



## LE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS DANS LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006

MBUSA KIZITO Gaucher

### Résumé

*Le Contrôle de la constitutionnalité est un mécanisme juridique par lequel un ou des organisme (s) normal (aux)- justice constitutionnelle- ou spécifique- la cour constitutionnelle ou le conseil constitutionnel- se voit confier la mission de contrôler la conformité des actes juridiques des autorités politiques et administratives à la constitution.*

*Dans sa constitution du 18 février 2006, la République Démocratique du Congo s'est lancée sur cette voie en instituant une cour constitutionnelle. Celle-ci s'est vu confier la mission de vérifier les conformités des lois organiques et des Règlements Intérieurs des Assemblées parlementaires et du Congrès, de la Commission Electorale Nationale Indépendante et du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication.*

### Summary

*The control of the constitutionality is a juridical mechanism by which one or more normal organisme (s)-constitutional justice- or specific- the constitutional court or the constitutional council- is given the mission to control the conformity of the juridical acts of some political and administrative authorities with the constitution. In its constitution of February 18, 2006; the Democratic Republic of Congo has embarked on this way by institutionalizing a constitutional court. This court has been given the mission to control the conformity of some organe laws and the internal regulations from the National Assemblies and the Congress, and from the Higher Council of the audiovisual and communication.*

### Introduction

Le droit international public définit l'Etat par ses caractéristiques qui sont d'abord un élément matériel qui détermine le cadre spatial sur lequel s'exerce son pouvoir ; c'est le territoire. Ensuite un élément spirituel qui occupe ce territoire et soumis à cette autorité ; c'est la population. Enfin, l'organisation du pouvoir qui exerce souverainement cette autorité. Cette définition importe des insuffisances dans le sens où elle ne rend point compte des conditions d'existence de l'Etat, elle n'explique nullement sa véritable nature portant sur rapports avec le droit et la société. Autrement dit, quelle est son origine ?

Depuis bien longtemps, cette question a suscité l'intérêt des chercheurs. Les analyses fouillées sur cette question se partagent entre les théories classiques et la théorie socio-historique.

Les théories classiques retrouvent l'origine de l'Etat soit dans la transcendance, soit dans le contrat social et soit dans la philosophie pure.

*Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008*

La théorie de la transcendance remonte à Saint Paul qui avait posé le postulat « *nulla potestas nisi a Deo* » ; c'est-à-dire le pouvoir vient de Dieu. A sa suite, les auteurs chrétiens – de Tertullien à Emmanuel Mounier- admettront que le pouvoir politique « a été créé par Dieu pour satisfaire ses desseins concernant la race humaine. ». Tous ces auteurs –théologiens byzantins voire Bossuet en France- reconnaissent unanimement qu'obéissance est un devoir et font du Prince le représentant de Dieu sur terre. Cependant certains d'entre-eux – De Tertullien à Thomas More- réservent l'hypothèse où le pouvoir prétendrait commander contre Dieu. De même, à propos de la forme du gouvernement, si l'Eglise s'est montrée fidèle à la monarchie, les théologiens adoptent une position souple arrêtée par Saint Augustin dès le V<sup>ème</sup> siècle et consacrée par Saint Thomas d'Aquin. En dépit de sa souplesse, cette théorie est conservatrice parce qu'il récuse la possibilité de le renverser quel qu'il soit.

C'est pourquoi est apparu au XVI<sup>ème</sup> siècle un courant de pensée devenu dominant au XVIII<sup>ème</sup> siècle qui trouve la source de l'Etat dans un contrat conclu entre des volontés humaines. Dans cette lignée, on trouve les auteurs calvinistes appelés « *Monarchomaques* ». L'Anglais Thomas Hobbes dans « Le Léviathan » paru en 1651 pense un état de nature anarchique et conflictuel et prône l'institution de l'absolutisme au profit d'un Etat gérant chargé d'assurer l'ordre.

Par contre John Locke dans ses deux traités parus en 1690 « Traité sur le gouvernement civil », a une perception pacifique de l'état de nature, un état où les hommes sont heureux et que le besoin de l'Etat est de faire accéder les hommes à un bonheur plus complet par une vie collective plus dense. John Locke pose ainsi les bases d'un Etat libéral.

Pour Rousseau dans son « Contrat social » publié en 1762, les hommes vivaient heureux et libres dans l'état de nature. Mais suite au développement des inégalités entre eux, les rapports entre les individus se sont progressivement dégradés. C'est pour sauver la société de la disparition que les hommes acceptent de passer un pacte dans lequel ils acceptent de se conformer à la volonté générale et non du Prince comme le prétend Thomas Hobbes.

