

LA CONTRIBUTION DES EXPERTS ÉTRANGERS À L'ÉLABORATION DE LA CONSTITUTION DU 18 FÉVRIER 2006

« Il s'agit d'examiner une situation difficile
à cerner, pas visible et mesurable, se situant
dans les couloirs du pouvoir »¹.

Introduction

**Marcel
WETSH'OKONDA
KOSO,**

Professeur de droit
public à l'Université
de Kinshasa.
Secrétaire général
de l'Association
congolaise de droit
constitutionnel
(ACDC).
Président du Conseil
d'administration du
Centre de recherche
et d'études sur l'État
de droit en Afrique
(CREEDA).
Avocat au Barreau de
Kinshasa/Gombe.
marcwetshk@yahoo.fr

A en croire un certain nombre d'auteurs, la Constitution du 18 février 2006 aurait été rédigée essentiellement mais non exclusivement par des experts étrangers². Ce qui lui vaudrait l'appellation de Constitution de Liège, ville d'où seraient venus la plupart de ses rédacteurs³.

Le 19 mai 1960, Baudouin, Roi des belges, avait promulgué la Loi fondamentale sur les structures du Congo⁴. Le 17 juin de la même année, c'était au tour de la Loi fondamentale sur les libertés publiques d'être promulguée⁵. Ainsi, bien que ces deux lois siamaises ayant servi de première Constitution pour le nouvel État⁶ aient été rédigées sur la base des résolutions de la Table Ronde Belgo-Congolaise, elles n'en demeurent pas moins des lois belges, adoptées comme telles par le parlement belge, promulguées

- 1 Jean du Bois de GAUDUSSON, « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Natasa DANELCIUS-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles : quelles solutions pour une meilleure gestion des conflits ?*, Institut universitaire Varenne, 2014, p. 1.
- 2 Victor MBOYO EMPENGE EA LONGILA, *Lettre ouverte adressée à la Nation congolaise et à la communauté internationale le 15 décembre 2005*, Kinshasa, 2005, pp. 152 et s.
- 3 Yvon RAMAZANI SALUMU, *Pour une Constitution authentiquement congolaise*, Saint-Denis, Edilivre, 2019, p. 3 ; Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.184.
- 4 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010, pp. 15-65.
- 5 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, op.cit., pp. 69-74.
- 6 Sur les premières Constitutions des Etats, lire Frédéric Joël Aivo, « La Constitution intérimaire du Sud Soudan », in *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2017, pp. 265-281.

par le roi de la Belgique avant d'être publiées au Moniteur officiel belge. Autrement dit, d'origine politique mixte, mieux à la fois belge et congolaise, elles sont juridiquement belges⁷.

Ce mode de confection de la Constitution offre un contraste saisissant avec celui qui fut utilisé pour la Constitution du 1^{er} août 1964⁸, autrement appelée Constitution de Luluabourg. Première Constitution authentiquement congolaise, celle-ci est le fruit d'une Commission mise en place à cet effet par le Président Joseph Kasavubu sous la présidence d'Iléo Songo Amba et dont le Professeur Marcel Lihau Eboua fut le rapporteur⁹.

Les textes constitutionnels congolais ultérieurs, qu'il s'agisse de la Constitution du 24 juin 1967, des Dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition, de l'Acte constitutionnel de la Transition harmonisé, de l'Acte constitutionnel de la transition ou encore du Décret-loi n°003 du 27 mai 1997 portant organisation et fonctionnement du pouvoir en République démocratique du Congo, ont également été élaborés par les congolais eux-mêmes.

Seule la Constitution de la transition du 4 avril 2003 a relativement échappé à cette règle. Élaborée dans un contexte particulier marqué du sceau de la quête de la sortie d'une crise politico-militaire complexe, elle a été rédigée, sur la base de l'Accord global et inclusif négocié par les congolais, par les Nations unies avant d'être adoptée par les Composantes et entités au dialogue inter congolais. Il s'agit ainsi d'un genre particulier de Constitution¹⁰ traduisant, selon les auteurs, la crise de la normativité constitutionnelle ou le droit constitutionnel de la crise¹¹.

