



La révision constitutionnelle en Afrique et la problématique de limitation du pouvoir constituant dérivé ou institué

Le cas de l'article 220 de la Constitution de la RD-Congo

Freddy MUKOYI LOKONGA

Laboratoire de Science Politique Appliquée

Vol. 1 / N°002/2017/pages 1 - 19

Article disponible en ligne à l'adresse :

www.labo-spa.com

infos@labo-spa.com



La révision constitutionnelle en Afrique et la problématique de limitation du pouvoir constituant dérivé ou institué

Le cas de l'article 220 de la Constitution de la RD-CONGO

11 avril 2017

Dr Freddy MUKOYI LOKONGA

est Politiste-Juriste, Professeur au Département des Sciences
Politiques et Administratives de l'Université de Kinshasa,
Directeur du Laboratoire de Science Politique Appliquée et
membre de l'Académie Africaine de la Théorie du Droit.

Il est par ailleurs, Ambassadeur.

Introduction

Depuis les années 60 jusqu'à ce jour, l'Afrique est le continent le plus marqué par les drames humanitaires. Les guerres civiles, les coups d'Etat, la prolifération des mouvements rebelles, les conflits interethniques et l'instabilité politique endémique font de ce continent une véritable poudrière. L'instabilité de la plupart des Etats africains s'explique, notamment par la crise de légitimité des gouvernants. Mieux, par le rejet des régimes autoritaires. Cependant, saisissant l'opportunité du contexte politique international créé par la chute du Mur de Berlin et subsidiairement par le Sommet franco-africain de La Baule en 1989, les peuples Africains exigèrent et obtinrent, grâce à des « conférences nationales »¹, de nouvelles Constitutions conformes au standard international. L'une des réformes les plus emblématiques de ce « néo-constitutionnalisme africain » fut la limitation du nombre de mandats présidentiels considérée comme facteur d'alternance démocratique, susceptible de réduire les risques de recours aux armes comme moyen d'accéder au pouvoir. Ainsi, la quasi-totalité des Constitutions africaines post-monopartisme consacrèrent le principe de limitation du mandat présidentiel. Toutefois, au cours de ces dernières décennies, on observe que la plupart de Chefs d'Etat africains dont le second mandat touche à la fin adoptent de plus en plus des stratégies pour briguer un troisième mandat, grâce à la révision des « clauses intangibles », soit en invoquant une pseudo-théorie de « remise de compteur à zéro »², soit en procédant au changement pure et simple de Constitution

Se trouvant dans le même contexte, la RD-Congo sort péniblement d'un long cycle de conflits sanglants grâce au compromis politique laborieusement construit dans le cadre du « Dialogue inter-congolais »³ organisé sous la houlette de la communauté internationale. Consacrées par l'« Accord global et inclusif signé, le 17 décembre 2002 en Afrique du Sud, les options fondamentales de ce compromis politique ont servi du fondement à l'institutionnalisation, voire, à l'organisation du pouvoir politique. En effet, qu'il s'agisse des options fondamentales pour la Constitution de transition adoptée, le 04 avril 2003, et celles de la Constitution « définitive » adoptée par voie référendaire, le 18 février 2006, toutes ces dispositions ont été inspirés par les principes fondamentaux de l'« Accord global et inclusif.

¹Conférence nationale ou d'autres formes de concertation politique, comme mécanisme alternatif de sortie de crise.

² Cette pseudo-théorie de « remise de compteur à zéro » inventée par les courtisans du prince en Afrique postule qu'en cas d'une révision constitutionnelle aussi banale soit-elle, la durée du mandat du président de la république déjà entamée ne compte plus, on doit remettre le compteur à zéro. Ces mêmes courtisans vont plus loin défendre une autre idée selon laquelle, si un conflit armé ou une guerre venait à perturber un mandat présidentiel, celui-ci ne peut plus être comptabilisé. C'est seulement en Afrique qu'on trouve une imagination aussi débordante pour séduire l'autorité.

³ Le Dialogue inter-congolais est une sorte de forum national réunissant tous les acteurs de la vie politique congolaise notamment les belligérants, l'opposition non armée et la société civile dans toute sa diversité, afin de sortir d'une crise par l'adoption des résolutions politiques, institutionnelles et socioéconomiques ayant un caractère exécutoire.

Selon le professeur Arnaud Le Pillouer, l'une des questions les plus sensibles et les plus intéressantes du droit constitutionnel contemporain est celle « des limites du pouvoir de révision constitutionnelle »⁴. Le regain d'intérêt pour cette problématique, souligne le professeur Claude Klein, s'explique, par « *la volonté d'assurer aux constitutions modernes une pérennité spéciale ou, pour le formuler différemment, la prise de conscience de la nécessité de se protéger du pouvoir de révision, bref, l'aspiration à lier les générations futures* »⁵. Certes, l'option de réviser la Constitution n'est pas contestable en soi, tant s'en faut. Car, selon Marie-Françoise Rigaux, aucune Constitution ne peut résister aux effets invincibles de la sénescence et à l'évolution naturelle de l'Etat. La révision est une opération constituante indispensable, sous peine de figer la société politique dans une idée de droit qui n'est plus adapté à la réalité. Dans cette optique, l'article 28 de la Déclaration des droits précédant la Constitution française du 24 juin 1793 pose le principe de révision constitutionnelle en ces termes: « *Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.* » De ce principe découle une philosophie politique « qui fait de la nation souveraine, selon D. Rousseau, l'origine de tout et qui postule, en conséquence, sa totale et permanente liberté : la nation n'est pas faite pour la Constitution, c'est elle qui fait la Constitution et reste constamment maître de son contenu.

