

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

NUMERO SPECIAL
DU
BULLETIN DES ARRETS
DE LA COUR SUPREME DE JUSTICE

**POUVOIR ET COMPETENCE
DE CONTROLE DE LA
CONSTITUTIONNALITE
DES TEXTES LEGAUX ET
REGLEMENTAIRES
PAR LA COUR SUPREME DE JUSTICE**

MERCURIALE PRONONCEE PAR LUHONGE KABINDA-NGOY
Procureur Général de la République

19 octobre 2002



LUHONGE KABINDA-NGOY
Procureur Général de la République

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
cour suprême de justice
parquet général de la république

**POUVOIR ET COMPETENCE
DE CONTROLE DE LA
CONSTITUTIONNALITE
DES TEXTES LEGAUX ET
REGLEMENTAIRES
PAR LA COUR SUPREME DE JUSTICE**

*AUDIENCE SOLENNELLE DE LA COUR SUPREME DE JUSTICE
9 OCTOBRE 2002*

SOMMAIRE

PROLOGUE	5
----------------	---

PREMIER VOLET :	11
-----------------------	----

PRINCIPE DE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES TEXES	5
---	---

1. QUELQUES DEFINITIONS	11
-------------------------------	----

2. DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE	13
--	----

1. Notions	13
------------------	----

2. Nature du contrôle de constitutionnalité	13
---	----

3. Evolution historique du contrôle de constitutionnalité	14
--	----

a. Aux Etats Unis d'Amérique	15
------------------------------------	----

b. En Grande Bretagne	18
-----------------------------	----

c. En République Fédérale d'Allemagne	22
---	----

d. En Belgique	24
----------------------	----

e. En Italie	26
--------------------	----

f. En France	27
--------------------	----

4. Condition de contrôle de constitutionnalité	30
--	----

5. Résultat du contrôle de constitutionnalité	31
---	----

DEUXIEME VOLET :	33
------------------------	----

DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS	33
---	----

1. Au Congo – Colonie belge	34
-----------------------------------	----

2. Suivant les Constitutions post-coloniales	35
--	----

3. Observations – Conclusions	38
-------------------------------------	----

NOTES DE L'AUTEUR

PROLOGUE

Excellence Monsieur le Président de la République, Chef de l'Etat, Magistrat Suprême

(Avec l'assurance de nos hommages les plus respectueux).

Lorsqu'à l'orée de l'année en cours, vous adressant à la Nation vous avez proclamé 2002 - année de la paix et de la réunification du Territoire congolais, Notre grand et beau Pays, vos concitoyens, même les plus optimistes par nature étaient sceptiques sur les voies et moyens qui conduiraient à la réalisation de cette prophétie, tant cette ignoble guerre d'agression, lancinante, douloureuse, meurtrière, sauvage et inutilement destructrice, paraissait sans issue.

Aujourd'hui, pourtant, l'évolution positive de la crise congolaise, vous donne raison, **Monsieur le Président**. La paix, qui n'a pas de prix, cette denrée périssable semblable à un bébé fragile et naissant qu'il échet d'entretenir et de protéger, la paix en République Démocratique du Congo, est sur toutes les lèvres.

Pour la paix, vous avez manœuvré, en véritable Général. Pour elle, vous vous êtes dépensé sans compter, et avez affronté d'innombrables risques et des situations les plus inattendues ; il suffit, en effet, d'évoquer SUN - CITY, PRETORIA, LUANDA, WASHINGTON et autres GABERONNE, PARIS et BRUXELLES pour constater que vous n'avez ménagé

ni effort, ni santé, ni votre tendre jeunesse, pour procurer la paix au peuple congolais, meurtri par cinq années des affres indescriptibles de cette guerre ignoble.

Par votre maturité d'Homme d'Etat avéré et votre diplomatie à la fois silencieuse, agressive, mais aussi attentive, la République Démocratique du Congo, naguère au ban de la Communauté internationale est en passe de redevenir cette perle du temps de nos ancêtres, un pays fréquentable où il fait déjà beau vivre ; tandis que son Chef de l'Etat, une curiosité historique, force l'admiration et le respect de la communauté mondiale.

La mission n'est, certes, pas encore entièrement accomplie, loin s'en faut ; cependant les jalons pour la paix sont posés, le chemin suffisamment balisé, les conditions de la paix réunies pour que votre peuple y croie. Votre opiniâtreté pour la paix force l'admiration, **Monsieur le Président**. Le peuple congolais vous en sait et vous en saura infiniment gré.

Le pouvoir judiciaire, quant à lui, ce pilier de l'Etat et témoin privilégié de votre lutte sans répit pour la paix vous donne acte de votre volonté de tout transcender pour la paix, pour la Nation et pour le peuple congolais.

Quant au Magistrat congolais au nom duquel nous sommes autorisé de vous adresser ce message de loyauté et de fidélité, nous vous réitérons notre soutien indéfectible à votre Auguste personne et à Votre Haute lutte pour la cause de

la Nation; nous vous rassurons une fois de plus de notre attachement à la paix, aux idéaux d'indépendance nationale, d'intégrité du territoire, de concorde nationale et de justice pour tous.

- **Honorable Madame le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Bureau, Honorables Députés, Membres de l'Assemblée Constituante et Législative - Parlement de Transition ;**
- **Excellences, Mesdames et Messieurs les Ministres;**
- **Monsieur le Premier Président de la Cour Suprême de Justice et Honoré Collègue;**
- **Excellences, Mesdames et Messieurs les Ambassadeurs, Chefs des Missions diplomatiques, Représentants des organismes Internationaux, de l'Union Européenne et des organismes Africains et régionaux;**
- **Messieurs les Présidents de la Cour Suprême de Justice, Premiers Avocats Généraux de la République, Conseillers de la Cour Suprême de Justice et Avocats Généraux de la République ;**
- **Monsieur le Gouverneur de la Ville de Kinshasa,**
- **Messieurs les Magistrats des Cours, Tribunaux et Parquets ;**

