1960 relative aux libertés publiques léguées par la colonisation belge au nouvel Etat congolais et le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 octroyé par les princes de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL), les principaux textes constitutionnels, comme la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, la Constitution du 24 juin 1967 et la Constitution du 18 février 2006, ont connu l'intervention du souverain primaire, qui les a approuvés par voie référendaire<sup>112</sup>.

### 1. Le pouvoir constituant autocratique

La Constitution étant normalement un document qui réunit des règles qui président à la composition, à l'organisation et au fonctionnement des institutions étatiques sur base des habitudes, des pratiques, des usages, des coutumes considérés comme légitimes par ses destinataires, sa mise en place doit être l'œuvre de ceux-ci. En vue de rendre légitime un texte constitutionnel, l'intervention du peuple peut se faire, soit en amont lorsque celui-ci désigne des représentants chargés d'en élaborer le projet, de l'adopter et de le mettre en place, soit en aval, lorsque le peuple approuve par référendum un texte rédigé et adopté en dehors de lui, ou encore en amont et en aval lorsqu'après avoir désigné une assemblée chargée d'élaborer le texte et de l'adopter avant de le soumettre au peuple pour une approbation finale.

Au temps de la monarchie européenne, l'établissement d'une constitution était l'œuvre unilatérale du roi qui, poussé certainement par une conjoncture politique contraignante contre l'absolutisme de son pouvoir, est amené à consentir à réglementer l'exercice du pouvoir royal<sup>113</sup>.

L'histoire constitutionnelle congolaise présente deux exemples de modèles des textes constitutionnels qui s'apparentent à la concession, à l'octroi d'un texte qui régleme l'exercice du

<sup>109</sup> Si en 1831, la Constitution de la Belgique crée l'Etat belge aux comportements unitaires, c'est à partir de 1970 qu'elle lui donne une organisation inspirée des principes du fédéralisme ; celle-ci prend une importance particulière avec la Constitution du 17 février 1994. Dans l'un ou l'autre cas, les réformes s'inscrivent dans la continuité constitutionnelle de plus d'un siècle et demi. Voy. DELPEREE, F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000 et Paris, LGDJ, 2000, p. 6.

<sup>110</sup> Le régime constitutionnel français actuel et son fonctionnement ne peuvent être compris qu'en remontant à la Révolution de 1789 certes. Mais malgré l'instabilité qui a caractérisé les institutions françaises de 1789 à 1870, celles de la Troisième République (de 1870 à 1946) et de la Quatrième République (1946 à 1958) ont été plus durables et plus libérales. De 1958 à ces jours, la République française dispose d'un régime politique établi par la Constitution du 4 octobre 1958 et dont, de l'avis de beaucoup d'auteurs, l'évolution n'a nullement dénaturé ses fondements initiaux.

<sup>111</sup> Après près de trois siècles de vie, plus ou moins 26 amendements ratifiés et définitifs ont été portés à la Constitution américaine du 17 septembre 1787.

<sup>112</sup> Ces trois Constitutions furent adoptées par référendum organisé du 25 juin au 10 juillet 1964, pour celle de 1964, du 4 au 24 juin 1967 pour celle du 24 juin 1967 et du 18 au 19 décembre 2005 pour la Constitution du 18 février 2006. Bien que le référendum de 1967 ait été plus proche du plébiscite en faveur de son initiateur qui tenait beaucoup au renforcement et à la consolidation des ses prérogatives présidentielles, le peuple congolais fut tout de même appelé aux urnes.

<sup>113</sup> Il suffit de lire le préambule de la charte française du 4 juin 1814 pour comprendre ce mode d'établissement d'une constitution concédée : « Nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets de la charte qui suit ».

pouvoir étatique : il s'agit de la première Constitution provisoire du Congo<sup>114</sup> constituée par deux Lois fondamentales, la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo et celle du 17 juin relative aux libertés publiques léguées par le parlement belge à l'ancienne colonie et le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 mis en place par les princes de l'AFDL.

## 2. Le pouvoir constituant consensuel

Des circonstances exceptionnelles peuvent servir d'alibi pour mettre en place des règles tout à fait particulières relatives à la composition, à l'organisation et au fonctionnement des institutions étatiques. Ce sont en général des textes élaborés, adoptés et promulgués en tenant compte du consensus attendu des protagonistes politiques et même sociaux en vue de faciliter le rétablissement d'une situation normale troublée par une incertitude institutionnelle persistante.

En Afrique, cette situation semble liée au vent de démocratisation des régimes politiques qui nécessitait la mise en place immédiate des textes élaborés dans des forums regroupant des acteurs politiques et de la société civile.

Au Congo, ces genres de textes résultent, les premiers, des tribulations issues des soubresauts de la conférence nationale dite souveraine, dont la plupart ne se limitèrent qu'à paraître dans les documents qui en constituaient la substance et ne réussirent à gérer véritablement aucune période précise de l'histoire du pays. Il s'agit de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition du 4 août 1992 mis en place par la conférence nationale souveraine, de l'Acte constitutionnel harmonisé<sup>115</sup> relatif à la période de transition du 2 avril 1993 et de l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994. Le dernier, la Constitution de la transition du 4 avril 2003, est également le produit d'intenses négociations autour des facilitateurs et médiateurs internationaux entre les groupes armés rebelles, l'opposition non armée et la société civile ainsi que le gouvernement hérité de son père par Joseph Kabila, négociations naturellement destinées à ramener la paix et préparer un nouvel ordre politique au pays.