Cependant, il convient de rappeler à la suite d'Olivier Duhamel et Yves Mény, qu'une Constitution doit bénéficier d'une garantie de longévité et de stabilité et qu'elle ne devrait pas subir des modifications au gré des majorités politiques. La révision doit être entourée de précautions destinées à souligner l'aspect fondamental de pacte constitutionnel

S'inscrivant dans la même perspective que les professeurs Klein, Duhamel et Mény, le doyen Pactet fait remarquer que s'il est nécessaire de modifier la Constitution, cette opération doit porter uniquement sur certains points, sans pour autant que le régime ne soit remis en cause. La révision constitutionnelle ne devrait pas conduire à la « fraude à la Constitution », où l'on constate que le *pouvoir constituant dérivé* se substitue au *pouvoir constituant originaire*, avec cette conséquence que le peuple, en tant que titulaire du second, se trouve dessaisi de sa souveraineté. Le déclin du constitutionnalisme africain dénoncé ces deux dernières décennies réside dans la pratique d'instrumentalisation des opérations constituantes qui visent à renforcer les pouvoirs du Chef de l'Etat au détriment du principe d'équilibre des pouvoirs. Ainsi, les clauses limitatives du mandat présidentiel sont systématiquement abrogées, pour régénérer partiellement la figure d'un président-démiurge à vie. En France, la

⁴ LE PILLOUER A., « De la révision à la l'abrogation de la Constitution : les termes du débat », *Jus Politicum* – n° 3, 2009, p. 1. [En ligne] : http://www.juspoliticum/IMG/pdf/JP3_lepillouer.pdf

⁵ KLEIN C., « Théorie et pratique du pouvoir constituant », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49 n°3, juillet-septembre 1997, pp. 737-739.

Cinquième république a voulu faire du président de la république « la clé de voûte des institutions », alors qu'en Afrique, celui-ci s'impose au-delà des institutions, comme la « clé de voûte de la société », si l'on considère l'importance de ses prérogatives qui lui sont reconnues et surtout, qu'il s'octroie de manière discrétionnaire. A ce titre, l'un des spécialistes du constitutionnalisme africain, Jean du Bois de Gaudisson fait observer que l'un des enjeux, et l'une des causes des conflits [en Afrique] résident dans l'organisation de l'exécutif. Dans le contexte africain, en principe, l'appareil de l'Etat constitue le principal moyen d'accumulation de richesses. Par conséquent, les Chefs d'Etat s'efforcent de limiter toute forme de compétition politique, par le contrôle rigoureux de l'accès de leurs rivaux aux ressources étatiques. Cela commence par la caporalisation de l'organe chargé d'organiser les élections et celui qui proclame les résultats définitifs.

Depuis quelque temps on observe que le principe de limitation de la durée et du nombre de mandats présidentiels adopté par la majorité des constituants africains, en vue de favoriser l'alternance au pouvoir et la circulation des élites devient de plus en plus remis en cause par plusieurs Chefs d'Etat, ce qui explique la frénésie actuelle marquée par une cascade de révisions visant à faire sauter les verrous que constituent les « clauses intangibles ». A titre d'illustration, on peut évoquer les cas, notamment au Burkina Faso (1997); à Madagascar (1998); en Namibie (1998), en Guinée-Conakry (2002); au Togo (2003) ; au Gabon (2003) ; au Tchad (2004) ; au Cameroun (2008) et au Niger (2009). Face à cette régression, source d'insécurité juridique et d'instabilité, le constitutionnaliste français, Stéphane Bolle, fait observer, à juste titre, qu'il y a là une lame de fond susceptible d'emporter le projet de construire de véritables Etats de droit démocratiques en Afrique. Pour cet auteur, il serait indécent d'assimiler cette cascade de révisions intempestives à l'éclosion d'un constitutionnalisme davantage africanisé.

I. Le contexte particulier de la RD-Congo

Après plusieurs décennies de crise de légitimité du pouvoir et de conflits sanglants, la RDC, en tant qu'Etat post-conflit, avait trouvé un compromis politique incarné par le pacte constitutionnel de 2006. La spécificité du cadre institutionnel congolais, à savoir, la Constitution, les textes relatifs au « régionalisme politique » et la loi électorale entre autres, n'est que le reflet d'une dialectique du pouvoir qui s'est inscrite dans un long processus politique très mouvementé et controversé.

En proie à des crises récurrentes, la RDC aspire à la cohésion sociale et à la stabilité politique. Cette aspiration fondamentale ne peut se réaliser que par la consolidation et la sauvegarde du consensus politique et institutionnel difficilement trouvé lors des négociations politiques organisées dans le cadre du « Dialogue inter-

congolais. Les dispositions de l'article 220 de la Constitution considérées comme socle constitutionnel identitaire, recouvrent l'ensemble de principes indispensables à l'avènement et à la consolidation de la démocratie. En tant que « limite » ou « interdiction » faite au pouvoir de révision, ces dispositions consacrent le principe de l'alternance et par ce fait, contribuent à l'apaisement du climat politique.