- Messieurs le Président de la Cour d'Ordre Militaire, Procureur Général et Magistrats près les juridictions militaires ;
- Monsieur le Président de la Cour des Comptes et Procureur Général près cette Cour ;
- Messieurs les Officiers généraux et Officiers supérieurs des F.A.C., de la Police Nationale Congolaise et du Service National,
- Son Eminence le Cardinal, Messeigneurs et Messieurs les représentants légaux de confessions religieuses ;
- Monsieur le Secrétaire Général des C.P.P. ;
- Messieurs, le Bâtonnier National, Bâtonniers des Ordres des Avocats, Mesdames et Messieurs les Avocats ;
- Messieurs les agents de l'Ordre judiciaire et de la Police Judiciaire des Parquets ;
- Distingués invités, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs,

La Révolution menée tambour battant jusqu'à bon port, par le Héros National, **M'zee Laurent Désiré KABILA**, ayant constitué la Négation de l'ordre ancien - et par le fait même - la suppression des institutions issues du Régime déchu - a engendré une période caractérisée par la recherche constante de l'équilibre entre la légitimité du pouvoir de l'Etat et la constitutionnalité de celui-ci.

Bien avant cette période, le vide constitutionnel généré suite à la mise à l'écart de la constitution de Luluabourg de 1964, par un coup d'Etat militaire, qui est en lui-même, la négation de la légitimité, a conduit le pays depuis son accession à la souveraineté internationale et à l'indépendance politique, à naviguer à vue, sur le plan institutionnel et constitutionnel.

Ce n'est donc pas sans raison que notre Chef de l'Etat s'adressant à la Nation, constata, ou plus exactement s'exclama, s'interrogeant comment il était possible que depuis plus de 40 années d'indépendance, les congolais soient restés d'éternels demeures politiques, toujours préoccupés par la recherche sans solution des voies et moyens de la légitimité du pouvoir.

Ce constat qui suscite tant d'interrogations nous a inspiré pour entretenir l'auguste Assemblée, à l'occasion de cette rentrée solennelle de la Cour Suprême de Justice congolaise que nous proposons de célébrer sous le signe du retour de la paix politique, des compétences et prérogatives de la Haute Cour, en matière de contrôle de constitutionnalité des textes légaux et réglementaires.

En effet, depuis son installation en 1968, la Haute juridiction, à laquelle sont dévolues, des multiples compétences, dont celle de contrôle de constitutionnalité des lois et règlements, se trouve, maintenant plus qu'avant, mise à l'épreuve des textes légaux et réglementaires.

En effet la notion de contrôle de constitutionnalité de textes légaux et réglementaires qui recèle un contenu politico-juridique et qui par ce fait a suscité tant de passions à l'occasion de toutes cogitations, pour la **CONSTITUTION**, dans le dessein inavoué de s'assurer du contrôle de celle-ci, mérite d'être correctement appréhendée, à la fois par l'homme politique que par le juriste constitutionnaliste, au cours de cette marche forcée et frénétique vers l'édification d'une vie constitutionnelle normale.

Notre exposé est articulé en deux volets ; dans le premier, nous examinons le contenu théorique du concept, tandis que dans le second nous abordons l'évolution du contrôle de constitutionnalité en droit positif congolais.

Notre conclusion sera moins un épilogue de l'exposé théorique qu'une brève interpellation du congolais face aux notions qui semblent diviser les acteurs politiques et les auteurs de nos constitutions successives.

PREMIER VOLET

1. DU PRINCIPE DE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES

a. *La constitutionnalité* d'un texte légal ou réglementaire est, par définition, son caractère d'être conforme à la Constitution.

b. La Constitution, quant à elle,

- vu sous l'angle politique, est l'expression la plus directe de la souveraineté d'un Etat ;
- vu sous l'angle du droit positif, elle est un acte, une loi supérieure de laquelle découlent toutes les autres .

La Constitution est donc la loi fondamentale, une loi dont la supériorité est exceptionnelle sur toutes les autres lois.

c. Dans les constitutions du type classique, comme celle, depuis longtemps en chantier en République Démocratique du Congo, la supériorité de la Constitution est toujours proclamée (¹).

d. De ces définitions dont nous n'avons pas la prétention d'épuiser l'énumération, il suit que : **le contrôle de constitutionnalité des textes est un contrôle** effectué par un organe officiel, permettant de s'assurer de la conformité des lois à la **Constitution**. Il s'agit, en

¹ Voir à cet effet les exposés des motifs de la Loi fondamentale, Constitution de Luluabourg, projet de la Constitution de la Conférence Nationale Souveraine, Acte constitutionnel de la Transition, Constitution de la Commission des réformes institutionnelles, ... etc.

l'espèce de vérifier la conformité ou non d'une loi à la **Constitution**.

Il en découle que le contrôle de constitutionnalité est l'accessoire indispensable du **CONSTITUTIONNALISME** ; il serait aberrant, en effet, et d'aucune utilité pratique de poser le principe du recours à l'acte constituant, acte de souveraineté d'un peuple et de ne pas assurer le respect des prescriptions contenues dans cet acte.

Pour l'admission de ce postulat, les constitutionnalistes sont partis du principe que le pouvoir qui émane du peuple ou de la Nation est exercé par ses organes⁽²⁾; il suit de là que les organes législatif, exécutif et judiciaire, exercent ce pouvoir par délégation, au travers de la Constitution.

Il s'en suit également que les écarts, toujours possibles, aux dispositions de la loi fondamentale doivent être sanctionnés, particulièrement, par la nullité des textes qui les renferment.

C'est donc en vertu de la supériorité de la loi Constitutionnelle sur les lois ordinaires que ce contrôle fut organisé, d'abord aux Etats-Unis d'Amérique ⁽³⁾ puis consacré par plusieurs constitutions en Europe Occidentale ⁽⁴⁾.

² lire l'exposé des motifs du projet de Constitution de la Commission des réformes institutionnelles.

³ - Maurice HAURIOU : Précis du Droit Constitutionnel, 2^{ème} Ed. Recueil Sirey, Ed. 1929 réimprimé en 1965, p. 261 à 292.

- Charles DEBBACH, Jean Marie PONTIER, Jacques BOURDON – Jean Claude RICCI in Droit Constitutionnel et Institutions politiques, 4^{ème} Ed. ECONOMICA – 2001, pp. 92 à 119.