7 Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 35 ; Pierre-François GONIDEC, *Les droits africains, Tome I, Évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1968, pp. 72-73 et 79-80.

8 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, op. cit., pp. 81-142 ; Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolais (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 77-79 ; Ambroise KAMUKUNY MUKINAY, *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Éditions Universitaires Africaines (EUA), 2011, pp. 59-62.

9 Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Traité de droit constitutionnel congolais*, op. cit., p. 58 ; Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolais (RDC)*, op. cit., pp. 99-100 ; Ambroise KAMUKUNY MUKINAY, *Droit constitutionnel congolais*, op. cit., pp. 96 et s.

10 El HADJ MBODJ, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *Revue du droit public*, n°2-2010 ; « Émergence d'une culture constitutionnelle inclusive en Afrique. Expérience vécue du processus d'élaboration de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 », in Alioune SALL et Ismaila MADIOR FALL (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2017, p. 263.

11 « Celle-ci étant impuissante à ramener la concorde, il ne reste plus alors que la voie du compromis politique qui écarte l'application des dispositions constitutionnelles sans pouvoir les abroger. Ces dernières sont gelées provisoirement en attendant le retour à des circonstances politiques normales. À période de crise, dispositions de crise ! ». Koffi AHADZI NONOU, *Les défis du gouvernement démocratique en Afrique subsaharienne depuis 1990*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2020, pp. 168-169. Lire aussi, Lire aussi Adama KPODAR et Dodzi KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in Koffi AHADZI NONOU, Dodzi KOKOROKO, Adama KPODAR et Frédéric JOËL AIVO (coord.), *Démocratie en questions ? Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 239-255 ; Yédoh SEBASTIEN

Tout compte fait, en soixante-quatre ans d'indépendance, la République Démocratique du Congo se révèle un véritable laboratoire constitutionnel. Ce qui a permis à quelques congolais d'acquérir une certaine ingénierie sinon une ingénierie certaine en matière constitutionnelle de nature à permettre à leur État d'assumer pleinement son autonomie constitutionnelle¹².

Dans un tel contexte, la thèse de la prépondérance des experts étrangers dans l'élaboration de la Constitution du 18 février 2006 ne peut manquer de susciter moult interrogations dont celle de savoir si elle est fondée et, dans l'affirmative, quelles seraient les raisons à la base de cette curieuse forme d'internationalisation de la Constitution.

L'objectif de la présente contribution est de montrer, en prenant appui sur l'observation participante de l'auteur, complétée par la littérature disponible, que la thèse de la domination étrangère dans le processus d'élaboration de la Constitution sous examen ne repose sur aucun fondement solide. Au contraire, que ce soit sur le plan de la forme (1) ou celui substantiel ou matériel (2), les experts étrangers se sont contentés d'un rôle mineur.

1. Le rôle mineur de la contribution des experts étrangers sur le plan formel

La Constitution du 18 février 2006 a été élaborée conformément à la procédure prévue par la Constitution de la transition du 4 avril 2003. Tout a commencé par la rédaction de l'avant-projet de Constitution par le comité mis en place à cet effet par le Sénat. Par la suite, la première mouture de la loi fondamentale a fait l'objet d'un examen successivement par la Commission constitutionnelle et la plénière de la Chambre haute du Parlement.

Prenant le relais du processus, l'Assemblée nationale a approfondi l'étude du texte en plénière et au sein de sa Commission Politique, administrative et juridique avant son adoption par la plénière. Le référendum constituant et la promulgation de la Constitution ont permis de parachever le processus.

Il se dégage de ce qui précède que la Constitution du 18 février 2006 est d'abord le fait du peuple congolais qui l'a adoptée par voie de référendum et qui a ainsi joué le rôle de pouvoir constituant originaire tandis que les parlementaires de la transition, sénateurs et députés, sont ses rédacteurs.

