

Le pouvoir de révision constitutionnelle : Analyse critique du système congolais à l'épreuve des faits en droit constitutionnel comparé

Arthur Mumbere MALEKANI¹

Résumé

Il n'est point de doute que la Constitution reste la loi suprême au sein d'un Etat et qui encadre le pouvoir politique. Etant donné qu'elle n'est pas instituée pour l'éternité, la Constitution prévoit toujours les mécanismes de sa retouche. En même temps, les Constitutions ont toujours prévu les limites, c'est-à-dire les lignes rouges à ne pas franchir pour ne pas, en principe, vider la Constitution de sa substance.

Malheureusement, quelle que soit l'ingénierie des mécanismes constitutionnels de prévention des abus, l'homme est capable de trouver des astuces pour mettre à néant celles qui passent pour des barrières infranchissables.

Abstract

There is no doubt that the Constitution remains the supreme law within a state and which frames the political power. Since it is not established for eternity, the Constitution still provides the mechanisms for its retouching. At the same time, the Constitutions have always foreseen the limits, that is to say the red lines not to cross so as not to, in principle, empty the Constitution of its substance.

Unfortunately, whatever the engineering of constitutional mechanisms for the prevention of abuse, man is able to find tricks to defeat those who pass for impassable barriers.

Introduction

Si les Etats peuvent s'organiser selon des formes multiples et variées, ils sont, cependant, des organismes juridiquement structurés. L'Etat contemporain se présente comme une institution, c'est-à-dire, comme une personne morale, détentrice du pouvoir politique. Or, le propre des personnes morales est de ne pouvoir exister qu'en vertu d'un statut (Chantebout, 1980 : 24).

Le statut de l'Etat c'est la Constitution qui détermine les règles du jeu politique et régleme les rapports entre les gouvernés et les gouvernants. Cette réglementation constitue une garantie de protection des libertés des administrés. Il est, en fait, l'encadrement du pouvoir politique.

Pour B. Constant (cité par Mekhantar, 1997 : 117), c'est la garantie des libertés qui définit la Constitution. Il écrit, à cet effet :

¹Arthur MUMBERE MALEKANI est Chef de Travaux à l'Université Catholique du Graben (UCG) en faculté de droit. Il y est Diplômé d'Etudes Approfondies en Droit public.

« Une Constitution est la garantie de la liberté d'un peuple : par conséquent, tout ce qui tient à la liberté est constitutionnel, et, par conséquent, rien n'est constitutionnel de ce qui n'y tient pas. »

C'est dans ce sens que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 emploie ce mot, notamment dans son article 16, très remarquable et très significatif de cet état d'esprit :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution » (Cadart, 1979 : 119).

La Constitution est, aussi, une expression même de l'Etat de droit qui est celui dans lequel les gouvernés et surtout les gouvernants sont soumis à des règles juridiques préétablies et que les gouvernants ne peuvent pas modifier de manière arbitraire.

Somme toute, la Constitution est donc le fondement de la vie politique de toute nation. C'est dans cette lancée que F. Delpère (2000 :11) écrit :

« Au commencement du droit est la Constitution [...] La Constitution, c'est la règle juridique qu'une société politique qui s'organise en Etat se donne pour permettre la réalisation du bien public. A cette fin, elle établit, en premier, les droits et les devoirs qui reviennent aux membres de la société politique. Elle détermine également les règles d'aménagement des pouvoirs publics. »

En tant que produit de la société, la Constitution est indissociable de cette société. Le philosophe français, E. Weil (cité par Neaudet, 1999 : 18) n'écrivait-il pas que *« Droit, loi, justice sont des termes qui n'ont de sens qu'à l'intérieur d'une communauté [...] »* ? Voilà pourquoi cette Constitution doit évoluer avec la société dans laquelle elle a été produite car une fois à la portée de ses destinataires, elle doit les façonner. Au fur et à mesure que les rapports se diversifient et subissent des mutations, la Constitution doit, alors en tenir compte. Ne dit-on pas que la survie d'une société est conditionnée par sa capacité de s'adapter aux situations nouvelles et à trouver de solutions aux problèmes nouveaux, parfois inattendus ! De même, si la Constitution reste statique et figée, il se creuse un écart, toujours grandissant, entre la pratique et la norme qui encadre le système politique. D'où le besoin de revoir ou réviser les lois dont la Constitution.

Pour ancrer le droit à la réalité sociale, G. Burdeau (1988 : 80) affirme :

« Pour fondamental qu'il soit, le statut organique de l'Etat ne saurait prétendre à une immutabilité absolue. Il importe, d'autre part, que les changements nécessaires puissent être apportés selon une procédure préétablie ».