## 3. Le pouvoir constituant démocratique

Les textes constitutionnels définitifs sont ces textes qui en appellent à l'intervention du peuple, véritable détenteur du pouvoir constituant originaire. Cette intervention, à défaut de se concrétiser par l'élaboration de l'ensemble des textes constitutionnels par leurs destinataires, se limite généralement à une prise de position finale sur un texte rédigé en dehors du peuple. C'est le référendum. Des fois, le peuple se contente de désigner un corps des représentants chargés de rédiger un texte qui entre en vigueur directement. Cette intervention est d'habitude porteuse d'une légitimité rassurante en faveur du texte constitutionnel.

L'exceptionnel mouvement de production constitutionnelle congolaise fait en majorité très peu cas de l'intervention populaire. Cependant, quelques rares exceptions peuvent être retenues. A l'actif de celles-ci, l'on peut noter le référendum organisé du 25 juin au 10 juillet 1964 pour régulariser la mise sur pied de la Constitution de Luluabourg,

dont l'élaboration s'est faite en violation des dispositions pertinentes et adéquates de la Loi fondamentale relative aux structures du Congo<sup>116</sup>. Le référendum était donc destiné à remédier à ce vice.

<sup>114</sup> VUNDUAWE et PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 189, l'appelle, sans expliquer pourquoi, la « première Constitution intérimaire de l'Etat du Congo ».

<sup>115</sup> C'est pour faire échec à l'application de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 4 août 1992 que fut élaborée la loi n° 93/001 du 2 avril 1993 portant Acte harmonisé relatif à la période de transition.

<sup>116</sup> En mettant sur pied par O n° 298 du 27 novembre 1963 une Commission constitutionnelle chargée d'élaborer la Constitution, le chef de l'Etat violait non seulement les dispositions de l'article 4 de la Loi fondamentale, qui n'attribuent le pouvoir constituant qu'au « chef de l'Etat et aux deux chambres », mais aussi celles des 98 à 101 qui en fixent la procédure d'élaboration et d'adoption.

La procédure de la naissance de la Constitution du 24 juin 1967 ne résulta pas non plus de l'application du texte fondamental antérieur. En effet, la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 prévoyait une procédure de modification de la norme fondamentale très complexe<sup>117</sup>. La proclamation du Haut commandement de l'Armée nationale en disposa autrement. En prétendant s'appuyer sur l'intérêt supérieur du peuple et de la nation, la hiérarchie de l'Armée nationale congolaise dérogea curieusement<sup>118</sup> à la procédure constitutionnelle en procédant progressivement à la liquidation des institutions démocratiques<sup>119</sup>.

Comme en 1964, le référendum constitutionnel auquel recourut le pouvoir militaire du 4 au 24 juin 1967, lui permit d'utiliser le peuple comme simple sapeur-pompier aux fins de normaliser les situations extraconstitutionnelles produites par le fait accompli<sup>120</sup>.

Plus lâche que les textes antérieurs, la Constitution du 24 juin 1967 organise un système de révision sans dispositions intangibles. Tout ou partie de la Constitution pouvait être modifiée en dehors de tout référendum, dont la convocation relevait de la volonté discrétionnaire du président de la République<sup>121</sup>. Pareille ouverture a eu comme conséquence la liquidation progressive certes, mais totale des mécanismes de limitation de pouvoir mis en place par la Constitution de 1967 et la confusion de tous les pouvoirs entre les mains d'un seul individu.

Seule la Constitution du 18 février 2006 a eu l'avantage de bénéficier d'une procédure plus ou moins régulière. Mises à part les tares qui ont présidé à la mise en place du parlement congolais<sup>122</sup> chargé de l'élaboration de son projet, les règles prescrites dans la Constitution de la transition du 4 avril 2003 semblent avoir été, sous l'œil scrutateur de la communauté internationale, scrupuleusement suivies. L'avant-projet une fois adopté par le sénat a été soumis à l'assemblée nationale qui l'a transformé en projet sanctionné plus tard par l'approbation populaire à travers le référendum des 18 et 19 décembre 2005 avant la promulgation par le chef de l'État le 18 février 2006<sup>123</sup>.

## **B. La production par le pouvoir constituant dérivé : confusion entre établissement et révision de la constitution**

La distinction entre établissement et révision de la constitution est brouillée en pratique, au point où certains auteurs doutent de sa pertinence.

Le constat selon lequel la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé est une fiction revêt tout son sens dans le constitutionnalisme africain. Dichotomie établie par l'abbé Sieyès, la distinction visait, comme on le sait, à soumettre le pouvoir de révision de la constitution aux règles fixées par ceux qui l'avaient établie *ex nihilo*, à savoir le peuple souverain. Cette distinction donne lieu à controverse de nos jours. D'aucuns estiment que si le peuple détient la souveraineté, tel que le postule

<sup>117</sup> L'initiative de révision, la procédure d'adoption, soumise à une stricte condition de majorité, et celle d'approbation sont prescrites par les dispositions des articles 175 à 177 de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, *MC*, op. cit., pp. 44-45.