Ces raisonnements sur l'origine contractuelle de l'Etat ne passent pas sans critiques quand bien même on peut leur reconnaître le mérite d'avoir posé le principe de la liberté des hommes (originellement). La critique la plus à vue est que ces réflexions ne font que justifier les points de vue politiques arrêtés *a priori*. Ainsi par exemple, si la création de l'Etat procède de leur libre volonté, cela n'est pas toujours vrai.

C'est avec Hegel et sa Philosophie pure que la réflexion va quitter le terrain contractuel pour celui de la philosophie pure. Il part de la fonction de l'Etat pour découvrir sa nature. Pour lui, l'homme moderne est pris dans une contradiction entre son individualisme, qui le pousse à promouvoir son intérêt et sa raison qui lui fait entrevoir que sa personnalité ne peut s'accomplir que dans l'intérêt universel. La fonction de l'Etat est donc de réaliser la conciliation du

*Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

particulier et de l'universel, de surmonter l'opposition entre l'individu et la collectivité.

A partir de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, les juristes vont se saisir de la question. En France comme en Allemagne, l'Etat constitue une entité, une personne morale ; c'est-à-dire un être fictif auquel on attribue des droits et des devoirs. L'Etat, c'est donc une institution qui détient le pouvoir politique ; C'est le pouvoir institutionnalisé nous dira Georges Burdeau.

Cette idée a été contestée en Allemagne par Max Weber et en France par Léon Duguit qui se présentaient à la fois comme juristes et sociologues. Pour eux, l'Etat est un fait, rien qu'un fait. Selon Duguit, l'Etat est un pur produit de la force ; c'est la force des plus forts dominant la faiblesse des plus faibles. Cette même idée revient sous la plume de Max Weber pour qui l'Etat n'est rien d'autre que le groupe politique qui revendique avec succès le monopole de la contrainte physique légitime en vue des fins qu'on lui assigne.

Par-dessus tout, la plupart des auteurs restent aujourd'hui fidèles à l'idée selon laquelle l'Etat n'est rien d'autre que l'Institution qui détient le pouvoir politique. Dès lors que l'Etat se présente comme une personne morale, il n'existe qu'en fonction d'un statut qui fixe ses conditions de fonctionnement et d'organisation. Ce statut, c'est la constitution.

Cette dernière s'entend comme un système des règles juridiques relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics et des droits et libertés fondamentales d'une part ; et, d'autre part, dont l'établissement et la révision sont soumis à des procédés spécifiques ». Pour le dire avec F. DELPERE, elle est la règle juridique qu'une société politique (...) se donne pour permettre la réalisation du bien public et qui établit à cette fin, en premier lieu, les droits et les devoirs qui reviennent aux membres de la société politique. Elle détermine également les règles d'aménagement des pouvoirs publics ; elle est « *le statut juridique de l'Etat* » pour reprendre l'expression de B. CHANTEBOUT ou encore, la « *norme juridique suprême de l'Etat* », expression chère à H. KELSEN. Elle enferme donc le pouvoir dans un statut.

Dans ces conditions, il existe une tentative permanente chez les gouvernants de transgresser la constitution. Partant, il importe que des sanctions soient prévues pour prévenir ou décourager cette tentation.

Les sanctions de violations de la constitution envisagées sont de deux ordres ; elles sont politique et juridique. La première, la plus rigoureuse et la plus efficace, consiste dans la destitution des gouvernants qui ont violé la constitution.

Le mécanisme de la sanction juridique- objet de cet article- consiste, quant à lui, à faire constater, par un (des) organisme (s) normal (aux) ou spécifique, qu'un acte juridique d'une autorité publique a été pris en contravention avec la constitution et , est en conséquence dépourvue de toute force juridique. C'est le contrôle de la constitutionnalité.

Le contrôle de la constitutionnalité est une technique qui consiste « à confier à un ou des organisme(s) la faculté de vérifier que les normes juridiques

*Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008*

de niveau inférieur sont en conformité avec la norme juridique suprême qu'est la constitution »

Le contrôle juridictionnel attribue la compétence à un organe de nature juridictionnelle.

Ainsi posé, le procédé de contrôle ne manque pas de soulever des problèmes ce notamment ceux de la légitimité de l'organe et de sa nature.

Pour le premier, la question est celle de savoir comment un organe juridictionnel de contrôle de constitutionnalité dépourvu de toute légitimité démocratique peut sanctionner des normes législatives qui émanent des représentants du peuple.

Deux alternatives se dégagent. Dans certains Etats, l'intervention d'un juge pour empêcher l'application des lois organiques paraît normale. Tel est le cas des Etats-Unis où la tradition juridique des Colonies anglaises au XVIIIème siècle et la forme fédérale qui implique un contrôle de répartition des compétences entre Etats- les Etats fédérés disposant de la compétence de principe- ont suscité et suscitent le développement d'un contrôle.