Charles Debbasch (1986 : 94) n'est pas d'avis contraire lorsqu'il opine : *« toute constitution doit être révisable. »* La Déclaration de 1789 certifie

qu'« un peuple a toujours le droit de revoir, réformer et changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. »

Abondant dans le même sens, Jacques Djoli Eseng'ekeli (2010 : 172) relève : « Considérée comme le fondement des préoccupations majeures d'un peuple, la Constitution doit, s'il échet, être repensée pour s'accommoder aux nouvelles mentalités ». A leur tour, Jean Gicquel et Jean Eric Gicquel (2014 : 189) enseignent :

« Une Constitution vie et reproduit avec exactitude le cycle biologique. Elle naît, se développe et meurt. Son existence est largement rythmée par l'exercice du pouvoir constituant, appelé successivement originaire au moment de son élaboration et dérivé lors de sa révision ».

De cette évidence, il ressort que le pouvoir constituant originaire intervient dans un vide constitutionnel. Il est à l'origine d'une nouvelle Constitution et n'est limité par aucune autre ; plutôt, il limite le pouvoir constituant dérivé, institué ou de révision constitutionnelle chargé de réviser la constitution dans les limites qu'il lui prescrit. Autrement dit, il n'y a pas identité de nature entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé. L'un est un pouvoir créateur, l'autre est un pouvoir correcteur, de sorte que, lorsque le premier a construit l'architecture constitutionnelle en toute liberté et sans contrainte, le second ne peut la déconstruire ou la démolir sans tenir compte de certaines normes y afférentes.

Ainsi donc, il convient de savoir qui est compétent et comment procéder pour réviser une Constitution ? Etant donné que la Constitution peut connaître de modifications, le pouvoir de révision constitutionnelle est-il susceptible d'être limité ?

Pour mener à bon port notre raisonnement juridique, nous avons recouru, non seulement à la méthode exégétique en vue d'interpréter les normes, mais aussi à l'analyse systémique. Cette analyse part du postulat que « la réalité sociale présente les caractères d'un système, pour interpréter et expliquer les phénomènes sociaux par les liens d'interdépendance qui les relient et qui les constituent en une totalité » (Shwartzenberg, 1998 : 78 ; Rocher, 1968 : 162 ; Brimo, 1972 : 96). Il s'agit de découvrir les lois de fonctionnement du système congolais de révision constitutionnelle considéré comme un ensemble organisé et ordonné. Les échanges permanents que le système entretient avec son environnement s'opèrent à l'entrée et à la sortie. A l'entrée, se trouvent les mécanismes d'inputs. Dans le cas précis, ces inputs constituent les demandes de révision adressées au Parlement ; lesquelles demandent peuvent provenir du Président de la République, des membres du Gouvernement ou des parlementaires, voire du peuple. A sa sortie, ce sont des mécanismes d'outputs. Ils peuvent être constitués des lois portant révision promulguées par le Président de la République ou de l'organisation d'un référendum pour que le détenteur de la souveraineté primaire se prononce sur l'opportunité d'une révision.

Il s'agit d'une matière ample pour être traitée dans le cadre restreint de cette recherche. Il faudra donc nous contenter de démontrer, dans un premier temps, la mise en œuvre de la procédure de révision ; et, dans une seconde vitesse, les limites du pouvoir constituant dérivé.

1. La mise en œuvre de la procédure de révision

Il faut rappeler, écrit Pierre Pactet (1995 : 75) :

« La constitution n'est plus de nos jours considérée comme un texte sacré et intangible, [...] Bien au contraire, nombreux sont ceux qui estiment qu'en adaptant la constitution à l'évolution de la situation politique par des révisions non fréquentes mais suffisamment espacées, on accroît considérablement ses chances de durée ». La révision de la constitution d'un Etat est l'œuvre du pouvoir constituant dérivé.

Il est, certes, permis de penser que la charte fondamentale de l'Etat doit être mûrement réfléchie lorsqu'on l'élabore et qu'elle est faite pour durer. Cependant rien n'est immuable dans la vie et il peut être nécessaire de la modifier sur certains points, sans que pour autant le régime change.

La révision constitutionnelle, dès lors qu'elle est soumise à la Constitution existante porte à distinguer selon que la Constitution est rigide ou souple. Une Constitution est rigide lorsque la procédure de sa révision se caractérise par sa lourdeur, par des formes plus contraignantes et par des conditions plus difficiles à réunir. La révision ne peut s'opérer alors qu'à l'issue d'une procédure complexe destinée à la fois à marquer la supériorité de la Constitution sur les autres règles juridiques internes et à rendre la révision plus difficile, soulignant ainsi le caractère grave de la modification.

C'est dans cette lancée que Ph. Ardant (1995 : 75) enseigne :

« Une Constitution est dite « rigide » lorsqu'une procédure spéciale est prévue pour la révision, plus difficile que celle suivie pour l'élaboration de la loi ordinaire ».

Par contre, les Constitutions souples se situent au même niveau que les lois ordinaires. Elles peuvent être révisées par l'organe et suivant la procédure servant à l'adoption de lois ordinaires. Et dans ce cas, la suprématie de la Constitution n'est alors que théorique car il n'existe aucune différence entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires.