⁴ HAURIOU, op. cit., p. 269.

2. DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE

2.1. Notions

Le contrôle de constitutionnalité recouvre deux réalités.

D'une part il signifie l'interprétation et l'application de la constitution. A ce titre, on peut dire que tout juge exerce le contrôle de constitutionnalité. Ainsi, lorsque les droits fondamentaux des citoyens contenus dans la constitution sont évoqués par un demandeur en justice, le juge se réfère à ce texte fondamental pour décider.

D'autre part, le contrôle de constitutionnalité signifie la vérification de la conformité de la loi à la constitution. Dans ce sens restreint, le texte fondamental de chaque pays désigne généralement l'organe qui en a compétence.

C'est ce dernier sens qui intéresse notre propos.

2.2. Nature du contrôle de la constitutionnalité

La question consiste à savoir si, lorsqu'un organe compétent annule une loi ou en paralyse les effets, il exerce un pouvoir législatif ou un pouvoir judiciaire.

En effet, une certaine opinion est d'avis que l'annulation d'une loi est un acte politique au même titre que son adoption ; par conséquent, l'organe susceptible de le faire doit ressortir du pouvoir législatif. Selon cette opinion, la loi est

l'expression de la souveraineté nationale que ne peuvent exprimer que les personnes ayant reçu mandat du souverain primaire.

Une opinion contraire considère, cependant, qu'il s'agit d'un acte juridictionnel. Par conséquent le contrôle de la constitutionnalité des lois ne peut être exercé que par un organe judiciaire. Les tenants de cette thèse estiment, en effet, qu'il n'existe aucune différence de nature entre le contrôle de la légalité des actes réglementaires et le contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Les deux procèdent du même principe de la hiérarchisation des normes juridiques selon lequel les normes inférieures procèdent des normes supérieures auxquelles elles ne peuvent être contraires.

Ainsi, selon que l'une ou l'autre thèse prédomine, chaque Etat organise le système de contrôle de constitutionnalité des lois conforme à son idéologie. La Première tendance met en place un organe de contrôle de constitutionnalité distinct du pouvoir judiciaire, tandis que la seconde confie à ce dernier pouvoir ces prérogatives. Nous allons le voir à travers les principaux pays représentatifs des principaux systèmes constitutionnels et juridiques du monde, au cours cet aperçu historique.

2.3. Evolution historique du contrôle de constitutionnalité

Historiquement, ce contrôle remonte à la constitution américaine du 03 septembre 1791, d'après l'idée de SIEYES⁽⁵⁾,

⁵ HAURIOU, Op.Cit., p. 269.

un constitutionnaliste de cette époque qui proposa la création au sein du Parlement Américain, d'un organe sous la dénomination de jury constitutionnaire, qui devait avoir pour mission spéciale de juger et de se prononcer sur les plaintes en violation de la Constitution. Cet organe qui ne connut qu'une existence éphémère fut combattu par l'arrêt *MARBURY* contre *MADISON* de 1803 et battu en brèche par la Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique qui se reconnut compétente pour exercer le contrôle de constitutionnalité ⁽⁶⁾.

Par ailleurs et de fait, les exceptions d'inconstitutionnalité de plusieurs lois étaient soulevées devant toutes les juridictions des Etats fédéraux, de sorte qu'au fur et à mesure, les juridictions s'investirent de la mission de contrôle de constitutionnalité des lois, dès lors que les exceptions étaient soulevées devant elles.

a. Aux Etats-Unis d'Amérique

Depuis 1803, donc, la Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique exerce le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois.

De prime abord il convient de souligner que les USA ont un pouvoir judiciaire fort et incomparable à celui des pays européens. Ledit pouvoir est incarné par la Cour Suprême des Etats-Unis d'autant plus que le caractère fédéral explique dans une large mesure la puissance de cette Cour Suprême qui est

⁶ Charles DEBBACH, *Op.Cit.*, p. 100 et svts et HAURIU, p. 269.

garantie par la Constitution qui dispose à son article III section I que: "Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis sera conféré à une Cour Suprême et à telles cours inférieures dont le Congrès pourra de temps à autres ordonner institution". Les juges de la Cour Suprême et des Cours inférieures conservent leurs charges aussi longtemps qu'ils sont dignes et percevront, à échéances fixes, une indemnité qui ne sera pas diminuée tant qu'ils resteront en fonction.

En matière de contrôle de la constitutionnalité, la Cour Suprême des Etats-Unis fait également office de juge constitutionnel dans la mesure où son but unique est de faire exécuter la constitution et les lois de l'union ⁽⁷⁾.

Par ailleurs, il est expressément stipulé que : "un contrôle de constitutionnalité fondé sur un "whit of certiorari" n'est pas un droit, mais une grâce discrétionnaire de la Cour. Une requête en "certiorari" n'est accordée que pour des raisons impérieuses ⁽⁸⁾".

Il suffit d'examiner ou d'analyser les trois fonctions essentielles⁽⁹⁾ de la Cour Suprême des Etats-Unis pour se convaincre davantage sur l'éminent rôle qu'elle joue au sein de la société américaine.

⁷ CS des Etats-Unis pages 5 of 12

⁸ CS des Etats-Unis page 8 of 12

9.. Les trois fonctions essentielles de la Cour ds Etats-Unis sont:

*Résoudre les différents qui mettent en cause les Etats de l'Union; *La Cour a la charge de garantir l'interprétation l'application uniforme du droit fédéral

*Faire respecter la constitution fédérale.

Enfin la paix et l'existence de l'union aux USA dépendent de la sagesse des juges qui composent la Cour Suprême, car c'est vers elle que les Américains se tourneront pour trouver les réponses à leurs questions politiques.

Toutefois, il sied de retenir que la puissance de la Cour Suprême des USA est une puissance d'opinion, et qu'il est dangereux de rester en deçà que de la dépasser....

C'est ainsi que la fonction juridictionnelle, elle, est marquée par une forte complexité. L'apparent dédoublement de la structure de ce système judiciaire trouve son origine dans le profond respect, au niveau juridique des principes du fédéralisme à l'américaine.