Sur un plan plus officieux, en dehors des sénateurs et des députés, d'autres acteurs ont contribué à l'élaboration de la même Constitution. Jean-

LATH, « La production constitutionnelle en période de crise dans les États d'Afrique » : crise du constitutionnalisme ou constitutionnalisme de crise ? », in Djedjro FRANCISCO MELEDJE, Martin BLEOU et François KOMOIN (dir.), *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 340.

12 Augustin KITETE KEKUMBA OMOMBO, *Autonomie politique et constitutionnelle du Zaïre. Essai de solution de l'inadéquation institutionnelle*, Thèse de doctorat en droit public, Paris II, Panthéon, 1980, inédit.

Louis Esambo Kangashe distingue, parmi ces acteurs non institutionnels ayant concouru à l'élaboration de la Constitution, les représentants de la société civile, ceux des composantes et entités au Dialogue intercongolais et ceux de la communauté internationale, sans oublier les experts nationaux et étrangers.

Cette dernière catégorie d'acteurs du processus d'élaboration de la Constitution a accompagné les sénateurs et députés de transition dans l'accomplissement de leur mission constitutionnelle de deux manières différentes. Dans un premier temps, il s'agit de contribuer au renforcement des capacités des parlementaires en matière d'élaboration de la Constitution (A). Par la suite, l'écriture de celle-ci en tant que telle a aussi bénéficié de la contribution des experts (B).

A. Le renforcement des capacités

Les parlementaires de la transition, désignés parmi les membres des Composantes et entités du Dialogue intercongolais de Sun City, avaient besoin d'un minimum de préparation pour accomplir correctement leur mission constitutionnelle d'élaboration de la Constitution. C'est dans cette perspective que deux séminaires ont été organisés à leur intention.

Les 13 et 14 août 2004, le Sénat, en collaboration avec l'association internationale de droit sud-africain EISA, a organisé le séminaire de réflexion sur les enjeux de la Constitution de la République Démocratique du Congo. Il ressort du tableau suivant qu'à cette occasion, sept experts congolais, dont une femme et un expert étranger (soit 12,5%) ont donné des communications à l'intention des membres de la Commission constitutionnelle du Sénat. Ce qui a permis à ces derniers de prendre la mesure de la tâche historique qui les attendait.

Tableau n° 1 : Liste des intervenants au premier séminaire

N°	Prénoms, noms et post-noms	Nationalité	Institutions d'origine	Domaines d'expertise
1.	John Beya	Congolaise	Institut pour la promotion de la paix, de la démocratie et du développement (IPDD)	Les défis de la future Constitution de la République démocratique du Congo
2.	Jean-Louis Esambo Kangashe	Congolaise	Université de Kinshasa et Association congolaise de droit constitutionnel	Histoire constitutionnelle du Congo

3.	Jacques Epee Gambwa	Congolaise	Université de Kinshasa	Formes de l'État Pouvoir coutumier
4.	Bob Kabamba	Belge	Université de Liège	Enjeux internationaux d'une Constitution
5.	Célestin Kabuya Lumuna-Sando	Congolaise	Université de Kinshasa	Découpage territorial
6.	Marie-Madeleine Kalala	Congolaise	Barreau de Kinshasa/ Gombe	Genre et Constitution
7.	Ferdinand Kapanga	Congolaise	Université de Kinshasa	Système électoral
8.	Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi	Congolaise	Université de Kinshasa	Libertés individuelles

Source : l'auteur sur la base des données compilées

Le besoin d'outiller davantage les sénateurs en matière de confection de la Constitution a motivé l'organisation, les 17 et 18 septembre 2004, du deuxième séminaire de réflexion sur la future Constitution de la République Démocratique du Congo. C'est cette activité qui marque l'entrée en force, dans le processus constitutionnel, de l'expertise étrangère : sur les treize intervenants enregistrés, huit sont congolais contre cinq étrangers, soit 38%. Le tableau suivant est édifiant à cet égard¹³.