Si les Constitutions coutumières sont, le plus souvent, souples (Mekhantar, 1997 : 133-134) ; il faut noter qu'il est rare aujourd'hui de rencontrer des Constitutions souples (Pactet, 1995 : 74). Toutefois, à l'époque moderne, une trop grande rigidité ne permet pas à la Constitution de s'adapter à l'évolution de la société et sera fréquemment propice aux révolutions et aux coups d'Etat. De même, une trop grande souplesse n'offrira pas assez d'obstacles et de garanties juridiques contre les promoteurs de régimes dictatoriaux. Ainsi, la plupart des Constitutions

modernes sont-elles des Constitutions semi-rigides, combinant un minimum de rigidité avec un peu de souplesse (Muhindo Malonga, 2010 : 139). Tel est le cas de la République Démocratique du Congo.

Les constitutions de divers pays ne sont pas muettes par rapport aux organes compétents et au déclenchement de la révision.

1.1. Les organes compétents

Il y a une grande variété de situations possibles qui dépendent des pays. Selon l'attachement plus ou moins grand du constituant originaire aux principes démocratiques, le droit de proposer une modification de la Constitution sera réservé à quelques personnalités ou au contraire très largement ouvert. Un exemple du premier cas est donné par les constitutions impériales de la France : celle de l'an X réservait l'initiative de la révision au seul Gouvernement, celle de 1852 la réservait au Sénat (dont les membres étaient nommés) agissant avec l'accord de l'empereur. Par contre, en Suisse, le droit d'initiative en matière constitutionnelle est reconnu au peuple. Si une pétition tendant à modifier la Constitution recueille cent mille signatures, les Assemblées de la Confédération sont tenues d'en délibérer et de consulter le peuple (Chantebout, 1980 : 36).

Plus habituellement, le droit d'initiative est reconnu à la fois au Gouvernement, aux membres du parlement et aux peuples.

Aux Etats-Unis d'Amérique, l'article 5 de la Constitution institue des représentants élus spécialement pour procéder à la révision. Ils composent alors ce qu'on appelle une convention, d'après une terminologie d'origine américaine.

En République du Rwanda, l'article 193 de la Constitution reconnaît le pouvoir de révision au Président de la République, après délibération du Conseil des Ministres et à chaque Chambre du Parlement par vote à la majorité de deux tiers de ses membres. Le même article, à son alinéa 3 précise que lorsque la révision porte sur le mandat du Président de la République, sur la démocratie pluraliste ou sur la nature du régime constitutionnel notamment la forme républicaine de l'Etat et l'intégrité du territoire national, elle doit être approuvée par référendum, après son adoption par chaque Chambre du Parlement.

Au Congo-Brazza, l'initiative de la révision de la Constitution appartient, selon l'article 240 concurremment au Président de la République et aux membres du Parlement. L'article 241 précise que lorsque le projet de la révision émane du Président de la République, il est soumis directement au référendum, après avis de la Cour suprême. Il peut être aussi soumis, après avis de la Cour suprême, au Parlement réuni en Congrès, qui se prononce par vote à la majorité des trois quarts de ses membres.

En République Démocratique du Congo, la procédure de révision de la Constitution est fixée par l'article 218. L'initiative de la révision est partagée entre

le Président de la République, le Gouvernement après délibération en Conseil des Ministres, la moitié des membres de chaque Chambre parlementaire et le peuple agissant par voie de pétition réunissant cent mille signatures. Chacune de ces initiatives est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui décident à la majorité absolue de chaque chambre du bien fondé du projet, de la proposition ou de la pétition populaire.

1.2. La procédure

La procédure consiste en la décision de prendre l'initiative en considération et de lui donner une suite. Généralement, cette décision incombe au Parlement, c'est-à-dire, à l'Assemblée et au Sénat investis du pouvoir législatif par la Constitution. C'est notamment le cas de la France sous la V^{ème} République : chacun des Députés et des Sénateurs et le Président de la République sur proposition du Premier Ministre ont l'initiative de la révision ; mais il appartient ensuite aux deux chambres de décider si cette initiative doit avoir suite. Cette formalité est essentielle car c'est à ce niveau que, dans un régime démocratique, se situe la discussion du projet de révision, qu'on en pèse les avantages et les inconvénients.

L'alinéa 2 de l'article 218 de la Constitution de la République Démocratique du Congo confie le pouvoir de décider du bien fondé de la révision à l'Assemblée nationale et au Sénat. Le Parlement joue ainsi un rôle de filtrage des initiatives tendant à réviser la Constitution (Muhindo Malonga, 2010 : 599).

Quant à l'adoption définitive de la révision, elle relève soit du peuple agissant par voie de référendum, soit du congrès, auquel cas l'adoption est subordonnée à une majorité des 3/5 des membres qui composent le Parlement. Comme pour l'adoption de la motion de censure, les absents et les abstentionnistes sont présumés avoir voté contre la révision.

A cet effet, l'article 218 de la Constitution dispose :

« [...] la révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum sur convocation du président de la république. (...) ».

