

Felicien KALALA MUPINGANI
Professeur de Droit public à l'Université de Kinshasa
Secrétaire-Rapporteur de l'association congolaise de droit constitutionnel

Droit constitutionnel congolais :
*La protection de l'ordre constitutionnel et traits saillants du
mouvement constitutionnel*

Mai 2026

CHAPITRE TROISIEME :

LA PROTECTION DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL

La protection a consisté à introduire dans la Constitution des interdictions infranchissables. Cette solution a suscité des débats dont la teneur était de savoir si les limites à la révision constitutionnelle inscrites dans les constitutions sont-elles sanctionnables. Deux réponses ont été avancées dans la doctrine classique du droit constitutionnel. La première défendait l'existence de la sanction et la seconde la rejetait¹.

La thèse de l'existence de la sanction est défendue par les auteurs comme Esmein qui justifiait la sanction par l'argument selon lequel s'il « y a aucune sanction directe ou indirecte contre les excès de pouvoir commis par une Assemblée nationale réunie régulièrement pour opérer la révision, il n'en faudrait pas moins tenir fermement que ses pouvoirs ne sont pas illimités. À un certain degré, la loi nécessairement a pour unique sanction et garantie la conscience des autorités suprêmes chargées d'en faire l'application. Pour être libres, il faut qu'un peuple et ses représentants s'attachent fermement à cette idée, que la constitution doit toujours être respectée, tant qu'elle existe, en elle-même et pour elle-même »². C'est pourquoi il préconise contre les atteintes aux limites à la révision de la Constitution, le retardement indéfini de la promulgation³.

La thèse de l'inexistence a été défendue par Carre de Malberg qui la justifiait par le fait que « la limitation est d'autant moins efficace qu'en cas de doute ou de discussion sur sa portée d'application et ses effets, il appartient naturellement à l'Assemblée nationale, en tant qu'organe constituant, et même il n'appartient qu'à elle seule, de trancher des doutes par sa propre interprétation; car, elle seule a, en principe, qualité pour interpréter les textes constitutionnels sa puissance de l'Assemblée nationale ne se trouve pas sérieusement limitée »⁴. La question de la sanction des violations indirectes se pose dans des termes différents avec l'instauration généralisée du contrôle de constitutionnalité des lois. L'existence de juridictions constitutionnelles est en soi la réponse que la sanction de ces limites est aujourd'hui admise. Ce sont donc les constitutions et les textes législatifs qui les régissent qui règlent la question de savoir si les limites explicites ou implicites doivent être censurées.

La principale préoccupation de la première partie de ce chapitre est d'inventorier les normes juridiques prévues dans les dispositifs nationaux pour protéger la constitution contre les fraudes. La seconde partie concernera la valeur juridique des normes intangibles de ces dispositifs nationaux.

Section 1. L'articulation des mécanismes de protection de la Constitution

La plupart des constitutions modernes recourent à ces mesures pour assurer leur vitalité dans l'ordre juridique interne. Par conséquent, les normes de protection de la constitution émanent soit des ordres juridiques interne (§1), soit sont issues de l'ordre juridique international (§2).

§1. Les limites internes aux pouvoirs constituant

L'identification des limites internes aux pouvoirs des organes constitués sera effectuée principalement sur la base des données des textes constitutionnels, mais accessoirement à partir de règles infra constitutionnelles qui ont une valeur juridique quasi constitutionnelle en raison de la pertinence de leur objet. Si la recension des limites qui se dégagent de l'énoncé de la constitution et que nous avons choisie d'appeler limites explicites, paraît plus aisée (a), il n'en va pas de même pour les limites qui sont inférées des règles constitutionnelles non écrites. Ces dernières sont généralement qualifiées d'implicites (b).

¹ GÖZLER, K., *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit., p. 207-217.

² ESMEIN, A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Ed. Panthou-Assas, 2001, p. 553.

³ *Idem*, p. 549.

⁴ CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2003, p. 603.

a. Les limites explicites aux pouvoirs constitués

Les limites explicitement prévues par les constitutions sont à la fois formelles et matérielles. Les limites formelles sont celles qui prévoient les périodes pendant lesquelles les modifications ou autres révisions de la constitution ne sont pas prévues.

La première de ces limites formelles est celle qui prévoit qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire⁵. Si cette limite a été empruntée au système français où elle est liée à l'histoire de la construction de l'État français, on peut lui trouver dans la trajectoire historique des États africains francophones un fondement. En effet, le principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation peut servir d'explication à l'insertion de ce principe dans la constitution. Puisque les États avaient pris l'engagement de ne pas remettre en cause les frontières acquises, la constitution se présentait comme le support juridique par excellence pour veiller à la sacralité de ce principe. Avec la généralisation des crises militaro-politiques en Afrique, l'intégrité du territoire demeure un point constitutionnel important. Son importance tient au fait que sa remise en cause rend non amendable la constitution. La remise en cause de l'intégrité du territoire par des forces externes interdit qu'il soit porté une modification à la constitution.

La manœuvre qui tendrait à revisiter la constitution en période de remise en cause de l'intégrité du territoire entretiendrait un lien étroit avec la fraude à la constitution, surtout lorsque se trouve constitué un des éléments substantiels de cette infraction. Pendant les circonstances remettant en cause l'intégrité du territoire, la constitution ne devrait donc pas être modifiée. Cette position doit toutefois être nuancée, car l'atteinte à l'intégrité du territoire peut être, dans certaines circonstances, le motif suffisant pour modifier la constitution dans la perspective de ramener la paix. En effet, l'analyse poussée de certaines crises politiques montre parfois qu'elles trouvent leurs causes dans la constitution. La crise ivoirienne en fournit une illustration.

L'objectif principal de la rébellion à en croire ses auteurs était d'entraîner des modifications dans la constitution ivoirienne de 2000 à l'effet de la dépouiller de ses dispositions considérées comme discriminatoires pour une partie des nationaux. Fondée ou non, la solution à la crise serait issue d'une convention entre acteurs politiques à l'effet de modifier la constitution dans un contexte de partition en deux du territoire ivoirien. En effet, les dispositions constitutionnelles sur les conditions d'éligibilité qui étaient au cœur de la crise ont fini par avoir, par le biais d'une interprétation neutralisante des acteurs, une signification contraire au sens qui leur était accolé au moment de l'adoption de la constitution⁶.

Toutefois, pour ce qui est de la demande de révision des dispositions de la constitution relatives aux conditions d'éligibilité à la présidence de la République, le juge constitutionnel ivoirien, dans son avis n°003/CC/SG⁷, a conclu à l'impossibilité de réviser la constitution, non seulement parce qu'il y a atteinte à l'intégrité de la constitution, mais aussi parce que dans le cadre d'un référendum rendu obligatoire par la constitution, le peuple ne peut être consulté sur une partie seulement du territoire.

Cette interprétation générale et objective de la Constitution »⁸, qui est formelle, n'a pas empêché que le consensus consacré par l'Accord de Linas-Marcoussis parvienne à modifier de facto ces conditions d'éligibilité. L'avis du juge constitutionnel ivoirien est critiquable, car à l'opposé de cette thèse, on peut soutenir que la scission du territoire répondait à un souci de protester contre une fraude préalable à la constitution qui visait à écarter un candidat, et à travers la situation individuelle de ce candidat, plusieurs couches de la société, particulièrement celles du Nord.

⁵ Burkina Faso article 165 Niger article 175 constitution du 31 octobre 2010. Cette interdiction a été empruntée à la constitution française de 1958 qui a consacré un principe lié à son évolution historique. En effet, le principe de l'intégrité territoriale trouve son explication dans les circonstances historiques de juin 1940 qui avaient permis l'adoption de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940. Voir GENEVOIS Bruno, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », REDA, 14 (5) sept.-oct. 1998, p. 911.

⁶ Tout le débat pré-constitutionnel sur le « ET » et « OU » a montré que les auteurs de la constitution avaient pour objectif d'écarter les candidats qui n'avaient pas d'ascendants ivoiriens. On se rappelle que le candidat OUATTARA a vu sa candidature rejetée parce que le juge constitutionnel avait considéré que sa nationalité était douteuse. Mais la lecture de l'article 35 tel qu'issue de l'accord de Linas Marcoussis a fini par recevoir l'adhésion du juge constitutionnel ivoirien, consacrant du même coup, la modification de cet article si on s'en tient son sens originel tel que décrit.

⁷ Conseil Const., de Côte-d'Ivoire, Avis n°003/CC/SG du 17 décembre 2003 sur le blocage de la révision de la constitution en raison d'un conflit armé, Luc SINDJOUN, Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op. cit., 341-345.

⁸ SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*. op. cit., p. 341-345.

La seconde limitation aux pouvoirs constitués est celle qui prévoit que pendant la vacance de la présidence de la République, la constitution ne peut faire l'objet de reformation.

Cette limite est plus que justifiée dans le contexte africain traversé par des crises militaro-politiques récurrentes. Au Togo, pour conserver le pouvoir, le parti au pouvoir n'a pas hésité à toiletter la constitution pendant la vacance du pouvoir dans le but de le conserver. Dans cette situation, le droit constitutionnel successoral a été manipulé pour servir d'instrument de légitimation d'une accession inconstitutionnelle au pouvoir. Le montage juridique réalisé en 2005 au Togo suite au décès du président Eyadema montre bien l'intérêt d'une telle limitation destinée à éviter l'instauration d'une monarchie constitutionnelle en lieu et place de la République.

À côté de ces limitations liées aux circonstances, s'ajoute une autre limite formelle qui elle est procédurale. Il s'agit de l'exigence du respect des règles de révision de la constitution par les détenteurs et de l'initiative et de l'adoption du texte de la révision, que ce soit par voie référendaire ou législative. Il faut, à ce titre, préciser qu'en ce qui concerne les révisions de la constitution par voie parlementaire, les constitutions prévoient des quorums plus ou moins qualifiés qui traduisent l'objectif de réunir une plus grande adhésion autour des réformes de la constitution. Dans les pratiques africaines, l'appartenance de la quasi-totalité des parlementaires au parti qui initie les réformes à la constitution annihile l'objectif recherché.

Les constitutions prévoient également des limites de fond dont le respect s'impose lors de leur modification. Leur nombre varie d'un pays à un autre. Toutefois, il existe dans les constitutions africaines un fond commun qui concernent la forme républicaine de l'État, le multipartisme, la limitation des mandats⁹, l'amnistie, etc.

La limitation des mandats, comme le montre le professeur Augustin Loada, est une valeur cardinale du renouveau du constitutionnalisme africain¹⁰. Elle a pour objectif d'assurer la circulation des élites et de favoriser la survenance de l'alternance dans un continent où certains chefs d'États ont habitué les opinions nationales à de longs règnes, voire à des règnes à vie.

S'agissant de l'amnistie accordée à certaines personnalités politiques, certaines constitutions l'ont consacrée par des dispositions intangibles. Dans ce cas aucune révision de la constitution ne peut la remettre en cause¹¹. C'est le cas de la constitution du Niger¹², il paraît assez difficile de justifier cette limite matérielle à la révision de la constitution. La controverse nourrie à ce sujet est due au fait qu'elle tente de concilier deux objectifs opposés. Jouer la paix contre la justice.

L'écheveau à démêler est de savoir s'il faut accorder l'impunité aux auteurs de violations des droits humains qui, malgré le caractère répréhensible de leurs actes, ont contribué à mettre sur les rails la démocratie qui avait été confisquée par un groupe d'hommes, Il apparaît que si la violation des droits humains peut être le prix à payer pour la mise en route de la démocratie, l'amnistie de leurs auteurs ne serait pas incohérente puisque la nation leur est redevable d'un avenir qui peut être plus favorable, surtout aux générations futures.

La dernière limitation qui peut être identifiée concerne les principes démocratiques régissant la République¹³. Son appréhension reste difficile. L'association de droit camerounais, Initiatives de Gouvernance Citoyenne (IGC), relève à ce propos que « l'appréhension de cette limite pourrait se révéler problématique tant la fécondité du concept de démocratie en fait un concept traitant d'une réalité plurielle et évolutive »¹⁴, Elle estime que peuvent être rangés dans ces principes démocratiques, la séparation des pouvoirs, le recours au suffrage populaire pour le choix des mandats électifs, la garantie

⁹ Constitution du Niger d'août 1999, article 36 ; constitution de la Mauritanie du 25 juin 2006, article 99 ; constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, article 220.

¹⁰ LOADA Augustin, « La limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique francophone », Revue *électronique Afrilex*, N°03, 2003.

¹¹ La constitution du Niger ne dispose qu'aucune procédure de révision de l'article 175 de la constitution du 31 octobre 2010 qui concerne les matières comme l'amnistie n'est recevable.

¹² Art. 185 de la constitution du 31 octobre 2010 : « Une amnistie est accordée aux auteurs, coauteurs et complices du coup d'État du dix-huit (18) février 2010. Une loi sera votée, à cet effet, lors de la première (1^{ère}) session de l'Assemblée nationale o.

¹³ Constitution du Cameroun 1996, article 64.

¹⁴ Initiatives de Gouvernance Citoyenne (IGC), La révision de la constitution au Cameroun, Yaoundé, mars 2008, p. 22

des droits fondamentaux de la personne humaine, la prééminence du droit, la garantie de la hiérarchie des normes, la responsabilité des autorités publiques, etc.¹⁵ L'examen quelques-uns de ces principes montre qu'il existe des règles intra-constitutionnelles de protection de la constitution qui non négligeables. À ces limites explicites aux pouvoirs constitués, existent des limites implicites qui, elles, découlent de l'esprit de la constitution.

b. Les limites implicites aux pouvoirs constitués

L'évocation des limites implicites inscrites dans les constitutions est associée en droit constitutionnel à l'idée de l'esprit ou du sens profond de la constitution. Monsieur Kémal Gözler préfère les appeler limites déduites de l'esprit de la constitution¹⁶, L'adjectif implicite renvoie, selon le dictionnaire Larousse, à ce qui est contenu dans une proposition sans être exprimé en termes précis, formels ; ou encore ce qui est tacite ou sous-entendu. Est donc implicite, ce qui peut être déduit de ce qui est exprimé. Pour Carl Schmitt ce sont les limites à la révision constitutionnelle qui découle de la substance de la constitution qui ne sont pas explicites¹⁷. Par analogie, les limites implicites sont donc des règles restrictives de la marge de manœuvre du titulaire d'un droit quelconque qui pourraient être déduites d'un texte parce que la lettre de celui-ci n'en fait pas mention expresse.

Renvoyées à la constitution, les limites implicites sont celles qui peuvent être déduites de la constitution, des textes ayant valeur constitutionnelle ou des textes qui lient les organes constitués de l'État. L'idée de limites implicites part du postulat que les limites à la fonction constituante n'ont pas été formellement prévues par la constitution, mais au regard de leur importance, certains principes doivent être considérés comme immanents à l'ordre constitutionnel, et doivent par conséquent, être considérés comme des limites constitutionnelles infranchissables. Selon le doyen Vedel, les limites implicites sont celles que le constituant n'a pas expressément soustraites de toute révision, mais qui le sont tacitement¹⁸.

Pour les adeptes des limites implicites, les dispositions ainsi soustraites « sont tellement fondamentales que le pouvoir constituant a nécessairement dû lui conférer l'immutabilité, car son altération priverait la constitution de toute base »¹⁹.

Par conséquent, on peut admettre que de tels principes, au regard de leur importance, s'imposent au constituant dérivé. En effet, il faut admettre avec le professeur Jorge Miranda que même les constitutions qui ne posent pas de limites explicites contiennent des limites implicites constituées de principes matériels structurant l'État²⁰.

L'admission des limites implicites pose un certain nombre de difficultés qui se résument essentiellement à trois points. Ce sont la source d'émanation de ces limites, l'organe chargé de les déterminer et la méthode utilisée pour y parvenir. Cette dernière difficulté fera l'objet de développements au sujet du contrôle prétorien de la fraude à la constitution.

La question des sources soulève moins de difficultés. Les limites étant avant tout constitutionnelles, la constitution ne peut qu'en être la principale source d'émanation. Outre la constitution stricto sensu, les limites peuvent être dégagées des textes ayant valeur constitutionnelle conformément à la conception extensive admise de la constitution. Les limites implicites sont inférées de la constitution, plus précisément de l'« esprit de la constitution »²¹ ou encore de la philosophie de la constitution. Au demeurant, les limites implicites sont intimement liées à l'admission d'un esprit ou d'une philosophie de la constitution. L'esprit de la constitution tient en ce qu'il exprime à la fois son principe et sa finalité²².

La conjonction des concepts de limites implicites et d'esprit de la constitution ne forme pas nécessairement un énoncé très compréhensif. Leurs significations sont tributaires, pour l'essentiel, de

¹⁵ Idem.

¹⁶ GÖZLER Kémal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit., p353.

¹⁷ SCHMITT C., *Théorie de la constitution*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 243.

¹⁸ VEDEL Georges, « *Souveraineté et supra-constitutionnalité* », *Pouvoirs*, N°67, p. 89.

¹⁹ Idem.

²⁰ MIRANDA J., « *Le contrôle et les limites de la révision de la constitution* », *AJJC*, 2004, p. 450.

²¹ PIERRE-CAPS S., « *L'esprit des constitutions* », op. cit.. p. 389.

²² Idem., p. 377.

l'interprétation faite par le juge constitutionnel. Ce qui implique qu'il faille rechercher les indices de l'esprit et des limites implicites de la constitution à la fois dans les sources juridiques constitutionnelles pour en inférer le sens que leur donne le constituant originaire ou dérivé, mais surtout dans le travail interprétatif qui, concernant la caractérisation de la fraude à la constitution, est essentiel.

Les significations exactes des concepts d'esprit et de limites implicites de la constitution étant le résultat de l'interprétation de cette dernière, c'est en grande partie dans la jurisprudence et la doctrine qu'il faut les rechercher. Il ne s'agit pas là d'affirmer que l'interprétation est exclusivement l'œuvre de la doctrine et des juridictions. Loïn s'en faut. Les acteurs politiques, et plus particulièrement les détenteurs du pouvoir exécutif, sont parfois plus enclins à évoquer et même à dégager l'esprit de la constitution si l'on entend celui-ci comme le principe originel qui exprime la condition première de la société politique²³. À ce propos, nombre d'observateurs de la vie politique française affirmaient que le général de Gaulle était l'esprit de la constitution française de 1958, tant son emprise sur celle-ci en avait fait le dépositaire légitime. Le général de Gaulle ne se privait donc pas de donner une lecture des institutions que la lettre de la constitution ne mentionnait pas expressément. Le recours aux référendums de 1962 et de 1969 illustre cette volonté qui était la sienne de toujours dégager l'esprit des institutions de la V^e république.

Dans le domaine juridictionnel, l'évocation de l'esprit de la constitution ne se fait pas avec la même ferveur. À ce propos, le professeur Pierre-Caps écrit que la prégnance de l'esprit de la constitution sur l'activité juridictionnelle procède du common law anglo-saxon. Se référant au doyen Hauriou, il affirme que dans ce système, le juge est convoqué à participer à la permanence des « principes constitutionnels »²⁴ si bien que « les déclarations d'inconstitutionnalité sont le plus souvent prononcées au nom de tels principes et de l'esprit de la constitution qu'au nom de la lettre constitutionnelle »²⁵.

Dans le système français, c'est avec beaucoup de timidité que les juridictions, en particulier le Conseil constitutionnel, font référence à l'esprit de la constitution. Toutefois, la rareté de cette utilisation par la jurisprudence française n'est pas pour autant si préjudiciable à la protection de la constitution. Les garanties des exigences constitutionnelles constituent pour elle une alternative efficace de la protection de la constitution²⁶.

Tout compte fait, la référence à l'esprit de la constitution apparaît dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. C'est le constat que fait le professeur Pierre Pactet qui affirme qu'« *il arrive aussi que le Conseil constitutionnel dégage de l'esprit de la constitution, de la philosophie qui l'inspire et de la tradition républicaine qui en est indissociable des principes auxquels il attribue valeur constitutionnelle bien qu'ils ne soient pas formulés dans les mêmes termes* »²⁷. Selon le professeur Stéphane Pierre-Caps, la référence à l'esprit est une exception pour le juge constitutionnel français qui s'est bien gardé de récidiver²⁸, pour adopter finalement dans sa décision du 23 septembre 1992, le concept de « l'équilibre des pouvoirs établis par la constitution »²⁹.

En Afrique, la détermination de l'esprit de la constitution est en grande partie une œuvre doctrinale, et accessoirement jurisprudentielle. Il en va de même de la fixation des limites implicites.

Les juridictions constitutions africaines francophones dans leur grande majorité se sont rarement approprié la méthode interprétative qui les aurait conduits à dégager un esprit de la constitution en vue de mieux en assurer la protection. Une telle réserve à l'égard des méthodes d'interprétation leur vaut de nombreuses critiques. Pour sa part, Stéphane BOLLE constate que « la Cour malienne et le Conseil tchadien refusent sagement de dégager ou créer d'autres normes intangibles »³⁰.

Ce refus n'est toutefois pas généralisé. Quelques juridictions constitutionnelles dont celle du Bénin s'en démarquent toutefois. Ainsi, au Bénin, le juge constitutionnel a sanctionné pour

²³ PIERRE-CAPS Stéphane. « *L'esprit des constitutions* », op. cit. p. 383

²⁴ PIERRE-CAPS Stéphane. « *L'esprit des constitutions* », op. cit. p. 383

²⁵ HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public, Paris, Sirey 8^e éd., 1914, p 37

²⁶ NADAL-VIQUET Ariane, *Les garanties des exigences constitutionnelles*, op. cit.

²⁷ PACTET, P., « *À propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 289.

²⁸ PIERRE CAPS, S., « *L'esprit des constitutions* », op. cit, p. 383.

²⁹ N°92-313 DC, Rec., p. 94.

³⁰ BOLLE, S., « *Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad un mirage?* », op. cit., p. 21.

inconstitutionnalité une loi adoptée par l'Assemblée nationale prorogeant de quatre à cinq ans le mandat des députés au motif que « la sécurité juridique et la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution »³¹.

Pour le juge béninois, la loi constitutionnelle querellée était contraire à la constitution parce qu'elle viole un principe à valeur constitutionnelle. L'argumentation de la Cour constitutionnelle était articulée ainsi qu'il suit: « Considérant que ce mandat de quatre ans (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces vives de la Nation de février 1990 et consacré par la constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir, que même si la constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle, qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n°2006-13 adoptée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2008 sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la constitution, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ».

Le principe du consensus qui a été érigé ici en principe infranchissable pour le constituant dérivé ne ressortit pas expressément de la constitution, mais apparaissait plutôt comme le fruit de la création prétorienne de la Cour constitutionnelle qui entendait protéger la constitution contre les manipulations politiciennes.

C'est la même interprétation téléologique qui a conduit le juge constitutionnel nigérien dans l'avis n°02 en date du 25 mai 2009 à considérer que le serment confessionnel qui a été prêté par le président de la République est un principe constitutionnel fondamental qui limite le pouvoir de révision de ce dernier. Ce sont ces types de principes inférés de la constitution, et qui s'imposent à la fonction constituante, que l'on pourrait qualifier de supra-constitutionnalité par « détermination de la constitution³² », si l'on emprunte l'expression du doyen Vedel. Cette construction jurisprudentielle des principes immanents de la constitution ne rencontre pas l'adhésion de certains auteurs qui n'hésitent pas à déplorer cette méthode du juge béninois qui le fait participer au gouvernement du pays³³. Pour le professeur Sindjoun, en censurant une loi constitutionnelle pour non-respect des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution, le juge constitutionnel n'est plus seulement le gardien de la constitution, mais il s'écarte délibérément de la lettre et de l'esprit des modalités expresses de révision de la constitution³⁴.

L'argument principal du professeur Sindjoun repose sur l'idée que le consensus dont parle le juge constitutionnel béninois n'a jamais existé.

Selon lui, la conférence nationale souveraine du Bénin fut marquée par un rapport de force, par la prépondérance des opposants au régime du président Kerekou. Il en veut pour preuve le fait que la constitution béninoise fut adoptée par référendum avec 73% des suffrages Favorables sans ambages, 19,9% des suffrages favorables avec réserve et 6,8% de suffrages défavorables, il en résulte que « c'est le vote clair et distinct d'une majorité qui est à l'origine de l'adoption de la constitution du Bénin ».

Dans ce contexte, poursuit-il, le « consensus national » avancé par le juge constitutionnel est une dissimulation des divisions et des luttes qui se sont exprimées autour de la constitution. En conclusion, affirme-t-il, « en s'inscrivant dans la perspective théorique élaborée par Dworkin, on peut considérer que la partie créatrice de la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin (qui implique une prise de distance à l'égard de la lettre du droit existant) résulterait par conséquent de l'application d'un « droit préexistant » fait des « principes » et « de droits naturels »³⁵. Cette conclusion, quoique empreinte d'une

³¹ Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin, Décision N°06-074 du 13 juillet 2006.

³² VEDEL, G., *Souveraineté et supra-constitutionnalité*, op. cit., p. 89.

³³ BOLLE, S., « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin », www.la-constitution-enafrique.org, 14 novembre, 2007. Pour lui, l'audace de la Cour augure pour le Bénin, un gouvernement des juges Les juges constitutionnels du Bénin seraient devenus un co-législateur expert mais surtout un constituant négatif.

³⁴ SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., p. 336.

³⁵ SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, précité*, p. 336. Il cite comme référence l'ouvrage de R. DWORKIN, *une question de principe*, Paris, PUF, 1986, pp. 15-16.

certaine pertinente, ne rencontre pas totalement notre adhésion, car Dworkin n'oppose pas un refus catégorique à l'œuvre créatrice du juge constitutionnel. Il nous semble que selon son approche déontologique, la justice constitutionnelle doit établir ce qui est juste³⁶. Ce qui fait dire à Habermas que seule cette approche est légitime dans une société pluraliste³⁷. Aussi, selon ce dernier, la démarche qui doit permettre au juge de rechercher « *ce qui est meilleur et bon pour tous à un moment donné est la méthode discursive* »³⁸. Selon cette méthode, les débats juridiques peuvent être résolus par compromis et par marchandage, alors que les débats politiques le sont par la règle de la majorité.

En conséquence, une loi est démocratique parce qu'elle a été le produit de débats stratégiques, mais aussi de la volonté de privilégier certains intérêts au détriment d'autres³⁹. Or les résultats de la Conférence nationale sus rappelés montrent bien que le choix de la majorité des Béninois était de proscrire « *la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel* »⁴⁰. À ce propos, le professeur Sindjoun s'interroge de savoir si l'allongement de la durée du mandat des députés de 4 à 5 ans est un facteur d'appropriation personnelle du pouvoir, de remise en cause de la détermination du peuple béninois⁴¹. La réponse, nous semble-t-il, doit être affirmative.

En effet, s'il ne s'agit pas d'une prolongation illimitée du pouvoir, la rallonge du mandat des députés qui n'avait pas été justifiée par des difficultés d'organisation majeures était plutôt motivée par les avantages liés au statut de député, comme ce fut par ailleurs le cas avec les députés burundais qui se sont offert d'importantes indemnités en fin de mandat⁴². Du reste, ces nouvelles pratiques des parlementaires africains suscitent des interrogations sur les fondements mêmes du système représentatif dans les États africains.

Les principes qui ne sont pas intégrés dans la constitution et qui la dépassent sont entre autres, les principes fondamentaux et les valeurs de la constitution, car ceux-ci « recèlent et expriment aussi une dimension culturelle »⁴³, Elles peuvent être le consensus national ou les règles tirées des « valeurs et traditions africaines » qui sont largement invoquées. Mais comme le relève le doyen Jean du Bois de Gaudusson, elles sont peu ou mal définies pour que l'on sache ce qu'elles désignent exactement⁴⁴.

Il est indéniable que les Conférences nationales qui ont précédé l'adoption des nouvelles constitutions dans les nombreux pays africains représentent un réservoir de limites implicites à la fonction constituante. Ces limites restent cependant à être découvertes par les juges qui, dans ce dessein, doivent être inspirés par les acteurs politiques qui ont été au cœur des cadres de refondation de l'État. La complexité de cette entreprise ne doit pas cependant être occultée, car les acteurs ne se réfèrent pas à ces éventuelles valeurs dont seraient porteuses les Conférences que dans les situations qui leur sont favorables.