<sup>118</sup> Selon la proclamation des autorités militaires, les institutions démocratiques de la République, telles qu'elles étaient prévues par la constitution du 1<sup>er</sup> août 1964, étaient maintenues.

<sup>119</sup> De novembre 1965 à octobre 1966, le nouveau chef de l'État avait fini par acquérir le pouvoir législatif ordinaire.

<sup>120</sup> En ce sens, voy. VUDISA MUGUMBUSHI, J.-N., « Changement de constitutions et déconstitutionnalisation des droits et libertés politiques en République Démocratique du Congo », *Rev. de Dr. Afric.*, n° 3, juillet 1997, p. 43.

<sup>121</sup> Aux termes de l'article 28 de la Constitution du 24 juin 1967, *MC*, op. cit., p. 568. « Le président de la République peut, après en avoir informé l'Assemblée nationale par un message et après avoir pris avis du bureau de celle-ci, soumettre « au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple.

« Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet, le président de la République le promulgue dans les « délais prévus à l'article 51.

« La loi ainsi adoptée ne pourra au cours de la législature durant laquelle le référendum a été organisé, être modifiée que moyennant accord du président de la République ».

<sup>122</sup> Les députés et sénateurs ont été désignés par les composantes et entités au dialogue inter congolais.

<sup>123</sup> Cette procédure est ainsi prévue aux articles 104, 98 et 70 de la Constitution de la transition du 04 avril 2003, *JO*, 44<sup>ème</sup> année, Kinshasa, numéro spécial, 5 avril 2003, pp. 26, 24 et 19.

le constitutionnalisme des Etats de démocratie libérale, auxquels s'identifient les Etats africains, soumettre l'exercice de cette souveraineté et à des contraintes « draconiennes » relèverait du non-sens. Entre autres rôles, la Constitution sert à institutionnaliser le pouvoir politique. Cette institutionnalisation exige que les règles constitutionnelles qui constituent le statut du pouvoir une garantie contre l'arbitraire, soient stables. Cependant à travers l'évolution et le dynamisme du fonctionnement des institutions, la Constitution ne peut fixer le statut du pouvoir définitivement, de manière irrévocable. C'est pourquoi, certaines atteintes à la suprématie de la Constitution sont possibles. C'est en vue de les adapter à ladite évolution que la Constitution elle-même prévoit la possibilité de la révision de ses propres dispositions. Elle détermine les pouvoirs de l'autorité chargée de la révision ainsi que des règles particulières de procédure permettant d'y parvenir.

Charles Debbasch, Jean Marie Pontier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci considèrent que la révision d'une Constitution permet à l'autorité qui en est chargée à corriger<sup>124</sup>, en vue de l'adapter à des circonstances nouvelles, le texte constitutionnel par suppression, adjonction ou modification<sup>125</sup>.

Au titre des révisions constitutionnelles, la République démocratique du Congo a vraiment atteint des cimes insoupçonnées dans l'art des productions constitutionnelles modificatives. Si certaines ont été mineures et ont servi à modifier un ou quelques aspects des dispositions, d'autres, qualifiées de majeures, auront fait subir aux textes antérieurs une telle chirurgie qu'ils y ont parfois perdu tous leurs membres.

Parmi ces derniers, il y en a qui n'ont même pas songé à se référer à des dispositions précises antérieures comme les trois décrets-lois constitutionnels des années soixante<sup>126</sup>. D'autres, tout en se référant aux textes qu'ils entendaient modifier, ont en réalité institué un régime fondamentalement différent de celui organisé par le texte d'origine, comme la loi constitutionnelle du 15 août 1974 qui prétendait modifier la Constitution du 24 juin 1967 ou la loi constitutionnelle du 5 juillet 1990<sup>127</sup> et celle du 25 novembre 1990<sup>128</sup> portant modification de certaines dispositions de la Constitution, sans dire laquelle<sup>129</sup>.

Au-delà de ces révisions trônent des révisions intervenues à la suite des crises politiques comme le coup d'État de novembre 1965 qui ont vu monter en flèche les nouvelles autorités militaires qui modifièrent sans procédures régulières la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 avec des textes tels que l'ordonnance-loi n° 7 du 30 novembre 1965 accordant des pouvoirs spéciaux au président de la République<sup>130</sup>, l'ordonnance-loi n° 66-92 bis attribuant le pouvoir législatif au président de la République<sup>131</sup>, l'ordonnance-loi n° 66-621 du 21 octobre 1966 relatif aux pouvoirs du président de la République et du parlement<sup>132</sup> et même l'ordonnance n° 66-612 du 27 octobre 1966 conférant au président de la République les pouvoirs du premier ministre<sup>133</sup>.

<sup>124</sup> La correction semble être un souhait que la majorité d'auteurs de révision ne parviennent pas à satisfaire occupés qu'ils sont à rendre service aux tenants du pouvoir.

<sup>125</sup> DEBBASCH, C., PONTIER, J.M, BOURDON, J., RICCI, J.C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 106.