En France, depuis la fin de la première guerre mondiale, on estime généralement que puisque le peuple a été appelé à approuver la Constitution au moment de son élaboration, la révision ne peut normalement avoir lieu que par voie de référendum : ce que le peuple a fait, lui seul peut le défaire ou le modifier. C'est pourquoi il est ordinairement prévu dans les Constitutions élaborées au XX^{ème} siècle qu'une fois les Assemblées auront décidé de la prise en considération de l'initiative, il appartiendra au peuple de statuer. C'est ce que prévoyait la Constitution de la IV^{ème} République et c'est ce que prévoit la Constitution de la V^{ème} République (Chantebout, 1980 : 38).

Toutefois, la nécessité d'un référendum risquerait de paralyser la révision lorsque celle-ci ne doit porter que sur des points mineurs : on ne peut pas organiser un référendum pour modifier, par exemple la date d'ouverture des sessions parlementaires. Ainsi, les constitutions prévoient une procédure simplifiée.

C'est esprit que recouvre l'article 218 in fine de la Constitution de la République Démocratique du Congo lorsqu'il opine :

« [...] Toutefois, le projet, la proposition, la pétition n'est soumis au référendum lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès l'approuvent à la majorité des 3/5 des membres les composant ».

Tel a été le cas lors de la mise sur pied de la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. Il s'est agi de donner de réponses aux problèmes posés aux Institutions de la République depuis le début de la première législature de la III^{ème} République afin d'assurer le fonctionnement de l'Etat et de la jeune démocratie congolaise².

Il sied de constater que l'importance d'une question à soumettre au référendum dépend d'un pays à un autre. S'il faut, par exemple, mettre en évidence la reconnaissance au Président de la République de dissoudre une Assemblée provinciale et de relever de ses fonctions un Gouverneur, cette question requerrait l'intervention de la population de la Province concernée car c'est se serait confisquer le pouvoir de toute une province au profit d'un seul individu quand bien même la représentation nationale ait été consulté à cet effet.

Sous la IV^{ème} République en France, le projet de révision ne devait pas être soumis au peuple s'il se dégageait en sa faveur une majorité de 2/3 à l'Assemblée nationale ou une majorité des 3/5 dans chacune des deux chambres. Il était alors considéré comme adopté sans qu'il soit nécessaire de recourir au référendum.

Sous la V^{ème} République, lorsque l'initiative vient du Président de la République et qu'elle a été approuvée par les deux assemblées, il lui appartient de décider si le projet sera soumis à référendum ou adopté selon la procédure simplifiée. Celle-ci consiste dans la réunion des membres des deux Assemblées en un Congrès qui siègeant sous la présidence du Président de l'Assemblée nationale, statue à la majorité des 3/5. Le recours à cette procédure simplifié est, cependant, limité à l'adoption des projets de révision d'origine gouvernementale. Si l'initiative vient d'un ou de plusieurs parlementaires, la proposition de la loi constitutionnelle qui en résulte ne peut, après avoir été approuvée par les Assemblées, être adoptée que par référendum (Chantebout, 1980 : 38-39).

² Cf. Exposé des motifs de la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

2. Les limites à la révision

Contrairement au pouvoir constituant originaire et absolu qui élabore la Constitution, le pouvoir de révision est encadré par la Constitution elle-même et doit se soumettre à la procédure de révision prévue par elle-même. Le pouvoir de révision constitutionnelle est donc susceptible d'être limité.

La question fondamentale est celle de savoir si le peuple souverain peut être lié par ce qu'une génération précédente à lui a mis sur pied ? N'est-ce pas là une violation de la souveraineté lui reconnu ! Et surtout que le « *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* » a été affirmé par une des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. C'est en vertu de ce principe que les nouveaux Etats se dotent des instruments juridiques aux fins de déterminer les règles relatives à leurs institutions, aux rapports réciproques de ces derniers ainsi qu'à leurs rapports avec les administrés.

En général, les Constitutions prévoient des types de limites (2.1.) qui sont, d'ailleurs, contournables (2.2.).

2.1. Les types de limites

Le professeur E. Boshab (2013 :11) écrit :

« La question des limites du pouvoir de révision constitutionnelle passe pour l'une des plus sensibles et des plus intéressantes du droit constitutionnel contemporain ».

Il est relativement fréquent que le constituant originaire, peu soucieux de voir son œuvre ruinée par les autorités qu'il institue en vue de lui apporter les corrections que la pratique révélera indispensables, cherche à limiter les pouvoirs qu'il leur confère.

Un grand nombre de Constitutions contiennent des dispositions tendant à interdire toute révision de certains de leurs principes fondamentaux. Ainsi, la Constitution américaine de 1787 interdit de porter atteinte au principe de l'égalité représentation des Etats fédérés au Sénat ; la loi fondamentale de la République d'Allemagne de 1949 interdit de porter atteinte à la structure fédérale de l'Etat. En France, depuis la révision de 1884, toutes les Constitutions déclarent intangibles la forme républicaine du Gouvernement. Cette disposition a été reprise dans la Constitution italienne de 1947 et dans celles de la plupart des pays francophones. Au Maroc en revanche, c'est la forme monarchique de l'Etat et le statut de la religion islamique qui sont déclarés intangibles (Chantebout, 1980 : 39). Au Congo-Brazza, c'est la laïcité et la forme républicaine qui ne doivent pas faire l'objet de révision. L'effet, de telles dispositions, écrit B. Chantebout (Ibidem), « *est de rendre irrecevables toute proposition d'amendement allant à l'encontre des principes qu'elles déclarent ne pouvoir être modifiés* ».