C'est ainsi aussi que tout juge américain est juge de la constitutionnalité des actes juridiques qui lui sont déférés, mais les décisions de la Cour suprême sont les plus importantes en ce domaine parce que seules elles valent pour l'ensemble du territoire américain. Ensuite, aucune juridiction inférieure n'acceptera plus de considérer comme constitutionnel un acte juridique déclaré non conforme à la constitution par les juges suprêmes (*« Nous sommes régis par une constitution mais cette constitution est ce que la Cour dit qu'elle est »*, Hughes, Chief Justice, 1908).

C'est donc, en 1803, dans la célèbre affaire Marbury c/. Madison qu'apparaît pour la première fois le contrôle de constitutionnalité des lois. La Cour suprême considère que la

soumission des actes juridiques, spécialement des lois, à la Constitution, est entière, y compris aux divers amendements qui l'accompagnent. C'est ce que les américains appellent la « *Supreme Law of the Land clause* ». Toutefois la Cour se reconnaît un pouvoir discrétionnaire pour décider celles des affaires qu'elle retiendra (ou non) en vue de les examiner.⁽¹⁰⁾

L'on notera, enfin que le caractère vague à souhait de nombre de dispositions constitutionnelles, leur ancienneté, l'obsolescence de plusieurs d'entre elles confèrent une grande marge de manœuvre au juge constitutionnel. Celui-ci ne se prive d'ailleurs pas d'en user.

A travers ce bref exposé, il demeure constant que le contrôle de Constitutionnalité des textes, par la Cour Suprême des Etats-Unis est juridictionnel et non politique ; il se déroule à l'occasion des litiges et non a-priori.

b. En Grande Bretagne ⁽¹¹⁾.

Au Royaume Uni de Grande Bretagne, un pays de vieille civilisation aux traditions millénaires, mais aussi, pays de grande stabilité politique et institutionnelle, son archaïsme pragmatique en la matière avait atteint, au 17^{ème} siècle son visage définitif. L'insularité de ce pays explique, en grande partie cette situation exceptionnelle.

¹⁰ E.ZOLLER, Etats-Unis :Le pouvoir discrétionnaire de juger de la Cour suprême, Pouvoirs, no 84 p. 163 cité par Charles DEBBASCH et consorts, op. cit. p. 353.

L'étude de ses institutions qui sont originales laisse apparaître que malgré l'existence des ses vieilles lois, comme le Magna-carta (grande charte) de 1215, le Habea corpus de 1679, le Bill of right de 1707... etc, le Royaume Uni n'a pas de Constitution écrite ; à la place, une Constitution coutumière, orale, transmise de génération en génération et que tout britannique respecte, régit le Pays.

S'agissant du contrôle de la constitutionnalité qui est l'accessoire du constitutionnalisme, l'accent est mis, ici, sur les droits fondamentaux de l'homme ainsi que la conception moniste qui prêche la suprématie des règles internationales ratifiées par un Etat par rapport aux lois internes. De ce fait ce contrôle n'est pas expressément institué.

Ce système constitutionnel coutumier qui s'offre comme une curiosité institutionnelle mérite notre brève attention.

D'abord le Parlement britannique dont les bases remontent aux années 1295, est composé de deux Chambres. Ce bi-caméralisme dure toujours . Ces Chambres sont : La chambre de communes ou la chambre basse et Chambre de Lords qui est la chambre haute.

Ce Parlement incarne la souveraineté du Royaume depuis l'act of establissmlent de 1701.

¹¹ C harles DEBBASCH, Droit Constitutionnel, déjà cité p. 289 et svtes.

La Chambre de commune, qui ne nous retient pas, se présente comme l'unique institution politique britannique où les membres sont désignés par mode de suffrage universel direct ou indirect.

Par contre, la Chambre des Lords qui présente une supériorité constitutionnelle, étant donné qu'elle contrôle les élections des communes et qu'elle est numériquement supérieure, constitue la Cour Suprême d'Appel, en matière civile et pénale, à l'instar de ce qui se passe à la Cour Suprême des Etats-Unis. En ces matières, elle siège en formation restreinte limitée aux « *LAW LORDS* »⁽¹²⁾, ne se prononçant, que sur les cas les plus importants ; ses décisions sont peu nombreuses, mais les arrêts qu'elle rend ont une grande portée jurisprudentielle.

Quant à sa composition, avant la réforme de TONY BLAIR de 1999, elle comptait environ 1190 pairs, dont environ 900 pairs héréditaires (barons, vicomtes, marquis, ducs).

Avec la réforme Blair, il ne subsistent plus que 92 pairs héréditaires, élus pour la première fois par leurs semblables. Les 535 autres pairs et paires à vie sont élevés, depuis le "*life parage Act*" de 1958, à la dignité de Lords par le Souverain en raison de leur éminente réussite dans les domaines divers: sciences et techniques, action sociale, arts et lettres.

Parmi eux siègent 12 Hauts Magistrats, nommés à vie pour exercer les fonctions judiciaires de la Chambre des

Lords(*Law Lords*). La Chambre des Lords est dirigée par le Lord chancelier(*Lord chancellor*).

Désigné par le Souverain sur recommandation du Premier Ministre, il est membre de droit du cabinet en tant que Ministre de la Justice.

Quant au contrôle de la constitutionnalité, sujet qui nous occupe, signalons que la révolution constitutionnelle qui s'opère en Grande Bretagne introduit d'une façon insidieuse mais sûre, la "*judicial committee of the Privy council*" (qui à l'origine était le conseil privé du Roi) qui apparaît de plus en plus comme un embryon d'une juridiction constitutionnelle, peut-être d'ailleurs plus proche du modèle américain de la Cour Suprême que du modèle européen de la Cour constitutionnelle. En effet, les lois de dévolution confient à cette seule juridiction le soin de juger les recours dirigés contre les lois provinciales transgressant les limites dont sont assortis leurs domaines respectifs de compétence.⁽¹³⁾

La saisine de cette juridiction est ouverte à un certain nombre d'autorités ayant qualité de « *Law officer* »(le ministre local de la justice)(*Lord Advocate*), le Procureur Général provincial(*Advocate General*), *Attorney general* britannique ... etc

En second lieu, les textes récents ouvrent un droit d'accès aux juridictions de droit commun pour leur faire juger

¹² LAW LORD : ce sont les 12 membres judiciaires de la Chambre Haute britannique.