L'arbitrage des juridictions qui est sollicité ne permet pas néanmoins de clarifier les controverses constitutionnelles, car rarement les limites implicites évoquées par les partis d'opposition ne trouvent pas de consécration juridictionnelle autrement que pour les réfuter.

§2. Le dispositif international

L'influence du droit international sur le droit interne n'est plus aujourd'hui un sujet à controverse comme par le passé. Cette influence est largement reconnue et admise. Le développement du droit régional et l'internationalisation du droit constitutionnel ne sont pas étrangers à l'emprise des règles internationales sur l'ordre constitutionnel. Les règles internationales définissent de nombreux principes

³⁶ HABERMAS J., Droit et démocratie, pp. 26-29.

³⁷ Idem

³⁸ Ibidem

³⁹ ROSENFELD M., « *Droit et démocratie* » : un ouvrage de référence, RDP, N°6-2007, p. 1513.

⁴⁰ Préambule constitution du Bénin du 11 mai 2000.

⁴¹ SINDJOUN Lue, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., p. 336.

⁴² Les députés ont adopté une loi accordant aux députés, ministres et sénateurs, présidents d'institutions des indemnités et des avantages d'un montant de 7 millions de dollars, soit environ 8 milliards de francs CFA, Voir RFI, Disponible sur www.rfi.fr. Consulté le 27 décembre 2009.

⁴³ PIERRE-CAPS S. *Développant une idée de Peter Habermas*, El Estado constitucional europeo, Questionnés constitutionnelles, n°2-1999, P. 2 de l'édition électronique.

⁴⁴ Du BOIS de GAUDUSSON Jean, « *Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratiques du pouvoir* », op. cit., p. 620.

et sont assorties de sanctions qui en garantissent l'efficacité dans les États. C'est bien cela que montre le doyen Jean du Bois de Gaudusson lorsqu'il écrit que les « États Sont tenus, parfois sous peine de sanctions des juges internationaux et nationaux, de se conformer aux standards constitutionnels internationaux, aux normes internationales imposées par les conventions internationales qu'ils ont signées et aux conditionnalités des bailleurs de fonds auxquelles ils ont souscrit nolens volens »⁴⁵. Les limites à la fonction constituante qui sont issues du droit international portent essentiellement sur la démocratie et les droits de l'homme. On assiste à l'émergence d'une prise en charge de la question constitutionnelle par les organismes internationaux et à l'émergence d'une « doctrine constitutionnelle » dont l'influence sur les États est loin d'être négligeable⁴⁶.

a. Les limites à la fonction constituante dans l'espace francophone

Les limites à la fonction constituante dans l'espace francophone de l'Afrique noire ne sont pas assez nombreuses malgré la profusion des instruments internationaux sur la démocratie et l'État de droit qui laissait pourtant présager le contraire. Les organisations internationales qui interviennent ont essayé ces dernières années de prendre la mesure des nouveaux défis, notamment celui démocratique, auquel fait face la quasi-totalité des États africains. Les organisations concernées sont l'UA, la CEDEAO, l'UDEAC, et les partenaires que sont l'Union Européenne et l'OIF. Elles n'ont pas manqué, chacune en ce qui la concerne, de légiférer dans le domaine de l'autonomie constitutionnelle, que la Charte des Nations unies range dans les prérogatives exclusives des États.

En effet, le principe de l'autonomie constitutionnelle qui découle de la compétence nationale a pour conséquence que sur le plan normatif. Le droit international, quelle que soit sa source, ne peut déterminer les règles régissant la vie constitutionnelle d'un État. De ce fait, relèvent de la compétence nationale, les règles qui concernent par exemple les modes de désignations des gouvernants, le statut des citoyens, de leurs droits, libertés et devoirs, la nationalité la nature et les décisions constitutionnelles, législatives ou réglementaires, les problèmes de succession au pouvoir, les questions relatives au maintien de l'ordre interne.⁴⁷

Dans ces domaines, « l'État est seul maître de ses décisions »⁴⁸. Malgré cette proclamation des Nations Unies, les lignes entre le droit international et l'ordre constitutionnel bougent, avec pour conséquence, les développements nouveaux sur la nature des rapports entre les ordres juridiques internes et internationaux. Le constat qui s'impose désormais est celui de l'influence des règles internationales sur la fonction constituante en l'occurrence sur les prérogatives reconnues aux pouvoirs constitués de procéder à la modification de certaines règles constitutionnelles'.

Les limites dégagées par ces organisations internationales sont essentiellement de deux ordres. Elles portent sur les textes fondamentaux de la démocratie et la procédure d'adoption des dites réformes. Elles sont donc matérielles (de fond) et procédurales (forme). Les limites matérielles tiennent en un principe général qui est l'obligation de respect des principes fondamentaux de la démocratie. Elles intègrent l'interdiction de réformer les règles de dévolution du pouvoir et de la nécessaire garantie et protection des droits et libertés fondamentaux.

La limite de forme concerne les modalités de relecture des règles constitutionnelles. C'est au niveau de la CEDEAO que cette interdiction reçoit une consécration formelle. Le Protocole A/SPI/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, prévoit en effet « qu'aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois précédant les élections ».

L'observation principale qui peut être adressée à cette mesure est le regret que peut éprouver le constitutionnaliste face à la timidité de la CEDEAO qui n'a pas osé étendre ce délai aux « textes

⁴⁵ Du BOIS de GAUDUSSON Jean, « Défense et illustration du constitutionnalisme ... », op. cit., p. 620.

⁴⁶ Ibid., op. cit., p. 623.

⁴⁷ CPIJ, Avis, Affaires des décrets français sur la nationalité en Tunisie et au Maroc, Série 6, n°4, pp. 22 et 23. Slim LAGHMANI, Répertoire élémentaire de jurisprudence internationale, C.E.R.P., 1993, p. 180 et 189.

⁴⁸ CPJJ, Avis, Affaires des décrets français sur la nationalité en Tunisie et au Maroc, Série B, n°4, pp. 22 et 23. Slim Laghmani, Répertoire élémentaire de jurisprudence internationale, C.E.R.P., 1993, p. 180.

fondamentaux de la démocratie »⁴⁹. Les sources de la fraude au constitutionnalisme étant aussi variées que les sources normatives dans les États, l'extension du délai de reformation à tous les textes fondamentaux aurait pu constituer une cuirasse de protection plus efficace contre les velléités manipulatrices des règles démocratiques. Si l'OIF, à travers la déclaration de Bamako, adhère au principe de l'interdiction de la réforme des textes fondamentaux, marquant une extension de l'interdiction qui ne se limite pas à une typologie particulière des textes à reformer, elle n'exige pas, en revanche, à proprement parler, à l'opposé de la CEDEAO, de délai pour la réalisation des réformes.

La Déclaration de Bamako se contente d'exiger « un délai raisonnable devant toi jours séparer l'adoption de la modification de son entrée en vigueur »⁵⁰. La non-précision de ce délai peut donner lieu à des polémiques inutiles quand on sait que la mauvaise foi des acteurs, surtout de ceux qui sont au pouvoir, toujours prompts à changer les règles pour se maintenir au pouvoir, est souvent manifeste. Pour plus d'efficacité, l'O.I. F gagnerait à s'inscrire dans la limitation de délai préconisée par la CEDEAO.

La seconde limitation de forme concerne l'accord des acteurs sur les modifications. La modification doit s'opérer selon « un large consensus »⁵¹ ou ne saurait se faire « sans le consentement d'une large majorité »⁵² des acteurs politiques. L'UA consacre la limite aux pouvoirs constitués à l'article 10 de sa charte sur la démocratie dans les termes suivants, « les États partis doivent s'assurer que le processus d'amendement ou de révision de leur constitution repose sur un consensus national comportant, le cas échéant, le recours au référendum ». L'intention des organisations n'est pas d'imposer un consensus permanent entre les acteurs politiques à l'occasion de la modification des textes, mais d'inviter les acteurs à éviter de triturer les textes à la veille des compétitions électorales dans un sens favorable aux détenteurs du pouvoir. Il s'agit plutôt là d'une limitation temporaire et procédurale du mécanisme de modification des textes modificatifs.

L'intérêt de telles interdictions est lié à leur finalité première, c'est-à-dire celle de construire la démocratie qui reste un idéal « incompatible avec toute modification substantielle du régime électoral introduite de façon arbitraire ou subreptice »⁵³ ainsi que le mentionne la Déclaration de Bamako. Le consensus des acteurs apparaît comme la garantie minimale contre les fraudes éventuelles au constitutionnalisme. Le consensus des acteurs devrait en principe compenser l'absence de contre-pouvoir au sommet de l'exécutif et les effets pervers d'un système partisan ultra dominant qui n'offre guère de chance aux adversaires politiques ou de possibilité pour eux de prendre part à l'élaboration des règles d'organisation de la vie nationale.

Elle n'est d'autant vraie qu'avec les mécanismes de verrouillage informels du système politique, les majorités au pouvoir parviennent à s'accaparer de l'État, Face à l'ingéniosité des régimes majoritaires africains, l'article 10 in fines de la Charte de l'UA apparaît comme une source de confusion en ce qu'il prévoit le référendum comme alternative au consensus national. La possibilité le cas échéant, du recours au référendum⁵⁴, en lieu et place du consensus national dans le processus d'amendement ou de révision de la constitution, est un recul dans le contexte africain, car il ne permet pas de lutter contre les effets des manipulations dont le référendum constitue un moyen. Les gouvernants pourraient en effet utiliser cette alternative comme une feuille de vigne pour masquer les fraudes à la constitution. Si des auteurs comme le doyen Vedel admettent que le référendum peut être utilisé comme un procédé pour « contourner les obstacles à la fonction constituant e », ils reconnaissent en même temps que cela ne peut se réaliser que si « l'accès à la révision constitutionnelle est lui-même démocratiquement organisé »⁵⁵, Ce qui est rarement le cas en Afrique.

La troisième limitation qui pourrait être qualifiée de fond porte sur l'interdiction de la remise en cause du principe de l'alternance. Elle n'est pas suffisamment précise pour être a priori admise comme

⁴⁹ Terme consacré par la déclaration de Bamako, de l'OIF à son C. 13. Pour une vie politique apaisée.

⁵⁰ Confirmons notre adhésion aux principes fondamentaux suivants : 2-4.

⁵¹ Le consensus national est l'expression utilisée dans déclaration de Bamako Principe C-4 et par l'article 10 Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007.

⁵² Le Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité utilise l'expression sans le consentement « large majorité » dans sa Section II - Des Elections Article 2.1.

⁵³ Terme consacré par la déclaration de Bamako, de l'OIF à son C. 13. Pour une vie politique apaisée.

⁵⁴ L'article 10 Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007.

⁵⁵ VEDEL G., « *Souveraineté et supra-constitutionnalité* », Pouvoirs, N° 67, p. 93.

limite de fond à la fonction constituante si on en juge par une lecture littérale de la disposition la prévoyant. Une analyse profonde des termes de cette limite permet cependant de la retenir comme limite de fond. Cette limite est solennellement affirmée dans la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance qui dispose en son article 23 que « tout amendement ou toute révision des constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique ». Cette disposition vient renforcer le principe d'alternance automatique déjà prévue dans les constitutions nationales. Ce principe est garanti dans les nouvelles constitutions africaines des années quatre-vingt-dix par la clause limitative du nombre des mandats présidentiels qui est considérée comme l'un des particularismes du renouveau constitutionnel africain. Il résulte de l'institution de ce principe que les pouvoirs constitués, dont les pouvoirs sont désormais limités, ne pourraient plus procéder à la modification de la clause limitative du mandat présidentiel que certains constituants ont même élevé au rang de règle intangible de la constitution. L'appréciation de la valeur réelle de ces règles intangibles est nécessaire pour apprécier leur efficacité à prémunir les fraudes à la constitution.

a. La force obligatoire des limites internationales à la fonction constituante

La force obligatoire des limites internationales pose la question de l'effet des incidences de ces limites sur la fonction constituante en droit interne. Il s'agit de savoir si les limites formelles ou matérielles issues du droit international influent ou non sur les compétences du pouvoir constituant. Il convient dès lors de donner une signification à l'expression « influence du droit international » sur les pouvoirs constituants.

À ce propos, le professeur Michel TROPER donne trois significations à l'expression « influence du droit international »⁵⁶.

La première signification dite *latissimo sensu*, ne vise pas l'influence des normes du droit international, mais plutôt l'influence internationale ou même celle d'un ou de plusieurs États.

Selon le professeur Troper, si l'influence du droit international qui s'exerce est étrangère, elle n'est pas réellement internationale, parce qu'elle vient d'un ou de plusieurs pays étrangers. International se réfère dans cette hypothèse à des relations entre États qui se caractérisent par la propagation des modèles institutionnels de certains systèmes repris par d'autres. Selon le professeur Troper, cette influence ne présente qu'un intérêt limité.

Selon la seconde conception dite *lato sensu*, l'influence du droit international est entendue dans une conception plus large. Elle viserait le cas des États qui seraient tenus de modifier leur constitution pour s'adapter à l'environnement international.

La troisième conception de l'expression « influence du droit international » est *stricto sensu*. Elle implique que l'influence du droit international doit être comprise dans un sens strict. Il s'agit dans ce cas d'une soumission au droit international plutôt que d'une influence véritable. L'État a l'obligation de conformer sa constitution à une règle internationale.

Selon le professeur Troper, c'est cette dernière conception qui mérite d'être posée et traitée. Mais celle-ci nécessite que soit avant tout résolue la question de l'existence ou non de l'obligation de se conformer au droit international. Cela passe par l'examen de l'état actuel du droit positif, de la jurisprudence et, dans une mesure moindre, de la doctrine.

Il ne s'agira pas de savoir si le pouvoir constituant est soumis au droit international du point de vue des règles matérielles et/ou du contentieux international. Le professeur Troper fait observer que la réponse à une telle question est incontestablement affirmative⁵⁷ en vertu, non seulement des principes de la Charte des Nations unies qui posent le principe *Pacta sunt servanda*, mais aussi du principe selon lequel un État ne saurait exciper des dispositions de son droit interne pour se soustraire à ses obligations internationales. À défaut, il verrait sa responsabilité internationale engagée. La jurisprudence internationale confirme cette option. Il n'est pas important de revenir ici sur cette toute autre controverse qui vise « à déterminer si une constitution s'impose dans l'ordre interne en raison de sa conformité au

⁵⁶ TROPER, M., « Pouvoir constituant et droit international », *Internationalisation du droit constitutionnel*, Recueil des cours de l'Académie de droit constitutionnel, Vol. XVI, 2007, p. 360.

⁵⁷ TROPER, M., « Pouvoir constituant et droit international », *op. cit.*, p. 390.

droit international »⁵⁸. L'important ici est de savoir si dans les constitutions et les jurisprudences constitutionnelles de l'espace africain francophone, existent des références de la soumission de ces États au droit international, ou du moins, du caractère obligatoire des limites du droit international sur la fonction constituante des pouvoirs constitués nationaux.

Dans l'espace francophone africain, la soumission de l'ordre juridique interne au droit international trouve son fondement dans les constitutions. De là, il peut être même inféré le principe de leur soumission aux limites à la fonction constituante. Il suffit pour cela de se référer à la source fondamentalement africaine de ces limites. Pour rappel, c'est dans les textes de l'UA et dans certains textes de la CEDEAO et de l'OIF que l'on retrouve l'essentiel de ces limites. Dans un rapport de cette dernière institution datant de 2004 sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone établi par la délégation aux droits de l'homme et à la démocratie, on peut lire, à propos de l'internationalisation du droit constitutionnel qu' « il s'agit d'une évolution dont la portée est appelée à se renforcer dans les années à venir. Elle est non seulement une manifestation supplémentaire de la croyance partagée dans l'efficacité du constitutionnalisme, mais aussi de la volonté de lui donner toute son efficacité. Désormais, les instruments juridiques intègrent dans leur dispositif des données relatives aux régimes constitutionnels ; des modèles sont parfois élaborés ainsi que e “est le cas avec la CEDEAO et l'Union africaine” et leurs dispositions s'imposent aux États et aux gouvernants, selon diverses modalités, directement ou indirectement, juridiquement ou politiquement. C'est aussi la situation des signataires de la Déclaration de Bamako qui ont pris l'engagement fondamental de rendre leur système juridique et institutionnel conforme aux valeurs, principes et règles démocratiques qui y figurent. Il faut voir là une preuve de la confiance manifestée à l'égard du constitutionnalisme tant pour parvenir à la démocratisation de la vie politique que pour maintenir la paix à l'intérieur des frontières et entre les États »⁵⁹.

Les constitutions en Afrique partagent deux traits communs : la référence à au moins un instrument pertinent de l'OUA dans leur préambule, en l'occurrence la Charte des droits de l'homme et des peuples et la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de celle-ci⁶⁰. Cette démarche des constituants originaires africains tranche avec la constitution française qui a mis du temps pour réserver au droit communautaire une place dans la constitution de 1958 à travers l'article 88-1 qui dispose que « la République participe aux communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».

Les juridictions constitutionnelles de certains États africains n'hésitent pas aussi à se référer aux règles de droit international dans les visas ou dans les motivations pour justifier leurs décisions. Une illustration peut être trouvée dans les deux décisions du juge constitutionnel ivoirien relatives aux dossiers de candidature à l'élection présidentielle avortée de 2009. Le Conseil constitutionnel se réfère au droit régional en ces termes : « Considérant, par ailleurs, que ni les différents accords politiques, ni les textes pris dans le cadre de l'article 48 de la constitution n'ont eu pour objet de soustraire aucun des candidats à la présente élection présidentielle à son devoir fiscal. Que celui-ci tire son fondement de l'article 27 de la constitution du 1er août 2000, qui indique que l'obligation de s'acquitter de ses impôts est le premier devoir du citoyen et s'impose à tous, a fortiori aux personnes qui prétendent à la Magistrature suprême du pays. Que de même, l'article 29 point 6 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 28 février 1981, à laquelle se réfère solennellement le préambule de la constitution ivoirienne du 1er août 2000, impose à chaque individu de « s'acquitter des contributions fixées par la loi pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la société ».

L'exécutif ne fait pas exception à cette démarche. Aussi, le président GBAGBO, dans l'ordonnance portant réajustement du code électoral pour les élections générales de

⁵⁸ Idem

⁵⁹ Organisation internationale de la Francophonie, délégation aux droits de l'homme et à la démocratie, état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, éléments pour un premier rapport au Secrétariat général de l'OIF, 2004.

⁶⁰ Burkina Faso, Préambule de la constitution du 2 juin 1991 : « Nous, peuple souverain du Burkina Faso, approuvons et adoptons la présente constitution dont le présent préambule fait partie intégrante ».

sortie de crise⁶¹, se réfère-t-il expressément à l'Accord Politique de Ouagadougou en date du 4 mars 2007 et ses accords complémentaires à la Résolution 1765 (2007) du Conseil de Sécurité de l'ONU et au communiqué final de la 2ème réunion du Cadre Permanent de Concertation (CPC) du 24 janvier 2008.

On peut en définitive affirmer que c'est par un acte de souveraineté que les États africains francophones ont volontairement adhéré à la limitation du pouvoir constituant dérivé. Il reste à apprécier l'efficacité de toutes ces limites internes et internationales.

Section 2. Le devoir citoyen de résistance comme mécanisme de protection de la constitution

La consécration du devoir de résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution est une contribution majeure du droit constitutionnel congolais au développement du Constitutionalisme sur le continent et du droit constitutionnel en général. L'apparition de ce devoir citoyen dans la Loi fondamentale en RDC remonte à la Constitution de transition adoptée par la Conférence Nationale Souveraine "zaïroise" en 1993.

La Constitution du 18 février 2006 comme tous les textes constitutionnels de transition qui l'ont précédé, n'a fait que reprendre cette recette juridique générée par l'expérience de la lutte démocratique contre le régime autoritaire mais dont l'élan a été brisé par la prise du pouvoir par la force par l'AFDL le 17 mai 1997.

L'obligation constitutionnelle de résister à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution est une résultante des leçons tirées de la crise de légitimité permanente consécutive aux pratiques de prise de pouvoir par la force ou de son exercice en violation de la Constitution, ayant conduit à la ruine du pays. La première République offre des exemples éloquentes de l'exercice du pouvoir en violation du texte constitutionnel et de la prise du pouvoir par la force. En effet, lorsque le Chef de l'Etat Joseph Kasa-Vubu révoqua le Premier Ministre Emery Patrice Lumumba, il agit en violation de la loi fondamentale qu'il interpréta erronément à dessein ou sous l'instigation des puissances.

C'est de là que commence la crise de légitimité à laquelle le constituant du 18 février 2006 fait allusion au premier paragraphe de l'exposé des motifs de la Constitution.

Cette République est jonchée aussi de beaucoup de cas d'exercice du pouvoir en violation des textes juridiques dont les conséquences étaient notamment la naissance des rébellions. Toute la deuxième République n'a été qu'une période où le pouvoir d'Etat avait été exercé en marge de la Constitution ou sur le fond des fraudes constitutionnelles.

Les cas de prise de pouvoir par la force en RDC sont constitués par le coup d'Etat du Haut commandement militaire du 24 novembre 1965 et le renversement du régime de Mobutu par l'AFDL le 17 mai 1997. En 1965, la proclamation du Haut Commandement militaire des Forces armées démit le Président Joseph Kasa-Vubu de ses fonctions pour le remplacer par le Lieutenant-Général Joseph-Désiré Mobutu⁶².

En 1997, après avoir été propulsé à la tête d'une rébellion de l'AFDL, Laurent-Désiré Kabila prit le pouvoir qu'avait abandonné Mobutu au soir du 16 mai 1997 sous la pression militaire. Laurent-Désiré Kabila suspendit l'Acte constitutionnel de Transition et s'octroya tous les pouvoirs entre ses mains. Sa gestion du pouvoir déboucha également comme pour Mobutu sur des rébellions et des agressions.

Pour mettre fin à la crise de légitimité engendrée par ce cycle infernal d'accession au pouvoir par le moyen de la force ou de son exercice en violation de la Loi fondamentale qui constitue la base du contrat social entre le peuple et ses dirigeants, le Constituant du 18 février 2006, après réaffirmé la souveraineté du peuple comme source de toute légitimité à tous les niveaux de la gouvernance⁶³, a remis

⁶¹ Ordonnance n°2008-133 du 14 avril 2008 portant ajustement au Code électoral pour les élections générales de sortie de crise. Décision n°2008-15/PR du 14 avril 2008 portant modalités spéciales d'ajustement au Code électoral

⁶² Lire Proclamation du Haut Commandement militaire des Forces armées du 24 novembre 1965, in Mobutu, *Discours, allocutions et messages 1965-1975*, Tome 1, Kinshasa, p. 14.

⁶³ Voir l'exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006, les 4 premiers paragraphes.

le peuple congolais devant ses responsabilités en lui imposant un devoir sacré de faire échec à tout pouvoir issu de l'usage de la force ou exercé en violation de la Constitution.

En ce moment où les velléités de la prise du pouvoir par la force ou de manipulations de la Constitutions se font de plus en plus sentir en RDC, et les voies s'élèvent de plus en plus, invitant le peuple congolais à résister à toute prise du pouvoir par la force ou à toute atteinte au Pacte social qui est la Constitution pour assouvir les intérêts égoïstes de certains leaders politiques véreux, il nous est paru opportun de procéder à l'étude de ce devoir citoyen.

L'étude de ce devoir a suscité en nous les questions suivantes :

- Quelle est la genèse de ce devoir sacré du citoyen de résister à toute prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution?
- Quel est son contenu ?
- Quelles sont les formes de prise de pouvoir par la force ?
- En quoi consiste l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution ?
- Quels sont les mécanismes et stratégies de mise en œuvre de ce devoir citoyen en vue de faire échec à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution ?

L'objectif de cet essai est d'offrir une analyse claire et explicite de ce devoir citoyen de protéger en dernier ressort la démocratie et l'Etat, consacré à l'article 64 de la Constitution du 18 février 2006. Cette analyse consiste en la recherche de la portée des concepts majeurs tels que « prise de pouvoir par la force », « exercice du pouvoir en violation de la Constitution » et « le devoir de faire échec ». La compréhension de cet article 64 par le peuple ainsi que les différents acteurs politiques et la société civile, revêt un potentiel énorme pour sa participation de tous à la gestion de la République et à la défense de la démocratie en RDC.

Il est certes vrai que la démocratie représentative voudrait que le peuple souverain délègue, par voie des élections libres, démocratiques et transparentes, son pouvoir aux dirigeants qu'il se choisit librement. Mais la démarcation entre le droit du peuple à se défaire d'un régime qui ne respecte pas la Constitution et la légitimité des autorités même élues et sous mandat, doit être clairement faite et ne peut occasionner aucune confusion.

En effet, le peuple demeure le seul souverain et maître de ses choix. L'élection des gouvernants et l'octroi d'un mandat pour une durée donnée ne peut être considérée comme un chèque à blanc. Le peuple peut se dédire sur un mandat en cas de l'érosion de légitimité. Les exemples du printemps arabe l'ont démontré à suffisance.

Le présent livre est structuré en trois chapitres. Le premier chapitre est consacré à l'évolution historique de la constitutionnalisation du devoir de résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice par la force en RDC. Le deuxième chapitre énumère les formes de prise du pouvoir par la force ou son exercice en violation de la constitution. Le troisième chapitre traite des mécanismes de la résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la constitution.

§1. Genèse de la constitutionnalisation du devoir de résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la constitution.

Depuis des siècles, la résistance à l'oppression ou aux lois injustes a toujours été fondée sur le droit naturel considéré comme le droit rationnel, tel que la raison humaine le découvre dans la conscience de chaque homme⁶⁴. A la base de cette théorie du droit naturel, subsiste l'idée qu'il existe au-dessus des autorités des règles qui s'imposent à elles et auxquelles elles doivent se conformer dans l'exercice de leur pouvoir.

C'est sous cette forme que la théorie du droit naturel a inspiré les Déclarations des droits de l'homme et du citoyen, et toute la pensée politique moderne⁶⁵. Ainsi, la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 rangeait le droit de résistance à l'oppression parmi les droits naturels

⁶⁴ Duverger M., *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 7^{ème} édition, Paris, PUF, 1963, p. 54.

⁶⁵ Idem.

et imprescriptibles de l'homme⁶⁶. Enfin, les constitutions de certains pays ont même admis le droit à la résistance aux lois injustes c'est-à-dire contraires au droit naturel sans pouvoir l'organiser en fait⁶⁷.

Cependant, de plus en plus, il ne s'agit plus de la résistance à l'oppression ou aux lois injustes qui était fondée essentiellement sur le droit naturel, mais plutôt d'une résistance légale aux situations bien précises prévues par la Constitution elle-même. Une telle résistance est la forme licite de contestation puisqu'elle se fonde sur l'ordre établi⁶⁸.

En R.D.C., le devoir citoyen de résister aux autorités publiques trouve sa première expression dans l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition de 1993, qui reconnaît, pour la première fois, au citoyen le droit et le devoir sacré de résister contre tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou l'exerce en violation de la Constitution⁶⁹.

En effet, l'article 37 de cette constitution de transition zaïroise, adoptée par la Conférence Nationale Souveraine était libellé comme suit : « Tout Zaïrois (Congolais) a le droit et le devoir sacré de... désobéir et de résister à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou l'exerce en violation du présente Acte ».

Cette disposition constitutionnelle a été reprise textuellement à l'article 37 de l'Acte constitutionnel de la transition de la République du Zaïre du 09 avril 1994, qui est restée en vigueur jusque le 17 mai 1997⁷⁰ ainsi que dans le Projet de la Constitution de la troisième République au Zaïre⁷¹.

Pour mieux appréhender cette nouvelle idée-force insérée dans les dispositions constitutionnelles de transition, il nous a paru nécessaire d'analyser, dans une approche historique d'abord le contexte sociopolitique de la consécration de ce devoir constitutionnel de résistance (1) avant d'examiner son contenu réel (2) ainsi que sa finalité (3).

1. Contenu du devoir citoyen de résistance

Notons d'emblée que le pouvoir constituant de l'époque n'avait pas défini ce qu'il faut entendre par résister et n'en avait pas non plus déterminé les moyens de son exercice. Nous tenterons néanmoins de donner une définition de la résistance et d'en tracer les limites raisonnables dans le contexte de l'époque de transition du Congo-Zaïre.

