

Le bloc de constitutionnalité en droit positif congolais

Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et Juge à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo

Introduction

Révisée le 20 janvier 2011¹, la Constitution congolaise du 18 février 2006 donne quelques repères indispensables à l'identification des normes susceptibles de contrôle de constitutionnalité et, partant, du bloc de constitutionnalité. On devra, cependant, garder à l'esprit qu'il est rare qu'un pays n'organise dans sa loi fondamentale, le contrôle de constitutionnalité des lois. La République démocratique du Congo offre, à cet égard, une tradition constitutionnelle constante qui autorise la censure des actes des gouvernants et, plus globalement, des pouvoirs publics contraires à la Constitution². On note que prise à la veille de l'indépendance³, la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo⁴ fait de la chambre constitutionnelle l'autorité habilitée à contrôler la constitutionnalité de chaque Constitution provinciale et à déclarer, sur saisine du président du gouvernement provincial ou de l'Assemblée provinciale, conforme ou non toute ou partie d'une loi ou d'une ordonnance-loi⁵. La Constitution du 1^{er} août 1964⁶ détermine, quant à elle, les normes déferées devant le juge constitutionnel, en l'occurrence, les lois nationales, les actes ayant force de

¹ Par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial du 5 février 2011.

² ESAMBO KANGASHE J.-L., « Les normes susceptibles de contrôle de constitutionnalité en droit congolais », *Revue de Droit Africain*, RDJA, n° 54 avril 2010, Bruxelles, 2010, p. 94.

³ C'est, en effet, le 30 juin 1960 que la République démocratique du Congo accéda à la souveraineté nationale et internationale.

⁴ *Moniteur Congolais*, n° 21 bis du 27 mai 1960.

⁵ Art. 231, al. 1^{er} et 2 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

⁶ *Moniteur Congolais*, numéro spécial du 5 octobre 1964.

loi nationale, les lois provinciales et les actes de gouverneurs des provinces ayant force de loi provinciale⁷, pendant que le constituant du 24 juin 1967⁸ réduit la compétence de ce juge aux lois et actes ayant force de loi⁹.

À l'exception du Décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997¹⁰, l'ensemble de textes constitutionnels de la transition¹¹ autorise le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi¹².

Indispensable à l'édification de l'État de droit, le contrôle de constitutionnalité renforce la suprématie de la Constitution, le bloc de constitutionnalité qui lui sert de fondement renfermant, en réalité, l'énigme d'une normativité que, seule la foi au procès constitutionnel¹³ permet de se rendre compte de la distance que la notion prend vis-à-vis de toute quantification exhaustive et, a priori, imposable au juge.

1. L'énigme d'une quantification improbable

Concept d'évocation courante en droit constitutionnel, le bloc de constitutionnalité n'a, cependant, pas de couverture normative, sa bâtisse étant essentiellement produite par la doctrine et la jurisprudence. Au niveau de la doctrine, il s'observe encore la carence d'une construction unanimement partagée suggérant du coup le recours à une variété de

⁷ Art. 168 de la Constitution du 1^{er} août 1964.

⁸ *Moniteur Congolais*, n°14 du 15 juillet 1967.

⁹ Art. 71, al. 1^{er} de la Constitution du 24 juin 1967.

¹⁰ Il s'agit bien du Décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo, *Journal officiel*, numéro spécial, mai 1997.

¹¹ Le déclenchement du processus d'ouverture politique fut entrepris le 24 avril 1990 conduisant à l'organisation d'une longue transition politique de seize ans qui ne s'est achevée qu'avec la tenue, en 2006 et 2007, des élections générales ayant doté le pays d'institutions démocratiques et légitimes. En attendant, quatre textes constitutionnels ont été élaborés pour régir la période de transition, à savoir l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 2 août 1992, l'Acte constitutionnel harmonisé relatif à la transition du 2 avril 1993, l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994 et de la Constitution de la transition du 4 avril 2003.

¹² L'article 162, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006 indique que toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle de l'inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire.

¹³ JAN P., *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2001, pp.11-20.

recettes qui n'ont de sens que si elles sont collées aux réalités de chaque pays.

Même si on a pris l'habitude d'attribuer la paternité de la notion à la doctrine française qui offre, à cet égard, quelques indications intéressantes, le bloc de constitutionnalité ne signifie rien d'autre que ce que dit la Constitution, au sens large¹⁴, et à laquelle le Conseil constitutionnel se réfère dans son activité de contrôle¹⁵. On y voit, également, un faisceau d'actes considérés comme supérieurs et fondamentaux au point d'être garantis par la Constitution d'une supériorité que le juge se charge de protéger. Ce sont, en effet, des textes, normes, principes et valeurs auxquels le juge accorde une supériorité sur d'autres de rang inférieur¹⁶.

Plus large est l'idée de trouver le concept, l'ensemble de principes et dispositions qui fondent le contrôle de constitutionnalité incluant au dispositif constitutionnel, le préambule de la Constitution, la Déclaration de 1789, les principes fondamentaux acceptés par les lois de la République et la Charte de l'environnement ainsi que les décisions du Conseil constitutionnel¹⁷. De ces constructions doctrinales, on retient que le bloc de constitutionnalité tire, certes, sa source de la doctrine, mais également de l'activité du juge.

Dubitative sur la question, la doctrine congolaise se console à n'évoquer que le principe¹⁸ ou les hypothèses de réalisation¹⁹ affichant, par moments, une

¹⁴ FAVOREU L. et LOIC P., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 11^e éd. Dalloz, 2001, p. 250.

¹⁵ De WILLIERS M. et Le DIVELLEC A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 9^e éd. Sirey, 2013, p. 28.

¹⁶ FAVOREU L., *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 565.

¹⁷ DEBARD T., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 2^e éd. Ellipses, 2007, p. 39 ; TURPIN D., *Le Conseil constitutionnel, son rôle et sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 2000, pp. 54-58.

¹⁸ NTUMBA LUABA LUMU A., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2007, p. 142.

¹⁹ NGONDANKOY NKOY ea LOONGYA P.-G., *Le contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo. Étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un État à forte tradition autoritaire*, thèse de doctorat en droit public, Université Catholique de Louvain, 2007-2008, pp. 197-199.

réserve prudente espérant que, par une décision de principe, la Cour constitutionnelle en détermine le contenu²⁰. Bien qu'intéressante, la jurisprudence constitutionnelle en construction attend d'être enrichie par des pensées scientifiques qui, à l'occasion de l'analyse des cas, savent placer l'activité du juge en direction de la légalité constitutionnelle. En attendant, il paraît indiqué d'en circonscrire le contour en recourant à deux itinéraires, dont l'un normatif et l'autre casuel.

2. Le bloc de constitutionnalité est d'essence normative

Le dispositif normatif congolais établit une liste, plus ou moins, précise des normes susceptibles de contrôle de constitutionnalité, à savoir les lois organiques, les traités et accords internationaux, les lois, les actes ayant force de loi, les règlements intérieurs des chambres parlementaires, du Congrès et des institutions d'appui à la démocratie, les édits et actes réglementaires des autorités administratives²¹ ainsi que les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État, uniquement lorsqu'elles interviennent dans le cadre du conflit d'attribution. En raison de leur importance dans la protection ou non de la Constitution, les lois référendaires et celles de révision constitutionnelle ne devaient pas échapper à l'attention du juge constitutionnel.

2.1. Les lois référendaires et de révision constitutionnelle

Une confusion est, par moments, possible autour de l'appréhension que l'on peut avoir de la loi référendaire que l'on a tendance à prendre pour synonyme de celle de révision constitutionnelle. Selon leurs finalités, on arrive à se faire la conviction qu'une loi référendaire poursuit la mise en place d'une nouvelle Constitution ou la matérialisation d'une réforme constitutionnelle ou législative, le référendum qu'elle convoque pouvant

²⁰ MAVUNGU MVUMBI-di-NGOMA J.-P., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Aperçu sur la compétence de la Cour constitutionnelle et la procédure devant cette haute juridiction*, Kinshasa, Éditions universitaires africaines, 2017, p. 16.