<sup>126</sup> Il s'agit des décrets-lois constitutionnels du 29 septembre 1960, du 7 janvier 1961 et du 9 février 1961.

<sup>127</sup> Loi constitutionnelle n° 90-002 du 5 juillet 1990, *JO*, 31<sup>ème</sup> année, Kinshasa, numéro spécial, juillet 1990, pp. 2-60.

<sup>128</sup> Loi constitutionnelle n° 90-008 du 25 novembre 1990, 31<sup>ème</sup> année, Kinshasa, numéro spécial, novembre 1990.

<sup>129</sup> Ces deux lois constitutionnelles étaient-elles destinées à réviser la loi constitutionnelle du 15 août 1974 qui consacrait l'institutionnalisation du MPR et l'exercice de la plénitude du pouvoir par son président et avait carrément abrogé la Constitution de 1967 ou étaient l'une, nouvelle Constitution et l'autre, sa modification ? Jean Louis ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, *op. cit.*, p. 24, semble y croire.

<sup>130</sup> *MC*, 7<sup>ème</sup> année, Léopoldville, n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1966.

<sup>131</sup> *MC*, 7<sup>ème</sup> année, Léopoldville, n° 7 du 15 avril 1966.

<sup>132</sup> *MC*, 8<sup>ème</sup> année, Léopoldville, n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1967.

<sup>133</sup> *MC*, 7<sup>ème</sup> année, Léopoldville, n° 21 du 15 novembre 1966.

La Constitution du 24 juin 1967 aura porté le chapeau de beaucoup de révisions, dont certaines ont cependant servi à remodeler la loi constitutionnelle de 1974 considérée comme une nouvelle Constitution.

Avant celle-ci, il y a lieu de replacer au compte de la Constitution de 1967, l'ordonnance-loi n° 70-025 du 17 avril 1970 portant modification de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article II du Titre IX de la Constitution du 24 juin 1967<sup>134</sup>, la loi n° 70-001 du 23 décembre 1970 portant révision de la Constitution<sup>135</sup>, la loi n° 71-006 du 29 octobre 1971 portant révision de la Constitution<sup>136</sup>, la loi n° 71-007 du 19 novembre 1971 portant révision de la Constitution<sup>137</sup>, la loi n° 71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la Constitution<sup>138</sup>, la loi n° 72-003 du 5 janvier 1972 portant révision de la Constitution<sup>139</sup>, la loi n° 72-008 du 3 juillet 1972 portant révision de l'article 60 de la Constitution<sup>140</sup>, la loi n° 73-014 du 5 janvier 1973 portant harmonisation de la Constitution ainsi que celle de tous les textes législatifs et réglementaires en rapport avec les nouvelles appellations intervenues dans les structures politico-administratives du pays et modifiant l'article 46 de la Constitution<sup>141</sup>.

Après 1974, certaines autres modifications devraient avoir logiquement porter sur la loi constitutionnelle du 15 août 1974 même si le constituant dérivé semble se gêner à le confirmer. Il s'agit, en écartant les deux lois constitutionnelles de 1990, de la loi n° 78-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution<sup>142</sup>, la loi n° 80-007 du 19 février 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution<sup>143</sup>, la loi n° 80-012 du 15 novembre 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution<sup>144</sup>, la loi n° 82-004 du 31 décembre 1982 portant modification de certaines dispositions de la Constitution<sup>145</sup>, la loi n° 88-004 du 27 janvier 1988 portant révision de certaines dispositions de la Constitution<sup>146</sup>, la loi n° 88-009 du 27 juin 1988 portant révision de l'article 2 de la Constitution<sup>147</sup>.

Mise à part la modification de l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 qui prorogeait la transition d'une durée supplémentaire de 24 mois<sup>148</sup> justifiée par la non tenue des élections dans le délai constitutionnel, il reste à signaler la dernière révision<sup>149</sup> de la Constitution du 18 février 2006 avant de faire le décompte des modifications constitutionnelles excessives, dont s'est enrichie la République démocratique du Congo.

Faustin Toengaho Lokundo<sup>150</sup> a compté vingt-cinq révisions constitutionnelles avant la dernière. Il nous reste à nous demander si le comptage en vaut vraiment la peine au moment où nous constatons que, attachées aux unes ou aux autres, vraies ou fausses Constitutions, les modifications constitutionnelles congolaises sont à ce point excessives que, mises ensemble avec les textes d'origine, le résultat en est que le manque de maîtrise et l'extranéité de leurs contenus respectifs entraînent une inapplicabilité sans pareille au monde.

<sup>134</sup> MC, 11<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 9 du 1<sup>er</sup> mai 1970.

<sup>135</sup> MC, 12<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1971.

<sup>136</sup> JO, 12<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 21 du 1<sup>er</sup> novembre 1971.

<sup>137</sup> JO, 12<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 24 du 15 décembre 1971.

<sup>138</sup> JO, 13<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 2 du 15 janvier 1972.

<sup>139</sup> JO, 13<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 2 du 15 janvier 1972.

<sup>140</sup> JO, 13<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 15 du 1<sup>er</sup> août 1972.

<sup>141</sup> JO, 14<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 5 du 1<sup>er</sup> mars 1973.