Ainsi, par résister, on pouvait entendre non seulement le fait pour les citoyens de désobéir aux ordres des dirigeants ayant pris le pouvoir par la force ou l'exerçant en violation de la Constitution (la désobéissance étant une forme de résistance) mais d'attaquer, de faire quelque chose afin de contrecarrer ou de gêner l'exercice du pouvoir par les usurpateurs⁷².

Selon G. Burdeau, la résistance consiste dans le refus de la part des gouvernés de se soumettre aux volontés des gouvernants contraires à l'idée de droit d'où procède le pouvoir dont ils exercent les prérogatives⁷³. Mulumbati Nkatsha considère pour sa part la résistance comme l'indiscipline affichée par les mécontents vis-à-vis des lois et règlements en vigueur⁷⁴.

C'est justement dans ce cadre que l'on a placé la résistance monétaire Kasaienne face à l'ordonnance-loi n°93-009 du 28 septembre 1993 instituant une nouvelle unité monétaire en République du Zaïre⁷⁵. Comme on peut le constater, le constituant ne précise nulle part les moyens par lesquels les citoyens pouvaient opposer leur résistance.

⁶⁶ Ellul J., *Histoire des institutions politiques*, Paris, PUF, 1956, p.10.

⁶⁷ Duverger M., *op.cit.*, p.54.

⁶⁸ Mulumbati N., *op.cit.*, p.38.

⁶⁹ Article 37 de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition, adopté en 1992 par la Conférence Nationale Souveraine. Notons que cette disposition a été reprise dans l'acte constitutionnel de transition entré en vigueur en avril 1994.

⁷⁰ Voir l'article 37 de l'Acte Constitutionnel de transition, *J.O. n° Spécial*, avril 1994, p.24.

⁷¹ Article 8 du projet de la Constitution fédérale du Congo de la CNS.

⁷² GONIDEC P.Q., « Constitutionalismes africains », *op. cit.*

⁷³ BURDEAU G., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1974, p.33.

⁷⁴ MULUMBATI N., *Sociologie politique*, Lubumbashi, Edition Africa, 1998, p.58.

⁷⁵ BASEKAYI D., « La nature juridique de la résistance Kasaienne face à la réforme monétaire de 1993 en République du Zaïre, T.F.C., Faculté de Droit, UM, 1995-1996.

En réalité, le pouvoir constituant de l'époque entendait permettre aux citoyens d'utiliser toutes stratégies individuelles ou collectives, pacifiques ou violentes pour barrer la voie à la dictature. Cependant, certaines limites raisonnables s'imposent. En effet, les moyens de résistance doivent être de nature à gêner, empêcher ou contre carrer l'exercice du pouvoir par les usurpateurs et non à les éliminer physiquement par exemple.

Comme on peut le remarquer la résistance ne s'appuie pas sur le désir d'un ordre social nouveau. Elle consiste à faire respecter l'ordre social correspondant à l'idée de droit acceptée lors de l'institutionnalisation du pouvoir⁷⁶. A ce titre, la résistance diffère de la révolution que l'on peut définir comme un brusque et violent soulèvement populaire dont le dessein est de renverser une autorité ou un régime et de modifier sa situation.

Pour qu'il y ait révolution, il faut donc que le soulèvement brusque et violent soit opéré par une partie importante de la population et entraîne des modifications profondes⁷⁷. Si une résistance violente de la population peut se rapprocher de la révolution, les deux procédés ne se différencient pas moins par leur finalité propre.

En effet, alors que la résistance présente un caractère conservateur dans la mesure où elle vise à faire respecter l'ordre établi, c'est-à-dire l'ordre social correspondant à l'idée de droit acceptée lors de l'institutionnalisation du pouvoir, la révolution elle est porteuse d'un ordre nouveau. La révolution ne se fonde pas sur la violation d'un ordre dont, en vertu de leur statut, les gouvernants devraient être les défenseurs, mais sur la volonté d'établir un ordre nouveau⁷⁸.

2°. Actions et omissions du détenteur du pouvoir violant la Constitution

Les actions et les omissions d'un détenteur du pouvoir violant la Constitution peuvent être perçues à travers le texte du serment du Présidentiel de la République, garant du respect de la Constitution. En effet, l'article 74 de la Constitution dispose qu'avant son entrée en fonction, le Président de la République prête, devant la Cour constitutionnelle le serment⁷⁹ dont la teneur est la suivante :

Moi.....élu Président de la République Démocratique du Congo, je jure solennellement devant Dieu et la nation :

- d'observer et de défendre la Constitution et les lois de la République ;
- de maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire ;
- de sauvegarder l'unité nationale ;
- de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine ;
- de consacrer toutes mes forces à la promotion du bien commun et de la paix ;
- de remplir, loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions qui me sont confiées.

Lorsque le Président de la République s'engage à observer et à défendre la Constitution et les lois de la République, il accepte de devenir le gardien de cette Constitution et de ces lois contre les menaces de violation et de fraude.

Il doit être le premier citoyen à les respecter. Plus que tout autre Congolais, le Président de la République est le premier défenseur de la Constitution et des lois en vigueur.

Le Président doit à tout moment rappeler à ses compatriotes le respect de ces textes juridiques pour la pérennité de la Communauté nationale. Si le Président de la République viole lui-même la Constitution et les lois de la République, il viole également son serment. Il en est de même lorsque le Président de la République se tait devant les violations caractérisées et intentionnelles de la Constitution et des lois de la République. On est là dans l'hypothèse de l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution. Comme l'on peut le relever, l'Etat de droit repose ainsi sur le constitutionalisme c'est-à-dire la soumission tant des pouvoirs publics que des citoyens au respect de la constitution. La Constitution du 18 février 2006, après avoir déterminé les options générales (Titre I), les droits humains,

⁷⁶ BURDEAU, G., *Op. cit.*, p.36.

⁷⁷ Guy ROCKER, cité par Mulumbati N., *op. cit.*, p. 38.

⁷⁸ Burdeau G., *op. cit.*, p. 36.

⁷⁹ Art. 74 al 2 de la Constitution...*op. cit.*

les libertés fondamentales et les devoirs du citoyen et de l'Etat (Titre II), a consacré titre III à l'organisation et à l'exercice du pouvoir.

Le Constituant procède d'abord par énumérer les institutions de la République (Le Président, le Parlement, le Gouvernement ainsi que les Cours et Tribunaux)⁸⁰ ainsi que les institutions provinciales, à savoir : l'Assemblée provinciale et le Gouvernement provincial⁸¹ ; puis il détermine pour chacune de ces institutions des prérogatives propres et celles concurrentes ainsi que les modalités de collaboration entre les différentes institutions politiques tant au niveau national que provincial.

Ainsi, l'on peut considérer comme exercice du pouvoir en violation de la constitution le fait pour un animateur d'une institution nationale ou provinciale de prendre des actes qui ne rentrent pas dans ses prérogatives ou qui empiètent sur les compétences d'une autre institution ou encore d'empêcher d'autres institutions à exercer leurs ses prérogatives. De même, le fait pour une autorité publique de porter atteinte aux droits garantis par la Constitution ou de faillir à ses obligations constitutionnelles, peut être considéré comme l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution, au sens de l'article 64 sous examen.

Ceci est non sans rappeler l'article 71 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 1er août 1964 qui qualifiait déjà de tels actes de crimes de haute trahison susceptibles d'entraîner la déchéance de l'institution qui en est l'auteur. En effet son alinéa 2 stipulait : « *Tout acte contraire à la constitution... par lequel le président ou un membre de gouvernement central se substitue ou tente de se substituer aux chambres, à la Cour Constitutionnelle, aux Cours et Tribunaux... ou par lequel il les empêche ou tente de les empêcher d'exercer les attributions qui leur sont dévolues par la présente constitution, est un crime de haute trahison* ». (82)

§2. Mécanismes d'exercice du devoir citoyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la constitution

Il ressort de l'analyse de l'article 64 de Constitution du 18 février 2006 sous examen que, sans définir pas les mécanismes par lesquels les Congolais doivent résister, le Constituant les oblige à faire échec à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution.

D'où l'importance et la délicatesse de ce chapitre. Nous y essayons de faire un catalogue des moyens pacifiques et légitimes à la portée du citoyen et du peuple congolais, en vue de l'application effective de l'article 64 de la Constitution, en s'appuyant notamment sur la législation en vigueur en RDC, les principes généraux du droit ainsi les usages locaux. Ainsi, les mécanismes de mise en œuvre de cet article 64 peuvent être regroupés en deux catégories : Il s'agira d'une part des mécanismes positifs de résistance (1.) qui seront suivis d'autre part, de ceux que l'on peut qualifier de négatifs (2.).

1. Mécanismes positifs de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution

Les mécanismes positifs de résistance, il faut entendre tous les moyens qui appellent des actions à poser nécessitant un mouvement des initiateurs. On peut retenir dans cette catégorie la pétition, la saisine de la Cour constitutionnelle, le décret des grèves générales, l'organisation des manifestations publiques, la révolution ou l'insurrection populaire.

Ces mécanismes sont présentés suivant l'ordre de grandeur croissant allant des actions pacifiques aux actions plus vigoureuses.

a. Pétition comme moyen positif de la protection de la Constitution

En RDC, le droit de pétition est reconnu à tout individu ou un groupe d'individus par la Constitution du 18 février 2006. L'article 27 de cette Constitution stipule : Tout Congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois. Nul ne peut faire l'objet d'incrimination, sous quelque forme que ce soit, pour avoir pris pareille initiative.

⁸⁰ Articles 68 de la Constitution.

⁸¹ Article 195 et suiv. de la Constitution.

⁸² IYEZA, M & ALLI : *Recueil des textes constitutionnels de la République du Zaïre, in Consul, Kinshasa, 1991, p.41*

Les dispositions de l'article 27 sont l'une des manifestations du Nouvel Ordre Politique (NOP) en RDC. Il s'agit de la remise du peuple congolais au centre de la gouvernance de la chose publique. Dans cette nouvelle conception de la gouvernance publique, le peuple est l'objet et la finalité des actions de ses dirigeants. A ce titre, il a le droit de les interroger à tout moment de leurs mandats respectifs sur leurs activités au moyen de la pétition.

Dans le cadre de la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution, le recours à la pétition peut être considéré comme un moyen par lequel le peuple congolais avertit les tenants du pouvoir inconstitutionnel qu'il ne l'acceptera pas et lui demande par cette occasion soit de rétablir l'ordre constitutionnel, soit de gouverner dans le strict respect de la Constitution.

Pour atteindre ses objectifs, c'est-à-dire constituer une forme de pression sur le pouvoir anticonstitutionnel, la pétition doit être signée par la majorité de la frange de la population. Pour ce faire, les initiateurs de la pétition doivent s'organiser de manière à obtenir les signatures le plus vite possible en contactant les cibles les plus réactives qui se recrutent dans ce que nous appelons dans cette étude « milieux de résistance » (partis politiques, les OSC, les Universités et les églises). Les organisateurs d'une pétition doivent mettre en place des stratégies pour contrer les actions du régime anticonstitutionnel qui, dans la plupart des cas, dispose des moyens colossaux pour étouffer toute tentative qui nuit à son enracinement.

b. Exercice du droit de pétition

Depuis 2006, on dénombre quelques initiatives de recours à la pétition pour s'opposer soit à la révision de la Constitution, soit pour obtenir de l'autorité destinataire de la pétition, une décision précise. En effet, l'opposition à la révision de la Constitution a été l'objet de la majorité d'initiative de pétitions adressées par les Congolais depuis la consécration de ce droit.

La pétition exigeant la démission de l'Abbé Apollinaire Malu Malu, Président du bureau de la CENI, est la dernière initiative en date d'une pétition adressée à une institution et visant une décision de l'autorité destinataire. Cette pétition visait la démission du Président du bureau de la CENI, Apollinaire Malumalu. Deux institutions ont été répertoriées comme destinataire de la pétition. D'une part, l'Assemblée nationale et d'autre part, la CENI. Il convient d'examiner les prises de position des responsables de ces institutions pour tenter de saisir l'impact que peut produire une pétition.

La pétition exigeant la démission de monsieur Malumalu de la présidence de la CENI a été déposée à l'Assemblée nationale le 24 avril 2014 par les représentants des FAC, de l'UNC et de la Société civile. Après avoir reçu la pétition au nom du Président de l'Assemblée nationale, Monsieur Jean-Pierre Lihau, Directeur de cabinet adjoint de ce dernier, a déclaré que l'Assemblée nationale n'avait pas compétence de sanctionner une Institution d'appui à la démocratie comme la CENI. Il affirmait qu'il va de soi que l'Assemblée nationale, conformément à cette même Constitution, n'est pas compétente pour sanctionner une institution indépendante comme la Commission électorale nationale indépendante. Mais, le président de l'Assemblée nationale entend encourager toute initiative allant dans le sens de faire participer directement le peuple dans l'exercice de la démocratie⁸³. Le 28 avril de la même année, soit 4 jours après l'Assemblée nationale, les responsables de la plate-forme « Sauvons le Congo » ont déposé la même pétition au bureau de la CENI. Ils y étaient reçus par le vice-président de la CENI et deux rapporteurs.

Les représentants des Fac, de l'UNC et de la société civile, reçus par le vice-président de la CENI et les deux rapporteurs, ont exigé la présence de la presse avant le dépôt de ce document. La cérémonie n'a pas eu lieu à cause de la différence de vue dans la procédure entre les pétitionnaires et les représentants de la CENI. Pour les pétitionnaires, le dépôt de la pétition exigeant la démission du Président du bureau de la CENI devait être fait devant la presse pour besoin d'information de la population⁸⁴. Contrairement à cette opinion, le vice-président du bureau de la CENI se disait ne pas avoir le pouvoir de permettre la médiatisation de cette cérémonie sans l'aval de l'Assemblée plénière de cette

⁸³ « CENI: dépôt raté de la pétition exigeant la démission de l'abbé Malumalu », <http://radiookapi.net/actualite/2014/04/29/ceni-depot-rate-de-la-petition-exigeant-la-demission-de-labbe-malumalu> (Consulté le 26 mai 2018).

⁸⁴ « Mohamed Morsi », http://fr.wikipedia.org/wiki/Mohamed_Morsi (té le 26 mai 2018)

Institution. Pour ce faire, il conseilla aux pétitionnaires de déposer leur pétition au service courrier. Le malentendu a persisté. Mais ce qui nous paraît intéressant est le fait que la CENI puisse qualifier la démarche des pétitionnaires de provocation. Pour les membres du bureau de la CENI présents à la réception de la pétition contre leur Président, « c'est simplement par courtoisie qu'il a accepté de recevoir les signatures de la pétition exigeant le propre départ de son président »⁸⁵.

Selon eux, la CENI « n'est soumise à aucune disposition légale l'exigeant de recevoir une telle pétition, qui normalement ne devrait qu'être déposée au Parlement⁸⁶ ». La réponse du directeur de cabinet de l'Assemblée nationale tout comme celle des membres du bureau de la CENI commis pour réceptionner la pétition mérite un commentaire. Parlant au nom du Président, le directeur de cabinet adjoint soutient que l'Assemblée nationale n'a pas le pouvoir de sanctionner la CENI mais il encourage l'initiative de la pétition qui fait participer le peuple à la pratique de la démocratie. Le premier commentaire à cette réponse est que, conformément au principe du parallélisme de forme et de compétence, l'Assemblée nationale a le pouvoir de démettre un membre de la CENI, car c'est elle qui les nomme. Il y a lieu de rappeler que la démission du bureau de la CENI dirigée par le Pasteur Ngoy Mulunda a été obtenue sur la demande de l'Assemblée nationale.

De plus, Monsieur Jean-Pierre Lihau semblait ignorer les dispositions de l'alinéa premier de l'article 27 in fine qui note clairement que la pétition est soumise « à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois ». Suivant ces dispositions, le Président du bureau de l'Assemblée nationale devait recevoir la pétition et y réserver une réponse endéans trois mois à dater de la réception, dans l'intervalle du 24 avril au 24 juillet 2014. Cette réponse pouvait être négative ou positive. Peu importe, la Constitution parle d'une réponse. L'embarras du Président de l'Assemblée nationale pourrait résulter de la difficulté à traiter de la pétition lorsqu'elle ne rentre pas apparemment dans les attributions constitutionnelles de l'Assemblée nationale.

La difficulté évoquée ci-haut n'en est pas une. En effet, la pétition n'est pas étrangère au travail parlementaire. La Constitution prévoit en son article...un contrôle parlementaire qui peut être effectué à la suite d'une pétition. En outre, l'article 27 stipule que la pétition est soumise à une autorité publique. Or, l'Assemblée nationale est dirigée par une autorité publique, donc, les pétitionnaires avaient bien dirigé leur action et le Président de l'Assemblée nationale devait y réserver une réponse. La question juridiquement intéressante à se poser est celle de savoir comment le Président de l'Assemblée nationale devait procéder pour répondre à cette pétition. Lorsque l'on sait que le seul organe de décision de l'Assemblée nationale est sa plénière, le Président de l'Assemblée nationale devait soumettre la question de la pétition exigeant la démission de l'Abbé Malumalu à la plénière pour une suite dans un délai de trois mois. C'est ce qui n'a pas été fait malheureusement. Le refus de répondre à une pétition constitue une violation de l'article 27 de la Constitution au même titre que les tracasseries infligées aux pétitionnaires par les policiers.

Le deuxième commentaire est relatif à la valeur que Monsieur Jean-Pierre Lihau accorde à la pétition. Il soutient à juste titre qu'une pétition est une initiative qui fait participer le peuple à l'exercice de la démocratie. Cette perception du droit de pétition du Président de l'Assemblée nationale contraste avec les tracasseries auxquelles les pétitionnaires font face lorsqu'ils entreprennent leurs initiatives. Lorsque les policiers arrêtent et dispersent les pétitionnaires, c'est au vu et au su des députés.

Et le Président du bureau de ce que les journalistes conviennent d'appeler la chambre basse du Parlement en est toujours informée. Pour preuve, l'honorable Martin Fayulu, coordonnateur de la plateforme « Sauvons le Congo » et initiateur de la pétition exigeant la démission du Président de la CENI avait été malmené par les policiers au Rond-point Kitambo Magazin le jour du lancement de la pétition et arrêté pour quelques heures au Rond-point Ngaba (lundi 24 février 2014) par les mêmes policiers au mépris des immunités dont il jouit⁸⁷.

⁸⁵ « Mohamed Morsi », http://fr.wikipedia.org/wiki/Mohamed_Morsi (té le 26 mai 2018)

⁸⁶ « CENI: dépôt raté de la pétition exigeant la démission de l'abbé Malumalu », <http://radiookapi.net/actualite/2014/04/29/ceni-depot-rate-de-la-petition-exigeant-la-demission-de-labbe-malumalu> (Consulté le 26 mai 2018),

⁸⁷ « Kinshasa: le député Martin Fayulu interpellé par la police », <http://radiookapi.net/actualite/2014/02/24/kinshasa-le-depute-martin-fayulu-interpelle-par-la-police>, (Consulté le 27 mai 2018).

Les policiers qui ont interpellé et arrêté pour quelques heures Martin Fayulu ont violé la Constitution et les lois de la République et devaient répondre de leur forfait. En tant que député, les policiers ne peuvent interpellier Fayulu comme un citoyen ordinaire. Il est représentant du peuple à l'Assemblée nationale. Les policiers interpellateurs ne pouvaient pas ignorer la figure de Martin Fayulu. Ils le connaissent en tant que député depuis 2006. En l'interpellant tout en sachant qu'il est député, ces policiers violaient l'article 107 de la Constitution qui stipule, en son alinéa premier qu'« Aucun parlementaire ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

Si les policiers avaient interpellé l'honorable Martin Fayulu sur ordre quelconque de leur hiérarchie, ces policiers avaient violé l'article 28 de la Constitution qui stipule que « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs ». Il incombait donc à Martin Fayulu de demander à son avocat d'initier des poursuites judiciaires contre ces policiers pour les supplices qu'ils lui ont fait subir. Une telle action allait cristalliser les infractions commises ce jour et leur jugement pouvait intervenir même après la fin du régime.

Dans le cas où les pétitionnaires ne sont pas des parlementaires, la Constitution prévoit une protection en leur faveur. En effet, l'alinéa 2 de l'article 27 de cette Constitution stipule que « Nul ne peut faire l'objet d'incrimination, sous quelque forme que ce soit, pour avoir pris une pareille initiative ».

Les pétitionnaires sont libres de procéder à la récolte des signatures sous réserve de la protection de l'ordre public et la liberté des personnes. Il est clair tant au Rond point Kitambo qu'au Rond-point Ngaba, les pétitionnaires conduits par Martin Fayulu ne troublaient pas l'ordre public. Un policier ne peut prétendre le contraire au risque de mentir et de violer son propre serment.

Selon la Radio Okapi, les policiers commis à la sécurité du Rond-point Ngaba ce 24 février 2014 avaient démenti avoir arrêté et détenu l'honorable Martin Fayulu et les autres pétitionnaires qui l'accompagnaient. Ils réduisaient ce que les victimes qualifiaient d'« arrestation et détention » en un « simple contact ». Ce simple contact avait duré plusieurs heures et avait perturbé la collecte de signatures par les pétitionnaires. En tout état de cause, ce simple contact est assimilable à des entraves et restrictions aux libertés publiques au détriment des responsables de l'Opposition dans la perspective des élections de 2016⁸⁸. La révision de la Constitution du 18 février 2006 a été l'objet de beaucoup d'initiatives de pétition contre sa révision. La première initiative remonte à 2007.

En 2007, l'honorable Tshibangu Kalala initia une proposition de loi portant révision de la Constitution visant l'article 152 pour intégrer le Président de la République et le Ministre de la Justice dans la composition du Conseil supérieur de la magistrature.

Une initiative très alléchante pour le Président Joseph Kabila qui verrait dans cette révision une occasion pour justifier sa mainmise sur l'appareil judiciaire. Plus de 310 députés de l'AMP étaient prêts à apposer leurs signatures au bas du document qui accompagnait cette proposition de loi. La révision constitutionnelle visait également les articles 110 et 197. A l'article 110, les députés de l'AMP réclamaient le droit du retour à l'Assemblée nationale après avoir exercé une fonction incompatible à la qualité de député. La révision de l'article 197 visait à reconnaître *expressis verbis* les immunités aux députés provinciaux⁸⁹.

Cette proposition de l'honorable Tshibangu Kalala avait surpris beaucoup de Congolais. On reprochait beaucoup de griefs à cette initiative qui paraissait comme un appât d'une personne à la recherche des postes ministériels lancé à l'endroit du Chef de l'Etat. En sa qualité de professeur de droit public (Université de Kinshasa), l'honorable Tshibangu n'avait pas tiré les leçons de la présence du feu Président Mobutu au Conseil supérieur de la magistrature durant toute la deuxième République.

⁸⁸ « Kinshasa: le député Martin Fayulu interpellé par la police », <http://radiookapi.net/actualite/2014/02/24/kinshasa-le-depute-martin-fayulu-interpelle-par-la-police>, (Consulté le 27 mai 2018).

⁸⁹ Lunes, « RDC: lancement d'une campagne contre la révision constitutionnelle », 19 Novembre 2007, <http://www.umoya.org/index.php/en-francaactualidad-41/2418-rdclancement-dune-campagne-contre-la-rsion-constitutionnelle> (Consulté le 28 mai 2018).

Beaucoup d'observateurs l'avaient qualifié d'un nostalgique du triste régime monopartite du MPR qu'il voulait faire revivre aux Congolais⁹⁰.

Que cherchait cet avocat et fin connaisseur des milieux judiciaires congolais en voulant intégrer le Président de la République et le Ministre de la Justice au sein du CSM ?

Sans se limiter aux récriminations du grand nombre des Congolais qui étaient intéressés à cette question, un groupe des journalistes avait pris l'initiative de lancer une pétition contre cette révision constitutionnelle, une année seulement après sa promulgation le 18 février 2006. Le journaliste Jean-Bedel Iyoka, un des initiateurs de la pétition, déclarait ce qui suit : « Nous estimons que la proposition de révision de la Constitution est une initiative intempestive et rétrograde qui risque de ramener le pays en arrière ».

Pour les journalistes initiateurs de la pétition, une révision de cette Constitution, en ce moment-là portait les risques de « déstabiliser la démocratie naissante en RDC qui, depuis son indépendance en 1960, a connu 34 lois constitutionnelles sans résoudre les problèmes fondamentaux du pays »⁹¹.

Ce qui importe dans l'initiative de ces journalistes est la prise de conscience politique et l'engagement citoyen. Contrairement à l'honorable Tshibangu Kalala et aux 310 députés qui avaient soutenu son initiative, ces journalistes savent pertinemment bien que tous les problèmes ne se résolvent pas par la révision constitutionnelle. Ils retiennent que les révisions frénétiques de la Constitution du 24 juin 1967 n'avaient résolu aucun problème du peuple zaïrois. Elles avaient fini par enfoncer le pays dans une dictature sans lendemain. Les conséquences de cette montée de l'autoritarisme du pouvoir en place à l'époque ont été l'effondrement des institutions publiques.

Les dirigeants politiques de la troisième République ne devraient pas perdre de mémoire pour rééditer les erreurs du passé. Nous pensons que le peuple ne l'acceptera pas et le recours à l'article 64 deviendra une réalité devant tout refus de respecter la Constitution⁹².

L'engagement politique de ce groupe des journalistes corrobore notre propos. A 34.000 signatures recueillies notamment chez les étudiants, les militants de partis politiques de l'Opposition, des agents de l'Administration publique et des citoyens ordinaires, ces journalistes se disaient déterminés à récolter des signatures pour atteindre le seuil exigé par la Constitution, soit 100.000 signatures. Ils savaient également où ils devaient déposer leur pétition. Monsieur Iyoka précisait : « Nous continuons à récolter des signatures pour nous conformer à la Constitution et déposer notre pétition à l'un des bureaux de deux chambres du parlement »⁹³.

La deuxième pétition contre la révision constitutionnelle est l'œuvre de la Nouvelle société civile congolaise (NSCC). A la suite de la promulgation de la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, la NSCC avait initié (22 janvier 2011) une pétition contre cette première révision constitutionnelle. Cette ONG estimait que la révision de cette Constitution, en ce moment précis, était à la fois une occasion pour la désacraliser après maintes violations et constituait en elle-même une atteinte au processus démocratique en cours en RDC. Devant ce qu'il pourrait être qualifié de « forfaiture parlementaire », la NSCC exigeait purement et simplement « la restauration de cette constitution, qui garantissait l'élection présidentielle à deux tours »⁹⁴.

⁹⁰ Lunes, « RDC: lancement d'une campagne contre la révision constitutionnelle », 19 Novembre 2007, <http://www.umoya.org/index.php/en-francaactualidad-41/2418-rdclancement-dune-campagne-contre-la-rsion-constitutionnelle> (Consulté le 28 mai 2018).

⁹¹ Lunes, « RDC: lancement d'une campagne contre la révision constitutionnelle », 19 Novembre 2007, <http://www.umoya.org/index.php/en-francaactualidad-41/2418-rdclancement-dune-campagne-contre-la-rsion-constitutionnelle> (Consulté le 28 mai 2018).

⁹² Lunes, « RDC: lancement d'une campagne contre la révision constitutionnelle », 19 Novembre 2007, <http://www.umoya.org/index.php/en-francaactualidad-41/2418-rdclancement-dune-campagne-contre-la-rsion-constitutionnelle> (Consulté le 28 mai 2018).

⁹³ Lunes, « RDC: lancement d'une campagne contre la révision constitutionnelle », 19 Novembre 2007, <http://www.umoya.org/index.php/en-francaactualidad-41/2418-rdclancement-dune-campagne-contre-la-rsion-constitutionnelle> (Consulté le 28 mai 2018).

⁹⁴ « La Nouvelle société civile initie une pétition contre la révision constitutionnelle », <http://radiookapi.net/actualite/2011/01/23/la-nouvelle-societe-civile-initie-une-petition-contre-la-revision-constitutionnelle>, (Consulté le 28 mai 2018).

Pour obtenir la « restauration de la Constitution », la NSCC lança une pétition en vue de récolter 100.000 signatures tel qu'exigé par l'alinéa premier point 4 de l'article 218 de la Constitution du 18 février 2006. Pour Jonas Tshiombela, la démarche de la NSCC se justifiait par la faiblesse des arguments ayant soutenu cette révision constitutionnelle.