²¹ Art.160, 162, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006 et 43 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

avoir la nature constitutionnelle ou législative²². À l'opposé, la loi constitutionnelle ou de révision constitutionnelle ne vise que la modification ou l'adaptation d'une Constitution en vigueur, elle est soumise au respect de la procédure de révision telle que fixée par le constituant originaire.

Ainsi comprises, les lois référendaire et de révision constitutionnelle ne sont pas de censure automatique²³, leur justiciabilité dépendant de la mise en cohérence entre les textes organisant les juridictions constitutionnelles et leur activité jurisprudentielle. On arrive ainsi à reconnaître qu'à l'exception de quelques pays²⁴, ces normes échappent, en principe, au contrôle de constitutionnalité²⁵, en raison, d'une part, des limites imposées aux compétences du juge et, d'autre part, de la souveraineté populaire détenue et exercée par les parlementaires, auteurs des normes dont on sollicite le contrôle²⁶. En France, par exemple, il est de principe que les lois référendaire et de révision constitutionnelle sont, quel que soit leur objet, **exclues** du contrôle de constitutionnalité, telle est la position prise par le Conseil constitutionnel. Il suffit, pour la République démocratique du Congo, d'évoquer l'exigence de protection de la Constitution et de ses valeurs pour que la censure de ces normes soit encouragée.

Le pouvoir constituant originaire ayant établi des bornes matérielles et temporelles à celui dérivé, le contrôle de constitutionnalité d'une loi référendaire et de révision constitutionnelle reste possible lorsque, exerçant ses attributions, le pouvoir institué s'autorise à briser la barrière qui lui est imposée, notamment, lorsqu'il viole la procédure de révision

²²ESAMBO KANGASHE J.-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, bibliothèque de droit africain 7, 2010, p. 271.

²³ ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Académia-l'Harmattan, 2012, p.109.

²⁴ Parmi lesquels, on cite l'Allemagne, l'Autriche, le Bénin, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, l'Italie, le Mali, le Nigéria ou le Tchad.

²⁵ En France, c'est par la décision CC, n°2003-469 DC du 26 mars 2003 que le Conseil constitutionnel a décliné sa compétence à contrôler la constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle.

²⁶ BLEOU M., « La question de l'effectivité de la suprématie de la Constitution. À propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les États africains de succession française », *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. WODIÉ*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, pp. 48-50.

constitutionnelle ou porte atteinte aux droits et libertés **auxquels** la Constitution accorde une protection particulière.

Faisant usage de l'adjectif indéfini « tout acte », le constituant congolais s'exprime en termes généraux et ne laisse aucune possibilité de distinction à propos de la justiciabilité des lois, peu importe la nature et l'objet ; toute personne pouvant saisir la Cour constitutionnelle de l'inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire²⁷. Il précise qu'aux mêmes fins d'examen de la constitutionnalité, les lois peuvent être déférées devant la Cour constitutionnelle, avant leur promulgation, par le président de la République, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou un dixième des députés ou des sénateurs²⁸, tout acte déclaré contraire à la Constitution est nul de plein droit²⁹.

Dans la pratique, la loi référendaire ou de révision constitutionnelle n'est pas toujours ce que le peuple souverain souhaite, mais plutôt ce que décident les gouvernants et, en particulier, le président de la République. Abusant du mandat obtenu à la suite d'une victoire électorale, cette autorité peut se permettre de modifier, à souhait, la Constitution prétextant répondre à la demande expresse des électeurs, alors que l'entreprise ne vise, en réalité, qu'à renforcer son pouvoir³⁰ et son influence sur d'autres institutions. **C'est le cas notamment**, lorsque le référendum ou la révision constitutionnelle, par voie parlementaire, est faussement évoquée en appui d'une promesse électorale ou la réponse à une « demande pressante » du peuple³¹.

Pour autant que le référendum ou la révision constitutionnelle s'appuie, généralement, sur une loi, un projet ou une proposition de loi et, donc, un

²⁷ Art. 162, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁸ Art. 160, al.1^{er} de la Constitution du 18 février 2006.

²⁹ Art. 168, al.2 de la Constitution du 18 février 2006.

³⁰ À travers notamment le contrôle du pouvoir judiciaire (il passe pour le garant de l'indépendance de la magistrature, s'autorisant de nommer et de révoquer, à volonté, les animateurs des cours et tribunaux), le changement du mode de scrutin, le système électoral ou les conditions d'éligibilité à la présidence de la République.

³¹ Dans leurs campagnes électorales, rares sont les candidats président de la République qui placent la révision constitutionnelle, renforçant leur pouvoir, comme une priorité en cas d'une victoire électorale. On note, en revanche, que l'entreprise a souvent lieu dans les deux ans qui suivent les élections, le vainqueur bénéficiant encore d'un état de grâce de la part des électeurs qui finiront par se rendre compte, qu'ils ont été tout simplement désabusés et dupés.

acte législatif, la juridiction constitutionnelle ne peut pas se déclarer impuissante lorsque la norme mise en cause viole les droits fondamentaux de la personne humaine ou les libertés publiques.³²C'est, également, dans ce sens que s'exprime le législateur³³ lorsqu'il indique que le recours en contestation des résultats du référendum peut être fait, dans les huit jours, par tout parti politique, toute association ou toute personne intéressée, ainsi que par le procureur général de la République, dans les quinze jours ouvrables qui suivent la proclamation des résultats. Lorsqu'elle émane d'une personne physique, la requête doit être appuyée par une pétition réunissant au moins les signatures du tiers des électeurs de son bureau de vote ; la Cour suprême de justice peut, en cas des irrégularités ayant, de manière déterminante, influé sur les résultats du scrutin, annuler le vote en tout ou en partie³⁴.

Rarement saisi ou pas du tout, le juge constitutionnel congolais, et bien d'autres ailleurs, ne peut que s'offrir, dans ce domaine, une disette jurisprudentielle qui ne saurait indéfiniment perdurer. La Cour constitutionnelle du Mali vient, par une décision du 4 juillet 2017³⁵, de tempérer cette allégation en affirmant sa compétence à apprécier la constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle³⁶ initialement proposée au référendum populaire le 9 juillet 2017³⁷.

2.2. Les traités et accords internationaux

La Constitution congolaise indique que les traités et accords internationaux sont négociés et ratifiés par le président de la République³⁸, le gouvernement restant compétent pour négocier et conclure, après

³² Art. 49 de la Loi organique du 15 octobre 2013.

³³ Il s'agit de la Loi n°05/012 du 2 décembre 2005 modifiant et complétant la Loi n°05/010 du 22 juin 2005 portant organisation du référendum en République démocratique du Congo.

³⁴ Art. 49, al. 1^{er}, 2 et 4 et 52, al.3 de la Loi du 2 décembre 2005.

³⁵ Il s'agit en l'espèce de l'arrêt n°2017-04/CCM/Réf du 4 juillet 2017 rendu sur requêtes, d'une part, de dix-neuf députés à l'Assemblée nationale et, d'autre part, de Monsieur Ibrahima Sory DEMBELE agissant en qualité de citoyen malien inscrit sur la liste électorale.

³⁶ En l'occurrence, la Loi n°2017/AN-RM du 2 juin 2017 portant révision de la Constitution du 25 février 1992.

³⁷ En vertu du Décret n°2017-0448/13-RM du 7 juin 2017 portant convocation du collège électoral au scrutin référendaire.

³⁸ Art. 213, al.1^{er} de la Constitution du 18 février 2006.

délibération en Conseil des ministres, les accords non soumis à la ratification. Il en informe l'Assemblée nationale et le Sénat³⁹.

Régulièrement signé, un traité ou un accord international peut comporter une clause contraire à la Constitution, sollicitant du coup l'intervention de la Cour constitutionnelle saisie par le président de la République, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, ainsi qu'un dixième de députés nationaux ou de sénateurs⁴⁰. La ratification d'un tel traité ou accord n'a lieu qu'après révision de la Constitution.