<sup>142</sup> JO, 19<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 5 du 1<sup>er</sup> mars 1978.

<sup>143</sup> JO, 21<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 5 bis du 1<sup>er</sup> mars 1980.

<sup>144</sup> JO, 22<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1981.

<sup>145</sup> JO, 24<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1983.

<sup>146</sup> JO, 29<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 8 du 1<sup>er</sup> février 1988.

<sup>147</sup> JO, 29<sup>ème</sup> année, Kinshasa, n° 18 du 1<sup>er</sup> juillet 1988.

<sup>148</sup> Voy. Loi n° 95-004 du 6 juillet 1995 portant révision de l'article 117 de l'Acte constitutionnel de la transition, JO, 36<sup>ème</sup> année, Kinshasa, numéro spécial, juillet 1995, pp. 1-4.

<sup>149</sup> Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, JO, *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>150</sup> TOENGAHO LOKUNDO, *Les Constitutions de la République démocratique du Congo de Joseph Kasavubu à Joseph Kabila, op. cit.*, p. 235.

Elaborée par le pouvoir constituant originaire, la Constitution n'est pas faite pour l'éternité, elle est appelée à s'adapter à l'évolution, sans cesse, changeante, de la société. La révision de la Constitution vise, donc, à la conformer à l'évolution de la société, mieux du temps.

Le temps joue un rôle capital dans la pérennisation ou non des règles sur la dévolution et l'exercice du pouvoir dans l'État. Par son usure, le temps peut se révéler contreproductif et donc destructeur édifice constitutionnel. Bien géré, le temps est susceptible de servir de gage à la protection de la Constitution et à la prémunir de toute modification intempestive. L'exercice permet de se faire une idée la pérennité de la Loi fondamentale considérée, à juste titre, comme un patrimoine commun pour les générations présentes et avenir.

Aménagée par le constituant lui-même, la révision est assurée par un organe spécifiquement désigné à cette fin : c'est le pouvoir constituant dérivé dont la mission ne porte que sur les matières qu'exigent les nécessaires adaptations de la Constitution.

En République démocratique du Congo, la révision constitutionnelle pose un triple problème de son fondement, sa procédure et la pratique qui en est souvent faite.

### **a. Le fondement de la révision constitutionnelle**

Pour assurer sa suprématie sur toute autre norme de conduite sociale, la Constitution organise elle-même la procédure de sa révision ; celle-ci étant conduite par un organe revêtu des compétences particulières et agissant conformément à une procédure spécialement aménagée à cette fin.

On cherchera à identifier cet organe avant de s'intéresser la question de l'immutabilité que couvrent bien souvent certaines dispositions constitutionnelles.

#### **1. La nature du pouvoir de révision**

Chargé par la Constitution d'adapter le statut de l'État à l'évolution de la société, le pouvoir constituant dérivé, constitué ou institué poursuit également la mission de stabilisation des institutions politiques. Sans se livrer à l'écriture de la Constitution, il la modifie suivant la procédure préalablement définie.

Le pouvoir de révision est par essence limité ; ces limitations étant explicites ou découlant de la pratique même de la Constitution. S'exprimant clairement, la Constitution interdit la révision de certaines de ses dispositions en raison soit de la matière traitée, soit du temps, soit des circonstances particulières.

Les Constitutions françaises et italienne interdisent toute révision qui porte atteinte à la forme républicaine du gouvernement. La République démocratique du Congo prohibe toute modification constitutionnelle qui poursuit le changement de la forme républicaine de l'État, celle représentative du gouvernement, porte atteinte au principe du suffrage universel, au nombre et à la durée des mandats du président de la République, à l'indépendance du pouvoir judiciaire, au pluralisme politique et syndical, à la réduction des droits et libertés de la personne, aux pouvoirs des provinces et des entités territoriales décentralisées .

En vue de prémunir la Constitution de toute vulnérabilité à souhait, le Portugal n'a autorisé sa révision que chaque dix ans ; l'Assemblée nationale pouvant, toute fois, décider de le faire anticipativement tous les cinq ans.

Certaines circonstances peuvent limiter le pouvoir de révision constitutionnelle. Il s'agit de l'occupation du territoire national par des puissances étrangères, de l'atteinte à l'intégrité du territoire , l'état de guerre, d'urgence ou de siège, pendant l'intérim à la présidence de la République ou lorsque le parlement se trouve empêcher de se réunir .

Créé par la Constitution, le pouvoir constituant dérivé ne peut, au risquer de tomber dans la fraude, modifier la totalité de la Constitution ni changer la procédure de révision ; il ne peut donc pas détruire son fondement ni scier l'arbre sur le quel il est assis.

Dans la pratique, c'est au sein du parlement que s'exerce le pouvoir de révision ; celle-ci ne devenant définitive qu'à la suite de l'acceptation populaire de la loi de modification ou, à tout le moins, de son adoption par le parlement.

## **2. La question des dispositions constitutionnelles intangibles**

En vue d'assurer la protection des dispositions essentielles de la Constitution, bon nombre de constituants se sont résolus d'encadrer la procédure de leur révision et notamment des dispositions intangibles.