¹³ Apparition d'un certain contrôle de constitutionnalité, DEBBACH, Op.Cit., p. 293.

une loi ou un règlement administratif qui est contraire à l'une des normes fondamentales incorporées en droit britannique. Mais il ne s'agit que d'un embryon du contrôle de constitutionnalité.

c. En République Fédérale Allemande ⁽¹⁴⁾.

Avant la fin du XIXème siècle, la vie constitutionnelle allemande était caractérisée par un pouvoir monarchique autoritaire, fort, du type impérial.

Le cadre de la vie constitutionnelle actuelle, d'abord tracé confusément par la République de Weimar de 1919, fut retracé, pour l'essentiel, par la Loi Fondamentale du 23 mars 1949 qui fut ratifiée par l'ensemble des Etats (LÄNDERS) de la Fédération de l'Allemagne de l'Ouest.

Ce texte plaça les droits fondamentaux sous la sauvegarde de la Cour Constitutionnelle. Mais l'Allemagne sortie d'une grande guerre resta longtemps divisée en deux Etats Souverains.

C'est ainsi qu'aux travers des dispositions du traité de réunification, signé par les deux Etats Allemands, le 31 août 1990 l'on observe, sur le plan constitutionnel, que cette réunification fut, plutôt, une intégration des territoires de la RDA dans la Constitution de la RFA. C'est en réalité l'Allemagne de

¹⁴ DEBBACH, Op. Cit., p. 361.

l'est qui adhère aux dispositions majeures de la Constitution de l'Ouest ⁽¹⁵⁾.

En ce pays réunifié, le contrôle de Constitutionnalité est assuré par le Juge constitutionnel qui est la COUR CONSTITUTIONNELLE FEDERALE ⁽¹⁶⁾ (la Bundesverfassungsgericht) dont le siège est établi à KARLSRUHE.

En vertu de son statut adopté en 1951, puis modifié et complété en 1970, La Cour Constitutionnelle allemande est composée de 2 chambres ; chaque chambre exerce des attributions qui lui sont propres ; il n'est pas prévu un organe commun ou corps commun mixte à ces deux chambres.

Chaque chambre compte 8 Juges qui sont tous élus, pour moitié, par la Commission spéciale du Bundestag (Chambre basse ou de représentants) et pour moitié par le Bundesrat (Chambre Haute ou Sénat). Dans chaque chambre, trois (3) de 8 juges doivent être des Magistrats professionnels. Ils sont élus pour 12 ans et ne sont pas rééligibles. L'âge minimum pour être élu est de 40 révolus, tandis que l'âge limite pour y siéger est de 60 ans, quel que soit l'âge d'élection.

Parmi ses attributions l'on note utilement qu'elle « statue par voie d'arrêts, sur le respect de la hiérarchie des règles juridiques :

¹⁵ DEBBACH, Op.Cit., p. 363 et svtes.

¹⁶ Idem, P. 370 et svtes.

- par compétence abstraite – lorsque le gouvernement fédéral ou celui d'un Länder ou un tiers des membres du Parlement demande par voie d'action si la loi fédérale ou de Länder est conforme à la Constitution ;
- par contrôle concret, lorsque à l'occasion d'un litige le caractère inconstitutionnel d'un texte est soulevé par les litigants ou le juge saisi du litige.

Par ces compétences et procédures, la Cour Constitutionnelle allemande est véritablement juge constitutionnelle, à la différence de la Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique qui statue sur l'application du droit commun.

De ce qui précède, on est en droit d'affirmer que le juge constitutionnel allemand a la plénitude du contrôle de la constitutionnalité d'autant plus qu'il contrôle effectivement la conformité des lois(*lois ordinaires, actes administratifs..*) par rapport à la loi fondamentale allemande.

d. En Belgique

Au Royaume Fédérale de Belgique, le Contrôle de constitutionnalité des textes légaux et réglementaires est exercé par la Cour d'arbitrage

L'article 142 de la Constitution fédérale ou l'article 107 ter de l'ancienne Constitution dispose en effet :

- «qu' il y a pour toute la Belgique une Cour d'arbitrage dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêts sur :

1. Les conflits visés par l'article 141(1) ⁽¹⁷⁾
2. La violation par la loi, un décret ou une règle visée par l'article 134, des articles 10,11 et 24;
3. La violation par la loi, un décret ou une règle visée par l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt. ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Les lois visées à l'alinéa 1^{er} , à l'alinéa 2.3 et l'alinéa 3 sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

¹⁷ Les Codes Belges - T. III, Ed. BRUYLAN – Bruxelles XXXIII Ed – Sept. 1999, P. 6/11
Cet article est cité tel qu'il est dans la Constitution Belge.

Quant à sa composition, la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui remplace celle du 28 juin 1983 portant organisation, compétence et fonctionnement de la cour d'arbitrage renseigne que la cour est composée de 12 juges nommés à vie par le roi sur la proposition d'une liste double émanant alternativement de la chambre des représentants et du sénat votant à la majorité des deux tiers des membres présents.

Six juges appartiennent au groupe linguistique français, six autres au groupe linguistique néerlandais.

Soulignons, enfin, que la Cour d'arbitrage est seule compétente pour se prononcer sur la conformité à la Constitution, des lois en Belgique. Ses arrêts sont définitifs et ne sont susceptibles d'aucun recours. En matière d'annulation ses arrêts sont revêtus de l'autorité de la chose jugée dès leur publication au Moniteur Belge (journal officiel).

Il n'est pas sans intérêt de souligner que le contrôle de Constitutionnalité, en Belgique est juridictionnel et non politique.

e. En Italie

Il existe une Cour Constitutionnelle depuis la Constitution de 1947. Elle est composée de 15 membres dont cinq sont nommés par le Président de la République, cinq par deux Chambres réunies et cinq par les Cours Suprême judiciaire et administrative.