Il estimait que les raisons budgétaires avancées par le gouvernement pour justifier l'instauration de la présidentielle à un seul tour ne se justifiaient pas; au moment où le pays a atteint le point d'achèvement de l'initiative Pays pauvre très endettés (PTTE)⁹⁵.

Selon Jonas Tshiombela, le but poursuivi par la NSCC est « la préservation et la consolidation des valeurs démocratiques chèrement acquises ». Il s'agit de faire en sorte que la RDC soit régie par une Constitution stable. Monsieur Jonas Tshiombela déclarait :

« On ne peut pas déstabiliser notre constitution éternellement comme ça. Laissons d'abord un temps. Et puis, on peut l'évaluer, une fois pour toutes, pour élaguer tout ce qu'il y a comme failles et avoir une constitution qui peut être stable »⁹⁶.

La pétition contre la révision de la Constitution du 18 février 2006 initiée par la NSCC avait reçu le soutien de certains partis politiques tels que MLP de Frank Diongo et ECID de Martin Fayulu ainsi que la plate-forme Union pour la nation (UN)⁹⁷. L'année 2013 est celle qui a connu plus d'initiatives de pétition contre la révision de la Constitution du 18 février 2006, à la suite d'un livre tristement célèbre intitulé « Entre révision constitutionnelle et l'inanition de la nation » publié par le professeur Evariste Boshab. Dans cet ouvrage, l'auteur soutenait l'idée selon laquelle il faut réviser la Constitution du 18 février 2006 sinon la nation congolaise va périr. Le point d'orgue de son argumentaire est que tous les articles de cette Constitution sont révisables, même ceux déclarés intangibles. Beaucoup de Congolais ont vu dans la parution de cet ouvrage, financé par ailleurs par le Gouvernement, un prélude à une deuxième révision constitutionnelle dont l'objectif ultime serait d'allonger jusqu'à l'infini le nombre de mandats présidentiels en RDC. Malgré le démenti du porte-parole du Gouvernement, l'opinion publique congolaise est restée très méfiante.

Devant ce que d'aucuns ont appelé un danger imminent pour la Nation congolaise, des initiatives de pétitions contre une éventuelle révision de la Constitution ont été prises par-ci et par-là jusqu'à ressembler à ce qu'on a qualifié de « guerre de pétitions »⁹⁸.

Au Katanga, dans les Kivu, en Province Orientale, à l'Equateur et à Kinshasa une bonne franche de la population était acquise aux pétitions contre la deuxième révision de la Constitution du 18 février 2006 sous le régime du Président Joseph Kabila. Une attention particulière peut être mise sur la pétition initiée par l'Institut pour la Démocratie, la Gouvernance, la Paix et le Développement en Afrique (IDGPA). A la suite d'une grande conférence académique organisée le 26 juin 2013 dans l'amphithéâtre de la deuxième année de Licence de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, l'IDGPA lança une pétition contre la révision de l'article 220 de la Constitution. Cette pétition rentrait dans le cadre de son programme de plaidoyer en faveur de la consolidation de l'ordre constitutionnel en RDC.

1. Saisine de la Cour constitutionnelle comme moyen positif de résistance à la prise de pouvoir par la force ou de son exercice en violation

La saisine de la Cour constitutionnelle peut être considérée comme une forme de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. La Constitution reconnaît, en son article 162 (alinéa 2), à toute personne le droit de saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Ainsi la prise de pouvoir par la force ou son exercice en violation de la Constitution se fait toujours au moyen des actes inconstitutionnels, il paraît normal de résister à ces actes en recourant à la Cour constitutionnelle. Il importe dès lors de dire quelque

⁹⁵ « La Nouvelle société civile initie une pétition contre la révision constitutionnelle », <http://radiookapi.net/actualite/2011/01/23/la-nouvelle-societe-civile-initie-une-petition-contre-la-revision-constitutionnelle>, (Consulté le 28 mai 2018).

⁹⁶ « La Nouvelle société civile initie une pétition contre la révision constitutionnelle », <http://radiookapi.net/actualite/2011/01/23/la-nouvelle-societe-civile-initie-une-petition-contre-la-revision-constitutionnelle>, (Consulté le 28 mai 2018).

⁹⁷ *Idem*

⁹⁸ Kambale Mutogherwa, « Guerre des pétitions pour ou contre la révision de la Constitution », <http://www.onewovision.com/actu-rdc/Guerre-des-petitions-pour-ou-contre-la-revision-de-la-Constitution,i-20140418>, (Consulté le 28 mai 2018).

chose sur cette Cour constitutionnelle congolaise. En effet, la Cour constitutionnelle a été créée par la Constitution du 18 février 2006 en son article 157. Elle lui consacre 12 articles et prévoit une loi organique pour son organisation et son fonctionnement. Ce qui importe est de connaître les compétences de la Cour constitutionnelle et les voies qu'il convient d'utiliser pour la mettre à contribution dans la lutte contre un régime inconstitutionnel.

Il sied de rappeler que la Cour constitutionnelle est l'autorité judiciaire suprême dans un Etat.

C'est pourquoi ses ...arrêts ...ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires et aux particuliers.

Tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit⁹⁹. Cette autorité de la Cour constitutionnelle est devenue relative dans le cadre de l'intégration régionale. En effet, avec l'émergence des juridictions communautaires régionales, les décisions des Cours constitutionnelles des Etats parties sont susceptibles devant les instances juridictionnelles régionales. La Cour de Justice de la CEDEAO, le Tribunal de la SADC et la Cour de Justice de la Communauté Est Africaine ont rendu des arrêts ou jugements annulant les décisions de Hautes Cours nationales (Cours suprêmes de justice, Cours ou Conseils constitutionnels).

En tant que juridiction suprême au niveau national, la Cour constitutionnelle en RDC dispose de trois types de compétences qui peuvent être mises à profit dans la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. Il s'agit des compétences gracieuses, contentieuses et pénales. En matière de compétences gracieuses, la Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation sur la saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président de la Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires, des gouverneurs de province et des présidents des Assemblées provinciales¹⁰⁰. La requête en interprétation doit être déposée au Greffe de la Cour constitutionnelle contre récépissé. Elle doit être écrite et signée par le requérant, elle doit mentionner les dispositions pour lesquelles l'interprétation est sollicitée à la Cour. Celle-ci dispose d'un délai de trois mois à compter de la date de la saisine pour se prononcer. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle lie les pouvoirs publics. Dans le cadre de la résistance à un régime inconstitutionnel, la Cour constitutionnelle est saisie, sur la base de sa compétence gracieuse, pour vérifier la conformité à la Constitution de la prise du pouvoir contesté ou des actes posés par les tenants du régime.

En outre, la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de la réception du serment du Président de la République, de la réception des déclarations des biens à l'entrée et à la sortie des fonctions du Président de la République et des membres du Gouvernement, de la communication à l'administration fiscale des déclarations des biens du Président de la République et des membres du Gouvernement. Dans l'hypothèse de la prise de pouvoir par la force, la Cour constitutionnelle peut être saisie pour solliciter d'elle le refus de réception de serment du Président de la République ayant pris le pouvoir par la force. Dans le cadre de l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution, la Cour constitutionnelle peut être saisie pour communiquer les déclarations des biens à l'entrée et à la sortie du Président de la République et des membres du Gouvernement. Ces déclarations des biens permettent de détecter l'enrichissement illicite des gouvernants. Sur la base de ses compétences contentieuses, la Cour constitutionnelle peut apporter une contribution à la résistance contre un régime inconstitutionnel. Ainsi, la contribution de la Cour constitutionnelle peut être sollicitée en sa triple qualité de juge de la constitutionnalité de lois et actes ayant force de loi, de juge électoral et de juge de conflit des compétences.

La compétence de la Cour constitutionnelle en tant que juge de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi se ramène au contrôle de constitutionnalité des lois et actes force de loi. Les actes suivants sont soumis au contrôle *a priori* de la Cour constitutionnelle :

- lois organiques adoptées par le Parlement et avant leur promulgation par le Président de la République ;

⁹⁹ Art. 168 de la Constitution du 18 février 2006...*op. cit.*

¹⁰⁰ Art. 161 de la Constitution du 18 février 2006...*op. cit.*

- règlements intérieurs des chambres parlementaires et du Congrès, des Institutions d'Appui à la Démocratie (IAD) avant l'entrée en vigueur ;
- lois ordinaires sur demande du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat ou du dixième des députés ou des sénateurs avant la promulgation ;
- traités ou accords internationaux sur demande du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat ou du dixième des députés ou des sénateurs avant la ratification ou l'approbation de ces traités ou accords ; et
- déclarations portant sur le caractère réglementaire d'une matière (dans laquelle un texte à caractère législatif est intervenu) permettant une modification par décret : le contrôle de constitutionnalité s'exerce dans ce cas à la demande du Gouvernement.

Dans ces hypothèses, la contribution de la Cour constitutionnelle peut être sollicitée tant sous l'angle de la prise de pouvoir par la force que celui de son exercice en violation de la Constitution. Dans le premier cas, la Cour constitutionnelle peut déclarer toutes les requêtes lui soumises pour appréciation de la constitutionnalité au motif qu'elles émanent des autorités illégitimes. Dans le second cas, elle peut déclarer inconstitutionnels ces actes. Dans l'un ou l'autre cas, ces actes ne peuvent produire aucun effet juridique. Le régime inconstitutionnel est placé dans une situation de blocage qui l'obligera à accepter le rétablissement de l'ordre constitutionnel.

La Cour constitutionnelle exerce également un contrôle *a posteriori* sur les actes suivants :

- l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par ou devant une juridiction à la demande de toute personne qui l'invoque dans une affaire qui la concerne devant cette juridiction ; et
- les ordonnances du Président de la République délibérées en Conseil des ministres dans la situation exceptionnelle d'état d'urgence ou d'état de siège.

Dans le premier cas, la Cour constitutionnelle peut apporter la contribution à la résistance à un pouvoir qui est exercé en violation de la Constitution. En déclarant que la loi que le juge ordinaire voudrait appliquer ou qui est invoquée devant lui est inconstitutionnelle, la Cour constitutionnelle aura contribué à éradiquer l'arbitraire du pouvoir. Il en est de même des décisions judiciaires qui seraient rendues des juridictions inférieures et qui violent la Constitution. Au sujet des ordonnances du Président de la République prises dans le contexte de l'état d'urgence ou de siège, la Cour constitutionnelle peut déclarer ces ordonnances inconstitutionnelles et empêcher ainsi qu'elles produisent les effets que leur auteur escomptait. Les tenants du pouvoir pris par la force peuvent recourir à l'instauration de l'état d'urgence ou de siège pour mâter toute contestation contre le régime inconstitutionnel. C'est dans ce cadre que la Cour constitutionnelle peut anéantir tous les actes juridiques qui seraient dans ce contexte.

En tant que juge électoral, la Cour constitutionnelle exerce les attributions suivantes reprises à l'alinéa 2 de l'article 161 de la Constitution. Il s'agit de l'examen du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum. Elle a compétence de statuer, conformément à la loi électorale, sur les recours dirigés contre les décisions de la CENI relatives à l'organisation, à la tenue, à la mise à jour et à l'utilisation du fichier électoral.

La Cour constitutionnelle connaît des recours en contestation de la régularité des candidatures ainsi que des recours en contestation des résultats de l'élection présidentielle, les élections législatives et du référendum.

La contribution de la Cour constitutionnelle à la résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution sur fond de sa compétence en matière électorale, a une triple dimension.

D'abord et en tant que juge du contentieux des élections présidentielle et législatives, la Cour constitutionnelle peut empêcher qu'un individu (dans le cas de l'élection présidentielle) ou un groupe d'individus (dans l'hypothèse des élections législatives) prennent le pouvoir par la force. Dans ce cas précis, le pouvoir est pris au moyen de la fraude électorale. Saisie par des requêtes en annulation des résultats des élections, si la Cour constitutionnelle les annule effectivement, elle aura contribué à la résistance à l'instauration d'un régime inconstitutionnel.

Ensuite, lorsque la Cour constitutionnelle statue sur le référendum, deux situations peuvent se présenter. La Cour constitutionnelle peut annuler les résultats du référendum lorsque ceux-ci ne sont pas

réguliers ou sont assimilables à une sorte de fraude constitutionnelle. La Cour constitutionnelle peut s'opposer à l'organisation d'un référendum dont l'objectif inavoué est celui de prendre le pouvoir par la force ou sa conservation en violation de la Constitution. Elle jugera de l'opportunité d'une telle initiative en rapport avec l'objectif de la consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit. C'est le cas d'un référendum qui serait organisé pour allonger le nombre des mandats présidentiels ou leur durée. Il en est de même de celui qui concernerait le changement de mode l'élection du Président de la République allant du scrutin au suffrage universel direct au suffrage indirect.

Les compétences de la Cour constitutionnelle qui réprises à l'article 76 de la Constitution appellent un commentaire. Aux termes de cette disposition, la Cour constitutionnelle est compétente pour déclarer la vacance à la Présidence de la République¹⁰¹. Elle a, dans les mêmes circonstances, compétence pour proroger à 120 jours au plus le délai pour l'organisation de l'élection présidentielle lorsqu'elle est saisie par la CENI qui se trouve dans l'impossibilité de tenir cette élection endéans 90 jours¹⁰².

Dans ce cas, la mise en œuvre de cette compétence par la Cour constitutionnelle au profit de la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution paraît difficile voire impossible. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 76 de la Constitution, la Cour constitutionnelle déclare la vacance à la Présidence de la République à la suite de sa saisine par le Gouvernement.

Dans le cas de la prise du pouvoir par la force ou son exercice en violation de la Constitution, la saisie de la Cour constitutionnelle est impossible car le Gouvernement qui doit la saisir est lui-même inconstitutionnel ou dépend d'un Président de la République qui a pris le pouvoir par la force ou l'exerce en violation de la Constitution.

Enfin, la contribution de la Cour constitutionnelle à la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution peut être sollicitée sur fond de ses compétences à l'égard de la CENI. En effet, la Cour constitutionnelle peut statuer sur les recours dirigés contre les décisions de la CENI relatives à l'organisation, à la tenue, à la mise à jour et à l'utilisation du fichier électoral. Toujours à l'égard de la CENI, la Cour constitutionnelle a compétence pour connaître des recours en contestation de la régularité des candidatures.

La CENI peut être utilisée comme une blanchisserie d'une prise de pouvoir par la force ou d'une conservation du pouvoir en violation de la Constitution. Quels sont les différents scénarii possibles ? Plusieurs actes de la CENI peuvent être contestés. Il s'agit par exemple du calendrier électoral qui ne respecte pas les échéances fixées par la Constitution, l'opacité dans la gestion du fichier électoral, l'enrôlement des électeurs, la localisation des bureaux de vote et la publication des listes de candidats. La Cour constitutionnelle peut annuler tous ces actes de la CENI qui violent la Constitution et les principes de l'organisation des élections transparentes, libres et de manière apaisées. En tant que juge des conflits de compétence, la Cour constitutionnelle connaît les conflits opposant tour à tour le pouvoir exécutif au pouvoir législatif, le Gouvernement central aux provinces et entre les ordres juridictionnels. En ce qui concerne le conflit entre l'exécutif et le législatif, le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, un dixième au moins des députés nationaux ou des Sénateurs, peuvent chacun saisir la Cour constitutionnelle en vue de faire respecter les domaines de compétences matérielles de ces deux pouvoirs.

Dans ce cas, la Cour déclare, par un arrêt motivé, le caractère législatif ou réglementaire des matières sur lesquelles porte le conflit. Dans la configuration actuelle du Parlement congolais, il est difficile qu'un conflit de compétences éclate entre le Gouvernement et le Parlement.

Celui-ci a perdu toute indépendance à cause du « fait majoritaire ». Ainsi, les parlementaires sont soumis à l'« autorité morale » qui se trouve être le chef de l'exécutif.

Quant aux conflits de compétence entre le Gouvernement central et les provinces, la Cour constitutionnelle règle ces conflits sur la base de la saisine par le Président de la République, le Gouvernement, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale, un dixième au moins des

¹⁰¹ Art. 76 al. 1 de la Constitution...*op. cit.*

¹⁰² *Idem*

parlementaires de chacune des chambres, les Gouverneurs de province ou les Présidents des Assemblées provinciales et ce, conformément aux articles 161, 201 à 206 de la Constitution.

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution un certain nombre d'actes et des comportements pouvant donner lieu à des conflits de compétence résultant des empiétements du Gouvernement central sur le domaine des compétences des provinces ont été observés. Ces empiétements n'ont pas donné naissance à des conflits portés dans la Cour constitutionnelle. La raison en est simple. Elle résulte, comme pour le pouvoir législatif, à la subordination des animateurs des institutions provinciales aux autorités gouvernementales nationales.

La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre. En effet, les compétences pénales de la Cour constitutionnelle sont reprises aux articles 163 à 167 de la Constitution. Ainsi la Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices¹⁰³. La contribution de la Cour constitutionnelle à la résistance contre la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution en jugeant pénalement le Président de la République ou le Premier ministre qui se seront rendus coupables des infractions précitées. Conformément à l'article 165 de la Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la Constitution ou lorsque lui ou le Premier ministre sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de la cession d'une partie du territoire national. En effet, cette infraction de haute trahison a toujours été commise par le Président de la République. L'alinéa 2 de l'article 165 de la Constitution définit l'atteinte à l'honneur ou à la probité comme un comportement personnel du Président de la République ou du Premier ministre jugé contraire aux bonnes mœurs ou qu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversations, de corruption ou d'enrichissement illicite. Le délit d'initié s'accomplit au moment où le Président de la République ou le Premier ministre effectue des opérations sur des valeurs immobilières ou sur des marchandises à l'égard desquelles ils ont des informations privilégiées et dont il tire profit avant que ces informations soient connues du public. Le délit d'initié englobe l'achat ou la vente d'actions fondé sur des renseignements qui ne seraient jamais divulgués aux actionnaires.

L'infraction de l'outrage au Parlement a eu lieu lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre chambre du Parlement sur l'activité gouvernementale, le Premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de 30 jours. Cette infraction ne concerne que le Premier ministre et qui dans la configuration actuelle du Parlement congolais ne peut s'appliquer. Toutes fois, les compétences pénales de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas contribuer à la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution à cause de la procédure de mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre qui exige, aux termes de l'article 166 de la Constitution, le vote à la majorité de deux tiers (2/3) des membres du Parlement composant le Congrès.

C. Manifestations publiques comme moyen positif de la protection de la Constitution

a. Fondement juridique

En RDC, la manifestation publique est consacrée à l'article 26 de la Constitution du 18 février 2006. Aux termes de cette disposition, la liberté de manifestation est garantie à tous les citoyens sans discrimination. En effet, les organisateurs de manifestations sur les voies publiques ou en plein air sont obligés d'informer par écrit l'autorité administrative compétente. Le constituant, en consacrant cette liberté en faveur des citoyens, interdit en même temps tout acte qui tendrait à contraindre une personne à prendre part à une manifestation. En d'autres termes, le constituant a également consacré la liberté de ne pas manifester publiquement. Cette disposition venait d'innover en changeant le régime juridique des manifestations publiques en RDC. On est allé du régime de l'autorisation prévu par le Décret-loi 196 du

¹⁰³ Spreutels J., « Compétence pénale de la Cour constitutionnelle de la RDC à l'égard du Président de la République et du Premier ministre », *Fédéralisme et Régionalisme*, Volume 7, 2007, <http://www.popups.ulg.ac.be/federalisme/document> (Consulté le 02 octobre 2018).

29 janvier 1999 portant réglementation des manifestations et des réunions publiques, devenu anticonstitutionnel, à celui de l'information par écrit de l'autorité compétente.

En effet, depuis le déclenchement du processus démocratique le 24 avril 1990, les manifestations publiques étaient permises par l'autorité administrative du lieu où elles devaient se tenir. Ce régime juridique de l'autorisation était jugé liberticide et appelait les vestiges du passé autoritaire de nos gouvernants. Après le Président Mobutu, le Président Laurent Désiré Kabila avait également soumis les manifestations publiques à l'autorisation administrative préalable.

En instituant le régime de l'information par écrit non subordonné à une quelconque acceptation, les manifestations publiques avaient acquis un droit de cité en RDC. La réponse de l'autorité administrative n'a aucun effet sur la tenue de cette manifestation publique. Au contraire, il lui est incombe le devoir de prendre des mesures d'encadrement de cette manifestation publique dont elle venait d'être informée. Cependant, il est raisonnable que l'autorité administrative compétente puisse négocier avec les organisateurs pour différer les dates dans l'intérêt de la préservation de l'ordre public et de la protection des manifestants eux-mêmes.

Une telle négociation doit se faire avant pour que les organisateurs prennent des dispositions qui n'entraînent pas la démobilisation de leurs membres. L'autorité administrative compétente ne devait pas également profiter de cette brèche de négociation pour déstabiliser les organisations de manifestations publiques surtout quand elles lui sont défavorables. Celui qui se rendrait coupable d'une telle tricherie aura fraudé la Constitution et la loi en la matière. Il tombe sous le coup de l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution. Le constituant a prévu une loi pour fixer les mesures d'application de cet article 26 de la Constitution très vital pour la consolidation du processus démocratique en RDC. Les différents Gouvernements qui se sont succédé n'avaient pas trouvé l'importance d'initier un projet de loi sur les manifestations publiques alors qu'on est confronté chaque fois aux débats suscités par les répressions des marches.

Une proposition de loi fixant les règles relatives à la liberté des réunions et mesures d'application de la liberté de manifestation a été déclarée recevable à l'Assemblée nationale le 15 novembre 2013. Elle a été initiée par le Député national Delly Sessanga Hipungu. Cette proposition a suscité beaucoup d'espoirs dans le chef des acteurs politiques en RDC. Suivant son auteur,

..., la dimension politique du droit de manifester confère, à la présente loi, sa place parmi les valeurs qui fondent la République. Et, ..., sa charge historique dans la construction de notre démocratie, en fait une des exigences toujours actuelles. L'exercice de la liberté de manifester élargit les bases de l'espace public et il y a lieu de le considérer comme un prolongement, au sein de la nation, du débat démocratique institutionnalisé.

L'exercice de la liberté de manifester ne devrait donc pas être redouté. Comme c'est souvent encore le cas dans notre pays. Bien au contraire, nous devrions le promouvoir¹⁰⁴.

Cette proposition de loi viendra clarifier une matière qui est au cœur de l'histoire commune des conquêtes successives de l'indépendance, de la démocratie et leurs corollaires. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'abondait Delly Sessanga lorsqu'il déclarait que légiférer sur la liberté de réunion et de manifestation, c'est exorciser les démons liberticides qui hantent les allées de l'histoire du pays. « Ici, les enjeux politiques et techniques de la réforme se mesurent à l'aune de l'histoire douloureuse et tragique qui va du martyr du 4 janvier 1959 à la marche des chrétiens du 16 février 1992, en passant par le massacre des étudiants en 1969¹⁰⁵. Malgré la constitutionnalisation de ce droit, la pratique sur le terrain n'a pas changé. Le droit de manifester sur la voie publique est reconnu pour les sympathisants du pouvoir et nié aux opposants. Un état des lieux des manifestations interdites ou réprimées peut renseigner sur le caractère non démocratique du régime en place et de l'exercice du pouvoir en violation de la Constitution.

¹⁰⁴ Mulumba P., « Le projet de loi portant liberté de manifestation en RDC déclarée recevable à l'Assemblée nationale », <http://www.digitalcongo.net/article/96105> (Consulté le 05 juin 2018).

¹⁰⁵ Mulumba P., « Le projet de loi portant liberté de manifestation en RDC déclarée recevable à l'Assemblée nationale », <http://www.digitalcongo.net/article/96105> (Consulté le 05 juin 2018).

Les ONG de défense des droits de l'homme telles que l'Association africaine de défense des droits de l'homme (ASADHO) et la Voix des sans voix (VSV) ont constaté que la plupart des manifestations organisées par les partis politiques de l'Opposition ont été toujours réprimées en dépit du fait que les organisateurs se conforment aux prescrits de l'article 26 de la Constitution du 18 février 2006. La période électorale est le moment où les manifestations publiques réclamant la transparence dans l'organisation des élections sont rigoureusement réprimées. Dans un rapport publié en 2011, l'ASADHO constate : *...quelle que soit l'information fournie aux autorités par les partis politiques de l'Opposition, leurs manifestations sont souvent réprimées par la Police...Avec l'organisation des élections, les manifestations pacifiques deviennent de plus en plus un moyen utilisé par les partis politiques pour s'exprimer sur les questions d'intérêt national*¹⁰⁶.

Cette ONG avait répertorié quelques cas de répression des manifestations publiques suivants :

- le 4 juillet 2011, la manifestation organisée par les militants de l'Opposition politique regroupés au sein de la «Dynamique Tshisekedi Président» a été réprimée. Une personne a été tuée, un policier brûlé, des dégâts matériels importants ont été causés aux biens des particuliers et six personnes ont été arrêtées ;
- le 26 juillet 2011, la manifestation des militants de l'UDPS avait été réprimée par la police et 5 militants ont été arrêtés ;
- le 29 septembre 2011, la manifestation de l'UDPS et alliés a été dispersée par la police et trois cadres de l'Opposition ont été arrêtés ;
- le 6 octobre 2011, la manifestation de l'UDPS et alliés a été brutalement réprimée par la police. Quatre personnes ont été blessées et 5 autres arrêtées ; et
- le 28 octobre 2011, la manifestation organisée par les partis politiques de l'Opposition à Mbuji-Mayi, au Kasai Oriental, a été encore réprimée par la Police. Le bilan de cette répression est de deux personnes tuées et plusieurs militants de l'Opposition arrêtés.

A la suite de la déclaration de la CENCO en rapport avec les résultats de l'élection présidentielle du 28 novembre 2011, les chrétiens catholiques de l'Archidiocèse de Kinshasa avaient projeté une marche pacifique pour commémorer le 20^{ème} anniversaire du massacre des chrétiens le 16 février 1992. Comme sous le régime de Joseph Désiré Mobutu, cette marche des chrétiens catholiques avait été réprimée avec la même fermeté.

Malgré l'interdiction du Gouverneur de la Ville, les chrétiens étaient déterminés à faire cette marche. Ils avaient été encerclés dans leurs paroisses par les éléments de la police déployés dans les grandes paroisses de l'Archidiocèse. Quelques manifestants avaient quand même réussi à atteindre la paroisse Saint Joseph de Matongé qui était le lieu de rassemblement où devait partir la marche. Aussitôt la foule grandissait, les policiers ont encerclé cette paroisse et ont bloqué les chrétiens à l'intérieur de l'église jusqu'à y lancer le gaz lacrymogène. Ils furent libérés grâce à l'intervention de la section des droits de l'homme de la MONUSCO107.

Selon le Professeur Thierry Nlandu, porte-parole du Conseil de l'apostolat des laïcs catholiques du Congo (CALCC) qui organisait la marche, cette manifestation visait à exprimer le rejet des résultats des élections du 28 novembre 2011 et à exiger la démission du bureau de la Commission électorale nationale indépendante (CENI)¹⁰⁸.

Accusée de brutalité et de violation des droits humains, la police était mise au banc des accusés. Pour la dédouaner, son Commissaire général, Charles Bisengimana, avait affirmé que les éléments de la PNC étaient dans l'obligation d'empêcher cette marche puisqu'elle était interdite par les autorités de la ville. Pour ce qui est de la répression, le général Bisengimana avait rejeté en bloc toutes les accusations de violences portées contre la police. Selon lui, l'usage du gaz lacrymogène à Matonge se justifiait par le fait que la police voulait disperser les militants de l'UDPS qui tentaient de se joindre aux chrétiens¹⁰⁹.

¹⁰⁶ « RDC : L'ASADHO déplore la répression des manifestations publiques par la Police nationale », http://afrique.kongotimes.info/rdc/rdc_elections/3329-asadho-de (Consulté le 05 juin 2014).

¹⁰⁷ <http://radiookapi.net/actualite/2012/02/16/kinshasa-la-marche-des-chretiens-dispersee-par-la-police> (Consulté le 05 juin 2018).

¹⁰⁸ *Idem*

¹⁰⁹ <http://radiookapi.net/actualite/2012/02/16/kinshasa-la-marche-des-chretiens-dispersee-par-la-police> (Consulté le 05 juin 2018).