Tableau n°2 : Liste des intervenants au deuxième séminaire

N°	Prénoms, noms et post-noms	Nationalité	Institutions d'origine	Domaines d'expertise
1.	Robert Ahnée	Mauricienne	Barreau	Quelques expériences de processus constitutionnel
2.	Bibombe Muamba	Congolaise	Université de Kinshasa	La nature du régime politique
3.	Evariste Boshab	Congolaise	Université de Kinshasa	Les enjeux de la Constitution de la Troisième République
4.	Bob Kabamba	Belge	Université de Liège	Quelques expériences de processus constitutionnel
5.	Ferdinand Kapanga	Congolaise	Université de Kinshasa	Constitution, élections et systèmes électoraux

¹³ Lire le Rapport synthèse du séminaire de « Réflexion sur la future Constitution de la République démocratique du Congo », inédit.

6.	Scott Larsen	Américaine		Quelques expériences de processus constitutionnel Les dispositions internationales de la Constitution
7.	Mabiala Mantuba	Congolaise	Fondation Konrad Adenauer Université de Kinshasa	La forme de l'État en République démocratique du Congo
8.	Auguste Mampuya Kanunk' a Tshiabo	Congolaise	Université de Nancy Université de Kinshasa	Le défi du timing du processus constitutionnel
9.	El Hadj Mbodj	Sénégalaise	Union européenne Université Cheick Anta Diop	Le contexte de l'élaboration de la Constitution de Transition
10.	Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi	Congolaise	Université de Kinshasa	Protection des droits (Consécration des droits fondamentaux et des principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire)
11.	Marcel Wetsh'okonda Koso	Congolaise	Global Rights Barreau de Kinshasa/ Gombe	Protection des droits (Consécration des droits fondamentaux et des principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire)

Source : l'auteur sur la base des données compilées

B. Les autres étapes du processus constitutionnel

À l'issue du deuxième séminaire, ouvert à tous les sénateurs, les membres du Comité de rédaction de l'avant-projet de Constitution ont tenu, du 1^{er} au 15 octobre 2004, une retraite de travail à Simi Simi où ils ont été accompagnés par six experts¹⁴. À leur retour à Kinshasa, l'avant-projet de Constitution qu'ils ont élaboré a été soumis à l'appréciation d'un collège d'experts. Beaucoup d'autres experts sont intervenus tout au long des étapes du processus constitutionnel qui ont suivi.

Les six experts ayant participé aux travaux de la retraite de Simi Simi sont Jean-Louis Esambo Kangashe, Ferdinand Kapanga Mutombo, Malumba Mbangula, Auguste Mampuya Kanunk'a Tshiabo, El Hadj

14 EL HADJ MBODJ, « Émergence d'une culture constitutionnelle inclusive en Afrique. Expérience vécue du processus d'élaboration de la Constitution en République démocratique du Congo du 18 février 2006, in Alioune SALL et Babakar KANTE (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babakar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Dakar, L'Harmattan, 2017, p. 238.

Mbodj et Marcel Wetsh'okonda Koso. Un seul parmi eux (soit (16,6%) est étranger : El Hadj Mbodj. L'importance de cette étape du processus constitutionnel mérite d'être soulignée. Il ne s'agit plus, pour les experts, comme lors des séminaires, de se contenter de développer des considérations d'ordre théorique sur les questions posées par la Constitution, mais de proposer des options sur des questions précises en rapport avec l'avant-projet de Constitution. À titre d'exemple, à la question de savoir quelles innovations marquantes pourraient être introduites dans la Constitution de la Troisième République dans le domaine des droits fondamentaux, l'auteur avait proposé d'insérer une clause d'éternité aux termes de laquelle les dispositions relatives aux droits de l'homme ne pouvaient pas faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Cela aiderait à mettre fin à l'instabilité constitutionnelle chronique qui caractérise la République Démocratique du Congo. Intéressés par cette recette constitutionnelle d'autres personnalités ont proposé d'élargir cette clause d'éternité notamment à la durée et au nombre de mandats du président de la République. C'est ce qui a été coulé dans le marbre à travers l'article 220 de la Constitution. Pour atteindre ces résultats, les experts se sont organisés en mettant en place un collège présidé par le Professeur Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo, Marcel Wetsh'okonda Koso assurant le secrétariat.