À l'égard des traités et accords internationaux, le contrôle de constitutionnalité n'est concevable qu'en cas de contrariété entre une stipulation conventionnelle et la Constitution. Saisi par l'autorité compétente, le juge constitutionnel doit s'assurer que la distance prise à l'égard de la Loi fondamentale est de nature à empêcher la ratification ou l'application du traité ou de l'accord international ; il peut, le cas échéant, ordonner la modification de la Constitution aux fins de la conformer à la stipulation conventionnelle. Bien qu'organisé, ce contrôle n'est pas, faute des cas recensés et portés devant le juge constitutionnel, encore effectif.

2.3. Les lois organiques

Prévue dans la Constitution, la loi organique peut être perçue d'un double point de vue formel et matériel. Du point de vue formel, cette norme législative est élaborée et/ou adoptée selon une procédure différente de celle d'usage pour une loi ordinaire ; elle requiert, pour ce faire, un quorum spécial de siège et une majorité absolue de délibération et de vote. Le constituant précise, en effet, que les lois organiques sont votées et modifiées à la majorité absolue des membres composant chacune des chambres parlementaires⁴¹.

³⁹ Art. 213, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁰ Art. 216 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴¹ Art. 124 de la Constitution du 18 février 2006.

Sur le plan matériel, la loi organique a pour objet l'organisation et le fonctionnement d'une institution politique ou des pouvoirs publics⁴², elle complète et précise, de ce fait, certaines dispositions constitutionnelles. Font, également, partie du domaine d'intervention de la loi organique, l'organisation de la justice⁴³, des provinces et des entités territoriales décentralisées⁴⁴; l'organisation et le fonctionnement de la banque centrale⁴⁵, de la Cour des comptes⁴⁶, de la Caisse nationale de péréquation⁴⁷, de la police nationale⁴⁸ et des forces armées⁴⁹; l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social⁵⁰, de la Commission électorale nationale indépendante⁵¹, du Conseil supérieur de l'audio-visuel et de la communication⁵² ainsi que d'autres institutions d'appui à la démocratie⁵³. Le législateur organique intervient, aussi, dans la détermination du statut de l'opposition politique⁵⁴, la reconnaissance, le recouvrement, l'acquisition et la perte de la nationalité congolaise⁵⁵ ainsi que la promotion, par l'État, de la présence des personnes vivant avec handicap au sein des institutions nationales, provinciales et locales⁵⁶.

La combinaison de ces deux approches aboutit à la conviction que le domaine d'affluence de la loi organique dépasse largement l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour suprême de justice, lorsqu'elle juge que :

Les lois organiques sont, en général, des lois importantes votées par le parlement pour préciser ou compléter les dispositions de la Constitution. Ce sont des mesures d'application de la Constitution, dont certains articles donnent lieu expressément à des lois de ce type pour préciser des modalités de mise en œuvre. Elle relève que, contrairement à la Constitution du 1^{er} août 1964 qui a tenu à différencier les lois

⁴² ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit constitutionnel*, op.cit., p. 92.

⁴³ Art. 150, al. 3, 152, al. 6, 153, al. 5, 155, al. 4, 156, al. 3, 169 et 179 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁴ Art. 2, al. 5, 3, al. 4, 194, 196, al.2 et 200, al. 7 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁵ Art. 177 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁶ Art. 179 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁷ Art. 181 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁸ Art. 186 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁹ Art. 191 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵⁰ Art. 210 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵¹ Art. 211, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵² Art. 212, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵³ Art. 222, al. 3 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵⁴ Art. 8, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵⁵ Art. 10, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵⁶ Art. 49, al. 3 de la Constitution du 18 février 2006.

organiques des autres lois importantes, soumises, comme elles, à une procédure d'élaboration spéciale, en insistant sur le fait que les premières concernent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, la Constitution du 18 février 2006 ignore ce critère, en prévoyant expressément que certaines matières importantes, sans rapport avec l'organisation et le fonctionnement d'un service public, seront fixées par une loi organique. Il en est ainsi de l'article 10 relatif aux conditions de reconnaissance, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la nationalité congolaise, de l'article 49 sur les droits de la personne vivant avec handicap ou de l'article 150, alinéa 3 relatif au statut des magistrats⁵⁷.

Ainsi définies, les lois organiques sont, avant leur promulgation, soumises au contrôle préventif de la Cour constitutionnelle, dont la jurisprudence est parvenue à distinguer, en raison de la nature de la norme mise en cause, deux cas de figure, l'un s'assurant de la constitutionnalité d'une loi organique modifiant celle ordinaire et, l'autre, censurant l'inconstitutionnalité d'une loi organique révisant celle ordinaire.

Porté par la loi ordinaire n° 023-2002 du 18 novembre 2002, le Code judiciaire militaire a été révisé par une loi organique déclarée, au préalable, conforme à la Constitution⁵⁸. Cette vérification a été justifiée par le fait qu'avant la Constitution du 18 février 2006, la réglementation sur la justice militaire relevait de la compétence du législateur ordinaire, alors qu'avec la nouvelle Constitution, la matière rentre dans le domaine d'intervention du législateur organique⁵⁹.

Le deuxième cas est déduit de l'inconstitutionnalité de la loi organique qui modifie une loi ordinaire⁶⁰. Dans une décision du 18 août 2016, la Cour constitutionnelle relève que :

la formule introductive du texte de la loi organique modifiant et complétant la loi n° 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce ne comporte pas d'indication que la Cour constitutionnelle a statué, après adoption par l'Assemblée nationale et le Sénat, avant la promulgation par le président de la République et cela en vue de respecter les prescrits de l'article 124 point 3 de la Constitution. Le présent arrêt doit y pourvoir. Cette formule doit renseigner sur le contrôle de constitutionnalité opéré par la Cour constitutionnelle, en précisant que l'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté, la Cour

⁵⁷ CSJ, 6 juin 2009, R. Const. 067/TSR.

⁵⁸ CC, 19 février 2016, R. Const. 214.

⁵⁹ Art. 154, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

⁶⁰ Il s'agit de la Loi n° 002/2001 du 3 juillet 2001 sur les tribunaux de commerce en République démocratique du Congo.

constitutionnelle a statué, le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit⁶¹...

Plusieurs décisions de la Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle, confirment la justiciabilité des lois organiques, dont l'objet porte sur les modalités d'organisation et de fonctionnement de la Conférence des gouverneurs⁶², la composition, l'organisation et le fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'État et les provinces⁶³, l'organisation et le fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante⁶⁴, l'organisation, le fonctionnement et la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire⁶⁵, ainsi que l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle⁶⁶.

D'autres prises par la Cour constitutionnelle concernent la constitutionnalité des lois organiques portant organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme⁶⁷, organisation et fonctionnement de la caisse nationale de péréquation⁶⁸, le statut des magistrats⁶⁹ ou organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif⁷⁰.

2.4. Les autres actes législatifs

Parlant de lois censurables devant le juge, le constituant congolais utilise l'expression « acte législatif » comprenant la loi au sens large⁷¹, mais également les actes ayant force de loi, dont la Cour s'assure de la constitutionnalité soit par voie d'action, soit par celle d'exception, en tout cas, lorsqu'ils contiennent des dispositions contraires à la Constitution.

⁶¹ CC, 18 août 2016, R. Const. 310.

⁶² CSJ, 29 septembre 2008, R. Const. 070/TSR.

⁶³ CSJ, 29 septembre 2008, R. Const. 071/TSR.

⁶⁴ CSJ, 25 juin 2010, R. Const. 127/TSR.

⁶⁵ CSJ, 20 janvier 2012, R. Const. 180/TSR.

⁶⁶ CSJ, 30 novembre 2010, R. Const. 139/TSR ; CSJ, 2 août 2011, R. Const. 165/TSR.

⁶⁷ CC, 6 août 2015, R. Const. 0084.

⁶⁸ CC, 19 août 2015, R. Const. 0094 et CC, 19 février 2016, R. Const. 213.

⁶⁹ CC, 29 mai 2015, R. Const. 0014 ; CC, 10 juin 2016, R. Const. 212/216.

⁷⁰ CC, 10 août 2016, R. Const. 309.