Dans quelle mesure, l'organisation des manifestations publiques peut contribuer à la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution ? Pour répondre à cette question, il faut reconnaître que les manifestations publiques doivent être d'une grande ampleur et permanentes. Les manifestants doivent s'organiser de telle manière à dormir et à satisfaire d'autres besoins sur place, c'est-à-dire manger et boire à ces lieux jusqu'à ce qu'ils obtiendront gain de cause.

L'intérêt de grandes manifestations est non seulement de sensibiliser l'opinion tant nationale qu'internationale mais aussi de paralyser les activités des institutions illégitimes ou dont on conteste la légitimité.

D. Révolte, révolution et insurrection comme moyens positifs de la protection de la Constitution

La révolte, la révolution et l'insurrection peuvent être retenues comme des moyens par lesquels un peuple peut recourir pour résister à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. Ces moyens sont proches mais ne signifient pas la même chose. D'où la nécessité de les étudier séparément et de voir dans quelle mesure ils peuvent être constitutionnellement compatibles avec toute action du peuple de se prendre en charge contre un gouvernement en rupture devant sa volonté.

1. Révolte comme moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la constitution

La révolte est un sentiment d'indignation et de réprobation face à une situation. Elle est également considérée comme un refus actif d'obéir à une autorité. La révolte comporte une large gamme de comportements notamment le non-respect des normes sociales, la désobéissance, les tentatives d'insurrection, les mutineries, les rébellions et les tollés. Au sujet de la forme, la révolte peut être individuelle ou collective, organisée ou désorganisée¹¹⁰. Au ce sujet, il convient de dire que la révolte est le plus souvent le fruit d'une action collective. Cette action regroupe un certain nombre de personnes aux intérêts partagés, qui agissent de concert vers un même objectif général. Les révoltes individuelles se traduisent souvent par des actes de violence comme le sabotage, le terrorisme ou l'agression. Une révolte personnelle n'a jamais été considérée comme révolte à part entière. Celle réunissant un trop petit nombre d'individus est conçue comme un simple « crime » ou « délit »¹¹¹.

Une révolte est plus ou moins organisée. Elle peut être planifiée à l'avance ou non. Ce qui importe est qu'elle ait des objectifs clairs. Elle doit avoir des leaders. Ceux-ci peuvent être organisateurs de la révolte, des représentants élus ou tout simplement des individualités capables de prendre la direction d'un mouvement de masse, de le conduire à terme¹¹².

La question qui se pose est celle de savoir si dans l'état actuel de notre législation une révolte est permise. La réponse est positive et elle a pour fondement constitutionnel l'article 64 de la Constitution du 18 février 2006 qui est l'objet de cette étude. En plus, le recours aux principes généraux de droit renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 1789 qui affirmait que le droit de résistance à l'oppression est un des droits de l'homme comme la propriété, la sûreté et la liberté. Plus explicite que sa devancière, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793 affirmait : « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ».

2. Révolution comme moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution

Dans son acception actuelle, une révolution est un mouvement politique amenant ou tendant à amener un changement brusque et en profondeur dans la structure politique et sociale d'un État.

Une révolution peut désigner une contestation par des groupes sociaux de mesures prises par les autorités publiques ; sans la volonté de prendre le pouvoir et de se substituer à ces autorités. Cependant, lorsque le soulèvement débouche sur une prise de pouvoir qui se manifeste par d'importants changements institutionnels, on tombe dans l'hypothèse d'une révolution *a posteriori*¹¹³. À la différence

¹¹⁰ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_p%C3%A9tition (Consulté le 6 juin 2018).

¹¹¹ *Idem*

¹¹² http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_p%C3%A9tition (Consulté le 6 juin 2018).

¹¹³ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_p%C3%A9tition (Consulté le 6 juin 2018).

de la révolte, qui est un mouvement de rébellion, la révolution est généralement considérée comme un phénomène [moderne](#) et, sinon prémédité, du moins précédé de signes annonciateurs. La révolution désigne alors une succession d'événements résultant d'un programme (ou projet), voire d'une [idéologie](#)¹¹⁴.

La révolution vise la transformation de l'État mais elle se distingue de la révolte du fait qu'elle se présente comme une crise, un [rapport de force](#) se manifestant généralement par la violence. Elle entre ouvertement en conflit avec l'État et elle l'attaque de l'extérieur quand la révolution entend modifier celui-ci en douceur, étape par étape et en général de l'intérieur¹¹⁵. Ce que l'on appelle aujourd'hui [désobéissance civile](#) peut donc être compris comme un acte prérévolutionnaire. Mais pour être qualifié pleinement de révolutionnaire, un acte doit viser à renverser carrément un [gouvernement](#) et lui en substituer un autre. En tout état de cause, il y a dans la révolution un véritable projet, une volonté de bâtir de nouvelles institutions, dimension qui manque à la simple révolte, laquelle relève de l'acte désespéré quand bien même elle peut s'en prendre à l'État¹¹⁶.

3. Insurrection populaire comme moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution

Une insurrection est définie comme un soulèvement armé, une [révolte](#) contre le pouvoir en place.

Or, tout recours aux armes pour prendre le pouvoir paraît anticonstitutionnel. Il paraît difficile de faire admettre l'insurrection dans la liste des mécanismes de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. Mais se référant à l'article 2 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#) qui consacrait le droit de résistance à l'oppression, l'insurrection est comptée parmi les quatre « droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». C'est ainsi que l'article 35 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793](#) stipulait : « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs »¹¹⁷.

I. Mécanismes négatifs de protection de la Constitution contre la fraude

Les mécanismes négatifs de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution sont des formes de résistance qui n'appellent pas des actions ou de mouvements pour s'opposer aux détenteurs du pouvoir. Il s'agit des moyens qui exigent aux initiateurs de s'abstenir de faire quelque chose pour saper l'autorité contestée. On peut ranger dans cette catégorie les villes mortes, les grèves générales et la désobéissance civile.

¹¹⁴ *Idem*

¹¹⁵ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_p%C3%A9tition (Consulté le 6 juin 2018).

¹¹⁶ *Idem*

¹¹⁷ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_p%C3%A9tition (Consulté le 6 juin 2018).

A. Appel à des villes mortes et grèves générales comme moyen négatif de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution

Les villes mortes et les grèves sont classées dans la catégorie des moyens de résistance négatifs, parce qu'ils n'appellent pas nécessairement que leurs partisans posent des actes. Au contraire, ils sont appelés à s'abstenir de s'adonner à leurs activités ordinaires. Ces moyens se rapprochent l'un de l'autre sans signifier la même chose. Ainsi donc, la grève ne s'adresse qu'aux travailleurs alors que la ville morte concerne indistinctement pour sa réussite tous les habitants de la ville.

1. Appel à des villes mortes comme moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou son exercice en violation de la Constitution

Une ville est dite morte, lorsque toutes les activités y sont suspendues pour protester contre une situation donnée ou revendiquer des droits. Le concept « villes mortes » est entré dans le vocabulaire politique dans le contexte des luttes relatives à la démocratisation des régimes des pays africains au début des [années 1990](#). A cette époque-là, les villes mortes étaient organisées pour protester contre les régimes autoritaires et revendiquer la démocratisation de la vie politique¹¹⁸. Le terme « Villes mortes » constitue, à l'instar du terme « Conférence nationale », une contribution des Africains au développement du droit constitutionnel. A cette époque, les partis politiques d'opposition appelaient la population à cesser toutes activités pour manifester leur désapprobation à l'endroit des régimes en place qui ne voulaient pas se démocratiser.

Toutes les activités dans les villes sont paralysées. Les commerces sont fermés, les transports publics sont arrêtés et la circulation de la population restreinte¹¹⁹.

Actuellement, l'appel à la « Ville morte » peut être considéré comme une variante de la participation politique des citoyens. Les villes mortes sont organisées pour protester contre un tas de situations. A l'Est de la RDC, les organisations de la Société civile ont recouru à plusieurs reprises à l'appel à des villes mortes pour protester contre les tracasseries militaires, policières et administratives¹²⁰, pour commémorer la mémoire des victimes de la guerre ou de catastrophes¹²¹, pour dénoncer l'insécurité¹²² ou pour pousser les casques bleus à plus d'engagement pour traquer les groupes armés¹²³. Les appels à des villes mortes peuvent être utilisés dans la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. Elle permettra à mobiliser l'opinion publique tant nationale qu'internationale sur la volonté du peuple de voir le régime contesté quitter les rênes du pouvoir.

Comme pour les grèves générales, les villes mortes successives peuvent aboutir à priver les autorités illégitimes des moyens de leurs politiques.

4. Appel à des grèves générales comme moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou son exercice en violation de la Constitution

Contrairement à la « ville morte » qui concerne toute la population, la grève ne s'adresse qu'aux travailleurs. En droit du travail, la grève est une cessation du travail par les travailleurs pour revendiquer l'amélioration de leurs conditions. La grève générale est une [grève](#) interprofessionnelle touchant en principe tous les [travailleurs](#) dans un [pays](#). N'étant jamais complète, l'expression a ensuite signifié une grève interprofessionnelle nationale de grande ampleur ou très étendue au seul niveau d'une région ou

¹¹⁸ « Villes mortes », http://fr.wikipedia.org/wiki/Ville_morte (Consulté le 09 juin 2014).

¹¹⁹ « Villes mortes », http://fr.wikipedia.org/wiki/Ville_morte (Consulté le 09 juin 2014).

¹²⁰ « Province Orientale: la société civile décrète trois journées ville morte à Poko », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014).

¹²¹ « Lubero : journée ville morte en mémoire des victimes d'un incendie à Luofu », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014).

¹²² « Les activités reprennent à Beni », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014); « Nord-Kivu: deuxième journée «ville-morte» ce dimanche à Oïcha », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014); « Baraka: la population observe une journée ville morte pour dénoncer l'insécurité », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014); « Beni: le territoire paralysé ce vendredi par l'appel à une journée «ville morte» », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014).

¹²³ « Nord-Kivu: deuxième journée "ville-morte" à Beni », <http://www.radiookapi.net> (Consulté le 9 juin 2014).

d'une [ville](#)¹²⁴. Une grève générale peut avoir d'autres mobiles que l'amélioration des conditions des travailleurs.

Au 19^{ème} siècle, la cessation de toute activité productive visait l'effondrement du [capitalisme](#). Elle fut conçue « sous la forme d'un mythe mobilisateur censé remplacer la théorie marxiste de la catastrophe finale du capitalisme, jugée fataliste. Elle fut à ce titre au centre de la théorie du [syndicalisme révolutionnaire](#) et considérée comme le prolongement de la politique d'[action directe](#). Ainsi la grève générale a une dimension politique. Déjà au cours du siècle passé, elle avait été au centre des discussions au cours des congrès internationaux de la social-démocratie. La grève générale était envisagée comme un substitut de la révolution politique »¹²⁵.

En RDC, l'appel à la grève générale a été utilisé comme moyen de résistance au régime dictatorial de Mobutu Sese Seko au début des années 1990. Mais ce moyen n'avait pas fait fléchir le régime qui s'employa lui-même à détruire les entreprises qui existaient à travers les pillages. Moyen de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution, l'appel à la grève générale permet, dans la mesure où le mot d'ordre a été respecté, de paralyser les activités dans le monde du travail et mettre en difficulté de fonctionnement les autorités ayant pris le pouvoir de manière inconstitutionnelle. La chance d'aboutir à une paralysie appelle un commentaire lorsque l'on se situe dans le contexte de la RDC.

Le premier commentaire découle de la représentation de la situation où la majorité des entreprises appartiennent à l'Etat. Dans cette hypothèse, une grève générale réussira à paralyser les activités de l'Etat et portera un coup au nouveau régime en quête de légitimation. Une telle grève qui se maintiendra it sur une longue durée privera le gouvernement de moyens financiers pour l'implémentation de sa politique.

Le deuxième commentaire est généré par l'hypothèse contraire, celle où la plupart des entreprises sont détenues par les particuliers. Il est difficile que dans le secteur privé le mot d'ordre de la grève générale soit suivi sans que cela puisse affecter la productivité des entreprises. D'ailleurs, les travailleurs du secteur privé sont liés à l'entreprise par le contrat du travail et les conventions internationales qui définissent bien les conditions dans lesquelles les grèves s'organisent et se règlent. Il paraît utile, dans le cadre de la résistance à la prise du pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution, de compter sur l'administration publique et les entreprises publiques. En RDC, les fonctionnaires de l'Etat sont parmi les citoyens qui sont des victimes de l'oppression et de l'exploitation par les régimes autoritaires. Les fonctionnaires publics paraissent réceptifs aux appels à la résistance à un pouvoir qui n'a pas garanti leurs intérêts par le paiement d'un salaire convenable et régulier. Le salaire convenable pour les fonctionnaires congolais est jusque-là celui défini par le barème de Mbudi, il y a de cela 10 ans et ne connaît aucune moindre exécution, ne fût-ce que par pallier.

5. Appel à la désobéissance civile comme une forme négative de résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution

La désobéissance civile est rangée dans la catégorie des formes négatives à la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la Constitution. Cette classification n'est pas parfaite lorsque l'on sait que la désobéissance civile peut amener les désobéissants à poser des actes dans le cadre de leur campagne. La présente classification est dictée par le contexte congolais où l'espace public n'est pas ouvert aux manifestations contre le régime en place.

Pour bien faire comprendre la désobéissance comme un mécanisme de résistance, il a été nécessaire de la définir, de donner son historique et ses éléments constitutifs en vue de faciliter le recours à ce mécanisme dans le cadre de la résistance à la prise de pouvoir par la force ou à son exercice en violation de la constitution.

¹²⁴ « Grève », http://fr.wikipedia.org/wiki/Ville_morte (Consulté le 09 juin 2014).

¹²⁵ « Grève », http://fr.wikipedia.org/wiki/Ville_morte (Consulté le 09 juin 2014).

Section 3. L'éducation des citoyens sur la portée réelle de leurs droits et la souveraineté de leur pouvoir comme condition d'effectivité de la protection de la constitution

Il semble d'une utilité extrême de former civiquement et politiquement le peuple. Il restera cependant à connaître non seulement le contenu et l'objectif de ladite formation, mais aussi en combien de temps et par qui pareille formation pourrait être dispensée.

Si la formation doit avoir pour but de récuser la conception élitiste du pouvoir au profit de la conception populiste, il nous semble que la méthode doit être bien choisie. Cette éducation juridique et politique (§1) serait mieux appréciée et mieux assortie si les vecteurs de la démocratie à la base (§2) étaient identifiés et mis à contribution.

§1. Education juridique et politique

La force d'un gouvernement élu démocratiquement dépend non seulement de la participation libre et transparente de son électorat au processus politique, mais aussi du degré de conscience qu'ont les citoyens de leurs droits et devoirs, tant il vrai que « l'engagement public est l'action entreprise par les citoyens eux-mêmes pour maîtriser davantage leur avenir »¹²⁶. La démocratie suppose, nous l'avons souligné par ailleurs, une éducation et une information.

Un peuple ne peut être en mesure d'assurer son destin que s'il est composé des citoyens conscients, aptes à confronter les programmes et les raisonnements de ceux qui désirent obtenir de lui mandat de diriger la cité, ayant par conséquent un acquis culturel et informés de manière suffisamment objective par les moyens habituels de communication. Toutes ces conditions ne sont pas toujours réunies. C'est sans doute pourquoi la démocratie pluraliste et libérale, bien qu'actuellement pratiquée dans un grand nombre de pays africains n'est pas suffisamment apprivoisée.

Justement parce que la démocratisation s'est accélérée en raison du développement imposé de l'extérieur, il semble que tout se passe exclusivement dans les villes. Et là aussi, en raison de peu d'intérêt manifesté par les populations plus préoccupées aux problèmes quotidiens de survie et au désintéressement des autorités publiques à les impliquer au phénomène politique, les manifestations politiques se passent au-dessus de leurs têtes.

Il est probable que les paysans en particulier, et peut être les africains moins instruits en général, montrent moins d'intérêt pour le mouvement de démocratisation que les autres groupes de la population. La plupart des auteurs démontrent que les paysans ne se portent pas en avant dans les manifestations pour la démocratisation. En témoigne la très faible participation à des élections africaines généralement attribuée aux zones rurales.

Aux élections de 1992 en Zambie, seuls 45% des électeurs se présentèrent effectivement aux urnes, un pourcentage largement battu lors des élections présidentielles maliennes de la même année où la participation dépassait à peine 20%. Par contre, en Côte d'Ivoire où la participation à certaines élections tenues en 1990 et en 1991 se situait en dessous de 50%, cette participation était, par contre moindre dans les quartiers populaires urbains qu'en milieu rural.

Malgré une campagne de sensibilisation tous azimuts menée par les organisations nationales et internationales d'éducation civique et électorale grâce au soutien financier des partenaires en développement¹²⁷ actuellement en programme avec la RDC, les opérations d'identification et d'enrôlement des électeurs ainsi que les premiers scrutins ont enregistré une participation beaucoup plus modeste des populations rurales.

En effet, les organisations internationales d'éducation civique et politique comme la FKA, l'EISA, le NDI, l'IFES, pour ne citer qu'elles, ont beaucoup contribué à l'éducation civique et électorale de la population surtout dans des milieux urbains et au renforcement des capacités des partis

¹²⁶ MATHEUS, D., « Comprendre la société civile », in MYERS, S. (sous la direction de -), *La démocratie est une discussion. L'engagement civique dans les démocraties nouvelles et anciennes*, une Publication de l'United States Information Agency et du Connecticut College, 1997, p. 24.

¹²⁷ Parmi ceux-ci, on peut citer notamment la Coopération belge, la Coopération canadienne, le DFID, la GTZ, le PNUD/UNIFEM, l'UE et l'USAID.

politiques. Plus de vingt-quatre réseaux nationaux d'observateurs, comme le RENOSEC et le ROPI, regroupés au sein du CDCE, se sont chargés non seulement de former les observateurs congolais de l'évolution du processus électoral, mais également de sensibiliser la population au processus électoral en vue de créer un climat de confiance de celle-ci dans la transparence et la crédibilité du vote.

Malgré ce déploiement intensif, les différentes missions d'observation internationales présentes sur terrain¹²⁸ au premier tour de l'élection présidentielle et aux élections législatives du 30 juillet 2006 ont relevé les difficultés liées à l'exécution des procédures de vote non seulement à cause de l'analphabétisme de la population, mais aussi à cause de l'insuffisance de l'éducation civique et électorale¹²⁹. Les évaluations des actions menées jusqu'ici montrent néanmoins que l'impact de l'éducation civique et électorale connaît des limites en raison des problèmes logistiques, de formations trop concentrées dans les centres urbains, pratiquées en très peu de temps et généralement la veille des scrutins. Certes, sous le régime du parti-Etat, tous les citoyens étant membres du MPR, l'éducation civique consistait à l'apprentissage des idéaux du mobutisme constitué par les pensées et actions du président du parti ainsi que la philosophie du recours à l'authenticité. Sous le régime de l'AFDL, il s'agissait de « laver le cerveau des Congolais du mobutisme » en vue d'y inculquer l'idéologie jamais clairement définie du mouvement politico-militaire cher à Laurent Désiré Kabila. Actuellement, à l'heure du pluralisme politique, la sensibilisation électorale constitue une condition préalable à une participation responsable de toutes les couches de la population au processus électoral. La vulgarisation des procédures électorales par divers moyens tels que les campagnes de sensibilisation, les séminaires, ateliers, jeux de rôle, théâtre, affiches, émissions audiovisuelles, doit permettre à l'électorat de maîtriser les opérations et favoriser par conséquent une meilleure participation à l'opération de vote.

Comme une très grande majorité de la population africaine en général et congolaise en particulier réside dans les campagnes, il est impérieux que les idées démocratiques soient abondamment vulgarisées en milieux ruraux. Il faut que les villageois soient en mesure de comprendre ce que signifient démocratie, multipartisme, élections, constitutionnalisme, Constitution, droits de l'homme..., qu'ils soient capables de connaître le sens de la fonction des mandataires publics à désigner par eux, qu'ils sachent à qui s'adresser pour rétablir les équilibres rompus par des violations de leurs droits.

Comme l'écrit Gérard CONAC, la capacité politique des peuples dépend de leur formation intellectuelle, de leur sens civique, de l'information dont ils bénéficient, de la liberté d'expression qui leur est reconnue¹³⁰. Nous pensons que la formation civique d'un peuple ne peut pas consister en un programme coercitif dicté par le gouvernement, elle doit plutôt consister en la libre information et en la liberté d'expression.

D'après Derieux¹³¹, tout système démocratique repose, entre autres éléments, sur la liberté d'informer, le libre échange d'idées et des points de vue, la libre confrontation des analyses et des opinions. Le pluralisme des courants de pensée et l'existence d'une opposition en sont une caractéristique fondamentale. Lorsqu'un peuple a appris à évaluer le prix de la liberté confisquée par une dictature de plus de quarante ans comme l'ont subie les Congolais, il est difficile qu'il accepte d'avaliser sans rechigner des institutions anachroniques autant que des dirigeants arrogants et méprisants à son égard. Il y a moins de chance que des dirigeants de cette espèce continuent de le narguer sans qu'un holà ne soit vite mis à leurs entreprises liberticides. Cette conscience du peuple ne doit-elle pas être entretenue par des canaux qui en feraient des véritables vecteurs à la base ?

¹²⁸ Sur 1.793 observateurs internationaux accrédités par la CEI pour les scrutins du 30 juillet 2006, 1.621 seulement ont été déployés sur terrain. Source : MABIALA MANTUBA NGOMA, *Manuel de l'observateur international*, Kinshasa, Paco, octobre 2006, p. 19.

¹²⁹ MABIALA MANTUBA NGOMA, *Manuel de l'observateur international*, op. cit. p. 20.

¹³⁰ CONAC, G., *Le référendum : Quel avenir ?*, Paris, Ed. STH, 1990, p. 30.

¹³¹ DURIEUX, E., « Information et citoyenneté : l'information, instrument de citoyenneté », in KOUBI, G. (sous la direction de -), *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p.148.

CHAPITRE QUATRIEME :

LES TRAITS SAILLANTS DU MOUVEMENT CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS

D'après Auguste Mampuya Kanuk'a-Tshiabo, la production des textes constitutionnels en Afrique en général et au Congo en particulier a toujours semblé utilisée à des fins qui ne passaient 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 nationale¹³².

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 extraconstitutionnelle¹³³ 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 républicaines¹³⁴.

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'État¹³⁵, d'autre part.

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 conflit¹³⁶. Malgré l'abondance des textes constitutionnels et même la multitude des hommes¹³⁷ appelés à se pencher au chevet du grand malade Congo, le mal a continué à persister, telle une véritable tare atavique nationale¹³⁸, 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 humaines¹³⁹.

Telles tendances ont vite débouché sur des traits caractéristiques 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.

Section 1. Une inflation constitutionnelle galopante

Sur le plan économique, il y a inflation lorsqu'il existe sur le marché des biens et services l'excès de l'offre par rapport à la demande. Au niveau financier, l'inflation se caractérise par la présence d'une masse de monnaie fiduciaire plus importante que les produits qui la compensent. Terme de droit financier, l'inflation est donc une situation de déséquilibre économique et monétaire caractérisée par une hausse continue des prix, qui diminue d'autant plus le pouvoir d'achat de l'unité monétaire¹⁴⁰. Cette

¹³² 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.

¹³³ Ce fut le cas de la Constitution du 1^{er} 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.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ L'exemple se greffe sur les institutions sorties du dialogue inter congolais.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ En ce sens, GUILLIEN, R. et VINCENT, J. (dir.), *Lexique de termes juridiques*, op. cit., p. 316.

tendance résulte généralement de la détention par les consommateurs d'une masse monétaire plus grande en circulation en rapport avec les services attendus pour la consommation. Quand cette hausse des prix est très rapide, l'inflation est dite « galopante ».

L'évolution de plus de cinquante ans de vie politique et institutionnelle de la RDC dévoile une grande richesse dans la production constitutionnelle¹⁴¹. 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 RDC comme un bon consommateur d'un produit que ses habitants connaissent à peine et que ses dirigeants ne respectent nullement. C'est cette équation entre une grosse production en face d'une consommation médiocre qui provoque l'inflation constitutionnelle¹⁴² qui caractérise le droit constitutionnel congolais.

En fait de production, la RDC aligne, 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.

§1. L'existence de plusieurs Constitutions

Sur le nombre et les critères de classification des Constitutions congolaises, les controverses perdurent. Sans déterminer les critères de leur classification, aux six Constitutions¹⁴³, dont un provisoire¹⁴⁴, trois définitives¹⁴⁵ adoptées par le peuple et deux intérimaires¹⁴⁶ de Félix Vunduawe-te-Pemako, Jean Louis Esambo, rejoint par Mukadi Bonyi¹⁴⁷, en arrive à huit¹⁴⁸ 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 dix¹⁴⁹ en y annexant deux autres¹⁵⁰.

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 immanquablement à la critique que certains auteurs¹⁵¹, comme Jacques Djoli, font aux textes constitutionnels congolais auxquels ils reprochent d'être des textes d'importation occidentale et de manquer d'identité constitutionnelle.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² Mukadi Bonyi 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 BONYI (dir.), *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : Quel bilan ?*, Bruxelles, CRDS, 2010, p. 29.

¹⁴³ VUNDUAWA TE PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, op. cit., pp. 209.

¹⁴⁴ Les Lois fondamentales du 19 mai et 17 juin 1960.

¹⁴⁵ Les Constitutions du 1^{er} août 1964, du 24 juin 1967 et du 18 février 2006.

¹⁴⁶ L'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et la Constitution de la transition du 4 avril 2003.

¹⁴⁷ MUKADI BONYI (dir.), *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : Quel bilan ?*, op. cit. p. 110.

¹⁴⁸ ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, op. cit, p. 22.

¹⁴⁹ TOENGAHO LOKUNDO, *Les Constitutions de la République démocratique du Congo de Joseph Kasavubu à Joseph Kabila*, op. cit., pp. 235.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ 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'ordonnement juridique depuis 1960) », op. cit., pp. 40-51.

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 définitifs¹⁵². 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 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.

§2. Les modifications constitutionnelles excessives

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 de corriger¹⁵³, en vue de l'adapter à des circonstances nouvelles, le texte constitutionnel par suppression, adjonction ou modification¹⁵⁴.

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 soixante¹⁵⁵. 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 1990¹⁵⁶ et celle du 25 novembre 1990¹⁵⁷ portant modification de certaines dispositions de la Constitution, sans dire laquelle¹⁵⁸.

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

¹⁵² 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 des Constitutions du 1^{er} 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 avoir eu raison de la république.

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ DEBBASCH, C., PONTIER, J.M, BOURDON, J., RICCI, J.C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 106.

¹⁵⁵ Il s'agit des décrets-lois constitutionnels du 29 septembre 1960, du 7 janvier 1961 et du 9 février 1961.

¹⁵⁶ Loi constitutionnelle n° 90-002 du 5 juillet 1990, JO, 31^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, juillet 1990, pp. 2-60.

¹⁵⁷ Loi constitutionnelle n° 90-008 du 25 novembre 1990, 31^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, novembre 1990.

¹⁵⁸ 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.

modifièrent sans procédures régulières la Constitution du 1^{er} août 1964 avec des textes tels que l'ordonnance-loi n° 7 du 30 novembre 1965 accordant des pouvoirs spéciaux au président de la République¹⁵⁹, l'ordonnance-loi n° 66-92 bis attribuant le pouvoir législatif au président de la République¹⁶⁰, l'ordonnance-loi n° 66-621 du 21 octobre 1966 relatif aux pouvoirs du président de la République et du parlement¹⁶¹ et même l'ordonnance n° 66-612 du 27 octobre 1966 conférant au président de la République les pouvoirs du premier ministre¹⁶².

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^{er} de l'article II du Titre IX de la Constitution du 24 juin 1967¹⁶³, la loi n° 70-001 du 23 décembre 1970 portant révision de la Constitution¹⁶⁴, la loi n° 71-006 du 29 octobre 1971 portant révision de la Constitution¹⁶⁵, la loi n° 71-007 du 19 novembre 1971 portant révision de la Constitution¹⁶⁶, la loi n° 71-008 du 31 décembre 1971 portant révision de la Constitution¹⁶⁷, la loi n° 72-003 du 5 janvier 1972 portant révision de la Constitution¹⁶⁸, la loi n° 72-008 du 3 juillet 1972 portant révision de l'article 60 de la Constitution¹⁶⁹, 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 Constitution¹⁷⁰.