Par contre en France, nonobstant la proposition de l'Abbé SIÈYES de constituer une sorte de jury constitutionnel, le « *jurie constitutionnaire* », les révolutionnaires ont rejeté tout contrôle juridictionnel des lois. Le pamphlet de THIBAUDEAU contre cette proposition ne rendit point la tâche facile à l'Abbé SIÈYES car reflétait l'opinion majoritaire des révolutionnaires pour qui « ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'Etat (...) ».

Par conséquence, le dira J. J. ROUSSEAU, le juge ne peut qu'appliquer la loi, expression de la « volonté générale », et non aller en son contre.

Au-delà de tout ce questionnement, des solutions pratiques qui visent à rendre efficace ce contrôle ne manque nullement.

Cette question met en évidence celle relative à l'organe et à sa nature .Il revient de savoir qui peut l'exercer et comment.

Le contrôle du respect de la constitution par les actes juridiques qui lui sont inférieurs doit être assuré par un organe juridictionnel indépendant, c'est-à-dire qui statue en fonction des considérations juridiques et non politiques.

La mission doit donc être confiée à une institution dont l'indépendance est assurée par des normes relatives à sa composition et par son mode de fonctionnement, d'une part, et que les organes chargés de trancher sur les questions d'inconstitutionnalité bénéficient d'un statut protecteur qui vise la détermination de leur autonomie administrative et financière, d'autre part.

En outre, les mandats des membres aussi bien nommés qu'élus, soient de longue durée et dont les conditions de révocabilité soient très réduites, voire nulle.

Entre réticence et manipulation, le problème persiste. Cependant la plupart des Etats ont intégré ce mécanisme dans leurs systèmes politiques, le vent de la démocratisation (avec la chute du mur de Berlin, la dislocation de l'ex-URSS, la diplomatie de Jimmy Carter, le discours de François Mitterrand à La Baule de l'Etat, les revendications nationales), de l'Etat de droit et de la bonne

*Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

gouvernance (prônée par la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International) y sont pour beaucoup.

La République Démocratique du Congo (R.D.C.) n'est pas du reste. Pour sa petite histoire- à dents de scie, bien sûr-, déjà en 1960, le constituant de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 avait institué une cour constitutionnelle à trois chambres dont la Chambre de constitutionnalité, la Chambre des conflits et la Chambre d'administration ayant des compétences consultatives et juridictionnelles. Comme le note d'ailleurs sans ambages Crawford Young, la compétence de cette cour ne se limitait qu'à l'expression d'un avis sur la compatibilité des mesures législatives avec la Loi fondamentale et sur l'égalité des actes administratifs dans le cas où aucun autre recours n'existait, de même qu'aux conflits d'autorité entre le pouvoir central et les provinces. De même la constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 a créé une cour constitutionnelle compétente en matière de constitutionnalité, de répartition des compétences entre les organes nationaux et provinciaux, d'interprétation de la constitution et de contentieux électoral ou référendaire. En juin 1967 sous le régime de la constitution dite « Révolutionnaire » en ses articles 70 jusqu'à 73 et la révision constitutionnelle du 23 décembre 1970 identifient parmi les institutions politiques la cour constitutionnelle. Mais cette cour a été étouffée par la Cour Suprême de Justice pour ne rester que textuelle. En fin, La Conférence Nationale Souveraine avait, elle aussi, institué une cour constitutionnelle (articles de 134 à 137). Plus prêt de nous, et ce, depuis le 18 février 2006, la R.D.C. vient de se doter d'une constitution devant régir les institutions de la troisième République. Aux dires du Constituant, ce cadre juridique attend « assurer le fonctionnement harmonieux des institutions de l'Etat, éviter les conflits, instaurer un Etat de droit, contrer toute tentative de dérive dictatoriale, lutter contre l'impunité et assurer l'alternance démocratique »

Dès lors que la R.D.C. se veut être un Etat de droit, quelles sont les garanties juridiques qu'elle aménage pour assurer le respect de cette norme suprême? Quelle est la nature de l'organe chargé du contrôle ? Comment peut-on le saisir ?

Autant des questions qui méritent une attention particulière.

A la lumière du texte constitutionnel sous examen, le Constituant Congolais institue la Cour constitutionnelle (art.157) chargé du contrôle de la conformité des lois organiques, des actes ayant force de loi et des règlements à la constitution (art.160). Du point de vue mode et procédé de recrutement de ses membres, on trouve un organe politique- les membres sont désignés par des autorités politiques- et un organe juridictionnel- les membres désignés sont des professionnels et la désignation tient compte de certains paramètres. La constitution aménage un organe hybride en recourant aux deux possibilités. Deux tiers des membres qui composent la Cour sont nommés par les pouvoirs politiques et le un tiers par le Conseil supérieur de la magistrature. Qui plus est, les deux tiers de neuf membres doivent être des juristes ou des politiques

### *Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008*

expérimentés (art.158 et 159).Les mécanismes de la saisine de la cour sont direct (contrôle par voie d'action) et indirect (par voie d'exception) (art.162).