⁷¹ Comprenant aussi bien les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois cadres, les ordinaires que les édits provinciaux.

Par acte législatif, on entend la norme juridique de portée générale, impersonnelle et abstraite émanant d'une assemblée parlementaire délibérante ou du chef de l'exécutif agissant dans le cadre de ses prérogatives législatives. Le constituant précise que la Cour constitutionnelle est chargée de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi⁷² ; elle est, également, juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction⁷³. Il indique que les lois peuvent lui être déférées, avant leur promulgation, par le président de la République, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou un dixième des députés ou des sénateurs⁷⁴.

À l'égard des lois à promulguer, la Cour peut être saisie de la demande du président de la République ou du premier ministre, dans les quinze jours qui suivent la transmission à eux faite de la loi définitivement adoptée, du président de l'Assemblée nationale, de celui du Sénat ou du dixième au moins des députés ou des sénateurs, dans les quinze jours qui suivent l'adoption définitive de la loi. Elle se prononce dans les trente jours de sa saisine, mais en cas d'urgence, ce délai peut, à la demande du gouvernement, être ramené à huit jours. Passé ce délai, la loi est réputée conforme⁷⁵ et, donc, susceptible de promulgation par le président de la République.

La jurisprudence fournie par la Cour constitutionnelle permet d'affirmer qu'à deux années et demie d'activités⁷⁶, cette juridiction a rendu, en 2015, cent cinquante-six décisions, dont onze d'inconstitutionnalité⁷⁷ et trente-huit en appréciation de conformité à la Constitution⁷⁸. La même juridiction a, en 2016, rendu soixante arrêts en matière de contrôle de constitutionnalité et

⁷² Art. 160, al. 1^e de la Constitution du 18 février 2006.

⁷³ Art. 162, al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006.

⁷⁴ Art. 160, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

⁷⁵ Art. 47 de la Loi organique du 15 octobre 2013.

⁷⁶ C'est, en effet, le 4 avril 2015 que la Cour constitutionnelle a été effectivement installée après la présentation de ses membres à la Nation et la prestation du serment devant le président de la République.

⁷⁷ Dont cinq d'incompétence et cinq d'irrecevabilité.

⁷⁸ Parmi lesquelles neuf portent sur la recevabilité des requêtes, quatorze décrétant leur irrecevabilité des requêtes, une déclinant la compétence de la Cour, une autre jugeant la requête fondée et vingt de conformité.

quatorze en appréciation de conformité à la Constitution. Dans le courant de deux trimestres de l'année 2017, il est renseigné vingt-trois décisions prononcées en matière de contrôle de constitutionnalité.

Bien qu'encourageant, ce bilan semble ne pas émouvoir une certaine opinion plus portée vers le sensationnisme de la Cour constitutionnelle, dont elle ignore la procédure et les règles de fonctionnement pourtant indispensables à l'évaluation objective de son ardeur et, partant, de sa contribution à la construction d'un État de droit démocratique⁷⁹. Aussi, pour un domaine si complexe que technique, on ne devra pas s'attendre à ce que l'activité du juge constitutionnel soit immédiatement à la portée de tous et, facilement, comprise des non-initiés.

2.5. Les règlements intérieurs des chambres parlementaires, du Congrès et des institutions d'appui à la démocratie

Les règlements intérieurs des chambres parlementaires⁸⁰, du Congrès⁸¹, des assemblées provinciales et des institutions d'appui à la démocratie⁸² sont, avant leur mise en application, soumis au contrôle préventif de la Cour constitutionnelle.

La constitutionnalité des règlements intérieurs des chambres parlementaires et du Congrès n'a été rendue effective qu'à la faveur de la Constitution du 18 février 2006, même si celle des règlements intérieurs des assemblées provinciales n'est apparue qu'un peu plus tard et cela en deux temps. Le premier prend effet en 2007 où, à l'issue des élections des députés

⁷⁹ Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006, la République démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un État de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc.

⁸⁰ S'agissant des règlements intérieurs des chambres parlementaires, on lira avec intérêt CSJ, 3 octobre 2003, R. Const. 004/TSR, pour l'Assemblée nationale et CSJ, 10 octobre 2003, R.Const. 005/TSR et CSJ, 23 avril 2007, R. Const. 046/TSR, pour le Sénat.

⁸¹ CSJ, 30 novembre 2008, R.Const. 061/TSR.

⁸² CSJ, 7 avril 2004, R. Const. 007/TSR et CSJ, 2 juin 2004, R.Const.009/TSR, pour la Commission électorale indépendante ; CSJ, 30 décembre 2010, R. Const.125/TSR, pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication ; CSJ, 18 février 2013, R.Const.240/TSR, pour la Commission électorale nationale indépendante et CC, 6 août 2015, R. Const. 0083/0084/ pour la Commission nationale des droits de l'homme.

provinciaux, les assemblées provinciales n'ont pas, avant la constitution de leurs bureaux définitifs, déferé au contrôle de constitutionnalité leurs règlements intérieurs⁸³. L'exercice ne s'est accommodé qu'avec la gestion des crises politiques au sein de quelques assemblées provinciales avec en toile de fond la mise en jeu de la responsabilité politique du gouverneur de province, conduisant à la sollicitation du juge constitutionnel dans la résolution des crises politiques provoquées par des motions de défiance votées⁸⁴ sur pied des règlements intérieurs non encore déclarés conformes à la Constitution. Le rejet de la plupart des requêtes en contestation de la « révocation des gouverneurs » par les assemblées provinciales a fini par convaincre de la nécessité de doter chaque assemblée provinciale d'un règlement intérieur conforme à la Constitution.

Le deuxième temps s'opère à partir de l'installation de la Cour constitutionnelle et, par la suite, de nouvelles provinces en application des dispositions pertinentes de la loi de programmation n° 15/004 du 28 février 2015. Aux termes de ces dispositions, chaque nouvelle assemblée provinciale est dotée, avant l'élection de son bureau définitif et, plus tard, de celle du gouverneur de province, d'un règlement intérieur déclaré conforme à la Constitution. La jurisprudence fournie à ce sujet renseigne que depuis la Constitution de transition de 4 avril 2003, ces normes sont, régulièrement, soumises au contrôle de constitutionnalité⁸⁵.

⁸³ On note cependant que l'Assemblée provinciale de l'Équateur avait soumis au contrôle de conformité à la Constitution son règlement intérieur devant la Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle. Cette juridiction n'a pas, jusqu'à l'installation de la Cour constitutionnelle, rendu un arrêt de conformité si bien que ce règlement intérieur a été, faute d'une décision de la Cour, d'une application automatique à l'expiration du délai constitutionnel de trente jours (art. 160, al. 4 de la Constitution).

⁸⁴ En l'espèce, les motions de défiance dirigées contre Messieurs Simon Pierre MBATSHI BATSHIA, Richard NDAMBU, José MAKILA et André KIMBUTA respectivement gouverneurs des provinces du Bas-Congo, de Bandundu, de l'Équateur et de Kinshasa.

⁸⁵ CSJ, 23 avril 2007, R. Const.46/TSR ; CSJ, 30 novembre 2008, R. Const. 061/TSR ; CSJ, 21 décembre 2010, R. Const.043/TSR ; CSJ, 06 décembre 2013, R. Const.267/TSR ; CC, 29 mai 2015, R. Const.0014 ; CC, 25 août 2015, R. Const.0096 ; CC, 11 septembre 2015, R. Const.111 ; CC, 25 septembre 2015, R. Const.122 ; CC, 25 septembre 2015, R. Const.130 ; CC, 26 septembre 2015, R. Const.137 ; CC, 08 octobre 2015, R. Const.142 ; CC, 08 octobre 2015, R. Const.145 ; CC, 09 octobre 2015, R. Const.144 ; CC, 14 octobre 2015, R. Const.140 ; CC, 14 octobre 2015, R. Const.150 ; CC, 14 octobre 2015, R. Const.151. et CC, 13 octobre 2015, R. Const.146.