Le droit comparé offre une gamme de recettes en faveur de l'immutabilité constitutionnelle. Les Constitutions française et italienne interdisent toute révision qui porte atteinte à la forme républicaine du gouvernement. Dans le même temps, la Constitution bulgare du 20 septembre 2004 prohibe toute modification de la Constitution ayant pour but de réduire les prérogatives de la grande assemblée nationale, celle La marocaine du 18 juin 2011 protégeant la religion musulmane et la forme monarchique de l'État de toute modification. Sauf si elle ne porte pas atteinte à la forme républicaine de l'État, la Constitution tunisienne de 2004 est modifiable. La Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000 assure l'immutabilité des dispositions ayant trait à la forme républicaine des institutions et laïcité de l'État.

La Constitution de la République démocratique du Congo soustrait de sa révision la forme républicaine de l'État, le principe de suffrage universel, la forme représentative du gouvernement, le nombre et la durée des mandats du président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical. Elle interdit toute modification ayant pour objet de réduire les droits et libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées.

De cet enrage constitutionnel, se pose la question du degré d'immutabilité, mieux ses relations avec la règle de révision constitutionnelle. On admet, l'absence d'uniformité des modèles au point que certains la considère d'absolue pendant que d'autres en relativisent la portée. L'observation incite à reconnaître une certaine limite à l'immutabilité absolue des dispositions constitutionnelles ; celles-ci ne pouvant éternellement échapper à la nécessité de leur adaptation à l'évolution de la société et donc à leur révision.

Pour ne pas énerver la Constitution, la modification de ses dispositions intangibles doit être conforme à la procédure prévue à cette fin et emporter, ensuite, l'adhésion de la majorité de citoyens intéressés.

Vient également à l'esprit la question du contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision Sauf volonté expresse du constituant, la loi de révision échappe au contrôle de constitutionnalité.

Selon les pays et les régimes, cette question subi un traitement différencié. Certains pays comme l'Autriche, l'Allemagne, la Finlande ou l'Espagne autorisent la vérification de la constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle. A l'instar de la France et du Sénégal, la République démocratique du Congo semble encore dubitative.

De l'analyse des prérogatives de la Cour constitutionnelle, il est autorisé d'ouvrir cette juridiction les portes du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle. On signale que par la volonté du constituant, la Cour constitutionnelle assure la protection de la Loi fondamentale et notamment la procédure de sa révision par le pouvoir constituant dérivé.

Gardienne de la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires, cette juridiction se voit également investie du pouvoir d'assurer la protection des droits de l'homme et libertés constitutionnellement garanties pour que toute violation justifie amplement son intervention. Une loi de révision de constitutionnelle qui porterait atteinte à ces droits et libertés doit naturellement être déférée devant le juge de la constitutionnalité.

## **b. La procédure de la révision constitutionnelle**

La procédure de la révision constitutionnelle couvre plusieurs étapes susceptibles d'être ramenées à trois, à savoir l'initiative de la révision, la rédaction du texte modificatif de la Constitution et son adoption.

### **1. L'initiative de la révision**

L'initiative de la révision constitutionnelle commence par le constat de l'inadéquation d'une ou de plusieurs dispositions de la Constitution avec l'évolution de la société. Elle est souvent l'œuvre d'une personne ou d'un groupe de personnes qui la soumettent à un organe constitué chargé d'enclencher la procédure de révision prévue par la Constitution. Dans la pratique, les recettes sont diverses et dépendent d'un système à un autre.

Le Cuba et le Portugal ont réservé le droit d'initiative au seul pouvoir exécutif dont l'autorité, en la matière, a été, du reste, renforcée.

L'Argentine, le Chili, la Colombie, l'Éthiopie, le Japon ou le Venezuela ont, dans l'histoire, consacré le principe de l'initiative exclusive au pouvoir législatif.

La France, l'Italie, la Norvège, la République démocratique du Congo ou la Suède assurent le partage de l'initiative entre les pouvoirs exécutif et législatif.

La Corée du Sud, l'Italie, la République démocratique du Congo, l'Uruguay ou la Suisse organisent le système de partage d'initiative entre le peuple et les organes constitués.

### **2. La rédaction du texte modificatif de la Constitution**

Une fois prise, l'initiative doit être acceptée pour déclencher le processus de rédaction du nouveau texte appelé à modifier la Constitution en vigueur.

La décision acceptant l'initiative de révision constitutionnelle n'est pas facile à prendre. Dans la plupart de cas, on admet qu'elle émane soit d'un organe constitué (le pouvoir exécutif au Danemark ou au Pakistan), soit des assemblées législatives qui sont, généralement, mieux qualifiées pour apprécier l'opportunité et, éventuellement, les risques.

En tout état de cause, pour assurer la stabilité constitutionnelle, le constituant peut décider d'épargner son texte des révisions intempestives en exigeant, par exemple, plusieurs lectures, un quorum élevé ou une majorité qualifiée.

Une fois adopté le principe de la révision, on doit le traduire dans les faits par la rédaction d'un projet de texte à soumettre aux discussions de l'organe constitué compétent. Là encore, les solutions sont diverses.