Cependant au-delà de ces garanties institutionnelles, l'indépendance de cette cour reste sujette à caution. Ceci est d'autant plus vrai que la nature même du contrôle est politique et que le contexte politique actuel du pays pourrait y jouer pour beaucoup. La configuration politique actuelle est plus que favorable à la famille politique du Président de la République, Joseph KABILA KABANGE (cohérence de la majorité présidentielle et parlementaire).

L'examen de ces questions suscite en nous le besoin de recourir aux procédés et des outils qui puissent guider notre réflexion. Autrement dit, il convient d'envisager et la méthode et la technique. S'il faut analyser l'aménagement institutionnel des normes juridiques, il sied de l'appréhender par les méthodes juridique et sociologique.

La première s'entend comme celle relative aux « processus de décisions orientés par des textes de normes ou par des normes » comme la constitution.

Si celle-ci va nous aider à explorer l'organe et les mécanismes du contrôle de la constitutionnalité des lois tel que déterminé par la constitution. Si celle-ci peut nous aider à explorer l'organe et les mécanismes du contrôle de la constitutionnalité des lois tel que déterminé par la constitution, la seconde va plonger dans ces arcanes pour y découvrir et analyser des facteurs conjoncturels pouvant influencer sur les prescrits juridiques.

Par ailleurs, la compilation des livres et des textes constitutionnels et législatifs nous a fourni en informations, matériaux nécessaires pour la réalisation de ces lignes.

A la lumière de la Constitution de la R.D.C. de 2006, l'analyse du contrôle de constitutionnalité des lois postule la compréhension de la forme des mécanismes de contrôle, mais aussi l'examen de son indépendance à la lumière des facteurs conjoncturels. Autrement dit, il convient d'appréhender le statut (I) et les compétences et la saisine (II) de cour constitutionnelle. L'article 157 de la Constitution de la troisième République institue une cour constitutionnelle. Elle l'organise à ses articles 158, 159, 160 et 161. Le contrôle de la constitutionnalité n'a de sens que quand l'organe habilité à exercer cette compétence jouit d'une indépendance vis-à-vis des autorités de nomination. Pour s'en rendre compte, il sied de savoir comment fonctionne et comment est organisé l'instance de contrôle. Il donc analyser sa composition, le statut de ses membres et ses compétences.

#### I. L'ORGANE DE CONTROLE

La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité pose certains problèmes notamment celui en rapport avec la détermination de l'organe de contrôle Le contrôle peut être exercé de deux manières, et cela, du point de vue du mode de désignation et des modalités de recrutement des membres de l'organe de contrôle. On distingue alors entre un contrôle exercé soit par un

### *Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

organe politique, soit par un organe juridictionnel. Chacun d'eux présente et des avantages et des inconvénients. Afin de parer les risques de manque d'indépendance pour le premier et d'institutionnalisation d'un « gouvernement des juges », la solution d'instituer un organe hybride semble soulager les inquiétudes des uns et des autres. Le constituant congolais a tranché pour cette dernière formule. Il convient donc de déterminer la composition et la nature de l'organe.

#### **I.1. La composition de la cour**

La question de la composition de la cour soulève celles relatives aux modalités de la désignation de ses membres et aux incompatibilités qui s'appliquent à eux.

##### **I.1.1. Désignation**

L'article 158 de la constitution organise les différents procédés de désignation des membres de la cour constitutionnelle. Cette dernière est composée de neuf membres dont trois nommés par le Président de la République, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois derniers par le Conseil Supérieur de la Magistrature (article 152). Leur mandat est de neuf ans non renouvelable.

Certes la Constitution reconnaît à ces pouvoirs les prérogatives de nomination ou de désignation des membres de la Cour, mais ils sont tenus à observer les conditions définies aux articles 158 et 159. qui doivent les rechercher parmi les professionnels aussi bien politique que juridique. A ce propos, l'article 158 stipule que « Les deux tiers des membres de la cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire » et l'article 159 qui astreint ces autorités à l'observance de ne choisir que des professionnels qui justifient d'une expérience éprouvée de quinze ans dans les domaines juridique et politique.

Le Président de la Cour est élu par ses pairs (article 158).

##### **I.1.2. Statut de ses membres**

Le statut des membres de la cour porte sur la durée de leur mandat. Celui-ci est de neuf ans, une seule fois renouvelable. Toutefois après chaque trois ans, la Cour est renouvelée par tiers de ses membres par tirage au sort d'un membre par groupe.