1.1. Cadre institutionnel congolais à grands traits

La Constitution du 18 février 2006 institue un régime **semi-présidentiel**⁶. Ce type de régime réunit les deux éléments : un président de la République élu au suffrage universel et doté d'importants pouvoirs propres; un Premier ministre chef du gouvernement responsable « devant les députés »⁷. Cependant, selon la logique de la pratique institutionnelle moderne, le régime politique de la RDC appartient au type de régime parlementaire à cause du couple « dissolution-motion de censure » ; c'est un parlementarisme rationalisé, au regard des dispositions des articles 70, 78, 79, 90, 122, 123 et 147 de la Constitution. En effet, en matière législative, à l'instar de la Cinquième République française, la loi ne dispose que de la compétence d'attribution ou d'exception, alors que la compétence de droit commun ou de principe appartient au pouvoir réglementaire autonome consacré par l'article 128. Au surplus, ce pouvoir réglementaire bénéficie d'une protection de la part de la Cour constitutionnelle à travers la procédure de délégalisation⁸. Quant à la structure de l'Etat, la Constitution congolaise organise un « régionalisme politique »⁹, au regard des dispositions des articles 3, 203, 204 et 205 de la Constitution. S'agissant de la loi électorale n° 11/003 du 25 juin 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour, on peut affirmer, en vertu de ses articles 115, 116, 117 et 119, qu'il s'agit du scrutin à la représentation proportionnelle des listes ouvertes à une seule voix préférentielle avec application de la règle du

⁶ *Ibid.*

⁶ Cf. PANOUSSIS D., « La Constitution congolaise, petite sœur africaine de la Constitution française », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 75, juillet 2008, pp. 451- 498.

⁷ DUHAMEL O., et MENY Y. (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 901.

⁸ Selon l'article 128 de la Constitution congolaise : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes à caractère de loi intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret si la Cour constitutionnelle, à la demande du Gouvernement, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

⁹ L'expression « régionalisme politique » relève de l'exposé des motifs de la Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.

plus fort reste. Cependant, dans une circonscription ne disposant que d'un seul siège, on applique naturellement le scrutin « majoritaire simple » (art. 118 premier alinéa). Enfin, pour l'élection présidentielle, l'article 71 de la Constitution dispose: « *Le Président de la République est élu à la majorité simple des suffrages exprimés* », c'est-à-dire élection à tour unique. Afin d'assurer la promotion de la démocratie, la Constitution a créé deux « Institutions d'appui à la démocratie », notamment la CENI (article 211), et le Conseil Supérieur d'audiovisuel (article 212). Ces institutions devraient être présidées par les représentants de la société civile. A notre humble avis, il convient d'inscrire aussi dans ce registre le Conseil économique et social (articles 208-210), dont la composition devrait refléter la pluralité des organisations socioprofessionnelles. Ces trois institutions ainsi que les dispositions des articles 27 et 162 de la Constitution, portant respectivement à l'organisation d'une pétition individuellement ou collectivement et à la saisine de la Cour constitutionnelle, constituent de véritables instruments de promotion de la démocratie participative indispensable à l'épanouissement de la société civile.

1.2. Perspective de révision constitutionnelle en RDC et la Commission interinstitutionnelle

Certes, la révision constitutionnelle, comme l'élaboration d'une nouvelle Constitution, relèvent des problématiques classiques du droit constitutionnel. Cependant, dans le contexte africain et notamment celui de la République Démocratique du Congo, imprégné d'une conception néo-patrimoniale du pouvoir, cette opération constitutive devient un enjeu politique majeur, voire l'une des causes de conflit grave, en ce sens qu'elle renvoie au questionnement, fût-il implicite, sur le « statut intrinsèque » du Chef de l'Etat africain et sur la validité effective des mécanismes de sa succession, dès lors que les dispositions pertinentes à cet effet n'ont été qu'exceptionnellement respectées.

A la lecture du rapport de la Commission interinstitutionnelle présenté le 27 mars 2010 par le vice-Premier ministre, ministre de l'Intérieur et de la Sécurité, on constate que cette institution a recensé certaines matières qui devraient faire l'objet de révision, notamment : le mandat du Président de la République, la question des recettes à caractère national allouées aux provinces, la question de nationalité, le fonctionnement des institutions provinciales, le droit au retour des députés et sénateurs appelés à d'autres fonctions, les immunités, le régime politique.

La raison invoquée pour justifier le projet de révision constitutionnelle est que, par manque du temps matériel et des ressources nécessaires, le gouvernement n'a pas pu assurer, selon le délai constitutionnel, l'installation de toutes les 26 provinces, y compris la ville de Kinshasa.¹⁰ D'où l'idée de modifier la Constitution, pour l'adapter à la configuration de 11 provinces au lieu de 26. Nonobstant cette explication, il convient de préciser en l'espèce, que la modification de la durée et du nombre de mandats présidentiels n'a aucun rapport avec les motifs invoqués. Qui plus est, l'article 220 de la Constitution dispose :

« La forme républicaine de l'Etat, le principe du suffrage universel, la forme représentative du gouvernement, le nombre et la durée du mandat du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle. 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. »

Comme on peut le constater, les dispositions de cet article constituent en quelque sorte le « noyau constitutionnel identitaire » du régime politique congolais, indispensable à la stabilité politique. Envisager la révision de certains principes sanctuarisés par cet article 220 constitue, à n'en pas douter, une transgression aux conséquences pour le moins inquiétantes. D'où l'appel solennel adressé au Président de la république par la Conférence épiscopale nationale du Congo, en ces termes :