A dire vrai, la Constitution peut interdire certaines révisions en posant soit, des limitations de temps, soit, de fond, dites aussi limitations matérielles puisqu'elles sont relatives à l'objet ou au contenu de la révision.

2.1.1. Les limitations temporelles

Ces genres des limitations partent de l'idée que la Constitution est une norme de référence ou norme fondamentale et que sa révision requiert sérénité et réflexion. Elle ne doit pas obéir à des influences étrangères ou à des logiques partisans. Réviser la Constitution pendant des périodes de troubles peut aboutir à des changements de système ou de régime politique.

En République Démocratique du Congo, les limitations temporelles sont posées par l'article 219 de la Constitution. Il est interdit de procéder à la révision de la Constitution ou de poursuivre une révision constitutionnelle pendant l'état de siège, l'état d'urgence ou l'état de guerre, ou encore pendant que la présidence de la République est exercée par un président ad intérim, lorsque les chambres parlementaires ne peuvent pas se réunir librement.

En France, la Constitution de 1946 en son article 94, puis celle de 1958 ont tiré les leçons de la démission démocratique de l'Assemblée nationale après la débâcle de 1940 en interdisant toute révision « *lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* ». Il convient d'y ajouter les interdictions conditionnelles des articles 7 relatif à la vacance ou empêchement définitif du Président de la République ; et 16 concernant la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du Président de la République.

Des règles similaires sont en vigueur en Belgique (art.196&197) ainsi qu'en Espagne. (art.169)

Pour solde de tout compte, la modification de la Constitution est interdite dans certaines circonstances dans le but d'empêcher qu'un changement des règles constitutionnelles n'intervienne à un moment où les citoyens ou représentants ne sont pas libre de leur décision (Favoreu et alii, 2006 : 110).

2.1.2. Les limitations matérielles

Elles concernent l'objet ou le contenu de la révision. Il s'agit des « *interdictions absolues* » (Favoreu et alii, 2006 : 109) qui doivent leur origine à l'évolution constitutionnelle. La France a conservé l'interdiction de modifier sa forme républicaine dans ses différentes Constitutions : art.95 de la Constitution de 1946, art.89, al.5 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Dans la même lancée, après guerre, très proche de la France dans ses conceptions de la constitution, et venant juste d'abolir la monarchie, l'Italie reprend l'interdiction de porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement

(art.139). L'illustration la plus connue de la technique d'interdiction est le fait de l'Allemagne. Après l'effondrement du nazisme, la nouvelle République fédérale entend donner une protection exemplaire aux principes de la démocratie, de l'Etat de droit et du fédéralisme. Certaines dispositions et principes qui les concernent sont rendus irrévocables par l'article 79, al.3 de la loi fondamentale qui énonce :

« Est inadmissible un amendement de la présente Loi fondamentale qui affecte la division de la fédération en Lander, le principe de la participation des Lander à la législation ou les principes énoncés aux articles 1^{er} et 20 ».

En République Démocratique du Congo, l'article 220 donne une liste de matières exclues du pouvoir de révision. C'est le cas de la forme républicaine de l'Etat, de la forme représentative du Gouvernement, le caractère universel du suffrage, le nombre et la durée du mandat du Président de la République dont la limite procède de l'article 70 qui énonce : *« Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois, [...] ».*

Le Professeur E. Boshab (2013 : 351) constate que les Gouverneurs et Vice-Gouverneurs qui sont aussi élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois ne sont pas concernés par l'article 220. Il poursuit :

« Si dans l'intérêt de promouvoir l'alternance et de renouveler la classe politique, le meilleur moyen d'y parvenir serait la limitation des mandats politiques, la justice, l'équité et la logique devraient militer en faveur de l'égalité de tous les mandataires. C'est-à-dire que l'interdiction de briguer plus de deux mandats électifs devrait prévaloir pour les mandats politiques, du conseiller de secteur en passant par le député national jusqu'au Président de la République, et non de manière sélective. »

L'indépendance du pouvoir judiciaire ne peut non plus être révisée. De même, le principe du pluralisme politique et syndical et l'institution du parti unique est désormais érigée en infraction imprescriptible de haute trahison.

Enfin, « est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne ou de réduire les prérogatives des provinces et des Entités territoriales décentralisées. »

Il convient de se poser la question si les interdictions posées à l'article 220 ont toutes la même valeur. Faut-il, par exemple, interdire au peuple de renouveler le mandat des autorités politiques ? N'existe-t-il pas des interdictions qu'on peut qualifier de « naturelles » et qu'il ne faille même pas reprendre dans le texte constitutionnel ? Il s'agit, au fait, des interdictions absolues auxquelles le constituant dérivé ne peut déroger. Tel est le cas de la forme républicaine de l'Etat, le principe du suffrage universel, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical. C'est le noyau « dur » des interdictions.