Tableau n° 3 : Liste des experts qui ont participé à la retraite de Simi Simi

N°	Prénoms, noms et post-noms	Nationalité	Institutions d'origine	Domaines d'expertise
1.	Jean-Louis Esambo Kangashe	Congolaise	Université de Kinshasa Association congolaise de droit constitutionnel	Droit constitutionnel
2.	Ferdinand Kapanga Mutombo	Congolaise	Université de Kinshasa EISA	Droit électoral
3.	Malumba Mbangula	Congolaise	Sénat	Découpage territorial
4.	Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo	Congolaise	Université de Kinshasa Université de Nancy 2	Droit constitutionnel et droit international
5.	El Hadj Mbodj	Sénégalaise	Union européenne Université Cheick Anta Diop	Droit constitutionnel
6.	Marcel Wetsh'okonda Koso	Congolaise	Global Rights Barreau de Kinshasa/ Gombe	Droits fondamentaux

Source : l'auteur sur la base des données compilées

Aux lendemains de la retraite de Simi Simi, le Sénat a soumis l'avant-projet de Constitution qui y avait été élaboré à un nouveau collège d'experts afin d'améliorer la qualité de la formulation de ses dispositions et d'en combler les lacunes.

Jusque-là, l'intervention des experts était coordonnée par l'Association de droit Sud-africain The Electoral Institute of Southern Africa (EISA), dirigé par Vincent Tohbi. Désormais, la Cellule d'appui politologique de l'Université de Liège, coordonnée par Bob Kabamba, va entrer en lice. C'est sous ces auspices que, partant de l'avant-projet de Constitution, les experts repris dans le tableau suivant vont proposer un avant-projet alternatif.

Tableau n°4 : Liste des experts mobilisés par l'Université de Liège

N°	Prénoms, noms et post-noms	Nationalité	Institutions d'origine	Domaines d'expertise
1.	Nicolas Banneaux	Belge	Université de Liège	
2.	Jean Beaufays	Belge	Université de Liège	
3.	Evariste Boshab	Congolaise	Université de Kinshasa	
4.	Marc Bossuyt	Belge	Université d'Anvers	
5.	Jean-Michel Dumont		Union européenne	
6.	Jean-Louis Esambo Kangashe	Congolaise	Association congolaise de droit constitutionnel Université de Kinshasa	
7.	Bob Kabamba	Belge	Université de Liège	
8.	Célestin Kabuya Lumuna	Congolaise	Université de Kinshasa	
9.	Ferdinand Kapanga Mutombo	Congolaise	IFES Université de Kinshasa	Droit électoral
10.	Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo	Congolaise	Université de Nancy Université de Kinshasa	
11.	El Hadj Mbodj	Sénégalaise	Union européenne Université Cheick Anta Diop	
12.	Jean-Pierre Mbwebwa	Congolaise	Université de Kinshasa	
13.	Jean-Claude Schoelsem	Belge	Université de Liège	
14.	Alain Sigg	Suisse	Union européenne Université de Genève	
15.	Pierre Verjans	Belge	Université de Liège	

Source : l'auteur sur la base des données compilées par l'auteur.

Il ressort du tableau précédent que sur les quinze experts qui ont procédé à la relecture de l'avant-projet de Constitution, neuf étaient étrangers (60%), plus précisément cinq belges, un sénégalais et un ressortissant de la Suisse. Les six autres (parmi lesquels trois avaient fait leurs études universitaires en Belgique) avaient la nationalité congolaise (40%). C'est ici le lieu de souligner que bien que le travail de ces experts ait été coordonné par une

structure de l'Université de Liège et que six (40%) parmi eux provenaient de cette université, la qualification de Constitution de Liège donnée à la Constitution ne se justifie pas pour plusieurs raisons.