« Excellence Monsieur le Président de la république, la Nation se trouve à un tournant décisif : elle peut réussir un avenir meilleur si toutes ses forces vives s'engagent à respecter les règles de la démocratie et à observer scrupuleusement l'ordre constitutionnel. C'est pourquoi, dans le contexte qui est le nôtre, nous réaffirmons que notre Constitution, qui a fait l'objet d'un consensus national par un référendum et qui est le socle de notre démocratie, ne doit pas être modifiée en son article 220. Nous en appelons vivement à la sagesse et à la responsabilité de tous les élus. »

1.3. Les termes de la problématique

Cette démarche visant à modifier la constitution est diversement appréhendée par la classe politique. En effet, d'aucuns considèrent les

¹⁰Cf. LUMANU MULENDA BWANA N'SEFU A., Le Rapport de la Commission interinstitutionnelle, du 11 novembre 2010.

dispositions de l'article 220 susvisé d' « intangibles », donc irréformables, car elles ont pour mission de mettre hors d'atteinte le « noyau constitutionnel identitaire » ; alors que d'autres estiment que toute disposition constitutionnelle est susceptible de révision. Dès lors, un certain nombre de questions s'imposent : existe-t-il de limites à l'exercice du pouvoir constituant dérivé ou institué ? Quels seraient le fondement de la juridicité de ces limites ? Existe-t-il de hiérarchie entre les normes constitutionnelles ? Les « clause d'éternité » relèvent-elles de la supraconstitutionnalité ? Quels seraient les ressorts de l'injusticiabilité ou de l'immunité des lois de révision constitutionnelle ? Le principe de limitation du mandat présidentiel est-il antidémocratique ? Que devrait inspirer l'idéal du constitutionnalisme en Afrique ? C'est par l'agencement des réponses à ce questionnement que nous entendons apporter notre modeste contribution au débat qui s'inscrit dans la perspective de l'avènement d'un « Etat de droit substantiel » indispensable à la démocratie, au demeurant, perpétuellement perfectible.

II. Les approches méthodologiques : enjeux et controverses

L'étude des sciences sociales comme celle portant sur d'autres disciplines nécessite une certaine orientation méthodologique permettant d'indiquer la façon dont on entend appréhender, expliquer ou interpréter l'objet d'étude. Reconnaissons d'emblée, que la doctrine classique du droit constitutionnel étant fortement divisée quant aux implications de la révision constitutionnelle, nous ne saurions éviter de recourir à plusieurs approches. La complexité de la théorie générale du droit constitutionnel et la controverse de la révision constitutionnelle requièrent une combinaison de différentes approches visant à trouver un certain équilibre entre le réalisme du juspositivisme et l'idéalisme du jusnaturalisme propre à la spécificité du droit constitutionnel.

Par ailleurs, pour mieux saisir le contenu et la portée juridique du « bloc de constitutionnalité », le classicisme de l'approche exégétique et la modernité du paradigme téléologique nous semblent bien indiqués. Les questionnements portant sur la valeur juridique des normes requiert le systémisme de l'approche holistique, en ce sens que les normes sont considérées non pas isolément, mais dans un ensemble cohérent dont le respect de la hiérarchisation sert de critère de validité. Il importe de rappeler qu'à la différence des autres branches du droit, le droit constitutionnel considéré comme un droit proche de fait, un « droit politique », joue son rôle de régulation sociale et politique, moins en fonction des prescriptions rigoureusement définies, que selon la contingence sociétale que sous-tendent les rapports dialectiques entre les différents acteurs de la vie politique. D'où les revirements constants de la jurisprudence constitutionnelle, même dans les grandes démocraties, comme on

l'observe dans la pratique de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique depuis le fameux arrêt *Marbury versus Madison* du 24 février 1803. A ce titre, le professeur Dominique Rousseau fait observer que, le succès de la Constitution est le résultat d'une transaction, d'une relation qui s'établit entre ce que la règle de droit offre en termes de formalisation, de neutralisation, d'objectivation des questions politiques et ce que les acteurs cherchent à un moment donné pour atteindre leurs objectifs.

N'en déplaise à l'orthodoxie du normativisme kelsénien, l'approche sociologique des phénomènes juridiques initiée par Léon Duguit dès le début du XXe siècle prouve que l'on ne peut envisager le pur juridisme dans les études du droit constitutionnel. Pour le doyen de Bordeaux, l'élaboration d'une véritable « science » constitutionnelle postule que l'on se soumette à l'observation des « faits », que l'on tienne compte des acquis de la sociologie. En effet, le positivisme social doit en quelque sorte l'emporter sur le règne de la métaphysique juridique. Pour ce faire, il postule que l'on adapte les théories juridiques aux faits et non les faits aux théories juridiques. Les méthodes de la « science politique » ont permis aux cathédrales doctrinales héritées des « maîtres » de s'ouvrir au grand air des faits politiques. Or, le positivisme juridique, selon Hans Kelsen, voudrait que l'on sépare le droit tel qu'il est et du droit tel qu'il devrait être. Il s'agit de s'abstenir de tout jugement de valeur, de toutes considérations morales ou politiques qui peuvent motiver son élaboration. Nous nous démarquons volontiers de cette perspective kelsénienne, car le droit constitutionnel appartient aussi bien à science juridique qu'à la science politique. Dans sa réflexion, à laquelle nous adhérons, sur la situation actuelle du droit constitutionnel, François Borella relève que la mission des constitutionnalistes contemporains est importante et lourde de conséquence. Comme dans les autres branches du droit, ils sont la doctrine. Or celle-ci ne doit pas être guidée par les seules méthodes d'analyse normativiste au risque d'oublier que le droit est une recherche de « **juste** » et du « **bien** » dans la société. Cette recherche commence évidemment par l'observation de la réalité telle que nous la révèlent les Constitutions, les lois politiques, les décisions juridictionnelles, les normes du droit international. Mais dans cet immense corpus une **discrimination** s'impose entre ce qui peut être qualifié de droit constitutionnel structurant l'Etat de droit et ce qui n'est que formule camouflant un pouvoir tyrannique ou une éphémère manifestation des désirs et délires d'une société déboussolée.

