



De la constitutionnalité déclarée par le juge à l'inconstitutionnalité corrigée par l'Exécutif : autopsie de l'Arrêt de conformité rendu sous R.Const 1550

Samuel Muhindo Mutsuva¹ et Valère Kavusa Kalemba²

Résumé

Ce commentaire met en exergue les failles de l'Arrêt R.Const 1550 rendu par la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo en matière de contrôle de constitutionnalité. Au fait, il ressort de l'examen approfondi dudit Arrêt que le juge, qui est censé être le protecteur de la Constitution, a délibérément restreint son contrôle de constitutionnalité formel et matériel, par paresse d'esprit ou par simple complaisance, au seul article 61 de la Constitution. Ainsi, s'il est évident que sur le plan formel, aucun examen n'a été effectué ; sur le fond, le contrôle s'est avéré superficiel, nécessitant finalement une intervention postérieure de l'Exécutif pour combler cette lacune.

Mots-clés : État de siège, Contrôle de constitutionnalité, Mesures exceptionnelles, Indépendance du juge, Pouvoir Exécutif.

Abstract

This commentary sheds light on the shortcomings of judgment R.Const 1550 rendered by the Constitutional Court of the Democratic Republic of Congo regarding constitutional review. Upon thorough examination of the said judgment, it emerges that the judge, who is expected to be the guardian of the Constitution, deliberately limited both the formal and substantive aspects of constitutional review, either out of intellectual laziness or mere complacency, to solely Article 61 of the Constitution. Thus, while it is evident that no formal scrutiny was conducted, the substantive review proved to be superficial, ultimately necessitating a subsequent intervention by the Executive to address this deficiency.

Key words: State of siege, Constitutional review, Exceptional measures, Judicial independence, Executive power.

¹ Assistant en Faculté de Droit de l'Université Catholique du Graben, Nord-Kivu/République Démocratique du Congo: mutsuvasamuel@gmail.com ou muttmuhindo@gmail.com.

² Chef de Travaux en Faculté Droit de l'Université Catholique du Graben, Nord-Kivu/République Démocratique du Congo.

Introduction

Le contrôle de constitutionnalité est la pierre angulaire de la suprématie de la Constitution et se pose aujourd'hui comme le garant de l'État de droit. À travers le prisme de ce contrôle, la Constitution se révèle être plus qu'une simple norme, puis qu'elle devient un véritable outil de régulation de la vie politique et un rempart incontournable contre l'arbitraire. Le juge constitutionnel demeure ainsi, non seulement le gardien de la volonté initiale contenue dans la Constitution (Muhindo Malonga, 2010), mais encore et surtout le protecteur attitré de la démocratie continue en tout temps (Rousseau, 1995). De ce point de vue, si le contrôle de constitutionnalité est indispensable en temps normal, il l'est encore plus en période exceptionnelle car la crise entraîne le plus souvent de graves violations des droits et libertés des citoyens et perturbe généralement le fonctionnement normal de l'État.

C'est sans nul doute dans cette perspective qu'en date du 03 mai 2021, conformément à l'article 85 de la Constitution que le Chef de l'État congolais a proclamé l'état de siège au Nord-Kivu et en Ituri, deux Provinces secouées depuis plusieurs années par des crises sécuritaires chroniques récurrentes entraînant des violations massives des droits humains et mettant en mal le fonctionnement régulier des institutions. Dès lors, pour matérialiser ce régime de crise, deux Ordonnances ont été prises : l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège d'une part, et l'Ordonnance n°21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des Gouvernements provinciaux militaires des Provinces précitées, d'autre part. Par ailleurs, avant leur entrée en vigueur, ces deux textes furent, dès leur signature par le Chef de l'État, soumis à la Cour constitutionnelle en vue du contrôle de leur constitutionnalité tel que l'exige l'article 145 de la Constitution.