2.6. Les actes réglementaires des autorités administratives

Bien que prévu dans la Constitution, l'acte réglementaire est loin d'y trouver une clarification souhaitée. On peut, néanmoins, convenir qu'il est une norme juridique de portée générale, impersonnelle et abstraite prise par une autorité exécutive en rapport avec l'organisation d'un service administratif. Proche de la norme législative, il se distingue également d'un acte administratif individuel, lequel est une décision unilatérale d'une autorité administrative, mais destinée à produire des effets juridiques à l'endroit des bénéficiaires ; on dit même qu'un acte administratif a pour destinataires des personnes bien déterminées, il concerne également des situations concrètes. Cet acte est individuel ou collectif selon que les effets se rapportent à un destinataire déterminé, une personne nommément désignée ou à la pluralité de sujets, mais correctement identifiés⁸⁶.

À la différence d'une décision administrative qui a vocation à créer des droits subjectifs à l'égard des bénéficiaires, l'acte réglementaire organise, plutôt, le fonctionnement d'un service public ; il vise la satisfaction de l'intérêt général. Il en est ainsi d'une décision administrative, réglementant l'exploitation des débits de boisson ou l'exercice, dans une agglomération donnée, du transport en commun. De portée individuelle ou collective, la décision administrative organise, en revanche, la situation personnelle des bénéficiaires envers lesquels elle produit des effets juridiques. On pense ainsi à la décision administrative intervenue dans le cadre de la gestion normale et courante, notamment celle portant nomination, promotion du personnel de l'administration publique. Prise par l'autorité administrative compétente pour assurer l'exécution ou l'application d'une loi, la décision administrative s'apparente à un règlement d'administration.

Il en découle qu'un acte réglementaire est un acte juridique d'une autorité administrative édictant des règles de portée générale et impersonnelle appelées à régir des situations abstraites et indéterminées ou des personnes non expressément identifiées⁸⁷ ; il crée les règles juridiques générales, abstraites, impersonnelles⁸⁸ et opposables à tous. C'est une décision

⁸⁶ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, op.cit., p. 667.

⁸⁷ CSJ, 14 août 2013, R. Const.134/TSR, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice, matière de constitutionnalité*, numéro spécial, Kinshasa, 2008, p.75.

⁸⁸ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, op.cit., pp. 304-305.

unilatérale de l'autorité administrative intervenue dans la sphère de ses compétences légales et, qui n'est conditionnée par aucun accord préalable avec les destinataires auxquels elle s'adresse.

La norme réglementaire émane, donc, d'une autorité exécutive, mais également de celle appartenant à un organe délibérant ou parlementaire ; elle concerne l'organisation d'un service administratif, comportant les règles juridiques à la base des droits subjectifs et des obligations à remplir. Plutôt que de se limiter à l'exécution de la loi (acte réglementaire subordonné), elle bénéficie également d'un espace d'intervention plus étendu (règlement autonome) et peut régir un domaine de collaboration entre le législateur et les autorités revêtues du pouvoir d'édicter les mesures d'application⁸⁹.

Dans l'exercice de ses prérogatives exécutives, le président de la République peut être amené à prendre, en plus des actes réglementaires⁹⁰, ceux de nature purement administrative concernant notamment dans le cadre de la gestion courante des services administratifs attachés à la présidence de la République. Dans l'un comme dans l'autre cas, il agit par voie d'ordonnance délibérée ou non en Conseil des ministres⁹¹.

La Constitution indique, à ce sujet, que le président de la République proclame, lorsque les circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, l'état d'urgence ou l'état de siège, après concertation avec le premier ministre et autorisation de deux chambres du parlement ; il en informe la nation par un message⁹².

⁸⁹ CC, 12 février 2016, R.Const.0091.

⁹⁰ Il dispose, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 92 de la Constitution du 18 février 2006, d'un pouvoir réglementaire différent de celui dévolu au premier ministre.

⁹¹ Toutes les ordonnances du président de la République ne sont pas délibérées en Conseil des ministres. Echappent, notamment, à cette exigence, les ordonnances intervenues en matière de nomination du premier ministre, d'investiture du président de la Cour constitutionnelle, celle des gouverneurs et vice-gouverneurs de provinces, l'octroi de la grâce présidentielle, l'accréditation des ambassadeurs et des envoyés extraordinaires.

⁹² Art. 85, al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006.

L'état d'urgence décrit une situation de crise, autorisant le président de la République à exercer, en cas de menace imminente d'atteintes graves à l'ordre public⁹³ ou ayant le caractère de calamité publique⁹⁴, un pouvoir débordant celui accompli en temps normal. Décidé en Conseil des ministres, il est accordé par les deux chambres du parlement, les mesures dérogatoires qui l'accompagnent étant, préalablement, soumises à la Cour constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, les déclare conformes ou non à la Constitution⁹⁵.

D'une durée de trente jours prorogeables de quinze jours successifs, sur décision conjointe de l'Assemblée nationale et du Sénat saisis par le président de la République⁹⁶, l'état de siège consacre⁹⁷ une « dictature constitutionnelle » du président de la République⁹⁸ à prendre, par ordonnance délibérée en Conseil des ministres, des mesures nécessaires, pour faire face à la situation⁹⁹. Il peut ainsi restreindre l'exercice de certaines libertés¹⁰⁰, substituer, pour le maintien de l'ordre et de la police, l'autorité militaire à celle civile, confier la répression des certaines infractions aux juridictions militaires¹⁰¹ ou étendre le pouvoir de la police administrative. En cas de déclaration de la guerre, par ordonnance délibérée en Conseil des ministres, le Conseil supérieur de la défense entendu, le

⁹³ Il s'agit notamment de la paralysie du fonctionnement régulier des institutions par une grève générale et prolongée, menaces d'attentat sur tout ou partie du territoire national.

⁹⁴ Tels que le tremblement de terre, l'érosion causée par des pluies diluviennes ou l'épidémie déclarée dans tout ou partie du territoire national.

⁹⁵ Art. 145, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

⁹⁶ Art. 144, al. 4 et 5 de la Constitution du 18 février 2006.

⁹⁷ En cas de péril imminent résultant notamment d'une guerre étrangère, de l'invasion du territoire national par les forces armées non invitées, d'une insurrection armée ou des menaces graves de déstabilisation du pays.

⁹⁸ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, op.cit., p. 235.

⁹⁹ Art. 145 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰⁰ À l'exception du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, du principe de légalité des infractions et des peines, des droits de la défense et du droit de recours, de l'interdiction d'emprisonnement pour dettes, de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

¹⁰¹ Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 156 de la Constitution du 18 février 2006, le président de la République peut, en temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé suspendre, par une décision délibérée en Conseil des ministres, sur tout ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des cours et tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires à l'exception du droit d'appel qui ne peut être suspendu.

président de la République sollicite l'autorisation de l'Assemblée nationale et du Sénat¹⁰², après quoi, il en informe la nation par un message.

Dans l'une ou l'autre circonstance, on se trouve devant une situation particulière couverte par la théorie dite des circonstances exceptionnelles susceptible de conduire à l'instauration de la légalité de crise¹⁰³ et provisoire devant être remplacée, dès que possible, par la légalité ordinaire. Cette situation exige, donc, la collaboration entre le gouvernement et le président de la République, ainsi que le contrôle politique du parlement et celui juridictionnel de la Cour constitutionnelle, dont l'intervention ne vise nullement la constitutionnalité au fond des mesures prises, mais plutôt la justification qu'elles ont été décidées dans le cadre de l'état d'urgence ou de siège.

2. 7. **Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État**

La Constitution congolaise fait de la Cour constitutionnelle la juridiction devant laquelle sont portés les recours contre les arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État, uniquement en tant qu'ils se prononcent sur l'attribution du litige aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif¹⁰⁴. Elle rend, dans ce domaine et bien d'autres, des décisions insusceptibles d'aucun recours et immédiatement exécutoires, obligatoires et imposables aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers¹⁰⁵. Cette attribution confirme, si besoin en était, l'affirmation selon laquelle le bloc de constitutionnalité est, également, si pas fondamentalement l'œuvre du juge.