III. Pour le constitutionnalisme au-delà de la juridicité

Attaché aux droits de l'homme, à l'Etat de droit et à la démocratie, le constitutionnalisme constitue le socle normatif dont l'impératif axiologique requiert une quête sans cesse renouvelée de l'accroissement du pouvoir de gouverné au dépend de celui de gouvernant. Aucun Parlement ne peut légiférer de manière

exhaustive et définitive sur toutes les matières relevant de la vie en société. De même, on ne saurait pertinemment réviser quotidiennement la Constitution pour répondre aux impératifs des mutations sociétales. Il incombe d'abord à la justice constitutionnelle d'assurer la promotion de l'« Etat de droit constitutionnel »¹¹ garant de la protection de nouveaux droits et libertés non définis expressément par le législateur. En effet, la mission ontologique du socle normatif que forment le constitutionnalisme est de contrecarrer la tendance naturelle des gouvernants à transformer le pouvoir politique en privilège et à en abuser. Comme on peut aisément le constater, la ligne directrice de notre orientation méthodologique tend à se conformer à l'idéalisme constitutionnel dont la légitimité réside dans sa capacité à combattre l'arbitraire et à promouvoir la démocratie par le droit.

Pour nous remémorer, Olivier Duhamel et Yves Mény font observer que, « politiquement, le constitutionnalisme signifie que la loi fondamentale est la traduction du pacte social conclu entre toutes les composantes du pays. Parce qu'elle incarne l'adhésion de l'immense majorité des éléments du corps social, la Constitution bénéficie d'une légitimité érigée en mythe sacralisé». ¹² Au Moyen-âge, le pouvoir politique en tant que pouvoir de prévision, d'impulsion, de décision et de coordination destiné à réguler une communauté humaine était généralement attaché à la personne du gouvernant. Les impératifs du « développement politique » et partant, de la démocratie ont contribué au processus de dépersonnalisation du pouvoir par son institutionnalisation. C'est ainsi que la Constitution, organisation du pouvoir de l'Etat, est considérée d'un strict point de vue philosophique comme limitation du pouvoir des gouvernants, pour mieux protéger les gouvernés. Au-delà de la dimension juridique ou de la juridicité d'un acte, le constitutionnalisme revêt un caractère normatif. C'est la croyance dans le fait que la constitution représente la meilleure garantie contre l'arbitraire du pouvoir politique, donc des gouvernants. Dès lors, toute démarche ou réforme visant à limiter ou à réduire, sous quelle que forme que ce soit, les pouvoirs de gouvernants en élargissant celui des gouvernés répond aux exigences axiologiques du constitutionnalisme. A contrario, tout renforcement des pouvoirs de gouvernant ne peut qu'être directement ou indirectement préjudiciable aux gouvernés, et violerait *ipso facto* l'idéal du constitutionnalisme. Tel est l'impensé

¹¹Selon CARRE de MALBERG R., ce concept a été inventé par les juristes allemands Mohl, Stahl et Gneist. Voir Léo Hamon, « l'Etat de droit et son essence », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4, 1990, pp. 699-712.

¹² DUHAMEL O., et MÉNY Y. (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992.

de la dialectique du pouvoir relevant du paradigme interactionniste sous-jacent au constitutionnalisme.

IV. Principe de limitation constitutionnelle du pouvoir constituant dérivé ou institué

Les dispositions de l'article 220 de la Constitution érigées en limite au pouvoir de révision réduisent les risques de monopolisation du pouvoir, grâce à l'alternance et contribuent ainsi à l'apaisement du climat politique. A ce titre, Delphine Pollet-Panoussis écrit : « *Ces limites à la révision constituent très clairement les conditions de la réalisation d'un Etat de droit. Dès lors, en République Démocratique du Congo, une révision constitutionnelle visant à remettre en cause l'Etat de droit est impossible* »¹³. Cette constitutionnaliste rappelle au surplus, que le constituant congolais a souhaité préserver à tout prix l'Etat de droit, y compris de lui-même. En effet, les rédacteurs du texte constitutionnel congolais ont voulu assurer le maintien de l'Etat de droit en toute circonstance, même exceptionnelle.¹⁴

La doctrine classique de droit constitutionnel consacre plusieurs types de limitation à l'exercice du *pouvoir constituant dérivé ou institué*, autrement dit pouvoir de révision, notamment :

- les limites procédurales ;
- les limites *ratione temporis* ;
- les limites *ratione materiae*¹⁵.