Après 1974, certaines autres modifications devraient avoir logiquement porté 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 Constitution¹⁷¹, la loi n° 80-007 du 19 février 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution¹⁷², la loi n° 80-012 du 15 novembre 1980 modifiant et complétant quelques dispositions de la Constitution¹⁷³, la loi n° 82-004 du 31 décembre 1982 portant modification de certaines dispositions de la Constitution¹⁷⁴, la loi n° 88-004 du 27 janvier 1988 portant révision de certaines dispositions de la Constitution¹⁷⁵, la loi n° 88-009 du 27 juin 1988 portant révision de l'article 2 de la Constitution¹⁷⁶.

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 mois¹⁷⁷ justifiée par la non tenue des élections dans le délai constitutionnel, il reste à signaler la dernière révision¹⁷⁸ 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.

¹⁵⁹ MC, 7^{ème} année, Léopoldville, n° 1 du 1^{er} janvier 1966.

¹⁶⁰ MC, 7^{ème} année, Léopoldville, n° 7 du 15 avril 1966.

¹⁶¹ MC, 8^{ème} année, Léopoldville, n° 1 du 1^{er} janvier 1967.

¹⁶² MC, 7^{ème} année, Léopoldville, n° 21 du 15 novembre 1966.

¹⁶³ MC, 11^{ème} année, Kinshasa, n° 9 du 1^{er} mai 1970.

¹⁶⁴ MC, 12^{ème} année, Kinshasa, n° 1 du 1^{er} janvier 1971.

¹⁶⁵ JO, 12^{ème} année, Kinshasa, n° 21 du 1^{er} novembre 1971.

¹⁶⁶ JO, 12^{ème} année, Kinshasa, n° 24 du 15 décembre 1971.

¹⁶⁷ JO, 13^{ème} année, Kinshasa, n° 2 du 15 janvier 1972.

¹⁶⁸ JO, 13^{ème} année, Kinshasa, n° 2 du 15 janvier 1972.

¹⁶⁹ JO, 13^{ème} année, Kinshasa, n° 15 du 1^{er} août 1972.

¹⁷⁰ JO, 14^{ème} année, Kinshasa, n° 5 du 1^{er} mars 1973.

¹⁷¹ JO, 19^{ème} année, Kinshasa, n° 5 du 1^{er} mars 1978.

¹⁷² JO, 21^{ème} année, Kinshasa, n° 5 bis du 1^{er} mars 1980.

¹⁷³ JO, 22^{ème} année, Kinshasa, n° 1 du 1^{er} janvier 1981.

¹⁷⁴ JO, 24^{ème} année, Kinshasa, n° 1 du 1^{er} janvier 1983.

¹⁷⁵ JO, 29^{ème} année, Kinshasa, n° 8 du 1^{er} février 1988.

¹⁷⁶ JO, 29^{ème} année, Kinshasa, n° 18 du 1^{er} juillet 1988.

¹⁷⁷ Voy. Loi n° 95-004 du 6 juillet 1995 portant révision de l'article 117 de l'Acte constitutionnel de la transition, JO, 36^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, juillet 1995, pp. 1-4.

¹⁷⁸ 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.

Faustin Toengaho Lokundo¹⁷⁹ 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.

§3. L'inapplicabilité des normes constitutionnelles

En République démocratique du Congo, les changements des Constitutions ont atteint un rythme infernal au point de rendre les textes inopérants dans ce domaine. Aux nouvelles Constitutions se sont entremêlées non seulement de très nombreuses révisions constitutionnelles, mais l'histoire constitutionnelle a même connu des textes que les meilleurs spécialistes en droit constitutionnel ne savent classer dans une catégorie connue des textes fondamentaux.

Cette situation a favorisé le comportement de démission complice du juge congolais dans sa mission de dire le droit que l'attitude des gouvernants en rapport avec la mise en œuvre des textes constitutionnels. La démocratie, ce n'est pas dans les messages politiques que nous devons la découvrir. C'est dans la vie politique de tous les jours.

Au Congo, ce ne sont pas des textes constitutionnels qui ont manqué. Même préparés par les meilleurs experts, ils n'ont pas résisté au choc des événements. Il doit en outre certainement manquer la dimension humaine dans cette inapplicabilité morbide. En effet, on a beau avoir des textes au Congo, mais ils ne s'appliquent toujours pas, faute d'hommes déterminés à restituer au peuple sa dignité et sa grandeur.

L'une de grandes questions auxquelles les chercheurs et autres analystes en matière de gouvernance démocratique ne trouvent pas une réponse correcte et définitive acceptée par tous est celle de savoir pourquoi malgré l'existence de divers textes constitutionnels et autres arrangements institutionnels, les Congolais en particulier n'arrivent pas toujours à appliquer correctement les règles constitutionnelles. Il a souvent été soutenu que ce qui pose le plus grand problème en RDC, ce ne sont pas les différents textes juridiques, ni les arrangements institutionnels, dont certains seraient bons et même parfaits, conformes aux « standards européens », mais plutôt la pratique des dirigeants chargés d'appliquer ces différents instruments juridiques. Il semble cependant que le problème se pose à un triple niveau concernant la gouvernance démocratique.

Malgré le point de vue généralement partagé, les textes et les différents arrangements institutionnels ne sont pas toujours aussi bons, aussi complets, ni aussi parfaits qu'ils nous sont généralement présentés. Il existe en droit interne des États plusieurs arrangements institutionnels qui ne sont pas de nature à garantir ou promouvoir une gouvernance qui soit à la fois bonne et démocratique. C'en est le cas du Congo-Zaïre.

Lorsque, au nom du principe de la prééminence du chef de l'État, le texte prévoit de lui attribuer l'essentiel du pouvoir exécutif avec les forces armées, les forces de l'ordre et les services de sécurité, une partie ou même l'ensemble du pouvoir législatif alors que l'exercice de ses différents pouvoirs n'est soumis à aucun contrôle ni à aucune sanction ou lorsque ce contrôle et cette sanction sont d'application impossible, comme nous l'avons constaté dans l'agencement juridique congolais, il est difficile de promouvoir une bonne gouvernance dans un État.

Il en est de même lorsque le parlement, dont souvent la composition a relevé longtemps de la discrétion du chef de l'État ou des forces qui lui sont soumises, ne constitue qu'une chambre d'enregistrement et est incapable de contrôler et de sanctionner les détenteurs du pouvoir exécutif et les nombreux services publics placés constitutionnellement sous son contrôle, comme il risque d'en être le cas avec le parlement récemment élu en RDC.

Au surplus, l'on ne saurait garantir ni promouvoir une bonne gouvernance ni une gouvernance démocratique sans respect de l'État de droit ni des droits de l'homme et sans une justice indépendante

¹⁷⁹ TOENGAHO LOKUNDO, *Les Constitutions de la République démocratique du Congo de Joseph Kasavubu à Joseph Kabila*, op. cit., p. 235.

et impartiale rendue par les cours et tribunaux, si ces derniers sont assujettis aux deux autres pouvoirs, particulièrement au pouvoir exécutif, comme cela avait été de coutume dans le système juridique congolais. Par ailleurs, un climat de corruption, d'impunité pour les dirigeants et responsables de l'administration et d'autres services, tel qu'entretenu par l'incohérence de plusieurs textes, n'est pas de nature à promouvoir la bonne gouvernance ni la gouvernance démocratique.

L'État de droit démocratique est compromis dans un contexte où la transparence et la sanction dans la gestion de la chose publique ne sont pas au rendez-vous ; où la corruption et la poursuite des intérêts égoïstes constituent l'une des règles de gouvernance ; où le parlement n'est pas en mesure d'assurer un contrôle efficace de l'exécutif et des services publics ; où les chefs d'État, qui se maintiennent généralement au pouvoir à coup d'argent, de fraudes électorales et de manipulations constitutionnelles et politiques accaparent dans les faits tous les pouvoirs et revendiquent la propriété exclusive des richesses nationales ; où l'État de droit reste encore un vain mot ; et où les violations des droits de l'homme demeurent monnaie courante.

Section 2. La Constitution sans constitutionnalisme

En droit congolais, le texte constitutionnel, souvent étranger et inconnu de ses destinataires, n'emporte pas constitutionnalisme outre qu'il ne sert nullement de garantie à la protection des droits humains dont il se prévaut à profusion.

D'après Schochet, il existe une relation étroite entre le constitutionnalisme et le fait d'avoir une constitution¹⁸⁰. Tout en concluant qu'il est fort possible qu'un pays ait une constitution sans pour autant répondre aux exigences du constitutionnalisme, Olukoshi, Andrews et Rosenfeld, admettent que les constitutions sont les instruments du constitutionnalisme¹⁸¹.

Trois critères permettent de dire qu'un Etat est constitutionnel. Le premier est l'existence d'une Constitution qui limite les pouvoirs du gouvernement et empêche l'arbitraire du pouvoir¹⁸². Le second est celui de la légitimité externe et surtout interne. Le troisième critère est la promotion, la protection et le respect effectif des droits de l'homme.

À défaut de remplir ces critères, une Constitution ou un système juridique pourrait exister sans constitutionnalisme. Toutes les Constitutions ne se conforment pas aux exigences du constitutionnalisme¹⁸³.

La majorité d'États africains ont abondamment recours, sinon révérence pour les documents appelés « Constitutions », mais ils font peu d'égard aux principes constitutionnels et au constitutionnalisme¹⁸⁴. Ce paradoxe réside, d'après Okoth-Ogendo, dans l'engagement à l'idée de la Constitution tout en rejetant la notion classique du constitutionnalisme¹⁸⁵. Individuellement ou collectivement, même des tyrans considèrent les Constitutions comme des écrans pour camoufler leur despotisme. Des dispositions qui semblent constituer des limitations peuvent être utilisées pour rationaliser l'arbitraire du pouvoir¹⁸⁶.

Parfois, les Constitutions peuvent même contribuer à la stabilité des régimes autoritaires et guider l'action politique à travers des canaux voulus par les despotes pour tout simplement décrire les mécanismes de fonctionnement du gouvernement. Ainsi, au lieu de limiter les pouvoirs des gouvernants,

¹⁸⁰ SCHOCHET, G.J., Introduction: Constitutionalism, Liberalism, and the Study of Politics", in PENNOCK, J.R. & CHAPMAN, J.W. (eds), *Constitutionalism*, op. cit., p. 11.

¹⁸¹ OLUKOSHI, A., "State, Conflict, and Democracy in Africa: The Complex Process of Renewal" in JOSEPH, R. (ed.), *State, Conflict, and Democracy in Africa*, op. cit., p. 456; ANDREWS, W.G. (ed.), *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd Ed., Princeton: New Jersey, D. Van Nostrand Company, inc., 1968, p. 22; ROSENFELD, M. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham and London, University Press, 1994, p. 14.

¹⁸² NWABUEZE, B.O., *Constitutionalism in the Emergent States*, op. cit., p. 2.

¹⁸³ ROSENFELD, "Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity", in ROSENFELD, M. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, op. cit., p. 3.

¹⁸⁴ SHIVJI, I.G., « Contradictory Class Perspectives in the Debate on Democracy », in SHIVJI, I.G. (ed.), *State and Constitutionalism: An African Debate on Democracy*, op. cit., p. 254.

¹⁸⁵ OKOTH-OGENDO, H.W.O., « Constitutions Without Constitutionalism: Reflections on an African Political Phenomenon », op. cit., pp. 3-25; « Constitutions Without Constitutionalism: Reflections on an African Paradox », in GREENBERG, D. & alii, *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, New York, Oxford University Press, 1993; pp. 65-82.

¹⁸⁶ ANDREWS, W.G., *Constitutions and Constitutionalism*, op. cit., p. 23.

les Constitutions peuvent se contenter de décrire ces pouvoirs et limiter les droits du peuple ou canaliser son obéissance envers les dirigeants autoritaires.

Il y a des Constitutions qui n'expriment le constitutionnalisme qu'en apparence et n'assument aucune fonction relative au constitutionnalisme¹⁸⁷. Une Constitution écrite peut proclamer des idéaux comme ses objectifs mais finalement conduire à la dictature¹⁸⁸. Dans certains cas, comme l'écrivait Shivji, l'unique raison d'être des Constitutions est l'acquisition de la légitimité, la souveraineté ou la respectabilité internationales¹⁸⁹. Si en effet la pratique politique n'essaie pas de rapprocher le plus possible l'exercice du pouvoir des principes théoriques et abstraits tracés par la Constitution, l'optimisme des schémas constitutionnels aura été vain¹⁹⁰.

Le fait qu'un pays comme la République Démocratique du Congo ait cueilli une abondante moisson constitutionnelle depuis son indépendance n'implique pas qu'à ce jour, il peut se vanter d'avoir connu un certain développement du constitutionnalisme. Comme seule l'existence d'un papier appelé « Constitution » ne conduit pas au constitutionnalisme¹⁹¹, il est important d'examiner la valeur intrinsèque dudit texte en rapport avec des critères de légitimité et de suprématie susceptibles de faciliter son élaboration et son applicabilité.

La preuve de l'existence des Constitutions sans constitutionnalisme en droit congolais est notamment rapportée par le défaut de légitimité du texte constitutionnel, une séparation uniquement théorique des pouvoirs classiques de l'État et une promotion non suivie de jouissance réelle des droits de l'homme.

§1. Le défaut de légitimité ou d'identité du texte constitutionnel

Charles Debbasch, Jean Marie Pontier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci considèrent comme légitime le pouvoir qui est établi et qui fonctionne conformément à l'idée que l'opinion se fait de la manière dont il doit être détenu et exercé¹⁹². Afin de ne pas restreindre singulièrement son contenu, ils estiment qu'il est souhaitable d'interpréter la notion de légitimité comme une notion qui dépasse le droit positif sans pouvoir être cependant rejetée hors du droit¹⁹³. Ils concluent à juste titre que la théorie démocratique de la légitimité implique que son principe soit fondé sur le suffrage populaire, c'est-à-dire sur la participation du peuple au fondement du pouvoir¹⁹⁴.

Puisque la Constitution établit et définit les différents organes de l'autorité, leurs pouvoirs et la manière dont ils doivent être exercés, la relation entre ces organes et le peuple ainsi que les droits et devoirs des citoyens¹⁹⁵, son établissement doit à défaut d'émaner du peuple, souverain primaire, mais néanmoins être approuvé par lui. Cependant la simple approbation par « oui » d'un texte élaboré totalement en dehors du peuple ne nous paraît pas suffisante.

La Constitution doit donc être l'émanation du peuple et servir ses intérêts et non ceux des hommes au pouvoir. Impliqué dans le processus de son élaboration et de son adoption, et non surpris par un document étranger que les dirigeants lui demandent tout simplement d'approuver par un « oui », le

¹⁸⁷ *Idem*, p. 26.

¹⁸⁸ MOJEKWU, C.C., « Nigerian Constitutionalism », in PENNOCK, J.R. & CHAPMAN, J.W. (eds.), *Constitutionalism*, op. cit., p. 164.

¹⁸⁹ SHIVJI, I.G., « Contradictory Class Perspectives in the Debate on Democracy », in SHIVJI, I.G. (ed.), *State and Constitutionalism: An African Debate on Democracy*, op. cit., p. 254. Voy. Également BOSHAB, E., « Les droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines : entre le constitutionnalisme et la constitutionnalisation », *Mélanges offerts au Doyen Charles CADOUX*, op. cit., pp. 55-57, lorsqu'il évoque la fonction de légitimation que recherche les Constitutions africaines dite de la « troisième génération ».

¹⁹⁰ Généralement, les règles constitutionnelles étant une chose, la pratique politique, une autre, l'on imagine sans peine combien l'écart peut être considérable entre la réalité politique et la lettre constitutionnelle dans les pays dépourvus de tradition en ce domaine comme le nôtre. Voy. CHANTEBOUT, B., *Droit constitutionnel et science politique*, op. cit., pp. 67-68 qui considère que « le rôle historique du constitutionnalisme est certes considérable, il contribue encore à freiner le pouvoir mais il s'en faut de beaucoup qu'il constitue la limitation intangible qu'à une certaine époque on avait cru y voir ».

¹⁹¹ Comme le soutient, avec pertinence, ROSENFELD, M. (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, op. cit., p. 3.

¹⁹² DEBBASCH, C., PONTIER, J.-M., BOURDON, J., RICCI, J.-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 113.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ DEBBASCH, C., PONTIER, J.-M., BOURDON, J., RICCI, J.-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 115.

¹⁹⁵ La synthèse est tirée de MBATA BETUKUMESU MANGU, A., *Constitutions sans constitutionnalisme, 'démocraties autoritaires' et responsabilité sociale des intellectuels en Afrique centrale : quelle voie vers la renaissance africaine ?*, op. cit., p. 8.

peuple doit se reconnaître dans la Constitution et se l'approprier¹⁹⁶. Autrement, la Constitution serait un corps étranger qui n'aurait d'existence véritable que le papier sur lequel elle est écrite¹⁹⁷.

Il s'agit pour le peuple de participer au processus de l'élaboration autant qu'à celui de l'adoption du texte constitutionnel de sorte à mieux le comprendre et s'identifier à lui¹⁹⁸. Un texte constitutionnel qui serait uniquement l'expression de la volonté des hommes au pouvoir et ne servirait qu'à légitimer leurs pouvoirs ne correspondrait nullement à l'idéal du constitutionnalisme et compliquerait son applicabilité sur terrain¹⁹⁹.

Lorsque l'on observe les textes constitutionnels qui régissent le Congo depuis l'indépendance, très peu d'entre eux ont été soumis aux débats publics au point que la majorité a été le fait de l'entérinement de la volonté exclusive des dirigeants politiques. En effet, la plupart des textes constitutionnels congolais sont le fait de prince²⁰⁰. Parmi ceux-ci, certains ont bénéficié d'un consensus plus large de la classe politique congolaise que d'autres²⁰¹. Sans doute, savoir si les avis de la classe politique reflétaient le consensus le plus large de toutes les couches de la population congolaise est de nature à soulever le problème de sa représentativité et atténuer ainsi nos ardeurs.

Ceux des textes constitutionnels qui ont bénéficié du recours à l'approbation populaire ont été soumis au peuple sans aucune possibilité pour lui d'en soustraire ni d'y ajouter une simple virgule²⁰². Dans cette dernière catégorie, le texte qui est devenu la Constitution du 18 février 2006 a l'avantage d'avoir fait l'objet d'une si large discussion et d'un débat auquel ont participé des personnes de divers horizons, parlementaires, experts nationaux et internationaux, représentants de la société civile et d'une tentative de vulgarisation tel qu'il faille laisser penser que la version finale soit représentative d'une certaine opinion de la population congolaise²⁰³.

Dans ce dernier cas, il y a cependant à regretter que le résultat obtenu ne soit pas à la hauteur des espoirs investis dans la recherche des remèdes pour l'éradication du mal congolais. Les personnes chargées de finaliser le texte soumis plus tard à la consultation populaire, des parlementaires des composantes et entités, sans doute soumis au sentiment explicable de la conservation du pouvoir et de la peur des lendemains, ne semblent pas avoir profité du recul nécessaire pour éviter de tailler sur mesure certaines dispositions du texte. Pris sans doute dans les tentations de calcul politicien intéressé et des arrières pensées, préoccupés de ne pas faire perdre à leurs chefs respectifs, en application des nouvelles règles, le pouvoir gagné à vile prix grâce aux faveurs de la guerre, les concepteurs du projet de Constitution, n'ont pas hésité à « trafiquer », en négociant, des conditions d'âge et du niveau d'études arrêtées dans diverses versions précédentes du texte pour accéder à des postes de haute responsabilité politique²⁰⁴. Ils sont ainsi revenus aux vieux démons en reconduisant certaines mauvaises pratiques

¹⁹⁶ IHONVBERE, J.O, *Towards a New Constitutionalism in Africa*, op. cit., pp. 10, 15, 24-25, 27.

¹⁹⁷ NWABUEZE, B.O, *Constitutionalism in the Emergent States*, op. cit., p. 25.

¹⁹⁸ En ce sens, NWABUEZE, B.O, *Constitutionalism in the Emergent States*, op. cit., pp. 25 et 27; IHONVBERE, J.O, *Towards a New Constitutionalism in Africa*, op. cit., pp. 10 et 15.

¹⁹⁹ L'identification au texte et sa compréhension par le peuple faciliterait son application par les tenants du pouvoir généralement prêts à en faire une interprétation abusive au profit de leurs intérêts.

²⁰⁰ On peut citer notamment dans cette catégorie la Loi fondamentale relative aux structures du Congo du 19 mai 1960, les importantes modifications de la Constitution du 24 juin 1967 sous la houlette du maréchal Mobutu l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 4 août 1992, l'Acte constitutionnel harmonisé du 2 avril 1993, l'Acte constitutionnel de transition du 9 avril 1994, le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 de Laurent Désiré Kabila et ses multiples révisions ainsi que la Constitution de la transition du 4 avril 2003.

²⁰¹ Mise à part la Loi fondamentale relative aux structures du Congo du 19 mai 1960 qui est le produit pur et simple des autorités coloniales belges, l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 4 août 1992, l'Acte constitutionnel harmonisé du 2 avril 1993, l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et la Constitution de la transition du 4 avril 2003 ont tout de même joui d'un certain consensus de la classe politique congolaise à l'opposé du décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 et ses futures modifications qui furent l'imposition d'un homme.

²⁰² C'est le cas de la Constitution du 1^{er} août 1964, de la Constitution du 24 juin 1967 et de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰³ Les autres textes, en l'occurrence la Constitution du 1^{er} août 1964 et celle du 24 juin 1967, auront été soumis au referendum populaire de façon inconstitutionnelle, par surprise et sans aucune discussion.

²⁰⁴ L'âge de la majorité des candidats présidentiables visant l'espace présidentiel, les membres de l'assemblée nationale et le sénat avaient fini par se convaincre de signer la paix des braves en liant le prescrit de la norme suprême aux qualités individuelles des futurs dirigeants.

« démocratocides » susceptibles de véhiculer la propension naturelle des détenteurs du pouvoir à imposer le pouvoir personnel²⁰⁵.

L'essentiel à retenir de cette analyse est qu'au-dessus de la théorie démocratique de légitimité, le texte constitutionnel ne doit pas constituer un simple papier sur lequel sont écrites des règles dont le commun de mortels ne sait pas comprendre la portée ; il doit continuer d'exister dans le corps social qui s'attache à lui et s'implique dans son exécution quotidienne par les mandataires publics. C'est de cette façon, croyons-nous, que la violation de ses normes pourrait être immédiatement observée et aussitôt dénoncée par l'opinion publique. Car loin de la censure publique, toute fraude paraît normale et encourageante auprès des violateurs patentés des normes constitutionnelles.

§2. Une séparation uniquement théorique des pouvoirs

Il est peu de théories constitutionnelles qui, comme la théorie de la séparation des pouvoirs, ont eu tant d'audience et qui continuent d'être fréquemment invoquées malgré la remise en question de sa signification première et sa portée réduite. Préconisée par Locke²⁰⁶, à la fin du XVII^{ème} siècle et par Montesquieu²⁰⁷ au XVIII^{ème} siècle, nous l'avons déjà affirmé plus d'une fois, la théorie a été mise en pratique dans la Constitution des Etats-Unis de 1787 et dans plusieurs Constitutions révolutionnaires. Depuis lors, on n'a guère cessé d'y faire référence lors de l'élaboration des Constitutions à travers le monde.

Le principe consiste à distinguer trois fonctions fondamentales : la fonction législative, « la fonction exécutive » (ce mot a conduit la Révolution à la mauvaise expression de pouvoir exécutif) et la fonction juridictionnelle. L'idée centrale de Montesquieu est que « tout homme ayant le pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ». « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir ».

Il s'agit, en définitive, de confier l'exercice des trois fonctions fondamentales à des organes distincts, de manière à éviter que l'un d'eux ne s'empare, en cumulant l'exercice des trois, d'une souveraineté qui n'appartient qu'à la nation. Cet aspect juridique est moins important que l'aspect politique. Sur ce point, la séparation des pouvoirs a essentiellement pour objet d'empêcher les abus qu'un titulaire unique ne manquerait pas de faire de ses pouvoirs et qui seraient extrêmement dangereux pour les libertés des citoyens.

L'un des piliers essentiels à la limitation des pouvoirs des gouvernants, et par là à la promotion du constitutionnalisme se trouve être la séparation des pouvoirs étatiques. Pour qu'une Constitution corresponde à l'idéal du constitutionnalisme, sa seule existence ne suffit nullement. Outre qu'elle jouit de la légitimité populaire en amont et de la suprématie conséquente en aval, elle doit contribuer à la limitation des pouvoirs par la consécration de leur séparation entre plusieurs organes qui en auront reçu du peuple mandat de leur exercice. À travers la séparation des pouvoirs, une Constitution digne de ce nom doit limiter les pouvoirs du gouvernement et empêcher l'arbitraire du pouvoir²⁰⁸.

Les pouvoirs doivent non seulement être séparés²⁰⁹ dans le texte de la Constitution, mais ils doivent fonctionner comme tel dans la pratique des institutions politiques. Nwabueze trouve crucial et indispensable à l'établissement du constitutionnalisme que la Constitution puisse imposer des limitations strictes sur l'exercice du pouvoir par les gouvernants²¹⁰.

Certes, l'intérêt actuel de la théorie de la séparation des pouvoirs ne subsiste plus guère dans la distinction de trois pouvoirs principaux de l'État : pouvoir législatif – pouvoir exécutif – pouvoir

²⁰⁵ À titre d'exemple, ils ont introduit une conception malsaine de la relation au niveau du pouvoir exécutif, en compliquant la problématique de responsabilité, non seulement en mêlant le chef de l'État à la détermination de la politique gouvernementale (art. 91 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 32-33), dont il ne répond pourtant devant personne, mais aussi ils ont instrumentalisé le pouvoir du premier ministre dans la désignation duquel ils ont entendu noyer l'avis du parti ou de la coalition majoritaire dans la décision presque discrétionnaire du président de la République (art. 78 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 29-30).

²⁰⁶ LOCKE, J., *Traité de gouvernement civil, op. cit.*

²⁰⁷ MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois, op. cit.*

²⁰⁸ NWABUEZE, B.O., *Constitutionalism in the Emergent States, op. cit.*, p. 2.

²⁰⁹ La théorie classique subdivise les pouvoirs étatiques en pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire.

²¹⁰ NWABUEZE, B.O., *Constitutionalism in the Emergent States, Ibidem.*

judiciaire. Cependant, la théorie conserve un grand intérêt sous l'aspect des rapports du pouvoir avec l'autorité judiciaire²¹¹.

Si la séparation des pouvoirs mérite actuellement d'être inscrite dans la Constitution, ce n'est plus que pour réaliser un mode d'aménagement des institutions. Seule l'indépendance du pouvoir judiciaire, nous l'avons déjà abondamment soutenu dans ce travail, constitue une garantie efficace contre l'arbitraire de deux autres et en réalise par-là même la limitation.

Il va ainsi de soi que malgré l'aménagement des pouvoirs contenus dans le prescrit constitutionnel, le régime dans lequel le pouvoir judiciaire ne jouit pas de toute l'indépendance nécessaire afin de constituer le dernier rempart contre les deux pouvoirs souvent complémentaires en vue de garantir et de protéger efficacement les droits des gouvernés ne peut prétendre avoir atteint le constitutionnalisme.

L'arsenal constitutionnel congolais semble depuis l'indépendance se préoccuper de faire apparaître le principe de séparation des pouvoirs dans l'aménagement de ses dispositions. Mise à part la parenthèse de la concentration des pouvoirs ouverte - et depuis lors refermée - par la monarchie du président Mobutu Sese Seko²¹² et par la confusion de détention et d'exercice du pouvoir de Laurent Désiré Kabila²¹³, le constituant congolais consacre, du moins théoriquement, le principe de séparation des pouvoirs à travers les dispositions relatives à l'organisation et à l'exercice de tous les textes constitutionnels²¹⁴. Néanmoins son fonctionnement effectif tarde à se manifester à cause de la soumission, parfois de fait, des animateurs du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif.