¹⁰² Art. 86 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰³ COSSALTER P., « La légalité de crise et État d'urgence », *Revue Générale du Droit*, n° 22919, Paris, 2015.

¹⁰⁴ Art. 161, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰⁵ Art. 168, al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006.

3. Le bloc de constitutionnalité dérive de l'activité du juge

La lecture de certaines dispositions constitutionnelles peut faire croire que le juge serait désarmé pour contrôler d'autres normes non expressément reprises dans la Constitution, la quelle précise, néanmoins, que tout acte déclaré **non conforme** est nul de plein droit¹⁰⁶. Il appartient donc au juge de déterminer quel acte relève de sa compétence pour censurer, en cas de contrariété avec une disposition constitutionnelle, l'acte incriminé. Peuvent être concernés par cette activité, le préambule et l'exposé des motifs d'une loi, les actes d'assemblée et les accords politiques.

3.1. Le préambule et l'exposé des motifs

Le contrôle de constitutionnalité du préambule et de l'exposé des motifs d'une loi relève de l'activité du juge¹⁰⁷, même si il subsiste encore quelques hésitations en raison de l'absence d'uniformité des recettes applicables à toutes les situations.

Contenant les déclarations et engagements solennels, le préambule d'une loi peut, en cas de contrariété avec une disposition de la Constitution, être soumis à la censure du juge. On a pu distinguer, dans la pratique, deux systèmes, l'un autorisant la justiciabilité des déclarations de droit portées dans un préambule comme revêtant une valeur constitutionnelle et, l'autre excluant cette possibilité en raison de la vocation purement philosophique des déclarations dépourvues, par ailleurs, de force contraignante.

La justiciabilité, en France, du préambule et des déclarations des droits qui y figurent est l'œuvre de la jurisprudence qui considère, d'une part, qu'en soumettant au peuple et le texte de la Constitution et le préambule, le constituant n'a pas entendu créer une discrimination entre les deux, les plaçant ainsi sur le même pied d'égalité et, d'autre part, en conférant au Conseil constitutionnel la compétence de contrôler la constitutionnalité des lois, sans lui interdire, comme le fit la Constitution de 1946, de se référer

¹⁰⁶ Art. 168, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁰⁷ HAMON F. et TROPER M., *Droit constitutionnel*, Paris, 28^e éd. LGDJ, 2003, pp. 772-774.

aux déclarations, laisse la porte ouverte à leur utilisation constitutionnelle. C'est dans ce sens que fut attribuée au préambule de la Constitution de 1946¹⁰⁸ et à la Déclaration de 1789¹⁰⁹ une valeur constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle congolaise contrôle la constitutionnalité du préambule ou de l'exposé des motifs d'une loi, dont le contenu viole une disposition constitutionnelle. **Rendu** effectif par une récente décision de cette juridiction¹¹⁰, l'exercice n'est pas facile, le juge doit s'efforcer de scruter le contenu du préambule ou de l'exposé des motifs pour y dénicher la formulation qui énerve la Constitution.

Bien fournis, le préambule et l'exposé des motifs de la Constitution congolaise contiennent des principes¹¹¹ qui ont été intégrés dans le corps du texte comme dispositions impératives. Il appartient au juge de s'assurer qu'un principe constitutionnel¹¹² peut avoir une orientation différente de celui à valeur constitutionnelle¹¹³. À l'actif de la Constitution espagnole du 27 décembre 1948¹¹⁴, on signale le fait d'avoir accordé au principe une place importante dans le dispositif constitutionnel, au point d'inspirer, une décennie plus tard, le constituant français qui a fini par reconnaître le principe constitutionnel comme équipollant au principe à valeur constitutionnelle, en raison de l'utilisation indistincte¹¹⁵ qu'il en fait peu importe l'emplacement de l'un et l'autre dans le texte de la Constitution¹¹⁶.

¹⁰⁸ Décision CC71-44DC du 6 juillet 1971.

¹⁰⁹ Décision CC73-51DC du 27 décembre 1973.

¹¹⁰ CC, 19 août 2015, R. **Const.** 0094, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, n° 18 du 15 septembre 2015, col. 93.

¹¹¹ On pense ainsi aux principes de solidarité nationale et de la parité homme-femme et, pour l'exposé des motifs à l'autonomie des provinces et des entités territoriales décentralisées, à la source populaire de la souveraineté, au suffrage universel, au pluralisme politique, à l'alternance démocratique, à la continuité et au fonctionnement régulier de l'État, à la bonne gouvernance, à l'institution du contreseing ou encore à la répartition des compétences entre le pouvoir central et les provinces.

¹¹² ZARKA J.-C., *Introduction au droit constitutionnel*, Paris, 5^e éd. Ellipses, 2014, p. 54.

¹¹³ ROBERT J., *Le juge constitutionnel, juge des libertés*, Paris, Montchrestien, 1999, pp.31-39.

¹¹⁴ Telle que modifiée par le DL n° 521, 1990 du 27 avril 1990.

¹¹⁵ ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit constitutionnel*, op.cit., p. 93

¹¹⁶ BIGAUT C., *Le droit constitutionnel en fiche*, Paris, Ellipses, 2003, p. 278.

Peu étudié en droit constitutionnel, le principe constitutionnel est, avant tout, une idée de droit ou un énoncé philosophique sans force obligatoire, mais capable d'orienter la conduite sociale. Affirmé dans le préambule ou l'exposé des motifs de la Constitution, cet énoncé acquiert, par la suite, une valeur constitutionnelle, attendant d'être intégrée, dans le corps du texte, pour revêtir la forme d'une disposition contraignante. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le juge constitutionnel doit être préparé pour ordonner, le cas échéant, le retrait en cas de violation de la Constitution.

3.2. Les actes d'assemblée

De construction doctrinale, les actes d'assemblée sont des décisions prises par les assemblées politiques délibérantes et qui ne sont pas soumises à la procédure législative. Ils portent, selon les cas, la marque de résolution, de recommandation ou de motion intervenue dans le cadre du contrôle politique¹¹⁷ exercé sur le gouvernement, les entreprises publiques, les établissements et services publics. Les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, du Sénat et des Assemblées provinciales disposent en termes semblables que dans les matières non législatives, l'assemblée plénière statue par voie de résolution, de recommandation, de motion de censure ou de défiance, de motion d'approbation ou encore de celle portant levée des immunités ou autorisant des poursuites pénales ou la mise en accusation d'une catégorie des justiciables notamment, en l'occurrence, le président de la République et le premier ministre, pour la Cour constitutionnelle et, les autres autorités publiques¹¹⁸ pour la Cour de cassation.

Comme tel, un acte d'assemblée n'est pas censurable devant le juge constitutionnel, mais se fondant sur l'idéal de l'État de droit proclamé dans le préambule de la Constitution et repris dans certaines de ses dispositions¹¹⁹, la Cour constitutionnelle congolaise a, de façon répétée¹²⁰,

¹¹⁷ ESAMBO KANGASHE J.-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, op.cit., p. 278.

¹¹⁸ Tels que les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat, les membres du gouvernement autre que le premier ministre, les membres de la Cour constitutionnelle, les magistrats de la Cour de cassation, les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes et ceux des parquets rattachés, les premiers présidents des cours d'appel, des cours administratives d'appel ainsi que les procureurs généraux près celles-ci, les présidents des assemblées provinciales, les gouverneurs et vice-gouverneurs de province ainsi que les ministres provinciaux.

¹¹⁹ Art. 1^{er}, 149 et 150 de la Constitution du 18 février 2006.

affirmé sa compétence à connaître de la constitutionnalité des actes d'assemblées politiques délibérantes lorsqu'ils violent des droits et principes fondamentaux auxquels la Constitution attache une protection particulière, même alors que l'état de siège ou l'état d'urgence aura été décrété¹²¹, d'une part et, de l'inexistence d'une juridiction à même de censurer cette violation, d'autre part.