Ces limites sont impératives, en ce sens qu'elles ont vocation à s'imposer au pouvoir de révision constitutionnelle. En l'espèce, les dispositions de l'article 220 de la Constitution congolaise relèvent de la limite *ratione materiae*. Il importe de rappeler que la limite constitutionnelle est une norme valide d'un ordre juridique pour la révision. Aucune procédure normative n'est envisageable¹⁶. A titre illustratif, dans le système juridique allemand, on qualifie ces dispositions constitutionnelles de « *ewigkesitsklausel* », autrement dit « *clause*

¹³C'est nous qui soulignons.

¹⁴ POLLET-PANOUSSIS D., *op. cit.*

¹⁵Cf. Derosier J.-P., « La limite au pouvoir de révision constitutionnelle, du concept à la notion », VIIe congrès mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel (AIDC), Athènes, 11 – 15 juin 2007. Voir aussi la Thèse de doctorat en droit de l'auteur, Université Paris I Panthéon Sorbonne.

¹⁶*Ibid.*

d'éternité ». Elles ne peuvent jamais faire l'objet de révision, « *elles sont éternelles dans l'ordre juridique considéré* »¹⁷.

4.1. De l'exception ou du contournement de limite constitutionnelle

A la différence du *pouvoir constituant originaire*, le *pouvoir constituant dérivé ou institué* ne peut être exercé qu'en vertu des dispositions pertinentes prévues par la Constitution, à moins de procéder à l'élaboration d'une nouvelle Constitution. L'opération constituante visant à modifier une Constitution doit impérativement se conformer aux dispositions constitutionnelles prévues à cet effet. Agir autrement, c'est commettre une entorse au principe de légalité. D'ailleurs, quelques rares auteurs tentent de défendre le principe de « supraconstitutionnalité », dont le postulat reposerait sur l'existence des « normes supérieures » à la Constitution. Il s'agirait de principes intangibles inscrits intrinsèquement dans l'idée de la démocratie et qui préexisteraient le droit positif¹⁸. Cette thèse a été défendue exceptionnellement par certains juristes allemands au lendemain de la Seconde guerre mondiale, « dans un contexte de mauvaise conscience et de souvenir d'une immoralité odieuse... »¹⁹. N'en déplaise aux « *jus naturalistes* » qui voulaient faire recours aux principes de droit naturel, la doctrine dominante se rallie au courant « positiviste » et rejette ce pseudo principe de supraconstitutionnalité, en ce sens qu'un pouvoir institué, créé par la Constitution pour procéder à la révision de celle-ci ne peut se placer au-dessus de cette dernière²⁰.

Par ailleurs, un certain courant très peu représentatif, se prévalant d'une orthodoxie rousseauiste estime que, « [...] *le peuple est toujours maître de changer ses lois, même les meilleures...* »²¹. Ce courant soutient l'idée, selon laquelle, toute révision constitutionnelle est considérée comme légitime, pour peu qu'elle soit adoptée par le peuple, en tant que détenteur du pouvoir constituant originaire. Ce courant minoritaire conteste la valeur juridique des interdictions consacrées par la Constitution, les limites imposées au pouvoir de révision. En effet, il fait

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Cf. Lalin A., Anrijs M., Dubrulle L., « Pouvoir constituant, pouvoir de révision et supraconstitutionnalité », Rapport sur le contentieux constitutionnel, Université de Lille II Droit et santé.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Carré de Malberg estime qu'il n'y a pas de principes constitutionnels en dehors de la Constitution, il ne subsiste que de fait. In *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. 2, 1922, p. 499.

²¹ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, Livre II, chap. XII « division des lois », 1762.

valoir l'idée selon laquelle, les auteurs de la Constitution initiale n'ont pas le pouvoir d'imposer leurs options aux générations futures qui doivent rester libres de procéder à des révisions jugées nécessaires²². Comme nous le fait remarquer le Doyen, Pierre Pactet, cet argument est battu en brèche en ce sens que les constituants doivent faire la distinction entre les dispositions constitutionnelles qui fondent la stabilité politique et la paix sociale, dont on ne peut modifier, et d'autres dispositions qui ne constituent pas le fondement du régime politique, donc que l'on peut modifier.

4.2. Brève incursion dans le droit constitutionnel comparé

Le constitutionnalisme africain a connu des fortunes diverses et peu glorieuses après la « vague de démocratisation » consécutive à la chute du Mur de Berlin, jusqu'à telle enseigne que certains observateurs prédisaient déjà son déclin, à cause du cascade de révisions intempestives, voire inconstitutionnelles. Nonobstant ces vicissitudes inhérentes à l'apprentissage politique, les Constitutions africaines tendent davantage à se rapprocher. Ainsi, s'inscrivant dans une perspective de consolidation de la démocratie, de l'Etat de droit et de la régulation de l'alternance, les Etats d'Afrique subsaharienne ont, de manière générale, adopté le principe de quinquennat rééligible une seule fois. Cet encadrement juridique délibérément limitatif du mandat présidentiel vise à diminuer les risques de coups d'Etat et de luttes armées, comme mode d'accession au pouvoir²³. Ainsi, on peut évoquer plusieurs Constitutions africaines qui ont adopté le principe de quinquennat rééligible une seule fois, avec interdiction de modifier les articles relatifs à la forme républicaine du gouvernement, notamment les Constitutions du Mali (les articles 30 et 118) ; du Bénin (les articles 40 et 156) ; du Niger (les articles 35 et 125), et celle du Sénégal (les articles 27 et 89).