L'idée de parallélisme des formes a été longtemps développée en faveur d'un organe symétrique à celui dont émane la Constitution à modifier. Une autre solution a consisté à confier l'élaboration du nouveau texte à une Assemblée spécialement élue à cet effet. On a, également, pensé au renouvellement des assemblées avant l'élaboration du nouveau texte (la Belgique, la Bolivie, le Danemark, l'Espagne, le Luxembourg, le Pays-Bas et la Suisse).

La technique la plus répandue est celle qui laisse aux assemblées législatives en fonction le soin de procéder aux modifications utiles à la Constitution en vigueur (la France, la Hongrie, la République Démocratique du Congo et la Russie).

### **3. L'adoption définitive de la révision**

L'adoption définitive de la révision n'est pas uniforme. Certains pays reconnaissent à l'organe qui a discuté de la réforme la compétence de lui en conférer toute valeur obligatoire pendant que d'autres exigent l'adoption obligatoire ou sous certaines conditions préalables du texte par le peuple.

En droit positif congolais, l'adoption définitive de la loi de révision constitutionnelle n'a lieu que par voie de referendum ou, à défaut, après son adoption par les deux chambres du parlement réunies en Congrès.

L'histoire antérieure n'a pas permis de se faire une idée suffisante du respect par le pouvoir constituant dérivé de la procédure de révision telle que prévue dans la Constitution.

### **c. La pratique congolaise des révisions constitutionnelles**

La révision constitutionnelle poursuit l'adaptation de la loi fondamentale à l'évolution de la vie politique, à condition qu'elle soit conforme à la procédure prévue par la Constitution elle-même. Dans la pratique, cependant, on assiste bien souvent au contraire.

L'histoire politique de la République démocratique du Congo renseigne que plusieurs actes à valeur constitutionnelle ont été pris en violation de la procédure prévue par la Constitution. Il s'agit notamment :

- du décret-loi constitutionnel du 29 septembre 1960 relatif à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central ;
- du décret-loi constitutionnel du 7 janvier 1961 relatif au pouvoir judiciaire ;
- du décret-loi constitutionnel du 9 septembre 1961 relatif à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central ;
- de l'ordonnance-loi n° 7 du 30 novembre 1965 accordant des pouvoirs spéciaux au président de la République ;
- de l'ordonnance-loi n° 66/ 92 bis du 7 mars 1966 attribuant le pouvoir législatif au président de la République ;
- de l'ordonnance-loi n° 66/621 du 21 octobre 1966 relative aux pouvoirs du président de la République et du parlement ;
- de l'ordonnance-loi n°70-025 du 17 avril 1970 portant modification de l'alinéa 1er de l'article 1 du titre IX de la Constitution du 24 juin 1967 ;
- de la loi n° 70-001 du 23 décembre 1970 portant révision de la Constitution ;
- de la loi n° 71-006 du 29 octobre 1971 portant révision de la Constitution ;
- de la loi n° 71-007 du 19 novembre 1971 modifiant l'emblème de la République ;
- de la loi n° 71-008 du 31 décembre 1971 faisant du sol, du sous-sol ainsi que leurs produits naturels la propriété de l'État ;
- de la loi n° 72-003 du 5 janvier 1972 portant révision de la Constitution ;
- de la loi n° 72-008 du 3 juillet 1972 portant révision de l'article 60 de la Constitution ;
- de la loi n° 73-014 du 5 janvier 1973 portant harmonisation de la Constitution et de tous les textes législatifs et réglementaires en rapport avec les nouvelles appellations intervenues dans les structures politico-administratives du pays et notamment l'article 45 de la Constitution ;
- de la loi n° 74-020 du 15 août 1974 portant révision de la Constitution du 24 juin 1967 ;
- de la loi n° 78-010 du 15 février 1978 portant révision de la Constitution ;
- de la loi n° 80-007 du 19 février 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution ;
- de la loi n°80-012 du 15 novembre 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution ;
- de la loi n° 82-004 du 31 décembre 1982 portant modification de certaines dispositions de la Constitution ;
- de la loi n° 88-004 du 27 janvier 1988 portant révision de certaines dispositions de la Constitution ;
- de la loi n° 88-009 du 27 juin 1988 portant révision de l'article 2 de la Constitution ;
- de la loi n° 90-002 du 5 juillet 1990 portant révision de certaines dispositions de la Constitution ;
- de la loi n° 90-008 du 25 novembre 1990 portant révision d'une disposition de la Constitution ;

- du décret-loi constitutionnel n° 074 du 25 mai 1998 portant révision des dispositions du chapitre 2 du décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo et ;
- de la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006.

Aux termes de la Loi fondamentale du 19 mai 1960, le pouvoir constituant est exercé par le chef de l'État et les chambres parlementaires. Le pouvoir législatif est collectivement assuré, au niveau national, par le chef de l'État et les chambres parlementaires et, au niveau provincial, par chacune des Assemblées provinciales.

La Constitution n'organise pas la procédure de sa révision. Aussi, pris en l'absence du parlement déjà mis en congé, le décret-loi constitutionnel relatif à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central, ceux en rapport au pouvoir judiciaire et à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central, sont-ils inconstitutionnels.