Considérant la République démocratique du Congo comme un État de droit appelé à garantir et à faire respecter les droits humains et les libertés publiques fondamentales contre l'arbitraire, affirme-t-elle, la Constitution a fait du pouvoir judiciaire, dont fait partie la Cour constitutionnelle, le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens. Gardienne de la Constitution et des valeurs que celle-ci proclame, la Cour constitutionnelle se doit, en vue de prévenir le développement de zones de non-droit, d'affirmer sa compétence chaque fois qu'est en cause la violation des droits et libertés fondamentaux auxquels est accordée une protection constitutionnelle particulière, à l'instar des droits de recours et de la défense¹²².

Alors que le droit de recours implique l'usage, dans une instance en cours, des voies de contestation ordinaire¹²³ et extraordinaire¹²⁴ en vue d'en garantir un procès équitable, le droit de la défense couvre une triple nécessité, d'abord, d'informer, régulièrement et dans les procédures usuelles en la matière, la personne concernée de l'existence des griefs portés contre elle, ensuite, de lui indiquer le lieu et l'heure où elle est appelée à se présenter pour y être entendue et, enfin, de lui donner la possibilité de s'expliquer. Notification, invitation et présentation des moyens de défense constituent, donc, le contenu du droit de la défense, dont le juge est tenu de

¹²⁰ CC, 10 mars 2017, R.Const.356 ; CC, 17 mars 2017, R.Const.410 ; CC, 17 mars 2017, R.Const.411 ; CC, 26 mai 2017, R.Const.469 ; CC, 31 mai 2017, R.Const.443 et CC, 9 juin 2017, R. Const.372/414.

¹²¹ Art. 19, al. 3 et 4 et 61, **point 5** de la Constitution du 18 février 2006. Aux termes de cette dernière disposition, on peut lire qu'en aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé, il peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux, dont droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe de légalité des infractions et des peines, les droits de la défense et le droit de recours, l'emprisonnement pour dettes et la liberté de pensée, de conscience et de religion.

¹²² CC, 26 mai 2017, R.Const.356.

¹²³ Tels que l'appel, l'opposition et la cassation.

¹²⁴ Comme la tierce opposition, la requête civile, la prise à partie et la révision.

vérifier chaque fois qu'est votée une motion de censure ou de défiance contre un gouverneur de province¹²⁵ ou un président de l'assemblée provinciale¹²⁶.

Une riche et abondante jurisprudence renseigne le rejet, pour violation du droit de la défense, des motions de défiance votées contre les gouverneurs de provinces du Sud-Kivu¹²⁷, de l'Équateur¹²⁸, du Kasai-Occidental¹²⁹ et du Bandundu¹³⁰ ou poursuivant la déchéance des présidents des Assemblées provinciales du Maniema¹³¹, de Kinshasa¹³² et d'un député provincial du Sankuru¹³³, mais par un arrêt de principe du 10 mars 2017¹³⁴, la Cour constitutionnelle a opéré un revirement de la jurisprudence qui considérait, jusque-là, la motion de censure ou de défiance comme un acte législatif. Elle précise, en effet, avoir été :

saisie d'une requête en inconstitutionnalité d'une motion de défiance, laquelle n'est ni un acte législatif, ni un acte réglementaire, mais un acte d'assemblée qui ne relève pas, en principe, de sa compétence.

Dans la même décision, la juridiction relève :

qu'aux termes de l'article 1^{er} de la Constitution, la République démocratique du Congo est un État de droit, que suivant les articles 149, alinéa 2 et 150, alinéa 1^{er} de la même Constitution, la Cour constitutionnelle fait partie du pouvoir judiciaire, garant des libertés et droits fondamentaux des citoyens.

Elle s'estime, à ce titre, compétente pour connaître de la requête en vertu des articles 19, alinéa 3 et 61 point 5 de la Constitution qui garantissent le droit de la défense et celui du recours auxquels il ne peut être dérogé en tant que droits et principes fondamentaux des citoyens même lorsque l'état de siège ou d'urgence aura été décrété. Elle juge que dès lors qu'une motion de défiance ou de censure viole les droits auxquels la Constitution consacre une protection particulière, la Cour doit affirmer sa compétence.

¹²⁵ CSJ, 27 décembre 2007, R. Const.062 /TSR ; CSJ, 4 mars 2009, R.Const.072/TSR ; CSJ, 31 juillet 2007, R. Const.051/TSR et CSJ, 22 octobre 2010, R. Const.152 /TSR.

¹²⁶ CSJ, 28 décembre 2007, R. Const. /TSR et CSJ, 22 octobre 2010, R. Const. 137 /TSR.

¹²⁷ CSJ, 27 décembre 2007, R. Const. 062 /TSR.

¹²⁸ CSJ, 4 mai 2009 R. Const. 072 /TSR.

¹²⁹ CSJ, 31 juillet 2007, R. Const. 051/TSR.

¹³⁰ CSJ, 22 octobre 2010, R. Const. 152 /TSR.

¹³¹ CSJ, 28 décembre 2007, R. Const. 060 /TSR.

¹³² CSJ, 22 octobre 2010, R. Const. 137/TSR.

¹³³ CC, 9 juin 2017, R.Const. 372/414.

¹³⁴ CC, 10 mars 2017, R. Const. 356.

Il en découle que les décisions politiques des assemblées délibérantes ne relèvent pas de la compétence de la Cour constitutionnelle, sauf en cas de violation des droits fondamentaux des citoyens dont la protection a été voulue particulière par le constituant, tels les droits de la défense et du recours.

3.3. Les accords politiques

La justiciabilité des accords politiques à la base des réformes constitutionnelles¹³⁵ ou de leur mise en œuvre¹³⁶ doit être soutenue.

On retient que, essentiellement technique, ce contrôle ne porte que sur la cohérence entre la stipulation conventionnelle en cause et la disposition constitutionnelle en vigueur. Il appartient au juge de s'assurer, qu'au moment de son intégration dans le dispositif juridique positif, la stipulation énerve l'esprit de la Constitution ; la requête devant indiquer, avec précision, la distance prise vis-à-vis de la volonté du constituant¹³⁷.

Dans le même temps, on souligne qu'élaborés, bien souvent, dans des circonstances de crise ou de sortie de crise, les accords politiques peuvent comporter une clause indiquant qu'en cas de conflit avec la Constitution en

¹³⁵ Une riche doctrine est consacrée aux accords politiques comme mécanismes de résolution des crises politiques ou institutionnelles. Lire, à cet égard, AIVO J., « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *Revue de droit public*, Paris, janvier, 2012 ; Du BOIS DE GAUDUSSON J., « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, Paris, 2003 ; KPODAR A., « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, janvier 2013 ; MAMBO P., « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de McGill*, Vol.57, n°4, 2012.

¹³⁶ On note qu'au Burkina Faso, au Burundi, en Côte d'Ivoire, au Libéria, en Madagascar, au Mali, en République centrafricaine, en République démocratique du Congo, au Rwanda, en Sierra Leone, au Soudan (avant l'éclatement en deux États souverains) ou encore au Togo, les accords politiques sont apparus comme un phénomène juridique à la base de la résolution des crises politiques.

¹³⁷ AKANDJI KOMBE J.-F., « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », communication présentée au Colloque international de Bamako, du 26 au 27 avril 2016, sur *Le rôle des juridictions constitutionnelles dans la consolidation de l'État de droit*, inédit, p. 12.

vigueur, le juge constitutionnel statue¹³⁸, rendant ainsi leur justiciabilité **techniquement possible**¹³⁹ et réalisable, même si aucune espèce **n'a été** jusqu'à présent recensée.

Conclusion

Contrairement au droit français qui offre, en l'absence d'un dispositif constitutionnel formel, une passerelle au cadrage doctrinal du bloc de constitutionnalité inspirant, par la suite, l'activité du Conseil constitutionnel, le droit congolais propose une démarche différente situant l'origine du concept à la nomenclature des normes soumises au contrôle de constitutionnalité pour que par sa jurisprudence, le juge s'autorise d'élargir son domaine d'intervention. Par cette extension des compétences de la Cour constitutionnelle, on arrive à se faire l'idée que le bloc de constitutionnalité est, finalement, ce que le juge décide, sa ferveur s'inscrivant toujours dans la recherche permanente des réelles intentions du constituant et de ses objectifs.