Saisi par requête du 05 mai 2021, ce recours fut enrôlé dans le registre du Greffe constitutionnel sous le numéro R.Const 1550. Le même jour, un juge rapporteur fut désigné par Ordonnance du Président de la Cour et la date d'audience fut fixée au 06 mai 2021. À l'appel de la cause à cette date, le requérant ne comparut pas ni personne pour ses intérêts. Sur l'état de la procédure, la Cour déclara la requête lui soumise en état d'être examinée et accorda ainsi la parole d'abord au juge rapporteur qui résuma les faits, la procédure et l'objet de la requête, ensuite au représentant du Ministère public qui donna lecture de l'avis écrit du Procureur Général tendant à ce

qu'il plaise, notamment à la Cour de se déclarer compétente, de dire la requête lui soumise recevable, et de déclarer les Ordonnances dont contrôle conformes à la Constitution. Ainsi, à la clôture des débats, la Cour prit la cause en délibéré et séance tenante prononça l'Arrêt qui fait l'objet de ce commentaire.

L'intérêt de cet Arrêt de principe réside dans le fait qu'il aborde pour la première fois une problématique juridique pratiquement nouvelle sous l'empire de la troisième République en République Démocratique du Congo relative à l'état de siège et ses implications non seulement sur les droits et libertés des citoyens et l'organisation politique des Provinces, mais encore et surtout sur la compétence des Cours et Tribunaux en période de crise.

Pour mieux saisir la quintessence de cet Arrêt de principe, nous partirons tout d'abord de la constitutionnalité déclarée par le juge (1), avant de rebondir ensuite sur l'inconstitutionnalité constatée dans le fait et corrigée par l'Exécutif (2).

1. La question de la conformité constitutionnelle des Ordonnances n°21/016 et n°21/018 relatives à l'état de siège

Aujourd'hui, la suprématie constitutionnelle a suffisamment fait ses preuves. En effet, la plupart des systèmes juridiques contemporains consacrent dorénavant la Constitution comme la norme juridique suprême à laquelle doivent se conformer toutes les autres règles inférieures, en particulier les lois ainsi que les actes ayant force de loi (Muhindo Malonga, 2010, p. 598). Or, lorsque les gouvernants sentent que la Constitution limite leur pouvoir en l'encadrant juridiquement, ils peuvent être tentés de la méconnaître et de la violer (Muhindo Malonga, 2010, p. 141). D'où la nécessité d'instaurer un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. En RDC, cette mission de contrôle est confiée au juge constitutionnel en vertu des articles 139,160 et suivants de la Constitution.

C'est dans cette optique qu'aux termes de l'article 144, les Ordonnances présidentielles contenant les mesures urgentes prises en Conseil des Ministres pour faire face à la crise ayant justifiée l'état de siège, sont soumises à la Cour constitutionnelle qui déclare toutes affaires cessantes si elles dérogent ou non à la Constitution. Ce contrôle de constitutionnalité s'apprécie aussi bien du point de vue formel (1), que sur le plan matériel (2).

1.2. La conformité constitutionnelle formelle

S'il est certes vrai que l'habit ne fait pas le moine ; cependant, l'on reconnaît le plus souvent le moine par son habit. De ce point de vue, la forme, c'est-à-dire l'aspect externe d'un acte juridique devient tout aussi important que son fond, c'est-à-dire son contenu. En effet, le contrôle de constitutionnalité formelle d'une norme inférieure consiste pour le juge constitutionnel de vérifier si cette norme a été édictée par l'organe juridiquement compétent ; ce, dans la forme exigée et suivant la procédure fixée par la Constitution (Muhindo Malonga, 2010, p. 143). Dans le cas contraire, le juge prononcerait l'inconstitutionnalité de ladite norme pour incompétence ou pour vice de procédure ou de forme.

À proprement parler, dans le cas d'espèce, la Cour ne s'est vraiment pas prononcée sur la constitutionnalité formelle des Ordonnances soumises à son contrôle. Au fait, elle précise elle-même dans son Arrêt que « le contrôle de constitutionnalité, en circonstance de crise en cours dans les Provinces du Nord-Kivu et de l'Ituri caractérisée par l'insécurité généralisée, les atteintes graves et massives des droits humains, la rupture de la paix et la paralysie des services de l'État, ne devra porter que sur l'appréciation du respect de l'article 61 de la Constitution » (Arrêt R.Const 1550, 7^e feuillet).