Le Président, élu par ses pairs, est investi par ordonnance.

##### **I.1.3. Les incompatibilités**

Tout compte fait, la constitution aménage tel qu'analysé ci-haut les indicateurs de l'indépendance de la Cour, il importe de mentionner quelques

*Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008*

éléments pouvant affecter cette qualité tant rechercher. Les éléments juridiques et politiques aussi bien conjoncturels que non influent fondamentalement sur le mécanisme institutionnel (cfr III.).

**I.2. Nature de l'organe**

I.2.1. Contrôle exercé par un organe politique

L'organe de contrôle est politique lorsque les membres de l'organe sont désignés directement et discrétionnairement par les pouvoirs politiques qui peuvent être soit l'organe Exécutif –Président de la République- soit une assemblée – le Parlement.

L'article 158 de la constitution sous examen confie cette compétence au Président de la République et au Parlement qui désignent chacun le un tiers (quand bien même ils doivent les choisir parmi des professionnels juristes et politiques) de neuf qui compose la Cour.

L'inconvénient majeur de ce type est qu'il affecte l'indépendance de l'organe dans la mesure où les autorités politiques seront ou sont enclins à nommer des personnalités qui leurs sont sympathiques.

A ce propos, P. PACTET et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN note que « les personnalités (ou le corps) investies du pouvoir de nomination auront tendance à désigner des sympathisants de leur propre orientation politique ».

Cependant, si en théorie cette assertion se vérifie confortablement, il n'en est pas vrai en pratique. En effet celle-ci tempère cette acception par l'observance d'un certain équilibre entre les partis politiques, les idéologies, les groupes sociaux, comme la nomination des juges de la Cour suprême fédéral des Etats-Unis d'Amérique.

Par-dessus tout, le problème est important et persiste dans la mesure où si la majorité au pouvoir peut imposer ses choix, le « contrôle perdrait beaucoup de son intérêt » pour n'être que de complaisance ou de paille.

I.2.2. Contrôle exercé par un organe juridictionnel

Les Critiques que soulève cette forme suscitent le questionnement sur nature du contrôle. En effet, les protagonistes de ce mécanisme estime que le contrôle revêt un caractère technique et neutre.

Partant, il doit être confié aux professionnels, aux juges ; c'est-à-dire confié à un organisme juridictionnel composé des juges.

Le Constituant congolais pose le principe de la désignation de un tiers des membres par le Conseil suprême de la magistrature (article 158). Au-delà de ces pouvoirs, la constitution pose les critères de recrutement. Ils sont liés à la profession et à l'expérience ; autrement dit les autorités investies du pouvoir de nommer les membres de la Cour constitutionnelle doivent les rechercher parmi les

### *Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

professionnels (politique ou juridique) de la carrière et dont l'expérience est sans aucun doute.

C'est ainsi que l'article 158 stipule que les deux tiers des membres de la cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant soit de la magistrature, soit du barreau soit de l'enseignement universitaire. L'exigence d'une expérience éprouvée de quinze ans dans les domaines juridique ou politique est posée à l'article 159.

Le contrôle de constitutionnalité exercé par une ou plusieurs juridictions présente des avantages de la qualification des magistrats, des juristes professionnels à même de trancher les problèmes de constitutionnalité (...) d'une part ; et, d'autre part, présente l'atout d'être impartial dans la mesure où les magistrats jouissent d'un statut particulier qui leur assure une indépendance par rapport aux pouvoirs politiques

Toutefois, le contrôle exercé par un organe juridictionnel importe le risque de consacrer le « gouvernement des juges ». Il devient ainsi « nuisible dans la mesure où il confère aux juges- ou aux membres des cours constitutionnelles- les pouvoirs excessifs »

Pour toutes ces raisons, et ce, en vue d'assurer un contrôle efficace que l'option pour un organisme hybride, c'est-à-dire mi-politique et mi-juridique, trouve sa raison d'être.

La Cour constitutionnelle instituée par la constitution de la troisième République se réfère à cette combinaison. La dévolution des pouvoirs de nomination aux autorités politiques notamment le Président de la République, le Parlement et le Conseil supérieur de la magistrature fait penser à un organe politique. L'exigence des qualités de juristes professionnels et éprouvés pour les deux tiers de ses membres fait penser à un organe de type juridictionnel.

Tout compte fait, la constitution aménage tel que analysé ci-haut les indicateurs de l'indépendance de la Cour, il importe de mentionner quelques éléments pouvant affecter cette qualité tant rechercher. Les éléments juridiques et politiques aussi bien conjoncturels que non influent fondamentalement sur le mécanisme institutionnel (cfr III.).

A coté de la question relative à la définition de l'organe, celles en rapport ses compétences et sa saisine (qui quand et comment ?) demeurent.