Au Niger, Mamadou Tandja avait procédé à la révision des dispositions portant sur le mandat présidentiel, ce qui provoqua des troubles suivis du coup d'Etat militaire. Egalement Au Cameroun, Paul Biya avait procédé de la même manière, provoquant ainsi des troubles ayant occasionné plus d'une centaine de morts. Le Congo-Brazzaville, le Rwanda, l'Uganda, la

²² PACTET P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 9^e édition, Paris, Masson, 1989, p. 74.

²³ Cf. Babacar Gueye, *Démocratie en Afrique : succès et résistance*, in *Pouvoirs (Revue française d'études constitutionnelles et politiques)* N° 129, 2009, pp. 5-26.

Côte-d'Ivoire, la Guinée-Conakry, le Togo, le Burundi, la Centrafrique, et le Gabon emboîtèrent le pas.

Dès lors, deux observations s'imposent pour mieux cerner les perspectives de ces révisions constitutionnelles. La quasi-totalité des pays qui ont procédé à la révision constitutionnelle pour faciliter le troisième mandat ont purement et simplement abrogé les dispositions qui interdisent de briguer le troisième mandat. Ce sont des révisions inconstitutionnelles. Cependant, s'agissant du cas sénégalais, l'article 27 a été modifié en contournant la « limite procédurale » à l'instar de la procédure engagée par le Général de Gaulle, en 1962. Effet, craignant le rejet de son projet par une majorité parlementaire résolument hostile, de Gaulle avait utilisé l'article 11 de la Constitution de la Cinquième république, au lieu d'appliquer la procédure prévue par l'article 89. Bien que cette procédure ait été qualifiée par plusieurs juristes d'inconstitutionnelle, certains Chefs d'Etat²⁴ africains s'en inspirent comme jurisprudence.

Aux Etats-Unis d'Amérique, bien que le constituant de Philadelphie n'ait pas initialement limité le mandat présidentiel à 4 ans rééligible une fois, une coutume s'était imposée d'elle-même, jusqu'à la triple réélection de F. Roosevelt, qu'intervint le XXII^e amendement à partir de 1951²⁵, pour éviter le risque de présidence à vie. De même, la Constitution d'octobre 1958 de la Cinquième république française n'avait pas prévu la limitation du nombre de mandats présidentiels. C'est en 2008 que le constituant français, sur l'initiative du président Sarkozy, a procédé à la limitation à deux mandats successifs, pour éviter la monopolisation de la fonction politique. Dans le contexte congolais, c'est l'ensemble des protagonistes politiques et les représentants de la société civile qui ont unanimement adopté cette option limitative du mandat présidentiel, afin de favoriser l'alternance au pouvoir et partant, diminuer les risques de prise de pouvoir par les armes ou le coup d'Etat. La singularité des dispositions de l'article 220 de la Constitution congolaise réside dans le fait que le constituant a procédé à un véritable verrouillage, pour consacrer son « intouchabilité »²⁶. En effet, les dispositions constitutionnelles relatives au mandat présidentiel dans d'autres Etats africains ne font pas l'objet d'un verrouillage aussi rigoureux, que celui de la RDC.

²⁴Cf. le cas de Président WADE du Sénégal.

²⁵Cf. CHANTEBOUT B., *Droit constitutionnel*, 24^e éd., Paris, Dalloz, 2007, p.101.

²⁶ La notion « d'intouchabilité » renvoie à la limite constitutionnelle, voir Derosier J.-P., *op.cit.*

CONCLUSION

Tout bien considéré, la révision d'une Constitution est en principe légitime, pour peu que l'on se conforme scrupuleusement aux limites de l'ipséité de cette loi fondamentale, *a fortiori* dans le cadre d'une Constitution « rigide » comme celle de la RDC. L'argument *pro domo* avancé par les « Experts congolais » de la Commission interinstitutionnelle ne résiste pas à l'examen de la jurisprudence constitutionnelle dominante dans de véritables démocraties. En effet, s'agissant du retard occasionné dans l'installation des nouvelles provinces conformément à l'article 226 de la Constitution congolaise pour cause des contraintes, que l'on peut assimiler *mutatis mutandis* au « cas de force majeure », ces institutions pourraient continuer à fonctionner

provisoirement sous l'empire des textes initiaux jugés compatibles avec la Constitution. Quant aux risques d'ingouvernabilité des entités provinciales, qui trouvent leurs explications dans des pratiques de discrimination locale dont les « non-originares » sont victimes, une alternative se trouverait dans le cadre de la loi sur la décentralisation, en s'inspirant des articles 180-184 de l'ancienne Loi fondamentale du 19 mai 1960, qui avaient institué dans chaque province un organe républicain susceptible de relever ce défi.

Il convient de rappeler, par ailleurs, que la Constitution est considérée comme « loi fondamentale », non pas en ce sens qu'elle puisse devenir indépendante de la volonté nationale, mais parce que les institutions ou les autorités qui existent et agissent à travers elle, ne peuvent nullement y toucher outre mesure. Les perspectives de la révision constitutionnelle engagées dans le cadre de la Commission interinstitutionnelle en RDC posent deux problèmes majeurs.