Elle comprend deux formations dont l'une s'occupe des infractions commises par le Président de la République et l'autre, les autres attributions de la Cour Constitutionnelle notamment :

- a) le contrôle "*incident*" de la constitutionnalité des lois;
- b) le contrôle "*principal*" de la constitutionnalité des lois;
- c) les conflits d'attribution entre l'Etat, les régions et les Provinces de Trente et de Bolzano;
- d) le jugement sur l'admissibilité des demandes de référendum abrogatif;
- e) le jugement de recours du personnel de la Cour relatif à leur rapport de travail.

En Italie, donc, force nous est de constater que ce contrôle de constitutionnalité est juridictionnel

f. En France

La France est, avec les Etats-Unis d'Amérique, pays de vieille tradition des Constitutions écrites qui remontent l'une et l'autre à la révolution constitutionnelle de ces pays.

En France, l'idée de contrôle de constitutionnalité des textes légaux remonte à l'idée d'une troisième Chambre du Parlement qui fut baptisée par NAPOLEON 1^{er} de "*Sénat conservateur*". Mais elle ne connut qu'une existence sur papier⁽¹⁸⁾. Ce n'est que plus tard que la constitution de 1958

¹⁸ Raymond FERRETTI- Contrôle de constitutionnalité, chap.2

introduisit le Conseil Constitutionnel qui joue le rôle de contrôle de constitutionnalité jusqu'à ce jour.

La Constitution française mit, donc, en place depuis mars 1959 un Conseil Constitutionnel. L'on remarque que cette institution n'a pas existé depuis 1789, étant donné que l'infailibilité du législateur français était posée en dogme. La régularité de la loi française, expression, disait-on, de la volonté générale n'était nullement contestée. C'est donc ainsi qu'en France comme partout en Europe la doctrine dominante du légicentrisme est une novation d'après la seconde guerre mondiale.

La désastreuse démission, aux terribles conséquences, des parlements législateurs de l'Allemagne nazie et de l'Italie fasciste vont conduire à la généralisation d'une garantie juridictionnelle des textes constitutionnels, faisant obligation non seulement au pouvoir exécutif mais aussi au pouvoir législatif, de respecter les droits et libertés des individus. Cette garantie juridictionnelle de la Constitution ou justice constitutionnelle de l'Europe ou de la France avait une forme originale par rapport au modèle américain. Cette originalité est un des éléments fondamentaux des systèmes constitutionnels. Somme toute la création du conseil constitutionnel s'inscrit dans une évolution, mieux dans un contexte politique et historique particulier.

Le Conseil Constitutionnel est donc un haut tribunal constitutionnel. Il fait partie de la famille des cours et tribunaux

créés après la seconde guerre mondiale, d'abord en Allemagne, Autriche ou Italie, puis en Espagne, Portugal et enfin, après la chute du mur de Berlin dans les pays d'Europe Centrale ou Orientale⁽¹⁹⁾. Il présente les mêmes caractéristiques quant à sa composition et au mode de recrutement de ses membres.

S'agissant du cas spécifique du Conseil Constitutionnel français, ses membres sont désignés pour un mandat de 9 ans non renouvelable, par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale et le Président du Sénat. Le Président du conseil constitutionnel est désigné par le Président de la République, parmi les membres nommés.

Le conseil constitutionnel exerce plusieurs attributions, notamment celles du contrôle des règlements de l'Assemblée Nationale, le contentieux électoral et la délimitation du domaine de la loi. La procédure et le mode de saisine sont réglés par la loi.

Cependant, depuis la réforme de 1974, c'est le contrôle de constitutionnalité qui est devenu la principale activité du conseil constitutionnel français. A l'origine, seul le Président de la République, le Premier Ministre et les Présidents de l'Assemblée et du Sénat pouvaient saisir le conseil constitutionnel à tel point que de 1959 à 1974, il n'y a eu que 9 décisions rendues sur le contrôle des lois ordinaires sur l'initiative du Premier Ministre et du Président du Sénat. Dès lors

²⁰ L.FAVOREU, les cours constitutionnelles, PUF, 3 édit.

que depuis 1974, soixante députés ou soixante sénateurs sont habilités à saisir le conseil constitutionnel, on a assisté à une multiplication de saisine avec une accélération croissante des procédures. Exemple : de 1974 à 1998, 328 saisines ont été enregistrées.

Mais il convient de souligner qu'ici comme ailleurs ce contrôle est juridictionnel et non politique.-

L'approche critique de cet aperçu historique montre qu'il n'y a pas un système type de contrôle de constitutionnalité des textes légaux et réglementaires. Le niveau de l'évolution de l'Etat, de son système juridique et constitutionnel, de son économie ... demeure l'élément déterminant sur la composition, la compétence et la procédure de ce contrôle. Le seul point commun est que le contrôle de constitutionnalité est l'accessoire indispensable du constitutionnalisme.-

2.4. Quant aux conditions de contrôle de constitutionnalité

Il a été observé que ce contrôle était a-priori ou a-posteriori ⁽²⁰⁾ :

- a. Il était **a-priori**, selon qu'il se déroulait, pendant une période très courte, avant la promulgation du texte visé, mais après son adoption par le Parlement.

Le contrôle a-priori - rencontra une opposition farouche par la fronde Jacobine parlementaire qui estima qu'un texte

²⁰ Maurice HAURIU, Op.Cit., p. 264 et suivantes.

de loi voté par les élus de la Nation ne pouvait être suspendu du seul fait d'un organe qui n'avait pas mandat du peuple. Le contrôle - à priori - ne connut que très peu d'applications.

- b. Par contre, celui **a-posteriori**, c'est-à-dire postérieur à la promulgation de la loi, ne portant pas ombrage sur l'action des élus, se faisant sans limitation de temps, exercé par voie d'action contre la loi par d'autres organes de l'Etat, dont le Chef de l'Etat, ou par voie d'exception à l'occasion d'un procès, était plus constant, plus plausible et plus admissible.

Il échet également d'épingler que même dans les constitutions où le contrôle a-priori reste maintenu, l'organe de contrôle n'intervient que quant il est saisi et /ou par voie d'avis non contraignants ni obligatoires.