De même, alors que le droit français prédispose le bloc de constitutionnalité en un ensemble des normes et principes considérés comme supérieurs et fondamentaux pour être garantis par la Constitution d'une supériorité que le juge se charge de protéger, le droit congolais fait de la Constitution la Loi suprême à laquelle doivent se conformer les autres normes qui lui sont inférieures. L'activité du juge se positionne donc dans l'unique et seul cadre de la Constitution, la Cour constitutionnelle disposant, dans ce cas, non pas d'une seule recette, mais bien de plusieurs.

¹³⁸ Art. 25 de la Charte de la transition au Burkina Faso du 16 novembre 2014.

¹³⁹ AKANDJI KOMBE J.-F., « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », *op.cit.*, p. 15.

Indications bibliographiques

1. Les textes juridiques

1.1. Les textes constitutionnels

La Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo.

La Constitution du 1^{er} août 1964.

La Constitution du 24 juin 1967.

L'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de transition du 2 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.

Le Décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République démocratique du Congo.

La Constitution de la transition du 4 avril 2004.

La Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006.

La Charte de la transition au Burkina Faso du 16 novembre 2014.

1.2. Les textes législatifs

La loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

La loi de programmation n°15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces.

La loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

La loi n°002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce en République démocratique du Congo.

2. La doctrine

AIVO J., « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *Revue de droit public*, Paris, janvier, 2012

AKANDJI KOMBE J.-F., « Contrôle de constitutionnalité et actes politiques de règlement des crises institutionnelles », communication présentée au Colloque international de Bamako, du 26 au 27 avril 2016.

BIGAUT C., *Le droit constitutionnel en fiche*, Paris, Ellipses, 2003.

BLEOU M., « La question de l'effectivité de la suprématie de la Constitution. À propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les États africains de succession française », *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. WODIÉ*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

COSSALTER P., « La légalité de crise et État d'urgence », *Revue Générale du Droit*, n° 22919, Paris, 2015.

DEBARD T., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 2^e éd. Ellipses, 2007.

De WILLIERS M. et Le DIVELLEC A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 9^e éd. Sirey, 2013.

Du BOIS DE GAUDUSSON J., « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, Paris, 2003.

ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia-l'harmattan, 2013.

ESAMBO KANGASHE J.-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, bibliothèque de droit africain 7, 2010.

ESAMBO KANGASHE J.-L., « Les normes susceptibles de contrôle de constitutionnalité en droit congolais », *Revue de Droit Africain*, RDJA, n° 54 avril 2010, Bruxelles, 2010.

FAVOREU L., *La Constitution et son juge*, Paris, Économica, 2014.

FAVOREU L. et LOIC P. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 11^e éd. Dalloz, 2001.

HAMON F. et TROPER M., *Droit constitutionnel*, Paris, 28^e éd. LGDJ, 2003.

JAN P., *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2001, pp.11-20.

KPODAR A., « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, janvier 2013.

MAMBO P., « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de McGill*, Vol.57, n°4, 2012.

MAVUNGU MVUMBI-di-NGOMA, J.-P., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Aperçu sur la compétence de la Cour constitutionnelle et la procédure devant cette haute juridiction*, Kinshasa, EUA, 2017.

NGONDANKOY NKOY et LOONGYA P.-G., *Le contrôle de constitutionnalité en République démocratique du Congo. Étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un État à forte tradition autoritaire*, thèse de doctorat en droit public, Université Catholique de Louvain, 2007-2008.

NTUMBA LUABA LUMU A., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2007.

ROBERT J., *Le juge constitutionnel, juge des libertés*, Paris, Montchrestien, 1999.

TURPIN D., *Le Conseil constitutionnel, son rôle et sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 2000.

VUNDUAWE et PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Afrique éditions et Larcier, 2007.

ZARKA J.-C., *Introduction au droit constitutionnel*, Paris, 5^e éd. Ellipses, 2014.

3. La jurisprudence

CC, n°2003-469 DC du 26 mars 2003.

CSJ, 3 octobre 2003, R. Const.004/TSR.

CSJ, 3 octobre 2003, R.Const.005/TSR.

CSJ, 7 avril 2004, R. Const.007/TSR.

CSJ, 2 juin 2004, R.Const.009/TSR.

CSJ, 23 avril 2007, R. Const.46/TSR.

CSJ, 31 juillet 2007, R. Const.051/TSR.

CSJ, 27 décembre 2007, R. Const.062 /TSR.

CSJ, 28 décembre 2007, R. Const.060 /TSR.

CSJ, 29 septembre 2008, R. Const.070/TSR.

CSJ, 30 novembre 2008, R. Const. 061/TSR.

CSJ, 4 mars 2009, R.Const.072/TSR.

CSJ, 6 juin 2009, R. Const.067/TSR.

CSJ, 25 juin 2010, R. Const.127/TSR.

CSJ, 22 octobre 2010, R. Const.152 /TSR.

CSJ, 22 octobre 2010, R. Const.137 /TSR.

CSJ, 30 novembre 2010, R. Const.139/TSR.

CSJ, 21 décembre 2010, R.Const.043/TSR.

CSJ, 30 décembre 2010, R. Const.125/TSR.

CSJ, 2 août 2011, R. Const.165/TSR.
CSJ, 20 janvier 2012, R.Const.180/TSR.
CSJ, 18 février 2013, R.Const.240/TSR.
CSJ, 14 août 2013, R. Const.134/TSR.
CSJ, 06 décembre 2013, R. Const.267/TSR.
CC, 29 mai 2015, R. Const.0014.
CC, 6 août 2015, R. Const. 0083/0084.
CC, 19 août 2015, R. Const.0094.
CC, 25 août 2015, R. Const.0096.
CC, 11 septembre 2015, R. Const.111.
CC, 25 septembre 2015, R. Const.122.
CC, 25 septembre 2015, R. Const.130.
CC, 26 septembre 2015, R. Const.137.
CC, 08 octobre 2015, R. Const.142.
CC, 08 octobre 2015, R. Const.145.
CC, 09 octobre 2015, R. Const.144.
CC, 13 octobre 2015, R. Const.146.
CC, 14 octobre 2015, R. Const.140.
CC, 14 octobre 2015, R. Const.150.
CC, 14 octobre 2015, R. Const.151.
CC, 12 février 2016, R.Const.0091.
CC, 19 février 2016, R.Const.213.
CC, 19 février 2016, R. Const.214.
CC, 10 juin 2016, R. Const.212/216.
CC, 10 août 2016, R. Const.309.
CC, 18 août 2016, R. Const. 310.
CC, 10 mars 2017, R.Const.356.
CC, 17 mars 2017, R.Const.410.
CC, 17 mars 2017, R.Const.411.
CC, 26 mai 2017, R.Const.469.
CC, 31 mai 2017, R.Const.443.
CC, 9 juin 2017, R. Const.372/414.

Résumé

D'origine doctrinale en droit français, le bloc de constitutionnalité tire, en droit congolais, sa source dans le dispositif normatif que le juge se charge de compléter par sa jurisprudence, élargissant ainsi son champ d'action dans le domaine de contrôle de constitutionnalité. Dubitative sur la question, la doctrine congolaise s'offre une disette ratant du coup l'occasion d'impulser, comme en France, la jurisprudence constitutionnelle en construction en direction de la légalité constitutionnelle.

De quantification fluide, le bloc de constitutionnalité suggère le recours à une variété de recettes qui n'ont de sens que si elles sont collées aux réalités de chaque pays, son contenu restant toujours à préciser au regard de l'activité que déploie le juge dans la détermination des réelles intentions et des objectifs bien connus du constituant.

Mots-clés : *bloc de constitutionnalité-contentieux constitutionnel-contrôle de constitutionnalité-cour constitutionnelle-État de droit-légalité constitutionnelle.*

Sommaire

Introduction

1. L'énigme d'une quantification improbable
2. Le bloc de constitutionnalité est d'essence normative
3. Le bloc de constitutionnalité dérive de l'activité du juge

Conclusion