Le premier, et non de moindre, c'est le pouvoir injustement dévolu à un organe *ad hoc*, « la Commission interinstitutionnelle », au demeurant méconnu par le constituant, bien qu'il ait été créé par ordonnance présidentielle, le 5 juillet 2009. La Commission interinstitutionnelle n'est pas compétente pour connaître des matières relevant de la révision constitutionnelle. En tant qu'organe technique *ad hoc*, il ne peut que donner des avis conformes aux règles de droit et avant tout, à la Constitution. Composée des membres du gouvernement, des députés, des sénateurs, de hauts magistrats des juridictions à la fois judiciaires et juridictionnelles, ce mélange du genre crée une confusion préjudiciable à la lisibilité et à la visibilité procédurales. La Commission interinstitutionnelle ne devrait pas se substituer aux institutions détentrice du pouvoir d'initiative de la révision constitutionnelle, tel prévu à l'article 218 de la Constitution. Dès lors, il est inadmissible d'invoquer les avis de cette Commission au demeurant contraires à l'esprit et à la lettre de la Constitution.

Par soucis de lisibilité procédurale et pour permettre aux institutions de la République de jouer leur rôle de « *checks and balances* » indispensable à la démocratie, chaque entité détentrice du droit d'initiative²⁷ qui voudrait engager une procédure de révision, devrait prendre, en toute

²⁷Aux termes de l'article 218 de la Constitution congolaise : « L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment : au Président de la Rép., au Gouvernement, à chacune des Chambres, à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100'000 personnes... ».

transparence, ses responsabilités, et non se dissimuler derrière un organe dépourvu de toute légitimité, en l'occurrence, la Commission interinstitutionnelle.

En effet, l'un des principes généraux de droit postule que toute autorité investie d'un mandat ne peut en déléguer l'exercice qu'en vertu des dispositions légales et réglementaires applicables. Donc le Chef de l'Etat ne peut pas attribuer des compétences d'une « constituante » à un organe quelconque en vue de procéder à la révision sans qu'il ne soit autorisé par la Constitution. Pourtant, on peut lire dans le compte rendu ce qui suit, « *Aux termes de leurs réflexions, les Experts [de l'interinstitutionnelle] ont convenu de la nécessité de modifier certaines dispositions de la Constitution et de la Loi électorale...* ». Selon le rapport, les experts de l'interinstitutionnelle représentent le Président de la République, les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, le Premier ministre et la Cour suprême de Justice. Dans ce contexte, le Doyen Pierre Pactet qualifie d'irrégularité flagrante « *des formules qui consistent à user du pouvoir de révision pour confier à des tiers ou à des organes non prévus par le texte initial [...]* »²⁸. Cette confusion délibérément entretenue en amont de la procédure de révision empêche toute transparence procédurale dans un paysage politique déjà nébuleux, et c'est le moins que l'on puisse dire.

Le second problème nous interpelle tous, quant au respect de la hiérarchie de normes juridiques et partant, de la primauté du *pouvoir constituant* sur le *pouvoir institué*. En effet, les dispositions de l'article 220 de la Constitution congolaise revêtent une portée normative. Elles ont pour effet, comme l'écrit Bernard Chantebout, « *de rendre irrecevables toutes propositions d'amendement allant à l'encontre des principes qu'elles déclarent ne pouvoir être modifiés* »²⁹. Il s'agit ici d'un enjeu politique et culturel crucial, car cela touche à la fois à la légitimité circonstanciée et à la permanence de la Constitution tributaire d'un ancrage socioculturel. Quelle valeur juridique peut-on encore accorder aux différents principes consacrés par ce texte constitutionnel, si l'on modifie des dispositions considérées comme intangibles ? Comment peut-on assurer la sécurité juridique indispensable à la promotion d'un Etat de droit et à la stabilité politique si la Constitution devient un simple « chiffon » ?

²⁸ PACTET P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 9^e éd., Paris, Masson, 1989, p.74.

²⁹ CHANTEBOUT B., *op. cit.*, p.35

Par ailleurs, la problématique de la révision constitutionnelle portant sur le mandat présidentiel en Afrique requiert une réflexion profonde sur le rôle que devrait jouer le parti de la majorité présidentielle, quant à la question d'alternance interne, voire de succession de la « fameuse autorité morale ». En effet, un parti gouvernemental « dominant » devrait assurer en son sein une meilleure gestion des ambitions légitimes et une véritable stratification grâce à une division du travail interne fondée sur les critères du mérite. Il s'agit d'une meilleure gestion des ressources humaines. Au mépris de toute forme de culte de personnalité, le parti présidentiel « dominant », bien organisé, assume pacifiquement la succession de ses dirigeants et partant, la continuité de l'action politique, au regard de ses orientations idéologiques priorisées. Mahmoud K. D. Bayor pense que la « pratique de rallongement » du mandat présidentiel en Afrique s'explique par l'incapacité congénitale de parti présidentiel de fonctionner démocratiquement. En effet, un parti politique imprégné d'une conception néo-patrimoniale du pouvoir et du système monolithique caractérisé par une présidence à vie constitue un véritable obstacle à toute perspective de succession démocratique de l'autorité morale. Les difficultés d'alternance³⁰ au sommet de l'Etat ne sont que la traduction de la mauvaise gouvernance des partis politiques. La problématisation théorique et praxéologique de limitation du nombre de mandats présidentiels ne doit pas faire l'économie de la réflexion sur la gouvernance des partis politiques présidentiels et la pratique de culte de la personnalité.

³⁰ Mahmoud K. D. Bayor, Révision constitutionnelle sénégalaise de 2001, Mémoire de Maîtrise de Droit des R.I., Université Cheikh AntaDiop.