- c. C'est ici le lieu d'observer que cette position doctrinale inspira notre législateur, lors de l'institution de ce contrôle en procédure congolaise.

2.5. **S'agissant du résultat de ce contrôle**, généralement le texte légal étant un tout, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi emporte son abrogation pure et simple; toutefois certaines atténuations furent apportées au fil de l'expérience, au principe rigide où l'on estimait que les aspects inconstitutionnels d'un texte pouvaient être distraits de celui-ci sans nuire à son ensemble. Seules dans ce cas des dispositions arguées d'inconstitutionnelles étaient abrogées.

DEUXIEME VOLET

II. DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

1. Au Congo, notre Pays qui, au début de son existence en tant qu'Etat était propriété personnelle du monarque belge - Léopold II, lequel était le législateur ordinaire et qui exerçait à la fois les pouvoirs Exécutif et Judiciaire, le contrôle de constitutionnalité, tel que défini ci-haut, ne pouvait se concevoir.

Il a fallu attendre la loi du 23 décembre 1946, créant le Conseil d'Etat belge, dont la section de législation intervenait dans l'élaboration des lois belges, laquelle « aidait » le Roi dans l'élaboration des projets des décrets pour le Congo belge, pour voir cet organe intervenir, par un avis non obligatoire, dans le contrôle a-priori de la constitutionnalité, à la Constitution belge, des lois coloniales.

2. Sous la législation de la loi Fondamentale, à son article 189, fut insérée, parmi les institutions de l'Etat « **LA COUR CONSTITUTIONNELLE** » ⁽²¹⁾.

L'article 226 de la loi Fondamentale disposait, en effet, que la Cour Constitutionnelle composée d'une chambre constitutionnelle, émettait des avis motivés ou prononçait des

²¹ Code PIRON

arrêts sur la conformité des normes législatives centrales ou provinciales à la loi Fondamentale.

Cette chambre constitutionnelle avait donc compétence de contrôle a-priori par voie d'avis, de la constitutionnalité des textes légaux et a-posteriori par voie d'arrêts. Ses décisions n'étaient pas susceptibles de recours.

N'ayant pas fonctionné, nous n'avons aucun cas de jurisprudence, en cette matière, pour cette époque. Néanmoins il est apparent que ce contrôle a-priori devait générer un conflit entre la Cour constitutionnelle et le Parlement.

Sous la législature de la **CONSTITUTION DE LULUABOURG de 1964**, la même Cour Constitutionnelle apparut en quatrième position en tant qu'institution de l'Etat, avant les Cours et Tribunaux qui étaient rangés au cinquième rang.

Parmi ses attributions, la Cour Constitutionnelle devait connaître **des recours** en appréciation de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi.

Sur pied de cette disposition, il est permis d'observer que ce contrôle devait être exercé a-posteriori, **en cas de recours**. Ce texte ne fut pas appliqué, non plus, car écarté par le Coup d'Etat militaire du 24 novembre 1965.

La Constitution du 24 juin 1967, qui reprit la même énumération des institutions, attribua à la Cour constitutionnelle les mêmes prérogatives que sous le régime de la Constitution de Luluabourg. Mais elle ne fut jamais installée.

Il a fallu attendre, la prise de l'Ordonnance-loi n° 68-248 du 10 juillet 1968, créant la Cour Suprême de Justice et l'Ordonnance-loi n° 69/2 du 5 janvier 1969 pour voir cette dernière, exercer, entre autres compétences, celle de contrôle de constitutionnalité des textes⁽²²⁾.

La disposition du chapitre 2 du Titre VI de la Procédure devant la Cour Suprême de Justice, siégeant toutes sections réunies, dispose à son article 131 ce qui suit, nous citons⁽²³⁾ :

« La Cour Suprême de Justice, toutes sections réunies, est saisie du recours » en appréciation de la constitutionnalité par requête du Procureur Général de « la République, agissant soit d'office, soit à la demande :

« a. Du Président de la République, pour les lois et règlements intérieurs du « Conseil législatif (entendez - Parlement).

« b. Du Bureau du Conseil législatif pour les actes du Président de la République, ayant valeur de loi.

²² Ordonnance-loi n° 68/248 du 10 juillet 1965 – Voir supplément au Code congolais T. II, p. 10 et 23.

²³ Procédure devant la Cour Suprême de Justice – Titre V - article 131.

« c. Des juridictions de jugement, lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant elles pour des lois et des actes du Président de la République ayant valeur des lois ».

Fin de citation.

De l'approche analytique de ces dispositions, il ressort :

a. que la Cour Suprême de Justice est établie au Congo, pour exercer le contrôle de constitutionnalité des lois et règlements lorsqu'elle est saisie. Donc elle ne se saisit pas d'office de contrôle de constitutionnalité des lois.

b. que ce contrôle se fait à la suite d'un recours en appréciation de la constitutionnalité ou à l'occasion d'exception d'inconstitutionnalité, recours introduit par le Procureur Général de la République conformément à l'article 131 ci-haut cité.

Il suit de là que le contrôle exercé par la Cour Suprême de Justice est juridictionnel et a-posteriori et non a-priori.

c. Notons que depuis que la Cour Suprême Congolaise est installée, elle ne compte pas plus de cinq arrêts rendus en cette matière⁽²⁴⁾.

d. Il s'en suit qu'aucun besoin spécial nécessitant la création de toute une Cour Constitutionnelle n'a été ressenti en droit

²⁴ Cfr. KATUALA et YENYI - Cour Suprême de Justice – Historique et textes annotés de Procédure – p. 167 – 168.

positif congolais. Par contre, il est à craindre que faute de matière à traiter cette Cour devienne une autre chambre du Parlement, exigeant de se faire remettre des textes de loi, pour avis préalable.

e. Il échet d'observer enfin que dans les pays qui ont adopté le système constitutionnel de la Cour Suprême de Justice, la procédure immuable est que cette institution reste l'organe de contrôle de constitutionnalité des textes. Au Congo, aucune raison objective ne milite en faveur de la récupération de cette compétence de la Cour au bénéfice d'une institution de nature ou à caractère politique.