De même qu'il existe des droits repris à l'article 61 de la Constitution auxquels on ne peut pas déroger - qu'il s'agisse de l'état de siège ou d'urgence - : (le droit à la vie ; l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels ; inhumains ou dégradants ; l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ; le principe de la légalité des infractions et des peines ; les droits de la défense et le droit de recours ; l'interdiction de l'emprisonnement pour dette ; la liberté de pensée et de religion), il est logique qu'il existe des limites à la révision constitutionnelle non inscrites dans les textes constitutionnels.

Mais, des mécanismes de contournement de ces interdictions existent, quand bien même, ils ne font pas l'unanimité de tous.

2.2. Les mécanismes de contournement des limites

Il est possible que les organes chargés de la révision puissent échapper à ces interdictions, qui figurent presque toujours dans les dispositions relatives à la révision à travers la théorie de la double révision successive. La fraude constitutionnelle est devenu, de nos jours et surtout pour les pays africains un autre mécanisme de contournement.

2.2.1. La double révision successive : une théorie discutable

L'opération peut se réaliser en deux temps. Dans un premier temps, la révision qui serait effectuée conformément à la procédure prévue, porterait sur les dispositions contenant les interdictions pour les faire disparaître et, éventuellement, les remplacer par d'autres. Dans un second temps, une nouvelle révision affranchie des interdictions du texte initial pourrait être effectuée dans la plus totale liberté.

Pour P. Pactet (1995 : 78), « *la possibilité ainsi offerte apparaît théorique et douteuse. Théorique, parce que lorsque les circonstances sont suffisamment graves pour qu'il y ait pouvoir constituant dérivé n'ont généralement pas le loisir de décomposer l'opération en deux temps, ils sont pressés d'aboutir et, de toute manière, le respect de la légalité les préoccupe très peu, (...). Douteuse parce qu'il serait trop facile, dans ces conditions, de tourner les dispositions constitutionnelles* ».

En effet, poursuit le même auteur (Ibidem) « *l'argument de deux révisions successives est fallacieux, la vérité étant qu'elles forment un ensemble indissociable et illicite puisque la première, la plus hypocrite, ne sert qu'à préparer les voies à la seconde. De toute manière, l'esprit du texte est trahi. En revanche, on est obligé d'admettre que si ces interdictions sont transgressées, il n'y a pratiquement aucune sanction possible, parce que le plus souvent la Constitution ne prévoit pas de recours juridique contre la loi de révision.* »

Les dispositions de la Constitution qui prévoient des limites à la révision constitutionnelle ne sont pas perçues comme des normes juridiques pleinement obligatoires, mais comme des idées ou des souhaits politiques sans force juridique (Laferrière, 1947 : 289). C'est ce que confirme François Terre (2006 : 43) lorsqu'il insinue que « *l'un des critères du droit tient justement dans ce qu'il fait l'objet de sanctions* ». Au fait, l'argument le plus habituellement évoqué est qu'une génération ne peut lier les générations futures et que chaque génération est indépendante de celle à laquelle elle succède, comme celle-là même l'était de la génération qui l'a précédée. Elle a, comme l'une et l'autre, le droit de se choisir la forme de gouvernement, qu'elle juge la plus favorable à son bonheur, et par conséquent, de s'accommoder aux circonstances dans lesquelles elle se trouve placée, les institutions qu'elle a reçues de ses pères (Ibidem, 2008 : 288).

Pour G. Vedel (1949 : 117), « *le pouvoir constituant d'aujourd'hui ne peut lier le pouvoir constituant de l'avenir* ». Il est, en quelque sorte, une manière d'entraver l'exercice de la souveraineté du peuple. Selon J. Laferrière (Laferrière, 1947 : 288), « *s'interdire de modifier sa constitution serait, de la part de la nation, renoncer à l'élément essentiel de sa souveraineté* ». Et G. Vedel (1949 : 117) d'ajouter : « *Le souverain ne peut se lier lui-même. En vertu de sa souveraineté, il peut changer à tout moment la norme qui interdit de changer* » parce que la Constitution est une loi qui est modifiable à tout moment.

Par contre, un autre courant estime que les dispositions intangibles de la Constitution ont pour objet d'assurer la permanence du régime, donc une certaine stabilité aux institutions : « *une manière de conjurer les désordres d'une société donnée et de faire accroître sans discrimination l'harmonie de celle-ci* » (Ibidem, 236). Pour les tenants de cette tendance, les limites à la révision constitutionnelle s'imposent à l'exercice du pouvoir de révision car elles sont posées par le pouvoir constituant originaire ; et par conséquent le pouvoir de révision étant un pouvoir institué par celui originaire, est lié par ces limites.

Par exemple pour M. Duverger (1948 : 195), « *juridiquement les limites à la révision constitutionnelle s'imposent à l'organe de révision puisqu'il tient son pouvoir de la Constitution, il doit la respecter* ».