## **II. L'OBJET ET MODALITES DE SAISINE DE LA COUR**

### **II.1. L'objet de contrôle**

L'objet du contrôle est soit obligatoire, soit facultatif.

#### **II.1.1 Le Contrôle obligatoire**

La Constitution prévoit que certains textes verront leur constitutionnalité obligatoirement contrôlée par la Cour avant leur entrée en vigueur.

Le contrôle obligatoire est celui requis pour tous les actes parlementaires, réglementaires et les règlements d'ordre intérieur. Il s'exerce

## *Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008*

avant l'entrée en vigueur de la décision ou des décisions à priori. Ces actes devant impérativement faire objet de contrôle sont ceux énumérés à l'article 160 qui dispose que la Cour constitutionnelle est chargée du « contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de lois ». Ces derniers sont ceux pris par une autorité exécutive, le cas échéant, le Président de la République, mais dans une matière relevant du pouvoir législatif. C'est notamment l'ordonnance - loi prise par le Président de la République conformément à l'article de la présente constitution.

Les Règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante et du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication font l'objet de ce contrôle.

Lorsqu'elle est saisie, la Cour statue dans un délai de 3 jours, en cas d'urgence, ce délai est réduit seulement à 3 jours

### **II.1.2. Le Contrôle facultatif**

A coté du contrôle obligatoire, il existe, le contrôle ou facultatif ce contrôle facultatif. Il ne sera possible que lorsqu'un citoyen saisit la cour pour inconstitutionnalité. Dans ce cas, la Cour dispose d'une période de 30 jours pour statuer, sauf en cas d'urgence et à la demande du Gouverneur où le délai est réduit à 8 jours (article 139 et 160).

Si le Contrôle obligatoire s'exerce avant l'entrée en vigueur d'une norme et celui dit facultatif intervient pendant que la loi est en vigueur, comment peut-on saisir la Cour ? Qui peut la saisir et quand ?

Aborder ces questions revient à rechercher les personnes qui peuvent saisir l'organe ainsi que les procédures y afférentes.

### **II.2. Modalités de la saisine**

La question de la saisine consiste à se demander à qui sera confié le de déclencher le contrôle de la constitutionnalité de la loi. Entre solution démocratique et non-démocratique, la doctrine distingue plusieurs possibilités entre autre le contrôle par voie d'action et par voie d'exception (II.1.) d'un coté et le contrôle ouvert et fermé (II.2.). Ce contrôle peut aussi s'exercer soit a priori soit a posteriori (II.3.).

#### **II.2.1. Contrôle par voie d'action et contrôle par voie d'exception**

Le Contrôle par voie d'action est celui qui autorise les citoyens à prendre l'initiative de saisir le(s) organe (s) compétent (s). Deux situations sont à vue. D'une part, du fait de l'exigence d'une base juridique à toute action en justice, la saisine du juge ou de la Cour n'est possible que si le texte le prévoit. L'action aboutit à l'annulation de la loi en cause. Ce procédé est appliqué en Suisse. Dans ce pays, tout citoyen peut, dans le respect des conditions, saisir la Cour suprême fédérale. D'autre part, et ce, en vue d'empêcher l'engorgement de la Cour, l'action en inconstitutionnalité est soumise à des conditions strictes : la loi faisant grief doit mettre en cause un de leurs droits fondamentaux et les citoyens doivent avoir

*Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

épuisé jusqu'à la dernière instance les recours ouverts devant les tribunaux (article 93 de la Loi fondamentale de la RFA).

Le constituant congolais pose le principe d'un contrôle par voie d'action. A son article 162 al. 2, il reconnaît que « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire » Certes, ce type de contrôle intègre les valeurs démocratiques notamment la liberté et l'égalité des citoyens ; mais une ouverture béante entraîne des conséquences techniques. Soumise à aucune condition, le risque d'asphyxier la Cour des requêtes est grand. Il peut s'ensuivre un dysfonctionnement de l'organe. Pour le mentionner avec Philippe ARDANT, par voie d'action, démocratique soit-elle, mais dans la mesure où toute loi est susceptible de porter atteinte aux intérêts et aux sentiments de certains citoyens, aussi, l'organe de contrôle risque-t-il d'être émaillé des recours contre la loi qui la submergent sans grand intérêt de ses décisions constateront la conformité de la loi à la constitution.

A côté de ce type de contrôle, il existe également le contrôle par voie d'exception. Celui-ci est dit aussi concret car il porte sur un ou des cas concrets ; c'est-à-dire à l'occasion de procès où sont en cause les particuliers. Le contrôle par voie d'exception, note B. CHANTEBOUT, est celui qui déroule au cours d'un procès à l'occasion duquel « un plaideur soutient devant le juge qu'un texte est inconditionnel et ne peut donc pas être appliqué (...).