D'abord et contrairement à ce qui est affirmé par une certaine opinion, la contribution de ces experts n'a pas été réalisée à Liège, mais à Kinshasa, en janvier 2005. Ensuite, le travail de ces experts s'est limité à proposer des modifications à l'avant-projet de Constitution élaboré par le comité de rédaction. Le texte qui l'a sanctionné porte ainsi significativement le titre « Propositions du Collège des experts à la Commission constitutionnelle du Sénat de la République Démocratique du Congo ». En troisième lieu, enfin, le processus constitutionnel s'est poursuivi après cette contribution qui n'a pas lié les mains aux sénateurs et aux députés et ce, en l'absence de la quasi-totalité de ces experts. Dans ces conditions, affirmer que ce sont les cinq experts provenant de l'Université de Liège qui sont les auteurs de la Constitution n'est pas seulement dénué de tout fondement. Cela constitue également une insulte à l'égard du peuple congolais qui a adopté ce texte constitutionnel par voie de référendum, mais aussi aux parlementaires de transition qui, auparavant, avait rédigé et adopté successivement l'avant-projet et le projet de Constitution.

Il n'en reste pas moins que les parlementaires de la transition ont également bénéficié de la contribution de beaucoup d'autres experts tant à la faveur du ballet des experts étrangers qui a été observé tout au long du processus constitutionnel que lors des consultations que les sénateurs ont organisées dans un certain nombre de pays. C'est le cas de Pierre Mazeaud, alors président du Conseil constitutionnel français. À cela s'ajoute les douze experts du groupe de réflexion du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) dont six étaient congolais et les six autres étrangers.

Tableau n°5 : Listes des experts du PNUD

N°	Prénoms, noms et post-noms	Nationalité	Institutions d'origine	Domaines d'expertise
1.	Amadou Amani	Nigérienne	MONUC	
2.	Claudia Banz		MONUSCO	
3.	Ousmane Diarra		MONUC	
4.	Jean-Louis Esambo	Congolaise	Université de Kinshasa Université de Nancy 2	
5.	Ambroise Kamukuny Mukinay	Congolaise	USAID	
6.	Jorg Kuhnel		PNUD	
7.	Hector Lubamba	Congolaise	EISA	
8.	Mabiala Mantuba	Congolaise	Fondation Konrad Adenauer	

9.	El Hadj Mbodj	Sénégalaise	Union européenne	
10.	Yvette Mukendi	Congolaise	PNUD	
11.	Fanny Mory	Ivoirienne	NDI	
10.	Roger Mvita	Congolaise	Global Rights	
11.	Daniel Stroux		PNUD	
12.	Vincent Tohbi	Ivoirienne	EISA	

Source : l'auteur sur la base des données compilées¹⁵.

En définitive, sur le plan strictement formel, les experts étrangers ont joué un rôle mineur dans l'élaboration de la Constitution du 18 février 2006 pour deux raisons principales. D'une part, à la différence des députés et sénateurs de la transition qui sont les rédacteurs officiels de la Constitution, comme leurs collègues nationaux, ils n'ont joué qu'un rôle officieux. Il ne saurait en être autrement, lorsqu'on sait qu'ils n'avaient qu'une voie consultative et non délibérative. D'autre part, seul un nombre limité d'experts a participé d'une manière suivie à la plupart des étapes qui ont ponctué le processus constitutionnel, les autres n'ayant eu qu'une participation ponctuelle. À la lecture des tableaux précédents, un nom sort particulièrement du lot. C'est celui d'El Hadj Mbodj qui, depuis le deuxième séminaire organisé au Sénat, a participé à l'ensemble des étapes du processus constitutionnel. Le cas de Bob Kabamba mérite aussi d'être signalé, cet expert ayant participé aux deux séminaires organisés au Sénat et aux travaux du Collège des experts mobilisés par l'Université de Liège. Le fait que les tableaux renseignent que, globalement, dix-huit experts étrangers contre dix-huit autres nationaux ont participé au processus constitutionnel ne devrait donc pas faire illusion d'autant plus que les experts se pèsent plus qu'ils se comptent. D'où la nécessité d'évaluer leur contribution sur le plan substantiel ou matériel.