Affirmer théoriquement le principe de séparation des pouvoirs dans un texte constitutionnel est sans doute nécessaire, mais l'affirmation n'est pas suffisante pour emporter la conviction de tout analyste politique attentif au fonctionnement réel des institutions étatiques.

L'observation attentive de la vie politique du Congo révèle que le principe de séparation des pouvoirs cher à Montesquieu a eu à maintes reprises à être sacrifié sur l'autel de l'accaparement fréquent des pouvoirs législatif, exécutif et même judiciaire par le chef de l'État²¹⁵.

À des intervalles très fréquents, la désignation et l'exercice des mandats des membres des autres institutions de l'État, notamment des parlementaires et des magistrats, a eu à souffrir de l'arbitraire et des bonnes ou mauvaises humeurs du pouvoir exécutif, surtout du clientélisme ethnique, amical ou politique du président de la République²¹⁶. La non application effective du principe de séparation des pouvoirs étatiques au Congo contribue à empêcher la Constitution à assurer une de ses fonctions principales, celle de servir à la limitation des pouvoirs des gouvernants. Devant une telle carence, point n'est besoin de s'étonner que les dirigeants se livrent à la fraude des dispositions constitutionnelles tant il est vrai que leurs compétences sont sans limites et leur tentation de concentrer tous les pouvoirs, sans obstacles.

Sans doute, l'on pourrait évoquer l'indépendance décrétée par l'actuelle Constitution qui confie la gestion du pouvoir judiciaire au CSM²¹⁷ sans beaucoup convaincre, mais quelle garantie d'indépendance peut être accordée au pouvoir de nomination et de révocation du magistrat confié au

²¹¹ Voy. PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 112-117; FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp 374-405.

²¹² La plénitude des pouvoirs au profit du président de la République consacrée dans le texte par la « révision constitutionnelle » du 15 août 1974 implique l'exercice, par procuration non du peuple mais bien du président fondateur du MPR, du pouvoir par les autres organes étatiques jusqu'à la fin du règne du maréchal du Zaïre.

²¹³ À travers le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1967, le président Laurent Désiré Kabila s'octroie l'exercice de l'ensemble des pouvoirs étatiques.

²¹⁴ Le titre consacré aux pouvoirs étatiques décrit scrupuleusement la répartition des compétences entre divers organes de l'État dans la Loi fondamentale (art. 14 à 197), la Constitution du 1^{er} août 1964 (art. 53 à 130), la Constitution du 24 juin 1960 avant 1974 (art. 20 à 64), de l'Acte constitutionnel de transition du 9 avril 1994 (art. 37 à 102), de la Constitution de la transition du 4 avril 2003 (art. 64 à 153) et de la Constitution du 18 février 2006 (art. 68 à 164).

²¹⁵ Voy. nos abondants développements sur la prééminence du chef de l'État sur les autres organes étatiques.

²¹⁶ L'on se rappellera des nominations discrétionnaires et de l'exercice dépendant de leurs attributions des députés et des magistrats tant assis que debout autant sous Mobutu Sese Seko que sous Laurent Désiré Kabila.

²¹⁷ Art. 152, al. 1 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 52.

chef de l'État²¹⁸ même si l'organe de gestion du pouvoir judiciaire lui sert de béquille ? Il y a lieu de continuer à parier dur pour que le souci d'une véritable justice indépendante ne soit plus qu'un slogan.

La plus grave lacune apparaît lorsque l'organe chargé de contrôle de la constitutionnalité des lois et actes ayant force des lois ne nous paraît être qu'une institution politique dont la nomination des membres relève du président de la République²¹⁹, à raison de trois sur sa propre initiative, trois sur celle du parlement, complètement acquis à sa seule cause, et trois autres, sur proposition du CSM, dont on sait que les membres sont en majorité nommés par le chef de l'État à titre de chefs de juridictions et offices. Et, en considérant que c'est la même juridiction qui est juge pénal du chef de l'État et du premier ministre²²⁰, à condition d'avoir été mis en accusation par le parlement²²¹, nous ne sommes pas loin de penser que la mise en jeu de la responsabilité de ces personnalités ne dépendrait que d'elles-mêmes.

§3. L'inexistence de la protection des droits humains

Outre le manque de culture politique, la crise économique consécutive à la carence de bonne gouvernance qui caractérise les dirigeants africains constitue, en RDC comme dans d'autres pays africains, l'un des défis majeurs dans l'établissement et la consolidation du constitutionalisme et de la démocratie. Beaucoup d'auteurs sont d'avis que la jouissance concomitante des droits de la première, de la deuxième et de la troisième génération par les peuples africains contribuerait fortement à asseoir la démocratie en Afrique²²².

La promotion et la protection effective des droits de la personne humaine sont donc le baromètre même du test d'existence de constitutionalisme contenu dans un État de droit. Si la promotion, qui consiste à reconnaître un certain nombre des droits à travers des textes de haute portée juridique comme la Constitution, ne semble pas poser problème dans l'arsenal constitutionnel congolais dans lequel un mouvement toujours croissant semble se dessiner²²³, la protection effective de ces droits tarde à prendre corps.

Depuis l'accession à l'indépendance, la reconnaissance des droits de l'homme au Congo a été faite dans l'indifférence presque totale du débat auquel donnent lieu, par exemple, les instruments onusiens qui distinguent les droits selon les générations. C'est d'ailleurs pour cela que les droits civils

²¹⁸ Art. 82, al. 1 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 31.

²¹⁹ Art. 158, al. 1 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 55.

²²⁰ Art. 162, al. 1 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 56.

²²¹ Art. 166, al. 1 et 2 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 58.

²²² BAKER, P.H., "Reflections on the Economic Correlates of African Democracy", in RONEN, D. (ed.), *Democracy and Pluralism in Africa*, Boulder & London, Lynne Rienner Publishers, 1986, pp. 53-60; ILUNGA KABONGO, "Democracy in Africa: Hopes and Prospects", in RONEN, D. (ed.), *Democracy and Pluralism in Africa, op. cit.*, pp. 35-39; WISEMAN, J.A. (ed.), *Democracy in Black Africa. Survival and Revival*, New York, Paragon House Publishers, 1990, p. 182; FRANKLIN, D.P. & BAUN, M.J., « Conclusions », in FRANKLIN, D.P. & BAUN, M.J. (eds), *Political Culture and Constitutionalism. A Comparative Approach*, Armonk, New York, London, M.E. Sharpe, 1994, p. 227; CLAPHAM, C. & WISEMAN, J.A., "Conclusion: assessing the prospects for the consolidation of democracy in Africa", in WISEMAN, J.A. (ed.), *Democracy and Political Change in Sub-Saharan Africa, op. cit.*, p. 227; BANGURA, Y., "Authoritarian Rule and Democracy in Africa: A Theoretical Discourse", in NYANG'ORO, J.E. (ed.), *Discourses on Democracy: Africa in Comparative Perspective, op. cit.*, pp. 101-120; SANDBROOK, R., « Liberal Democracy in Africa: A Socialist-Revisionist Perspective », in NYANG'ORO, J.E. (ed.), *Discourses on Democracy: Africa in Comparative Perspective, op. cit.*, pp. 140-141; NZONGOLANTALAJA, G. & LEE, M. (eds.), *The State and Democracy in Africa*, Harare, AAPS Books, 1997., pp. 19 et 22; BRAUTIAM, D., "The Mauritius Miracle: Democracy, Institutions, and Economic Policy", in Joseph, R. (ed.), *State, Conflict and Democracy in Africa, op. cit.*, pp. 137-162; OLUKOSHI, A., "State, Conflict, and Democracy in Africa: The Complex Process of Renewal" in JOSEPH, R. (ed.), *State, Conflict and Democracy in Africa, op. cit.* pp. 460-462.

²²³ À travers la Loi fondamentale du 17 juin 1960 relatives aux libertés publiques, le colonisateur belge n'a eu recours qu'à seize dispositions (art. 2 à 17) pour consacrer les libertés publiques. Par rapport au constituant de 1964 qui sembla davantage se préoccuper de la protection des droits fondamentaux en consacrant trente-trois dispositions à leur promotion (art. 13 à 45), le régime de Mobutu Sese Seko privilégia la tendance en baisse avec quatorze dispositions dans la Constitution du 24 juin 1967 (art. 5 à 18), quinze dans la fameuse « révision » du 15 août 1974 (art. 12 à 26), vingt dans la loi du 15 février 1978 destinée à « permettre au peuple de s'exprimer démocratiquement » (art. 12 à 31) ; même l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994, qui avait la prétention de conduire le pays vers une « troisième République véritablement démocratique » n'y consacre que vingt-huit dispositions (art. 9 à 36), la Constitution de la transition du 4 avril 2003 avant la Constitution du 18 février 2006 vient combler l'absence scandaleuse de la déclaration des droits dans le décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997.

et politiques dits de la première génération²²⁴ et les droits économiques, sociaux et culturels dits de la deuxième génération²²⁵ font l'objet des instruments bien distincts.

La législation congolaise en la matière est d'ailleurs restée muette sur pareil débat²²⁶ jusqu'au dernier texte constitutionnel²²⁷ dans lequel le constituant a finalement pris la peine de regrouper les droits fondamentaux en trois générations : droits civils et politiques²²⁸ ; droits économiques, sociaux et culturels²²⁹ ; droits collectifs²³⁰.

Malgré ce manque de précisions, il faut noter que dans l'état actuel de la législation dans le monde, le problème des droits et de la protection des gouvernés contre l'arbitraire des gouvernants se trouve être parmi les plus importants du droit constitutionnel. Nous l'avons déjà souligné, le terme « démocratie » ne doit pas être compris dans son sens le plus étroit de multipartisme et d'élections libres. Des changements espérés doivent être opérés sur le plan tant politique qu'économique.

Il est certes reconnu à l'actif du texte constitutionnel actuellement en vigueur une promotion plus complète des droits de l'homme dans la mesure où il énumère non seulement les droits de la première génération, les droits civils et politiques²³¹, mais également ceux de la deuxième et de la troisième génération, les droits économiques, sociaux et culturels²³² ainsi que les droits communautaires²³³. Elle est même allée jusqu'à consacrer des devoirs du citoyen congolais²³⁴.

Comme on le voit, le constituant a finalement entendu promouvoir autant les droits individuels que les droits collectifs, ceux des groupes ou des peuples. Bien entendu que toutes ces déclarations peuvent être les plus complètes possibles, mais il demeure que l'essentiel des exigences du constitutionnalisme consiste en la protection effective de tous ces droits.

Les deux derniers textes constitutionnels semblent représenter une grande garantie de protection des libertés. Outre le nombre des dispositions consacrées à cette matière²³⁵, ces Constitutions se distinguent par la consécration de plusieurs droits nouveaux. Outre des droits reconnus en faveur des personnes gardées à vue, elles ont l'avantage de rendre enfin opérationnel le droit de toute personne poursuivie en justice de se faire assister par un avocat ou un défenseur judiciaire de son choix « à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudiciaire »²³⁶.

²²⁴ C'est le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, *JO*, 40^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, avril 1999, pp. 21-35 ainsi que le protocole facultatif s'y rapportant, *JO*, 40^{ème} année, *op. cit.*, pp. 36-38.

²²⁵ Les droits économiques, sociaux et culturels, eux, sont réglementés dans le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de la même date, entré en vigueur le 3 janvier 1976, *JO*, 40^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, avril 1999, pp. 12-20.

²²⁶ Depuis la Loi fondamentale du 17 juin 1960 relative aux libertés publiques, *MC*, 1^{er} année, Léopoldville, n° 22 du 24 juin 1960, pp. 390-394 jusqu'à la Constitution de la transition de la République démocratique du Congo du 04 avril 2003, *JO*, 44^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, 5 avril 2003, pp. 7-63 en passant par la Constitution de la République démocratique du Congo du 1^{er} août 1964, *MC*, 5^{ème} année, Léopoldville, numéro spécial du 1^{er} août 1964, pp. 6-11; la Constitution de la République démocratique du Congo du 24 juin 1967, *MC*, 8^{ème} année, Kinshasa, n° 14 du 17 juillet 1967, pp. 565-567 et l'Acte constitutionnel de la transition de la République du Zaïre du 09 avril 1994, *JO*, 35^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, avril 1994, pp. 13-23, le constituant congolais n'a fait aucune distinction explicite parmi les droits de l'homme qu'il a pu promouvoir jusque-là.

²²⁷ La Constitution de la RDC du 18 février 2006, *JO.*, 47^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 18 février 2006, pp. 13-25, par contre, distingue ces trois catégories.

²²⁸ Art. 11 à 33 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 13-19.

²²⁹ Art. 34-49 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 19-23.

²³⁰ Art. 50-61 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 23-25.

²³¹ Art. 11 à 33 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.* pp. 12-18.

²³² Art. 34 à 49, *idem*, pp. 19-23.

²³³ Art. 50 à 61, *idem*, pp. 23-25.

²³⁴ Art. 62 à 67, *idem*, p. 26.

²³⁵ Art. 15 à 63 de la Constitution de la transition du 04 avril 2003, *JO, op. cit.*, pp. 7-17 et art. 11 à 67 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 13-26.

²³⁶ Ce droit aussi clairement précisé dans le texte constitutionnel de la transition (art. 21) et dans le texte constitutionnel définitif (art. 19, alinéa 4) contrairement aux textes précédents, qui renvoyaient les modalités de l'exercice de ce droit à leur détermination par une loi, consacre la fin des abus de tout bord perpétrés au niveau de la police et même du parquet où, au nom du secret de l'instruction préjudiciaire mal compris, les officiers de police judiciaire, inspecteurs judiciaires et même certains officiers du Ministère public ne toléraient pas « l'immixtion » des conseils à l'instruction, méfiance sans doute justifiée par le souci de certains instructeurs « d'opérer » loin des yeux indiscrets des avertis des procédures légales.

Le dernier texte ajoute « également devant les services de sécurité »²³⁷, dont tout le monde connaît l'apport négatif dans la protection des droits de l'homme²³⁸.

Parmi des droits nouveaux introduits par ces textes, on peut, à titre exemplatif, épingler le droit de refus d'exécution d'ordre manifestement illégal²³⁹, les droits reconnus en faveur de l'enfant²⁴⁰, de la femme²⁴¹ ainsi que des personnes du troisième âge et celles vivant avec handicap²⁴², la parité homme-femme²⁴³, l'existence d'une opposition politique²⁴⁴, le droit de manifester pacifiquement et publiquement en plein air sans aucune autorisation politique ou administrative²⁴⁵, la jouissance d'un droit au logement décent, de l'accès à l'eau potable ou à l'énergie électrique²⁴⁶ et à la sécurité alimentaire²⁴⁷. Il en est de même de la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités²⁴⁸.

Ce niveau de promotion des droits de l'homme démontre certes le souci du constituant congolais d'accorder des garanties suffisantes à une meilleure protection de ces droits. Mais cela suffit-il pour en assurer une protection efficace lorsque l'on sait que l'un des piliers, si pas le plus important, de ses mécanismes, l'indépendance annoncée de l'autorité juridictionnelle, continue de battre de l'aile ?

L'exercice de tous ces droits est conditionné par la connaissance par les bénéficiaires non seulement de leur existence mais surtout de leur contenu et de leurs modalités de jouissance aux fins de s'en prévaloir. Cependant, malgré les efforts déployés par les organisations de défense des droits de l'homme, la majorité de la population demeure encore analphabète et ignorante de ses droits.

En effet, de nombreux Congolais sont aussi incapables de comprendre leurs droits et le fondement même du pouvoir des dirigeants à cause de la misère, de l'analphabétisme et de l'immaturation politique. Par simple ignorance ou par dépit, ou encore par incapacité de revendiquer leurs droits, ils finissent par renoncer à l'un des droits les plus fondamentaux, celui de participer activement à la vie politique du pays par le choix libre et démocratique des dirigeants et par un contrôle systématique de leurs actions.

Puisque la véritable protection des droits de l'homme continue de tarder à prendre corps, il est dès lors impossible d'affirmer que le constitutionnalisme est effectif en République démocratique du Congo. Cet écueil est pour beaucoup dans la persistance de la fraude constitutionnelle dans le chef des dirigeants du pays.

Même si la tendance dans l'élaboration des textes constitutionnels au Congo est en voie d'aller dans la bonne direction, peut-on affirmer que la Constitution, comme instrument de base de l'organisation du pouvoir, a fini par gagner droit de cité en RDC ?

Section 3. La carence de protection de la Constitution

De par leur origine située dans le peuple, souverain primaire, les normes constitutionnelles doivent être suprêmes. La suprématie de la Constitution consiste en ce que les normes constitutionnelles puissent prévaloir sur toutes les autres règles de droit édictées dans le pays et que ces dernières ne tirent leur force que de leur conformité à la Constitution. Les principes de subordination et de cohérence se

²³⁷ Art. 19, al. 5 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 16.

²³⁸ Dans la pratique les « services secrets » continuent de résister à voir les avocats se mêler de leur champ d'investigation et fouiner leur nez dans les tracasseries auxquelles ils continuent de soumettre ceux qui oseraient se targuer d'avoir égard à la « sécurité politique » de leurs commanditaires.

²³⁹ Art. 25 de la Constitution de la transition du 04 avril 2003, *JO, op. cit.*, p. 10 et art. 28 de la Constitution de la République démocratique du Congo, *JO, op. cit.*, p. 17.

²⁴⁰ Art. 44 et 46 de la Constitution de la transition du 04 avril 2003, *JO, op. cit.*, pp. 14-15 et art. 41 et 42 de la Constitution de la République démocratique du Congo, *JO, op. cit.*, p. 21.

²⁴¹ Article 51 de la Constitution de la transition du 04 avril 2003, *JO, op. cit.*, p. 15 et art. 14 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 13-14.

²⁴² Art. 49 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 23.

²⁴³ Art. 14 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, pp. 13-14.

²⁴⁴ Art. 8 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 12.

²⁴⁵ Art. 26 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 17.

²⁴⁶ Art. 48 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, op. cit.*, p. 23.

²⁴⁷ Art. 47 de la Constitution du 18 février 2006, *JO, idem.*

²⁴⁸ Art. 51 de la Constitution du 18 février 2006, *ibidem.*

conjuguent pour imposer la primauté absolue, sur toutes les autres règles juridiques de droit interne, du pacte qui établit le statut du pouvoir dans l'État.

Nous sommes d'accord avec Charles Debbasch, Jean Marie Pontier, Jacques Bourdin et Jean Claude Ricci lorsqu'ils vont plus loin pour considérer qu'en raison de la souveraineté des États, la supériorité de la Constitution demeure inconditionnelle même dans l'ordre international, sous réserve de la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'État pour violation éventuelle, par son droit interne, fût-il constitutionnel, des règles ou principes du droit international²⁴⁹.

Affirmer la suprématie de la Constitution sur les autres règles juridiques ne va pas sans que certains mécanismes de contrôle soient mis en œuvre pour que soit assurée la conformité de celles-ci à celles-là, et qu'ainsi le principe de la suprématie de la Constitution ne demeure pas lettre morte. Il est ainsi indispensable d'assurer un contrôle de la constitutionnalité des règles et des actes juridiques.

Afin d'y voir un peu plus clair, il convient d'énoncer le principe de constitutionnalité des lois et actes juridiques avant d'examiner son applicabilité concrète sur la scène juridique congolaise.

§1. Le principe de constitutionnalité des lois et actes juridiques

Pris comme le résultat de la transcription progressive en termes de droit d'un ensemble de revendications politiques dans une société à un moment donné, la Constitution apparaît être un document qui protège l'individu contre l'arbitraire du pouvoir. C'est dans ce sens que l'article 16 - maintes fois repris dans cet ouvrage - de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen précise que : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution ». Il résulte de cette considération que l'État de droit est celui dans lequel gouvernants comme gouvernés sont soumis au droit, particulièrement à la Constitution.

Cette assertion débouche sur le principe de constitutionnalité²⁵⁰ qui donne à la Constitution une portée considérable. En effet, ce nouveau principe, qui rejoint celui de légalité²⁵¹, se rattache à l'existence d'une justice constitutionnelle qui, seule, fait des normes constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires et véritables règles de droit, renfermant une sanction sans laquelle, la Constitution ne serait qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un simple recueil.

Concrètement, le principe de constitutionnalité consacre la suprématie des règles constitutionnelles à l'égard des actes infra-constitutionnels. Il impose ainsi le respect de la Constitution non seulement aux actes législatifs mais aussi à tous les actes infra-constitutionnels et même infra-législatifs, c'est-à-dire aux actes des autorités gouvernementales, administratives et juridictionnelles. Cette suprématie serait un vain mot si les lois constitutionnelles pouvaient être impunément violées par les organes de l'État.

Il en découle que le contrôle de constitutionnalité, qui est l'un des moyens principaux de faire respecter le principe de constitutionnalité, n'est pas forcément un contrôle de constitutionnalité des lois²⁵², il peut être, et il l'est même le plus souvent, un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et surtout des actes juridictionnels²⁵³. Le principe de la constitutionnalité doit être affirmé à travers les textes constitutionnels en même temps qu'il doit consacrer la suprématie tant matérielle que formelle des lois constitutionnelles. Pour rappel, il convient de retenir que la suprématie formelle

²⁴⁹ DEBBASCH, C., PONTIER, J.-M., BOURDON, J., RICCI, J.-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 92.

²⁵⁰ L'expression est utilisée pour la première fois par Charles Eisenmann en 1928 dans sa thèse et est adoptée par FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 141. Le contrôle de constitutionnalité consiste en la vérification de la conformité des lois et actes ayant force de lois à la Constitution. Le principe de constitutionnalité, nouveau à beaucoup d'égards dans le langage juridique, a fini par prendre, en droit constitutionnel moderne, la place jusque-là occupé par le principe de légalité, relégué au langage de droit administratif. Sur l'évolution du premier concept par rapport au second et la nécessité pour les constitutionnalistes d'utiliser un vocabulaire correspondant aux nouveaux concepts de droit constitutionnel moderne, voy. FAVOREU, L., « Légalité et constitutionnalité », op. cit. ; « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », op. cit. ; voy. également ZOLLER, E., « L'enseignement du droit public après la réforme universitaire de 1997 », *D. Chr.*, 1998.

²⁵¹ Le principe de la légalité consacre le fait que seule la loi peut déroger à la loi. Le contrôle de la légalité implique la vérification de la conformité des actes administratifs aux textes de lois.

²⁵² FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 146 considère qu'il en est ainsi de la conception française.

²⁵³ C'est plutôt le cas en Allemagne et en Espagne.

garantit la suprématie matérielle car, celle-ci n'est pas efficacement garantie lorsque le législateur ordinaire peut modifier la Constitution en suivant les règles prévues pour l'élaboration des simples lois.

Mais lorsque sont prévues des procédures spéciales d'élaboration et de modification, il n'est plus possible de réviser la Constitution par une simple loi. La suprématie matérielle de la Constitution est alors renforcée par la suprématie formelle²⁵⁴, même si à travers ces procédures des abus de toute sorte peuvent être commis par le constituant.

C'est en effet à travers la modification, même jugée conforme aux règles formelles, de la Constitution que les tenants du pouvoir ont la possibilité de flouer l'opinion pour opérer des changements quelquefois profonds dans l'organisation et même dans la conception de leur pouvoir.

§2. L'applicabilité du principe sur la scène juridique congolaise

Il ne suffit pas d'affirmer le principe de constitutionnalité dans les textes constitutionnels, il importe que le principe de contrôle de constitutionnalité, qui en est le levain, soit applicable. En effet le contrôle de constitutionnalité est la conséquence logique de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique. La concrétisation de son admission en droit congolais se heurte cependant à des écueils gigantesques qui en annihilent la consistance.

À la suite de tous les textes constitutionnels antérieurs, la Constitution du 18 février 2006 affirme sans ambages la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité dont elle attribue la compétence à la cour constitutionnelle²⁵⁵. Cependant, ce n'est ni l'antériorité et la postériorité du contrôle de conformité prescrites par ce texte, ni les détails donnés sur la composition de la cour, qui en est chargée, qui octroieront l'effectivité du contrôle de constitutionnalité au système juridique congolais. Il y a plus.

Lorsque l'on se rappelle les dispositions constitutionnelles antérieures²⁵⁶ restées lettres mortes sur la création effective, l'organisation et le fonctionnement d'une cour constitutionnelle au Congo, il y a lieu de demeurer sceptiques sur l'existence effective de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité qui demeure en fait une épée de Damoclès sur la tête des dirigeants politiques.

Même si cette fois-ci l'environnement politique semble plus propice à la faisabilité de la création d'une pareille cour²⁵⁷, la seule existence de pareille institution ne garantit en rien son fonctionnement harmonieux. Bien plus encore, les mêmes causes produisant les mêmes effets, ce n'est sûrement pas la loi antérieure sur l'organisation de ce contrôle²⁵⁸ dont les observateurs avertis n'ont cessé de dénoncer le déficit qui amènerait la machine à contrôle à se mettre en route, encore moins le silence habituel connu du législateur congolais à prendre les lois d'application²⁵⁹ qui changerait la donne.

Il existe à cet effet un avantage certain dans la Constitution du 18 février 2006 qui est susceptible de favoriser enfin l'éclosion de l'effectivité du contrôle de constitutionnalité grâce à la compétence²⁶⁰ qu'elle reconnaît désormais à toute personne de « saisir la cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire »²⁶¹. Il va sans dire que le demandeur en inconstitutionnalité devra prouver son intérêt dans ladite action afin de démontrer la recevabilité de sa demande. Mais cela est une deuxième paire de manches devant laquelle la nouveauté de la procédure impose respect et considération. Mais en attendant, l'absence de contrôle de constitutionnalité que

²⁵⁴KAMUKUNY MUKINAY, A., *De l'effectivité du contrôle des actes des gouvernants en République Démocratique du Congo*, op. cit., p. 9.

²⁵⁵ Aux termes de l'art. 160, alinéa 1, de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, *JO*, op. cit., p. 55 « La cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi ».

²⁵⁶ Les art. 226 à 229 de la Loi fondamentale relative aux structures du Congo, art. 165 à 169 de la Constitution du 1^{er} août 1964 et les art. 70 à 73 de la Constitution du 24 juin 1967 n'ont jamais été suivies des lois d'application susceptibles de mettre en vigueur la volonté du constituant.

²⁵⁷ Un programme ambitieux des bailleurs des fonds et autres partenaires en développement était à pied d'œuvre afin d'amener la commission permanente de réforme du droit congolais (CPRDC) à rédiger un avant-projet de loi portant organisation et fonctionnement de chacune des nouvelles juridictions découlant de l'éclatement de la cour suprême de justice ; il s'agit de la cour constitutionnelle, la cour de cassation et le conseil d'État.

²⁵⁸ L'OL n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la cour suprême de justice, *JO*, 23^{ème} année, n° 7 du 1^{er} avril 1982, p.11 a été inopérante quant à ce.

²⁵⁹ L'alinéa 5 de l'art. 161 de la Constitution du 18 février 2006 renvoie la détermination des modalités de ce contrôle à une loi.

²⁶⁰ La législation antérieure consacre la compétence exclusive du procureur général de la République en matière de demande en inconstitutionnalité des lois et actes ayant force de loi.

²⁶¹ C'est ce qui ressort des dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 162 de la Constitution du 18 février 2006.

semble consacrer l'impossibilité du fonctionnement effectif de ses modalités à travers la vie politique et juridique du Congo a des conséquences néfastes non seulement sur l'attitude des gouvernants eux-mêmes, mais aussi sur la crédibilité et la légitimité des institutions et surtout sur la sécurité juridique des populations. La conséquence de cette absence de contrôle est certainement la sommation importante des violations massives des droits et libertés des citoyens et l'impossibilité par eux de les faire valoir contre les organes de l'État qui les enfreignent à leur détriment.

Il est dès lors illogique, voire insensé que l'existence d'un papier baptisé « Constitution » par ses promoteurs, généralement à l'insu et au détriment du peuple, dont les dispositions sont rendues inapplicables par l'inefficacité d'un contrôle simplement formel soit considéré comme un critère présageant l'établissement d'un véritable constitutionnalisme dans le pays.

De là à voir la Constitution contribuer plutôt à la consolidation de la fraude de ses propres normes, il n'y a qu'un pas que les dirigeants politiques congolais n'ont jamais hésité à franchir sans aucun scrupule à travers les multiples textes dits constitutionnels qu'ils se donnent et l'application biaisée de leurs normes.