Avant que le juge ne statue sur le fond, il se prononce sur cette question dite « préalable » selon le système en vigueur dans le pays qui peut être soit centralisé dans le cas où la compétence est reconnue à une juridiction centrale unique, soit décentralisé dans lequel la compétence est reconnue à toutes les juridictions comme aux Etats-Unis.

Dans le premier cas, le tribunal ne peut pas trancher lui-même ce point de droit qui constitue pour lui une « question préjudicielle » Le juge va surseoir le dossier et saisir la juridiction constitutionnelle qui aura à trancher sur la question. Une fois résolue, l'affaire va revenir devant ce tribunal initial pour jugement sur le fond. Dans l'entre temps, la loi attaquée reste en vigueur.

Dans le second cas, le juge se prononce d'abord sur la question. Ce système est appliqué aux Etats-Unis alors que le premier l'est en France. La plupart des démocraties européennes comme l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, l'Autriche et la Belgique cumulent ces deux modes de contrôles mais en le confiant à une juridiction spécialisée.

« Ambiguïté » dans le système congolais ? Loin s'en faut. Le Constituant congolais allie ces deux modes comme c'est le cas dans ces derniers pays qui les associent. En effet, l'article 162 al 2 précité pose le principe du contrôle par voie d'action tandis que son al. 3 lui affirme la possibilité de la saisine par voie d'exception.

## **II.2.2. Contrôle ouvert et contrôle fermé**

La saisine de l'organe juridictionnel peut être soit refusée aux citoyens, soit reconnue aux citoyens. Dans le premier cas elle est dite fermée et dans le second cas elle est ouverte.

Le contrôle fermé est celui qui reconnaît à quelques autorités, limitativement énumérées par la constitution le droit de saisir l'organe de contrôle.

Par contre, il est ouvert lorsque le texte constitutionnel accorde cette possibilité aux citoyens.

La Constitution de la R.D.Congo aménage les deux alternatives. A ses articles 139 et 161 elle énumère les autorités qui peuvent saisir la Cour, notamment le Président de la République, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale et le dixième des membres de chacune des Chambres parlementaires.

En outre, elle peut être aussi saisie par toute personne soit par voie d'action, soit par voie d'exception (articles 162). L'article 139 alinéa 2 stipule : La loi conformément à l'article 216, le traité ou l'accord international avant son entrée en vigueur, devra faire l'objet du contrôle. L'article stipule en substance : »Si la Cour constitutionnelle déclare qu'un traité ou un accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution ».

Tout compte fait, la constitution envisage un contrôle fermé car réservé aux seules autorités qui connaissent le texte et *a priori* dans la mesure où il intervient avant sa promulgation ou sa sortie d'une part, et, d'autre part, ouvert parce que reconnu à toute personne et *a priori* d'autant plus qu'il est possible après la promulgation de la loi ou la sortie du règlement.

## **II.2.3. Contrôle a priori et a posteriori**

Le contrôle peut être exercé soit avant soit après la promulgation de la loi ou la sortie du règlement.

Dans le premier cas, il est dit *a priori* alors que dans le second, il est dit *a posteriori*.

Le contrôle *a priori* porte sur les lois organiques avant leur promulgation et les règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) et du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication avant leur mise en application (article 162 al. 2).

Dans le second cas, il intervient l'aménagement des dispositions relatives au contrôle de la constitutionnalité des lois dans ses formes et dans ses procédures de saisine vise à consacrer et affermir la suprématie de la constitution en tant norme juridique suprême. L'Etat doit donc rester suspendu « au respect des normes juridiques » pour assurer sa stabilité.

Pour autant des questions théoriques et pratiques qu'il soulève, il n'en demeure pas moins que celle de l'indépendance subsiste d'autant plus que la nature même du contrôle relève du politique. Ceci est aussi vrai pour l'organe

### *Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la constitution du 18 février 2006*

institué par le constituant congolais de 2006. En effet, s'il a tranché pour un organe hybride, l'essence politique du contrôle et les facteurs conjoncturels jouent semble jouer en faveur de son infléchissement vers le caractère politique.

Parlant des questions pratiques, la constitution sous examen tranche pour une saisine béate : elle est reconnue à tous les citoyens, surtout qu'elle n'envisage aucun mécanisme de filtrage. L'avantage qu'elle présente est qu'elle offre une large possibilité de protection des droits et libertés des citoyens justiciables. Ceux-ci ont donc le droit d'ester en justice (selon la procédure et les instances compétentes) en cas de violation des droits et libertés garanties dans la constitution. Cependant, il importe le risque d'entraîner une multitude des requêtes, un encombrement de la Cour et un blocage du processus législatif. Si une réflexion limitée peut rétorquer le fait de l'inexistence de cette culture aux Congolais, il n'est pas sûr que les générations futures constituées des cadres et d'une société civile qui s'emploient bec et ongles à défendre les droits de l'homme puisse résister à ce conservatisme sans vergogne.