De même pour Charles Debbasch (1986 : 93), « *le pouvoir Constituant dérivé est obligé de respecter la Constitution en vigueur ; seul le pouvoir constituant originaire qui établit une constitution, pourrait adopter n'importe quelle forme politique* ».

Aussi rappelle-t-il (Ibidem, 1986 : 93) : « *l'autorité de révision étant un pouvoir institué, et non originaire, ne peut, sans commettre de détournement de pouvoir, accomplir une révision contraire à l'esprit qui animait le pouvoir constituant originaire* ».

Au demeurant, pour interdire la révision des matières fondamentales de l'Etat comme celles prévues à l'article 220 de la Constitution de la République

Démocratique du Congo, le Constituant a deux possibilités : soit, introduire dans la Constitution une règle additionnelle spécifiant que telle matière ou tel article est exclu de toute révision, soit, l'ajout d'un alinéa qui exprime in expressis verbis dans l'article qui contient les matières intangibles que ledit article est exclu de toute révision : c'est la protection par une règle autoréférentielle.

2.2.2. La fraude constitutionnelle

La pratique de la fraude, qu'elle soit électorale ou constitutionnelle, est aussi vieille que le monde (Fweley Diangitukwa, 39).

La fraude constitutionnelle est, selon le Professeur A. Kamukuny Mukinay (2011 : 395-397), de trois ordres. La première catégorie apparaît à propos des atteintes à porter au statut du pouvoir, autorisées par la Constitution elle-même. Dans cette catégorie, les artifices utilisés peuvent être de deux ordres. Par une qualification erronée, utilisée intentionnellement en vue de flouer l'opinion et obtenir les résultats recherchés par surprise, user de la compétence lui reconnue par la constitution pour mettre en place une nouvelle Constitution sous l'étiquette fallacieuse de « *révision constitutionnelle* ». De même, des autorités établies peuvent, en référence de leur idéologie politique, amener, grâce au pouvoir de révision constitutionnelle leur reconnu, les organes de parti politique à prendre la place des organes classiques de l'Etat dans le fonctionnement de celui-ci, en reconnaissant constitutionnellement son organe dirigeant comme organe de l'Etat³.

La deuxième catégorie découle d'une attitude fatale à la Constitution. Lorsque la croyance à la légitimité du pouvoir a disparu, certains événements peuvent porter fortement atteinte à la Constitution en la renversant. Mais, il arrive aussi que pour des raisons qui leur sont propres, les autorités établies puissent user du pouvoir constituant originaire pour mettre en place une nouvelle Constitution en remplacement d'une ancienne en vue de l'établissement d'un nouveau régime⁴.

La troisième catégorie sort du cadre de la mise en place des nouvelles Constitutions ou des révisions constitutionnelles, elle embrasse le domaine dans lequel la pratique de la fraude semble beaucoup plus fréquente, celui de la mise en œuvre des textes constitutionnels déjà en vigueur, qui déclenche en fait le fonctionnement concret des institutions : une fraude d'origine institutionnelle. En

³Les exemples sont légions à cet effet dont l'institutionnalisation du Mouvement Populaire de la Révolution, la tentative avec l'AFDL et la majorité présidentielle actuelle, la doctrine fasciste où le parti tend à se confondre à l'Etat. Il s'agit de la pratique consistant à juxtaposer des structures partisans aux structures étatiques classiques dont le résultat paraît être une véritable fraude constitutionnelle.

⁴Cette situation est celle que la majorité au pouvoir est entrain de vouloir utiliser en vue du changement de la Constitution pour permettre au Président actuel de se représenter une nouvelle fois aux élections présidentielles étant donné que l'article 71 de la Constitution limite le renouvellement du mandat présidentiel.

effet, préoccupés par l'accroissement d'un pouvoir personnel toujours plus fort, beaucoup de dirigeants congolais ont utilisé la Constitution, non comme un frein aux tendances vers l'arbitraire de leurs gouvernements, mais plutôt pour faciliter et légitimer leurs pouvoirs de domination sur les populations de leurs pays.

En somme, la Constitution, œuvre humaine, doit prétendre à la perfection. Malgré les techniques de limitation du constituant dérivé, il semble anormal que le pouvoir du souverain soit borné même par les règles additionnelles ou autoréférentielles car elles peuvent aussi être révisées.

Conclusion

Il n'est point de doute que la Constitution reste la loi suprême au sein d'un Etat et qui encadre le pouvoir politique. Etant donné qu'elle n'est pas instituée pour l'éternité, la Constitution prévoit toujours les mécanismes de sa retouche ; lesquels mécanismes s'opèrent à travers un pouvoir constituant dérivé qui diffère de celui originaire dont la mission est de mettre sur pied une nouvelle Constitution. Les procédures à ce propos ont toujours été reprises dans le texte tout en indiquant les organes compétents pour y procéder. En même temps, les Constitutions ont toujours prévu les limites, c'est-à-dire les lignes rouges à ne pas franchir pour ne pas, en principe, vider la Constitution de sa substance.