2. Le rôle mineur de la contribution des experts étrangers sur le plan substantiel

Évaluer la contribution des experts étrangers à l'élaboration d'une Constitution africaine sur le plan substantiel, en général et, congolaise, en particulier, n'est pas une entreprise aisée. La raison en est que, pour une certaine opinion, les Constitutions concernées ne seraient que des copies certifiées conformes ou encore des copies serviles des Constitutions des anciennes métropoles, considérées comme des Constitutions-mères. Dans cette optique, les Constitutions des États francophones d'Afrique seraient des copies de la Constitution française du 4 octobre 1958, celles des États

¹⁵ Lire notamment El HADJ MBODJ, « Émergence d'une culture constitutionnelle inclusive en Afrique. Expérience vécue du processus d'élaboration de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 », in *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique*, op. cit., p. 254.

anglophones puisant leur inspiration dans le modèle anglais. Le préjugé défavorable nourri à l'égard des africains ne peut que renforcer cette façon de voir les choses.

Pourtant, il est possible de transcender le prisme déformant du paradigme du mimétisme constitutionnel pour voir les choses de manière plus objective. Pour y parvenir, il y a lieu de lister les recommandations formulées par les experts congolais et étrangers à l'intention des parlementaires de la transition avant de les confronter avec les options coulées dans la Constitution. Cela permet d'apprécier dans quelle mesure lesdites recommandations ont été prises en compte tant en ce qui concerne la Constitution politique (A) que celle sociale (B).

A. La Constitution politique

Trois questions principales en rapport avec la mécanique institutionnelle ont particulièrement cristallisé les débats tout au long du processus constitutionnel. Il s'agit du régime politique, de la forme de l'État et des principes fondamentaux relatifs au pouvoir juridictionnel.

Contrairement à ce qu'une certaine opinion prétend à tort¹⁶, en dépit de leurs divergences de vues sur le régime politique approprié pour la République, tant les parlementaires de la transition chargés de l'élaboration de la Constitution de la Troisième République que les experts qui les ont accompagnés dans l'accomplissement de cette mission étaient tous conscients de la nécessité d'opter pour un régime politique adapté à ses réalités. Ainsi, dans sa communication du 14 août 2004 au Sénat, le professeur Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo a souligné qu'il faut :

« Éviter la pratique du « copié-collé », l'usage du « patron » ou du prêt à porter constitutionnel, du mimétisme et nous émanciper de la querelle des clichés et, encore plus, de la bataille des doctrines ¹⁷».

Précisant davantage sa pensée, il a ajouté qu'

« Au moment où vous « constituez » l'État, la République et l'État de droit, je vous invite à imiter les pionniers du constitutionnalisme et à partir du passé pour identifier le mal à guérir, notre problème institutionnel à résoudre, et découvrir le modèle idoine (...) »

À cette question du régime politique, il faut trouver la réponse la plus efficace, car, c'est la manière dont elle est réglée qui déterminera la gouvernance de l'État et de la société¹⁸ ».

Pour sa part, abondant dans le même sens, Évariste Boshab a relevé que :

16 Lire Placide MABAKA MUKWABUHIKA, *Une nouvelle Constitution pour un Congo restauré*, Paris, Éditions Espérance, 2024, pp. 44 et s.

17 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *Nouvelle Constitution pour le Congo : quel régime politique ?*, p.3 (inédit).

18 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *op. cit.* p. 4-5.

« Nous ne nous lancerons pas dans un débat théorique consistant à dénoncer l'ambiguïté et les violences de l'État africain post-colonial, en vue de formuler les propositions pour un régime politique authentique, plus adapté à nos réalités, mais plutôt, il est question de tenter une réponse prudente eu égard à l'expérience du passé et aux modèles qui ont fait leur preuve ailleurs¹⁹ ».