L'article 61 dont il est question ne limite le contrôle de la Cour qu'au fond. Pourtant la question de forme est réglée par les dispositions de l'article 145 de la Constitution qui prévoient que lorsque l'état de siège est proclamé, le Président de la République (compétence) prend par ordonnance (forme) délibérée en Conseil des Ministres (procédure), les mesures nécessaires pour faire face à la crise. Ce que la Cour n'a pas effectivement vérifié.

1.3. La conformité constitutionnelle matérielle

Le contrôle de conformité matérielle est celui qui porte sur le contenu de l'acte. En effet, la Cour constitutionnelle doit se rassurer qu'aucune mesure jugée nécessaire pour faire face à la crise, ne viole aucune disposition de la Constitution. *In specie casu*, la Cour a volontairement limité son contrôle de constitutionnalité matérielle, Dieu seul sait pour quelle raison, au seul article 61 de la Constitution qui prévoit que même en période d'état de siège, les droits et principes fondamentaux ci-après ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation : 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 ; le droit de la défense et le droit de recours ; l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ; enfin, la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Se référant à ce qui précède, la Cour a, tout en émettant quelques réserves, jugé le contenu de ces deux Ordonnances soumises à son contrôle, conforme à la Constitution, car ne violant pas les dispositions de l'article 61 de la Constitution. Cependant, limiter ce contrôle à un seul article a exposé ces ordonnances à une certaine inconstitutionnalité que le Président de la République a dû constater et corriger.

2. De l'inconstitutionnalité corrigée par l'Exécutif

L'article 61 de la Constitution, en tant que noyau dur des droits de l'homme, a constitué la pierre angulaire sur laquelle le juge a érigé l'édifice juridique qui fait l'objet de ce commentaire. Plus d'une fois en effet, il a martelé en émettant non sans raison des réserves pour rappeler l'impératif du respect sans faille des droits et principes fondamentaux contenus dans cette disposition constitutionnelle. Cependant, le contrôle de constitutionnalité en tant qu'il consiste en la vérification de la conformité d'une norme inférieure à la Constitution, devrait porter sur toutes les dispositions de la Constitution. C'est pour cette raison que la Cour a bâclé le contrôle de constitutionnalité de l'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 (1), exposant ainsi son œuvre tout entière à une certaine remise en cause (2).

2.2. Le contrôle de l'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 : un contrôle de constitutionnalité bâclé

Aux termes de l'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021, pendant toute la période de l'état de siège, la compétence pénale des juridictions civiles est dévolue aux juridictions militaires. Ainsi, les Cours et Tribunaux civils ont-ils été dépourvus de leur compétence pénale, pendant une période assez longue, au profit des juridictions militaires dotées désormais d'une compétence pénale exceptionnellement totale.

Confrontant cette disposition à l'article 61 de la Constitution, la Cour a conclu que cet article 6 ne viole pas la Constitution. Ce choix de la Cour de limiter son contrôle au seul article 61 de la Constitution est très discutable, car laissant de côté, on ne sait pour quelles raisons de droit, d'autres

dispositions constitutionnelles pourtant très pertinentes. En effet, s'il est indiscutable que cet article 6 tant vanté ne viole pas l'article 61 de la Constitution ; il demeure, cependant, bien aussi clair que les dispositions de cet article 6 ne sont pas conformes au prescrit de l'article 156, alinéa 2 de la Constitution qui nous enseigne ce qui suit : « En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des Ministres, peut suspendre 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 militaire (...) ».

Ainsi, ressort-il de cet article pertinent de la Constitution qu'en période exceptionnelle, la possibilité de suspendre l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires ne peut concerner que les infractions limitativement ciblées par le Président de la République ; et non toutes les infractions tel qu'approuvé par la Cour. Par conséquent, c'est à tort que cette dernière a déclaré conforme à la Constitution l'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège en violation manifeste des dispositions de l'article 156, alinéa 2 de la Constitution.