Section 4. La méconnaissance des droits de la Constitution

Nous n'avons certes pas l'intention, dans le présent paragraphe, d'examiner ni de procéder à l'inventaire des droits consignés dans la Constitution. Indépendamment de son contenu, la Constitution, en tant qu'instrument par excellence de légitimation et de limitation des pouvoirs des gouvernants, doit bénéficier de certains droits qui puissent lui permettre de rendre son contenu applicable.

Parmi les droits dont doit jouir la Constitution, en tant que texte fondamental, en vue de rendre ses dispositions effectives, deux méritent une attention particulière : il s'agit d'abord du droit de la Constitution d'être connue de ses destinataires, ensuite du droit de la Constitution d'être respectée.

§1. Le droit de la Constitution d'être connue de ses destinataires

Pour qu'une Constitution soit appliquée, la présence et le fonctionnement effectif d'une justice constitutionnelle sont évidemment nécessaires²⁶². Cependant il est indispensable que les destinataires de la Constitution la connaissent et sachent utiliser, à bon escient, d'innombrables moyens que celle-ci détient en matière de protection des droits fondamentaux. Le droit de la Constitution d'être vulgarisée auprès de ses destinataires implique les moyens à être déployés par chaque État pour faire connaître le texte constitutionnel à sa population.

Lorsque l'on sait qu'en Afrique en général et au Congo en particulier, les gouvernants ont tendance à garder par devers eux la « magie » de la connaissance exclusive des dispositions constitutionnelles afin de mieux justifier leur ascendance sur le reste de la population, l'on peut justement se demander quels moyens l'État africain, détenu en propriété privée par la caste politique, peut bien disponibiliser pour faire connaître la Constitution à la population. Bien pire encore, l'élite politique africaine a-t-elle intérêt à faire connaître à la population méprisée que celle-ci est la source du pouvoir étatique ?

Pour Évariste Boshab, la tentative de réponses à ce questionnement ouvre trois autres interrogations²⁶³. D'abord, la langue de l'écriture de la Constitution est-elle bien connue et bien comprise par la majorité de la population ? Ensuite, l'enseignement du droit constitutionnel tel qu'il est conçu et dispensé en Afrique noire, et particulièrement en RDC, permet-il à ceux qui l'ont suivi d'exploiter les richesses « enfouies » dans la Constitution ? Enfin, les praticiens du droit, spécialement les magistrats et avocats, font-ils suffisamment appel à la Constitution en vue de se l'approprier dans la résolution des conflits gérés par eux, pour en faire, de manière non équivoque, la norme des normes ?

²⁶² Dans son analyse sur l'État de droit au Gabon, ROSSATANGA-RIGNAULT, G., « La cour constitutionnelle : pierre d'angle de l'État de droit au Gabon », *Revue belge de Droit international et de droit comparé*, 1998, p. 274, écrit : « La cour peut effectivement être considérée comme la pierre sans laquelle l'édifice de l'État de droit au Gabon serait inconsistant ».

²⁶³ BOSHAB, E., « Les droits de la Constitution en Afrique subsaharienne », *L'état du droit en Afrique à l'orée de l'an 2000. Quelles perspectives ?* Premières journées juridiques africaines de Bruxelles, 25-26 septembre 1998, Bruxelles, Katholieke Universiteit Brussel (KUB), éd. RDJA asbl, 1999, p. 74 voit se dessiner trois axes lorsque l'on tente de répondre à ces questions.

A. L'inaccessibilité de la langue de l'écriture des Constitutions congolaises

Malgré la colonisation du pays par les Belges, Flamands et Wallons, la langue officielle du Congo a toujours été le français. C'est d'ailleurs fièrement que les Congolais se vantent d'habiter le plus grand pays francophone du monde après la France. Si cette assertion demeure vraie uniquement en se contentant de compter le nombre des habitants dont regorge le pays, l'affirmation devient difficile à soutenir lorsqu'il est question de déterminer combien des membres de cette population maîtrisent les subtilités de la langue française. Le degré d'analphabétisation atteint par les Congolais et la baisse du niveau de l'enseignement, qui se donne généralement en français, nous amènent à revoir ces prétentions à la baisse.

De la Loi fondamentale du 19 mai 1960 à la Constitution du 18 février 2006 en passant par la Constitution du 1^{er} août 1964, la Constitution du 24 juin 1967 et ses multiples « révisions », sans omettre l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994, le décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997 et la Constitution de la transition du 4 avril 2003, le constituant congolais s'est exprimé en français, langue officielle.

Malgré la cohabitation informelle entre le français, les quatre langues nationales, le lingala, le kikongo, le swahili et le tshiluba ainsi que des centaines des langues vernaculaires, la maîtrise de la langue de l'écriture d'une Constitution est importante dans la compréhension du texte. Or, il est connu que la très grande majorité de la population congolaise ne comprend même pas cette langue. Pire encore, parmi ceux qui sont censés la connaître, la parler et l'écrire, le vocabulaire technique utilisé n'est pas à la hauteur du niveau d'études de la plupart d'entre eux.

Certes la traduction du texte dans les langues dites nationales ou régionales peut s'avérer d'une certaine utilité afin de porter le message à un plus grand nombre. Cependant, avec la pauvreté de ces langues, il y a lieu de douter que la traduction reproduise la fidélité des termes de la langue d'écriture. L'on a vécu les difficultés de cette expérience avec la traduction tentée par certaines ONG pour besoin de vulgarisation du projet de Constitution soumis au référendum populaire en décembre 2005²⁶⁴. D'une part, les termes utilisés dans une même langue diffèrent d'une région à l'autre, rendant ainsi la tâche de traduction plus ardue autant que la compréhension plus compliquée. D'autre part, même si au bout de gros efforts qui seraient couronnés de succès de traduction, parmi les locuteurs des langues dites nationales, seule une infime minorité aurait accès à l'écriture. Pis encore, il existe des populations congolaises qui ne pratiquent aucune des langues parmi celles dites nationales. Et comme les traducteurs en des multiples langues vernaculaires ne se recrutent pas dans toutes les rues autant que les moyens pour y parvenir ne sont pas toujours disponibles, il y a plus de chance que cette technique de traduction ne porte pas de fruits dans la connaissance de la Constitution par la population.

Il est donc un fait incontestable que, comme en 1960²⁶⁵, la Constitution semble être en passe de demeurer, en général, même en 2011, une donne non seulement inconnue, mais également sans racine dans la population qu'elle est appelée à régir. Avant comme après, les dirigeants tant au pouvoir que ceux dans l'opposition ne semblent pas se préoccuper de l'obligation qui leur incombe de trouver des voies et moyens susceptibles de faciliter la vulgarisation la Constitution auprès du souverain primaire²⁶⁶.

En définitive, nous pensons que la connaissance du texte de la Constitution dépend donc essentiellement de la volonté politique des gouvernants, la langue de l'écriture ne pouvant s'ériger en barrière infranchissable. Il suffit de se rappeler d'énormes moyens mobilisés par l'État en faveur des « experts » du parti-État pour expliquer à la population la politique de recours à l'authenticité²⁶⁷ ou des cadres de l'AFDL pour expliquer la révolution paysanne et les changements de mentalité prônés par les

²⁶⁴ Certaines ONG internationales comme IFES, EISA... ont tenté de faire traduire en langues nationales le projet de Constitution en vue de faciliter les campagnes d'éducation civique menées en appui à la CEI.

²⁶⁵ Déjà, à l'indépendance, lors du transfert des fonctions politiques de l'autorité coloniale vers une élite congolaise urbaine vivant en rupture avec la masse paysanne, la majorité de la population ignorait que son sort était en train d'être scellé à travers la Loi fondamentale.

²⁶⁶ D'ailleurs, malgré le niveau de formation des Congolais à l'époque de l'indépendance, aucun parti politique, aucun leader présent à la table ronde de Bruxelles, ne trouva nécessaire d'exiger la vulgarisation de la Loi fondamentale, par ne fût-ce que sa traduction en langues nationales.

²⁶⁷ À tous les niveaux de la territoriale, les « experts » ont été dépêchés même dans les villages les plus reculés afin que chacun sache le sens du « mariage » entre Mobutu et son peuple.

« révolutionnaires » venus de l'Est²⁶⁸, pour comprendre que les moyens n'ont jamais fait défaut pour entreprendre une campagne sérieuse d'explication de la Constitution à travers tout le pays.

Seulement, pareille campagne, de l'entendement des gouvernants, paraît inopportune parce que les droits consignés dans la Constitution doivent servir de simple ameublement en vue d'être à la mode du temps, et ne peuvent donc pas, de ce fait, être opposables aux gouvernants. Ainsi condamné à ne pas connaître ses droits consignés dans la Constitution, le peuple demeurerait éternellement docile et continuerait à chanter et à danser à l'honneur des dirigeants « désignés par Dieu » en vue de régner sur lui.

B. Les tares de l'enseignement du droit constitutionnel

Le programme d'enseignement du droit constitutionnel dans les universités congolaises se limite, dans la plupart des cas, à une étude divisée en deux grandes parties : la théorie générale de l'État²⁶⁹ et l'analyse institutionnelle qui se borne principalement aux institutions étrangères triées sur le modèle du bipartisme britannique et américain, du multipartisme français et allemand ou belge ainsi que certaines particularités tirées du monopartisme chinois ou russe d'avant l'implosion de l'URSS.

L'étudiant de premier graduat est donc accueilli par une abondante et languissante démonstration des théories sur la naissance de l'État et l'origine du pouvoir qu'il subit, dans des conditions que nous nous réservons d'explicitier ici, pendant toute l'année académique sans que la partie importante du droit constitutionnel relative aux libertés publiques²⁷⁰ ne lui soit dispensée. En outre, la partie consacrée à l'étude des institutions politiques étrangères lui est administrée sans qu'aucun rapprochement par une quelconque comparaison directe ou indirecte ne soit fait avec le droit national.

Il faut attendre le deuxième graduat pour voir l'étudiant découvrir, comme un cours totalement nouveau, le droit constitutionnel congolais durant lequel il n'a pas beaucoup de chances de découvrir les subtilités et les défaillances de la Constitution de son pays, ni de découvrir les éventuelles richesses enfouies dans des textes même octroyés. Pis encore, seuls ceux des étudiants, qui ont la chance de tomber sur un professeur préoccupé de faire connaître la Constitution en vigueur, en retiennent quelques bribes pourvu qu'ils aient le bonheur de terminer leurs études avant qu'une révision ou plusieurs révisions ne viennent vider le sens sinon la substance du texte d'origine²⁷¹, bouleversant autant le soubassement philosophique du régime que l'aménagement même des pouvoirs étatiques.

Ainsi donc, à l'issue de ses études de droit, un étudiant congolais connaît, dans les détails, les conditions d'élaboration de la Constitution française du 4 octobre 1958 ; l'argumentation de la cour suprême des USA dans l'affaire *Marbury c. Madison* dans laquelle, en l'absence de dispositions constitutionnelles expresses, la cour affirma, dans cette décision rendue en 1803, son pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois votées par le congrès, le principe anglais du « gouvernement de la majorité sous le contrôle de l'opposition avec l'arbitrage du peuple britannique »... en ignorant presque tout de la Constitution qui régit son pays.

Et pourtant, dans l'étude actuelle du droit constitutionnel, la Constitution doit être le point de départ. Au fait, comme le souligne Carré de Malberg²⁷², faute d'une étude approfondie sur une Constitution en vigueur, le droit constitutionnel ne pourrait se concevoir, car, soutient-il, la recherche des principes constitutionnels ne peut avoir de sens que par rapport à des Constitutions positives. Que peut donc représenter l'enseignement du droit constitutionnel dans un pays où d'abord l'enseignement de cette branche importante du droit fait de la Constitution positive la moindre de ses préoccupations et ensuite ceux qui seraient tentés d'étudier le texte constitutionnel se trouve perpétuellement confrontés à des changements brusques des Constitutions autant qu'à leur disparition cyclique ? S'agissant particulièrement de la RDC, il y a ainsi lieu de comprendre la faiblesse de l'enseignement du droit

²⁶⁸ Les « écoles AFDL » ont été ouvertes partout à travers la RDC pour expliquer la révolution paysanne et les changements de mentalité que l'AFDL entendait imposer.

²⁶⁹ Sur cette notion, voy. notamment TROPER, M., « La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel », *RDP*, 1984, pp. 263-275.

²⁷⁰ Les libertés publiques constituent un cours à option intéressant une infime partie des étudiants.

²⁷¹ À la différence des Constitutions occidentales qui ont le caractère de permanence et, obéissent, souvent scrupuleusement aux règles préétablies pour subir des modifications, celles de l'Afrique, ou tout au moins la plupart d'entre elles, vont fondre comme de la cire molle.

²⁷² CARRE de MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 2, Paris, CNRS, 1962, p. 499.

constitutionnel qui ne s'appuie ni sur la jurisprudence constitutionnelle ni sur une stable Constitution existante.

Mais conçu dans la foulée de la constitutionnalisation de la monarchie absolue consacrée par la loi du 15 août 1974, le programme du cours de droit constitutionnel tend à faire de l'étudiant en droit un complice objectif de la dictature, dépourvu de tout esprit critique. Certes le droit étant, en réalité, une école du conformisme, partout ailleurs, les études de droit, puisqu'elles ont pour base l'acceptation sinon l'intériorisation des institutions établies, ne peuvent en principe déboucher sur une révolution. Cependant l'ancien programme de cette discipline en République du Zaïre mérite d'être profondément réformé de manière à le conforter à la nouvelle mentalité politique qui s'incruste de plus en plus dans l'esprit du plus grand nombre.

Mais suffit-il d'adapter le programme d'enseignement à la nouvelle donne politique pour que l'enseignement du droit constitutionnel en sorte ragaillard ? La réponse devrait être nuancée.

Jusqu'il y a peu, comme dans la plupart des dictatures militaires africaines, l'analyse institutionnelle au Zaïre passait pour une critique du pouvoir établi, sinon un sabotage des autorités en place ; il fallait donc s'en abstenir au risque de passer le reste de la vie dans les geôles du parti-État²⁷³.

Condamné à rester passif, l'esprit des chercheurs s'est ramolli et la doctrine juridique congolaise, comme celle de la majorité des chercheurs africains, est demeurée un parent pauvre en matière constitutionnelle. Il est bien vrai que les conditions de recherche en Afrique noire autant que la condition sociale des chercheurs continuent de servir de justification à l'attachement servile de l'élite à la défense des actions même les plus dictatoriales des violateurs patentés des droits humains. Et, ceux qui détiennent la compétence nécessaire pour mener ces études préfèrent, pour assurer leur survie économique et garantir leur ascension sociale, fermer les yeux sur des monstruosité juridiques instituées par le pouvoir. A ce sujet, Lafond ne s'empêche pas de généraliser qu'il n'y a pas de chercheur heureux en Afrique²⁷⁴.

Ces gens ont, comme le souligne opportunément Maurice G'lele, par « la soif de l'enrichissement et le goût du confort et de la facilité », contribué à faire de l'État en Afrique, une parodie ou un pâle reflet de l'État socialiste ou de démocratie libérale, la voie du développement choisie débouchant dans un cas comme dans l'autre sur la constitution d'un capitalisme d'État et l'émergence de bourgeoisies militaro-bureaucratiques [...] face aux sacrifiés ou holocaustes de l'indépendance et de l'État moderne²⁷⁵.

Toutefois, la misère ne peut pas tout expliquer. Cette léthargie relève en partie de la toute-puissance des services de sécurité et de la police politique, qui continuent de défier même le parquet dont ils sont censés dépendre, sinon du manque criant d'initiative des chercheurs incapables de s'assumer plus par crainte révérencielle des dirigeants politiques que par peur de leurs éventuelles représailles. Combien des professeurs d'universités n'a-t-on pas entendu transformer des théories classiques enseignées dans les auditoriums universitaires au bénéfice des théories circonstancielles en vue de justifier des égarements les plus ridicules des dirigeants au pouvoir ?

Malgré le recouvrement de la parole gagnée grâce au feu de la démocratie distribué au peuple d'abord par la CNS, ensuite par le dialogue inter congolais, l'analyse hardie des institutions clés du pays est demeurée une activité réservée à des enseignants et chercheurs non impliqués de près ou de loin dans le fonctionnement quotidien de celles-ci. Malheureusement, la classe de « spéculateurs » cyniques sinon sadiques est loin de disparaître : aussitôt que ceux qui semblaient lever le ton et regarder avec des yeux scrutateurs les actes irréguliers du chef sont appelés auprès de lui que les défenseurs acharnés des droits de l'homme d'hier se transmutent en adorateurs éclairés et affichent, sans aucune transition, un comportement curieusement antiscientifique, opposé à leurs habituelles prises de position antérieures.

²⁷³ L'intransigeance du parti-État était telle que celui qui tentait, par une étude sur la Constitution, de perturber les dogmes du parti-État passait pour un hérétique, par conséquent, était littéralement condamné à mourir à petit feu, bien tenu loin des conditions de vie digne d'un homme normal, pour indiscipline aux idéaux du parti.

²⁷⁴ LAFOND, M., « Problèmes et perspectives de la documentation juridique en Afrique », in *L'État moderne à l'horizon 2000 : aspects internes et externes, Mélanges offerts à Pierre François GONIDEC*, Paris, LGDJ, 1985, p. 211.

²⁷⁵ G'LELE, M.A., « Pour l'État de droit en Afrique », *L'État moderne : horizon 2000, aspects internes et externes, Mélanges à P.F. GONIDEC*, Paris, LGDJ, 1985, pp. 185-186.

Faute des études éclairées susceptibles de situer les différents régimes institués par les nombreuses Constitutions congolaises et de servir de base à l'enseignement de cette branche du droit, les professeurs des universités congolaises auront contribué à la perte de l'enseignement du droit constitutionnel. Ils auront ainsi engagé leur responsabilité dans la médiocrité qui engendre le manque de connaissances suffisantes en matière constitutionnelle de l'élite en général et l'ignorance qu'affichent, en particulier, les praticiens du droit sortis de ces écoles dans la découverte à travers le texte constitutionnel des moyens applicables à l'état de la résolution des litiges qui leur sont soumis.

C. Le défaut par les praticiens d'invoquer les dispositions constitutionnelles

La Constitution est l'arme la plus importante entre les mains des praticiens du droit pour exercer leur profession. Non seulement, c'est elle qui chapeaute l'ensemble de l'ordonnement juridique du pays, mais aussi elle représente un formidable arsenal et un grand réservoir des moyens à invoquer et à appliquer à la résolution de tout litige juridique.

Peut-on affirmer sans crainte d'être contredit que le pouvoir de contrôle de constitutionnalité reconnu au pouvoir judiciaire congolais depuis 1960 a été admirablement exercé ou que les droits consignés dans les diverses Constitutions depuis l'indépendance ont été protégés par le juge congolais ? Il nous semble qu'une réponse affirmative à ce questionnement risque d'être contredite par la réalité.

C'est ici l'occasion de rappeler que les déficits de l'enseignement du droit constitutionnel n'ont pas contribué à favoriser le réflexe constitutionnel chez le juriste congolais. En effet, formés à l'école de la domesticité où l'étude du droit constitutionnel se limitait à une simple anatomie de la Constitution, excluant de ce fait la pathologie ou la vie constitutionnelle qui pourtant est le véritable thermomètre du fonctionnement des institutions étatiques, les juges et avocats congolais ne prennent que fort peu conscience de la dimension matricielle de la Constitution dans toutes les branches du droit. Une simple lecture d'une Constitution ne permet ni de révéler ni de dévoiler le fonctionnement réel des institutions d'un pays.

Faute d'avoir étudié la science du gouvernement, magistrats et avocats ne connaissent que de manière approximative la Constitution de leur pays, considérée par la grande majorité d'entre eux comme une somme de vœux pieux sans impact réel sur la vie des citoyens. Nombreux demeurent même ceux qui continuent de considérer qu'aucune disposition constitutionnelle ne peut être directement appliquée devant les cours et tribunaux sans loi d'application.

L'ignorance est même plus facile à comprendre de la part de la plupart des gens qui imaginent que pour faire valoir une disposition constitutionnelle, il faut nécessairement saisir un juge constitutionnel. Cette conception erronée du fonctionnement de la justice est démentie par le fait que si le contrôle de constitutionnalité et l'interprétation des dispositions constitutionnelles relèvent de la compétence exclusive du juge constitutionnel, l'affirmation des libertés fondamentales ou leur déficit d'application peuvent être invoqués devant n'importe quel juge.

Aussi, malgré les dispositions constitutionnelles qui lui reconnaissent explicitement le pouvoir de contrôler la conformité des actes des gouvernants à la Constitution, le juge congolais semble incapable de combler ses lacunes de formation en vue de revigorer les dispositions constitutionnelles violées. Il ne faut certainement pas oublier de comprendre que le manque d'audace²⁷⁶ du juge congolais est aussi tributaire autant de la peur d'incommoder le pouvoir exécutif, dont il continuait de demeurer un véritable appendice jusqu'il y a peu, que les aspirations prioritaires de la communauté, dont le point fort n'est pas constitué par les revendications liées au respect de la Constitution par les gouvernants.

Comment, dans ces conditions, exiger aux juges de rendre ce qu'ils n'ont jamais reçu ? Louis Favoreu semble y répondre lorsqu'il considère que l'ignorance dans laquelle se trouvent les praticiens du droit - magistrats et avocats en tête, s'agissant de l'apport de la richesse des dispositions constitutionnelles à l'exercice de leur fonction - constitue un obstacle majeur à l'enracinement de la

²⁷⁶ Si, aux USA, le contrôle de la constitutionnalité des lois n'avait été gagné qu'à la faveur d'une interprétation jurisprudentielle hardie de la cour suprême ; en France, il aura fallu l'audace du conseil constitutionnel pour faire entrer les dispositions de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du préambule de la Constitution de 1946, que les rédacteurs de la Constitution de 1958 n'avaient pas entendu lui confier la protection, dans le bloc de constitutionnalité. Voy. ARDANT, P., « Les Constitutions et les libertés », *Pouvoirs*, n° 84, 1998, pp. 67-68.

Constitution dans les usages judiciaires et administratifs²⁷⁷. De là à estimer que l'ignorance et le manque d'audace du juge congolais auront contribué à entretenir la fraude et favoriser le manque de respect des dirigeants aux dispositions constitutionnelles, il n'y a qu'un pas qui doit être vite franchi.

§2. Le droit de la Constitution d'être respectée par ses destinataires

Le droit au respect de la Constitution implique, dans la mesure où la Constitution n'est pas un simple parchemin dont la finalité serait la recherche de la légitimité extérieure, deux corollaires : d'abord la capacité de la norme fondamentale d'épurer les normes inférieures qui lui sont contraires, ensuite une certaine stabilité indispensable à l'établissement d'un minimum de sécurité juridique. Ainsi donc, la règle de base postule une certaine durabilité imposant le respect de la procédure de révision et de sa portée pour des raisons évidentes.

A. L'incapacité des Constitutions congolaises à épurer des normes inférieures qui leur sont contraires à la Constitution

Conséquence de la suprématie de la norme fondamentale, l'épuration des normes inférieures contraires à la Constitution traduit le souci d'avoir un ordre juridique en harmonie avec la règle de base. C'est ainsi que parlant des *Institutions fondamentales de la Belgique*, Marc Uyttendale soutient que « la Constitution est la norme supérieure en droit interne ; toutes les normes inférieures doivent la respecter, quelle que soit leur nature – législative ou réglementaire – et quel que soit leur auteur – autorité fédérale, régionale ou communautaire »²⁷⁸.

La capacité de la Constitution d'épurer les normes inférieures qui lui sont contraires pose le problème de l'exigence de la constitutionnalité. Sans justice constitutionnelle, pareille exigence n'est qu'un leurre. Cependant l'état embryonnaire de la justice constitutionnelle autant que le bâillonnement de la justice en Afrique, et au Congo en particulier, rendent difficile le contrôle qui pourrait permettre à la Constitution d'épurer les normes inférieures qui lui seraient contraires. Mais lorsque l'on sait que beaucoup des dirigeants africains, prompts à donner plus de force à leurs propres discours qu'au texte constitutionnel, considèrent la Constitution comme un simple symbole, l'on comprend aisément pourquoi la conformité des normes inférieures à celle-ci continue de dépendre de leur bon vouloir.

La hiérarchie des normes devenant subjective, il s'ensuit que la sécurité juridique devient sujette à caution, la Constitution ne disposant d'aucune valeur normative. Vues sous cet angle, toutes les normes s'équivalent et peuvent, par conséquent, mutuellement se paralyser. Devant pareille confusion, comment peut-on alors, d'une manière raisonnable, espérer que la règle supérieure s'impose à toutes les autres afin de permettre au juge de faire face à des violations manifestes ou biaisées de la norme fondamentale ? L'efficacité de la Constitution ne dépend alors que des rapports de force entre les institutions gouvernantes qui, dans le contexte congolais, ont l'habitude de coaliser au détriment de la population.

C'est d'ailleurs devant cette paralysie mutuelle qu'il nous paraît difficile d'envisager une certaine durabilité des règles constitutionnelles²⁷⁹ entendue au sens de la garantie des droits de tous. L'instabilité chronique des dispositions constitutionnelles qui en résulte n'est-elle pas de nature à favoriser la fraude constitutionnelle ?

B. L'instabilité chronique des Constitutions congolaises

La sécurité juridique en appelle à une certaine stabilité de la Constitution et exige que la suprématie de la loi fondamentale ne soit dérogée que selon des procédures spéciales et ardues. Ainsi, l'exigence de stabilité constitutionnelle a pour but de sauvegarder l'ordre juridique établi par la norme fondamentale contre l'arbitraire des dirigeants qui seraient tentés de ne s'en tenir qu'à leurs humeurs et à l'intérêt de pérennisation de leur pouvoir.

Au Congo, le rythme infernal des changements des Constitutions a fini par enlever tout crédit et rendre difficile tout effort de systématisation en ce domaine. Outre que des nouvelles Constitutions ont rivalisé d'ardeurs dans l'ordonnement juridique du pays sous forme de révisions constitutionnelles,

²⁷⁷ FAVOREU, L., « L'exception d'inconstitutionnalité est-elle indispensable en France ? », *RFDC*, 1995, p. 21.

²⁷⁸ UYTENDALE, M., *Institutions fondamentales de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 48.

²⁷⁹ Il s'agit simplement ici de la stabilité de la Constitution qui ne subit aucune influence de son caractère souple ou rigide.

l'histoire politique de la RDC connaît même, de manière cyclique, des périodes d'éclipse constitutionnelle²⁸⁰.

Cette instabilité chronique des Constitutions congolaises provoque l'insaisissabilité du contour des multiples dispositions qui sont les leurs et rend malaisés autant leur applicabilité que le contrôle de conformité des actes qui les invoquent. Tantôt les Constitutions sont mises en veilleuse par les dirigeants qui prennent le pouvoir par les armes, tantôt des nouvelles Constitutions sans aucun enracinement dans le peuple sont, d'autorité, mises en vigueur d'une façon provisoirement « permanente ».

Pourtant le respect dû à la Constitution aurait pu contraindre les dirigeants d'être beaucoup plus circonspects et rigoureux dans leur comportement vis-à-vis de ses normes en ne faisant recours au pouvoir de révision que pour autant que le but poursuivi soit l'adaptabilité des règles à l'évolution de la mentalité, qualité essentielle à leur applicabilité par leurs destinataires. D'après Verdussen, la Constitution étant destinée à se perpétuer aussi longtemps que possible, son intangibilité ne peut être entamée que pour autant qu'elle puisse être adaptée aux évolutions les plus sensibles des pratiques collectives et des conceptions sociales, de manière à rester perpétuellement actuelle²⁸¹.

Dans ces cas, la durabilité des textes constitutionnels sont mises en mal au point que leur capacité d'assurer la passation pacifique du pouvoir par des moyens démocratiques prévus devient un leurre. Comment donc ne pas considérer que l'instabilité est ainsi savamment entretenue par les tenants du pouvoir afin de couvrir leurs turpitudes et empêcher ainsi le droit de regard q

²⁸⁰ C'est le cas, par exemple, de la période régie par le décret-loi dit constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997.

²⁸¹ VERDUSSEN, M., « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *JT*, 1997, p. 673.