Pour se convaincre également de l'inconstitutionnalité des actes législatifs intervenus entre le 24 novembre 1965 et le 24 juin 1967, il suffit d'admettre que le vide constitutionnel créé par la prise de pouvoir par le Haut commandement de l'Armée nationale congolaise a créé un vide constitutionnel avait entraîné la suspension de la Constitution du 1er août 1964 et, conséquemment, de ses institutions.

En l'absence de tout autre texte constitutionnel, fut-il provisoire, organisant la dévolution et l'exercice du pouvoir, c'est en vain que l'on cherchera à justifier la constitutionnalité des ordonnances-lois prises dans le cadre de l'organisation et l'exercice du pouvoir exécutif et législatif pendant la période antérieure à l'élaboration de la Constitution du 24 juin 1967.

Créé le 20 mai 1967, le Mouvement populaire de la révolution n'avait pas, au moment de l'adoption de la Constitution du 24 juin 1967, d'existence juridique ; mais, c'est sur les recommandations issues de sa première session extraordinaire que fut initiée, le 23 décembre 1970, la modification de la Constitution, laquelle supprime le bipartisme constitutionnel au profit du Mouvement populaire de la révolution devenu le seul parti politique en République démocratique du Congo .

Le même parti sera reconnu comme première institution constitutionnelle de la République ; ouvrant ainsi la voie à une série d'inconstitutionnalités contenues dans des lois du 29 octobre 1971, du 19 novembre 1971, du 31 décembre 1971, du 5 janvier 1972, du 3 juillet 1972, du 5 janvier 1973, du 15 août 1974, du 15 février 1978, du 19 février 1980, du 15 novembre 1980, du 31 décembre 1982, du 27 janvier 1988 ainsi que de la loi du 27 juin 1988.

En raison de l'importance des réformes engagées, deux lois de révision constitutionnelle méritent un commentaire particulier. S'agissant de la loi n° 74-020 du 15 août 1974, elle introduit une idée de droit différente de celle contenue dans la Constitution qu'elle prétend révisée . Ainsi, plutôt que parler de changement de la Constitution, elle opère un véritable changement de Constitution pour que l'intervention du pouvoir constituant dérivé soit évitée.

Au sujet de la loi n° 88-004 du 27 janvier 1988 qui a opéré le transfert du contentieux électoral de la Cour suprême de justice au Comité central du Mouvement populaire de la révolution, on observe qu'assurée par président de la République, l'initiative de révision n'a pas, comme veut la Constitution, bénéficié de l'avis préalable du Congrès ou du Bureau politique.

S'agissant de l'inconstitutionnalité de la révision constitutionnelle du 5 juillet 1990, il importe de relever qu'aux termes de la Constitution alors en vigueur, l'initiative de la révision appartient concurremment au président du Mouvement populaire de la révolution, président de la République et à la moitié des membres du Conseil législatif après avis du Congrès ou du Comité central.

Dans la pratique, le projet de loi de révision était préparé par les experts de la présidence de la République sans le moindre avis du Congrès ni du Comité central qui n'existaient plus juridiquement. Il

a, d'ailleurs, été transmis au bureau du parlement par le Cabinet du président de la République en dehors du gouvernement.

Même si cet avis aurait été donné, l'inconstitutionnalité de la révision était réelle et la fraude avérée car, tout en prétendant traduire la nouvelle idée de droit découlant du renouveau politique annoncé en avril 1990, la loi sous examen conservait la philosophie politique de l'ancien régime, à savoir le mobutisme.

Dès lors, procéder à un simple replâtrage de quelques dispositions constitutionnelles n'ayant aucun lien avec la nouvelle idée de droit sensée s'y retrouver, on n'est pas loin de la fraude à la Constitution.

La procédure utilisée pour l'élaboration de la loi n° 90-008 du 25 novembre 1990 portant révision d'une disposition de la Constitution est sujet à caution. Accédant à la demande de quelques partis politiques qui réclamaient l'instauration d'un multipartisme intégral, cette loi introduisait une nouvelle idée de droit qui logiquement sollicitait l'intervention du pouvoir constituant originaire au lieu de celui dérivé assuré par l'Assemblée nationale.

Le décret-loi constitutionnel n° 074 du 25 mai 1998 portant révision du chapitre II du décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo est inconstitutionnel en ce que le texte qu'il prétend modifier n'avait nullement prévu la procédure de sa révision.

L'adoption de la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 pose le problème de sa constitutionnalité. Pour cette loi, en effet, l'initiative a été parlementaire (elle émanait de quelques députés nationaux de la majorité au pouvoir) pour qu'il soit admis sa transmission au gouvernement en vue d'obtenir ses observations éventuelles dans le délai de quinze jours.

À l'analyse, on note qu'avant son examen et adoption par le parlement, la proposition de loi de révision n'aurait pas été notifiée pour information au gouvernement qui était dans l'impossibilité juridique d'émettre ses observations éventuelles.

L'inobservance de cette exigence aurait suffi pour que l'Assemblée nationale, première chambre parlementaire à être saisie décréta l'irrecevabilité de l'initiative de la révision constitutionnelle et donc, son inopportunité.

Sur le fond, la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011 comporte des germes de fraude, lorsqu'elle porte notamment atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire dont la composition est désormais amputée du parquet.