Malheureusement, les réalités démontrent que rien ne reste insurmontable au regard de l'ingéniosité dont sont dotés les êtres humains. Autrement dit, quelle que soit l'ingénierie des mécanismes constitutionnels imaginés pour prévenir les abus, l'homme est capable de trouver des astuces pour mettre à néant celles qui passent pour des barrières infranchissables. Quand bien même discutable, la théorie de la double révision successive s'offre à cet effet ; mais également des manœuvres frauduleuses existent et qui semblent l'ultime recours des dirigeants des pays africains. Dès que les gouvernants sentent que la Constitution limite leur pouvoir, ils peuvent être amenés à la violer. Même si les limites à la révision constitutionnelle ont une valeur juridique, certes relative, le pouvoir de révision constitutionnelle aura la possibilité de les surmonter sans même y porter atteinte car la protection dont elles bénéficient est, elle-même à l'abri de toute protection : un verrouillage fragile.

Il existe des questions qui, sans être nécessairement reprises dans la Constitution, ne doivent, par principe, faire l'objet de révision et parmi lesquelles on peut citer la forme républicaine, le principe du suffrage universel, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical qu'on peut qualifier de « *noyau dur* » de la démocratie.

La réponse à la problématique de la révision constitutionnelle réside dans la technique de rédaction des textes constitutionnels dont le constituant originaire devrait tenir compte. Plus la Constitution reprend tous les détails, plus elle s'expose

à des révisions, même intempestive. La Constitution devrait contenir les principes majeurs et reléguer le reste des matières à la compétence du pouvoir réglementaire. C'est cela l'option levée par le constituant américain dont le texte a subi un taux faible d'amendements contrairement à d'autres nations, même les plus civilisées, qui ont changé plusieurs fois leurs Constitutions.

Les dirigeants africains devraient faire passer l'intérêt général avant tout que de chercher à défendre des intérêts égoïstes, d'ailleurs mesquins. En s'inscrivant dans une logique républicaine, ils doivent comprendre que le pouvoir doit être rotatif contrairement à ce quoi on assiste dans la plupart des pays de l'Afrique Centrale où les dirigeants cherchent à s'éterniser au pouvoir en manipulant les constitutions de leurs pays, quand bien même l'idée soit au niveau du projet dans certains. Aussi, assisterons-nous au renouveau du droit constitutionnel en Afrique.

Références bibliographiques

Textes légaux

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles (J.O. n° 3, 52^e année, 01 février 2011).

Constitution de la République du Rwanda adoptée par le référendum du 26 mai 2003 telle que modifiée par le référendum du 19 décembre 2015.

Constitution de la République du Congo du 21 décembre 2015.

Constitution de la République Française du 03 juin 1953.

Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787.

Constitution de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.

Constitution de la République d'Italie du 22 décembre 1947.

Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978.

Ouvrages

ARDANT, Ph., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1995.

BEAUDET, Ch., *Introduction générale et historique à l'étude du droit*, Paris, Centre de Publications Universitaires, 1999.

BERGEL, J.L., *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001.

BOSHAB, E., *Entre la révision constitutionnelle et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013.

BRIMO, A., *Les méthodes des sciences sociales*, Paris, Montchrestien, 1972.

BURDEAU, G. et alii, *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Paris, LGDJ, 1988.

CADART, J., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Tome 1, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1979.

- CHANTEBOUT, B., *Droit constitutionnel et science politique*, 3^e éd., Paris, Economica, 1980.
- DEBBASCH, Ch. et al, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 2^e éd., Paris, Economica, 1986.
- DELPERE, F., *Droit constitutionnel de la Belgique*, Paris, LGDJ, Bruylant, 2000.
- DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. Principes structureaux*, Tome 1, Kinshasa, EUA, 2010.
- DIMITTRI LAVROFF, G., *Le système politique français : constitution et pratique politique de la V^e République*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1991.
- DUVERGER, M., *Manuel de droit constitutionnel et de science politique*, 5^e éd., Paris, PUF, 1948.
- FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2006.
- FWELEY DIANGITUKWA, *Les fraudes électorales. Comment on recolonise la RDC*, Paris, l'Harmattan.
- HAURIOU, M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1923.
- KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, Collection « Droit et société », 2011.
- LAFERRIERE, J., *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1947.
- MEKHANTAR, J., *Droit politique et constitutionnel*, Paris, éd. Eska, 1997.
- MUHINDO MALONGA, T., *Droit constitutionnel et Institutions politiques. Théorie générale et droit constitutionnel congolais*, Butembo, PUG-CRIG, 2010 p.139.
- PACTET, P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Masson/Armand Colin, 1995.
- ROCHER, G., *Introduction à la sociologie générale*, T.2, Paris, éd. H.M.H, 1968.
- SCHWARTZENBERG, R. G., *Sociologie politique*, 5^e éd, Paris, Montchrestien, 1998.
- TERRE, F., *Introduction générale au droit*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2006.
- VEDEL, G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, éditions Dalloz, 1949.