2.3. L'Ordonnance n°22/024 du 18 mars 2022 : une remise en cause de l'Arrêt rendu sous R.Const 1550

L'Ordonnance n°22/024 du 18 mars 2022 modifiant et complétant l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo, remet en cause le contrôle de constitutionnalité effectué sous R.Const 1550. En effet, conformément à l'article 156, alinéa 2 précité, la nouvelle Ordonnance limite dorénavant la compétence pénale exceptionnelle des juridictions militaires à quelques infractions de droit commun tel que le meurtre, l'assassinat, l'enlèvement d'une personne, l'arrestation et détention arbitraire, le vol commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, le vol commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances, le vol à main armée, l'association des malfaiteurs, l'évasion des détenus, l'atteinte à la sûreté de l'État, la torture, l'extorsion et le viol.

Ainsi, en limitant son contrôle de constitutionnalité au seul article 61 de la Constitution, la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo a elle-même signé l'arrêt de mort de son propre arrêt de

constitutionnalité. L'état de siège, en tant qu'il est un régime exceptionnel, appelle au respect du principe de nécessité et nécessite que le juge saisi du contrôle de constitutionnalité motive suffisamment sa décision, en confrontant les mesures prises à toutes les dispositions constitutionnelles.

À tout prendre, l'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 soumise au contrôle de constitutionnalité violait visiblement les dispositions de l'article 156, alinéa 2 de la Constitution. C'est cette erreur aux conséquences calamiteuses sur la bonne administration de la justice pénale exceptionnelle qui a motivé le Chef de l'État à prendre une nouvelle Ordonnance abrogeant ce fameux article 6 et limitant désormais pour plus d'efficacité, conformément à la Constitution, la compétence pénale des juridictions militaires.

Conclusion

Cette analyse met en évidence les lacunes contenues dans l'Arrêt R.Const 1550 rendu par la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo en matière de contrôle de constitutionnalité des Ordonnances n°21/016 du 03 mai 2021 et n°21/018 du 04 mai 2021 portant respectivement mesures d'application de l'état de siège d'une part, et nomination des membres des Gouvernements provinciaux militaires d'autre part.

Alors que cet arrêt, en principe de principe, aurait pu apporter des éclaircissements importants au sujet de la compétence pénale exceptionnelle des juridictions militaires, le juge s'est au contraire borné à contrôler uniquement la conformité des mesures prises aux seules dispositions de l'article 61 de la Constitution. Dans cette perspective, la Cour s'est bornée à déclarer toutes les mesures prises conformes à la Constitution sans se soucier d'autres dispositions pertinentes de la même Loi fondamentale.

L'article 6 de l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège violait visiblement l'article 156, alinéa 2 de la Constitution. Voilà pourquoi pour corriger l'erreur de la Cour aux conséquences calamiteuses sur la bonne administration de la justice pénale exceptionnelle, le Chef de l'État a dû prendre une nouvelle Ordonnance abrogeant ce fameux article 6 et limitant dorénavant, conformément à la Constitution, la compétence pénale exceptionnelle des juridictions militaires.

Cette réforme postérieure au contrôle de constitutionnalité constitue une preuve éloquente que le contrôle *a priori* prétendument effectué par le juge constitutionnel congolais n'a été que de façade, incomplet, insuffisant et truffé de complaisance. Ce manque de prudence souligne ainsi l'impérieuse nécessité d'une réflexion poussée sur le rôle de la Cour, son indépendance vis-à-vis du Chef de l'État et ses méthodes de contrôle de constitutionnalité.

Bibliographie

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 modifiée par la Loi n°11/002 du 11 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo, numéro spécial, Journal Officiel de la RDC, 52^e année, Kinshasa, 5 février 2011 ;
- Cour Constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, arrêt R.Const 1550 rendu en date du 06 mai 2021 ;
- MUHINDO MALONGA, T. (2010). *Droit constitutionnel. Théories générale et Droit constitutionnel congolais*. PUC-CRIG ;
- Ordonnance n°22/024 du 18 mars 2022 modifiant et complétant l'Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du Territoire de la République Démocratique du Congo ;
- Ordonnance n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo ;
- Ordonnance n°21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires ;
- ROUSSEAU, D. (1995). *La démocratie continue*. Bruylant.