**Excellence Monsieur le Président de la
République,
Magistrat Suprême,
Excellences, Mesdames, Messieurs,**

La fin de l'agression qui est toute proche et bientôt, sans doute, la conclusion de l'accord global, inclusif et non exclusif ouvre, pour notre cher et beau Pays, une page nouvelle de son histoire émaillée des tourmentes et turbulences.

Cette page de l'histoire sera écrite en lettres d'or selon que sa classe politique, se mettant autour de notre vaillant Président, **le Général Major Joseph KABILA**, saura maîtriser les forces centrifuges et centripètes, et tous les démons de division pour transcender les divergences et dérives, pour un Congo uni et prospère.

L'un des moments critiques sera, sans doute, la transition vers un Etat démocratique et la dotation du Pays de l'acte de souveraineté qui est la loi Fondamentale. Nous pensons que la transition est un moment exigeant une extrême prudence, une sobriété institutionnelle et beaucoup de lucidité pour éviter tout dérapage au sommet de l'Etat. Notre nationalisme sera donc collectivement mis à l'épreuve.

Or, qu'observons-nous en pratique ?

L'approche critique du contenu de nos **CONSTITUTIONS SUCCESSIVES**, les actes de dictature y

compris, depuis la loi fondamentale jusqu'au projet de constitution de la Commission des réformes institutionnelles, fait voir que le congolais affiche une propension à s'approprier, j'allais dire à copier ce qui, ailleurs, a fait ses preuves, dans un environnement différent et déterminé, après un temps plus ou moins long d'expérimentation ou un exercice de tâtonnement et d'adaptation.

Pourtant, il suffit d'un peu de recul pour constater qu'en République Démocratique du Congo, les quatre institutions traditionnelles ont fait leur preuve jusqu'ici. Il s'agit du Président de la République, du Parlement monocaméral, du Gouvernement et des Cours et Tribunaux !

En cherchant à en créer d'autres à tour de bras ou à adopter, des schémas dictés de l'étranger ou par les étrangers, même pendant la courte période de transition, nous agissons collectivement comme **« ces trop des cuisiniers, de l'adage, qui gâtent la sauce »** !

C'est ainsi que pour le Pouvoir Judiciaire, par ce temps de sortie des crises multiformes, le Congo a besoin d'un Régime institutionnel démocratique, mais **un régime fort et lucide**, qui puisse faire preuve du nationalisme et du souci du bien commun, capable de sortir le pays de l'ornière, plutôt que d'une flopée d'institutions qui portent les germes de conflits au sommet de l'Etat.

De même, s'agissant de cette épineuse question juridique de contrôle de constitutionnalité des textes légaux, nous sommes d'avis que ce dernier exercé par voie juridictionnelle, par la Cour Suprême de Justice, une institution neutre du pouvoir, contrôle exercé A-POSTERIORI, autrement dit après la promulgation de la loi visée, à la requête des institutions prévues à l'article 131 de la Procédure devant la Haute juridiction, présente l'avantage de ne porter aucun ombrage au fonctionnement des autres institutions de l'Etat.

Car, en effet, ce contrôle fait a-priori par une institution politique comme la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'Etat, présente le risque de voir ces institutions s'ériger en Comité de discipline constitutionnelle qui serait source d'impasses politiques, voir des conflits, au sommet de l'Etat.

Enfin, nous avons souvent émis et émettons le vœu de voir la section de législation de la Haute juridiction congolaise prévue au Titre V de la Procédure devant la Cour Suprême de Justice, être constamment sollicitée et mise à contribution pour avis consultatif, particulièrement lorsque la loi paraît déterminante pour la vie de la Nation ou controversée, de manière à prévenir l'adoption ou la promulgation des textes dont l'inapplicabilité ou l'inconstitutionnalité paraîtrait évidente.

De ce qui précède, conformément aux dispositions des articles 54 et 57 du Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires, nous requérons qu'il plaise à la Cour

Suprême de Justice, toutes sections réunies, de reprendre ses travaux.

J'ai dit.-

Notes de l'auteur

Au moment où la présente mercuriale sort tardivement de l'édition il est important de signaler qu'elle avait été prononcée par l'auteur à l'Audience solennelle et publique de rentrée judiciaire annuelle de la Cour Suprême de Justice Congolaise, en date du 19 octobre 2002

Pendant cette même période se tenaient en Afrique du Sud, les marathons de négociations politiques sur l'avenir institutionnel de la République Démocratique du Congo, qui accouchèrent d'un Accord Global et Inclusif.

De cet accord est tirée la Constitution de la transition qui nous régit pour la période de transition.

Cette dernière fut promulguée par le Chef de l'Etat, en date du 4 avril 2003 et publiée au Journal Officiel de la République, le 5 avril 2003., soit 6 mois après la rentrée Judiciaire vantée.

L'examen du texte de la Constitution révèle que l'article 150 reconnaît et attribue – expressis-verbis- la compétence du contrôle de Constitutionnalité des textes à la Cour Suprême de Justice, en ces termes : nous citons :

« Sans préjudice des autres compétences qui lui sont reconnues, par la « présente Constitution ou par les Lois de la République, la

Cour Suprême de « justice connaît, par voie d'action et par voie d'exception, de la « constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi, ainsi que des recours en « interprétation de la « Constitution de la transition ».

Elle lui reconnaît, en outre, la compétence en matière du contentieux électoral et référendaire

Par ailleurs plusieurs dispositions de cette Constitution lui attribuent plusieurs autres compétences, par voie d'action ou d'avis, consultatifs ou obligatoires, suivant les articles 2, 66, 67, 103, 109, 120, 121, 127, 131, 136, 143, 144 et 151.

Le contrôle de Constitutionnalité des textes sera, pendant la période de transition institutionnelle, JUDICIAIRE et non POLITIQUE.

Nous nous réjouissons profondément que le constituant de la transition en République Démocratique du Congo ait largement suivi et adopté notre propos.-

L'AUTEUR

Mise en pages et Impression : IMPRIMERIE CEDI / KINSHASA

Centre Protestant d'Éditions et de Diffusion
B.P. 11398 - Kinshasa 1 RDC