### **CONCLUSION GENERALE**

Le présent travail a porté sur le contrôle de la constitution des lois dans la constitution du 18 février 2006.

Le contrôle de la constitutionnalité est un procédé par lequel un ou des organes soit juridictionnel (une Cour spéciale ou des juridictions normales (existantes) soit politiques (une Assemblée) se voit (ou se voient) assigner la mission de vérifier la conformité des actes juridiques des autorités politiques et administratives à la norme de référence qu'est la constitution.

Au-delà des problèmes théoriques qu'il soulève notamment ceux en rapport avec la légitimité et l'indépendance de l'organe de contrôle, la plupart des Etats instituent ce mécanisme dans leurs systèmes politiques respectifs.

La République Démocratique du Congo, dans sa constitution du 18 février 2006, institue un organe chargé de contrôler de la constitutionnalité des lois, c'est la Cour constitutionnelle (article 157). Elle est un organe hybride dans la mesure où ses neuf membres sont désignés par des autorités politiques notamment le Président de la République, le Parlement et le Conseil Supérieur de la Magistrature à raison de trois par chaque autorité ou corps. Cependant, le constituant astreint ces autorités à les rechercher parmi des professionnels juristes ou politiques dont l'expérience de 15 ans est éprouvée.

Par ailleurs, la Constitution détermine l'objet de contrôle et les mécanismes de saisine de la Cour. Pour le premier, le contrôle est soit obligatoire dans le cas où il s'effectue avant l'entrée en vigueur du texte, soit facultatif car il s'exerce sur les actes en application, et ce, au cours d'un procès. En outre, la constitution pose le principe du contrôle fermé parce que réservé aux seules autorités limitativement énumérées aux articles 161 et 139 et à priori, mais aussi ouvert dans la mesure où le constituant reconnaît à chaque personne de saisir la Cour et donc à posteriori (article 162). Toutes ces possibilités offertes aux citoyens en matière de garantie et protection des droits et libertés des citoyens,

### Parcours et Initiatives N° 7 – mai 2008

l'existence d'un circuit de filtrage des requête fait peser les risques d'un engorgement de la cours voire le blocage du processus législatif (plusieurs projet ou initiative des lois entassées sur le bureau).

Parlant de l'indépendance de la Cour, l'essence politique du contrôle qui appelle le(s) juge (s) à l'interpréter les dispositions alors que fondés sur la philosophie politique et le contexte politique font miroiter un infléchissement, à peine voilé, de l'organe de contrôle.

D'abord, la composition de la Cour constitutionnelle dont les 2/3 sont désignés par le Président de la République et le Parlement en est une illustration. Ensuite, les modalités de renouvellement de ses membres en sont une seconde. Enfin, la cohérence de la majorité présidentielle et parlementaire accentue cet infléchissement (contexte politique).

### Références bibliographiques

#### Textes constitutionnel et législatif

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.  
Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines et locales.

#### Ouvrages

ARDANT, Philippe, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> Ed. 1990.  
ARDANT, Philippe, *Institution politiques et Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1985.  
BAGEUNARD, Jacques, *Démocratie : Une Utopie courtisée*, Paris, Ellipses, 1999.  
BURDEAU, Georges, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956.  
CHANTEBOUT, Bernard, *Droit constitutionnel*, 22<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2005.  
CHANTEBOUT, Bernard, *Droit constitutionnel et Sciences politiques*, Paris, Armand Colin, 1985.  
CRAWFORD, Young, *Introduction à la politique congolaise*, EUC, s.l., 1965.  
DUVERGER, Maurice, *Institution politique et Droit constitutionnel*, T1, Paris, PUF, 1990.  
ESPLUGAS, Pierre et al., *Droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Paris, Ellipses, 2004.  
MPONGO-BOKAKO BAUTOLINGA, Edouard, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, T1, s.l., PUA, 2001.  
PACTET, Pierre et MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, *Droit constitutionnel*, 24<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2005.  
PACTET, Pierre, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Masson, 1981.

#### Articles et Autres

MUHINDO MALONGA, Téléphore, « *La méthodologie fondamentale en Droit* », in *Parcours et Initiatives*, n° 4, mai 2006, pp.55-158  
MUHINDO MALONGA, Téléphore, « *Le projet de constitution de la République Démocratique du Congo* », in *Revue Horizon*, n° 01, décembre 2005, pp 28-58  
Actes du séminaire d'échanges et perfectionnement tenu au Marrakech du 04 au 14 novembre 1996 sur Le Contentieux administratif et l'Etat de droit.