Fanny Mory²⁰ et Bibombe Bombe Muamba²¹, animés certainement par la même préoccupation, se sont efforcés de tirer les leçons de l'expérience africaine et congolaise en matière de régime politique.

Toutefois, ces leçons de l'histoire tirées par les uns et les autres et les conséquences qui devraient en résulter ne coïncident pas. Bien qu'il ne soit pas très explicite sur les raisons à la base de ce choix, Bibombe Bombe Muamba semble favorable au régime parlementaire rationalisé. Mampuya Kanunk'a Tshiabo avait abouti au même résultat en se fondant sur la dérive autoritaire du pouvoir et l'impunité qui, selon lui, ont particulièrement marqué l'histoire politico-constitutionnelle du pays. À ce sujet, note-t-il :

« Notre mal absolu quant au choix capital du régime politique n'est peut-être pas dans les prétendues instabilités institutionnelles du régime parlementaire, ni non plus dans la prétendue inadéquation de la démocratie, mais dans les structures qui favorisent les tendances naturelles des dirigeants au pouvoir personnel et à la dérive dictatoriale, ainsi que l'impunité, faute d'un contrôle sanctionnateur²² ».

« Notre problème, a-t-il ajouté, est de trouver un agencement constitutionnel qui, tout en assurant la stabilité et l'efficacité de l'État-institution, puisse nous guérir des dérives et propensions autocratiques et dictatoriales, mais aussi de l'impunité qui caractérise les gestionnaires du pouvoir dans l'administration des hommes, des biens et des ressources de la collectivité (...) C'est donc un impératif historique qu'il serait irresponsable de méconnaître ; sans cela la Constitution ne sera pas autre chose qu'un texte de plus, un nouvel arrangement entre politiciens pour perpétuer l'exploitation du peuple, le pillage et la pauvreté²³ ».

Face à l'argument selon lequel la culture congolaise serait favorable au pouvoir fort, l'auteur souligne que :

« Tenir compte des réalités congolaises ne doit pas signifier, pour le constituant d'aujourd'hui qui a connu toute cette malheureuse expérience, consacrer ces tendances « naturelles » des congolais, réelles, supposées ou inventées pour les besoins de la cause, mais faire une Constitution qui favorise l'abandon de ce qu'on qualifie de « mentalité congolaise » quand

19 Évariste BOSHAB, *Les enjeux de la Constitution de la Troisième République*, p. 3 (inédit).

20 Fanny MORY, *La nature du régime politique* (inédit).

21 Bibombe BOMBE MWAMBA, *Nature du régime politique*, septembre 2004 (inédit).

22 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *op. cit.* p. 8.

23 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *idem*, p. 8-9.

celle-ci est mauvaise, négative ou instrumentalisable par l'instinct « naturel » du ou des détenteurs du pouvoir²⁴ ».

Bien qu'il ne semble pas nier ni sous-estimer ces réalités, Évariste Boshab discerne tout de même un point positif dans l'histoire de la République démocratique du Congo, à savoir l'unité nationale qu'il tient à sauvegarder à tout prix. Par ailleurs, il n'a pas perdu de vue la révocation réciproque entre le Chef de l'État et le Premier ministre. Pour toutes ces raisons, procédant par élimination successivement du régime présidentiel qui n'est pas transposable en dehors des États-Unis où il a vu le jour et celui parlementaire à la base de l'instabilité politique, il a plaidé en faveur du régime semi-présidentiel tout en laissant ouverte la question de la répartition des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre. C'est ce qui se dégage de sa conclusion selon laquelle :

« Le régime semi-présidentiel semble emporter notre préférence en ce qu'il concilie la préoccupation de la population de voir les élus du peuple exercer un contrôle réel sur le Gouvernement et d'avoir un président de la République qui, par ses prérogatives constitutionnelles, serait le garant de la Nation²⁵ ».

Quant aux experts étrangers, ils se sont montrés très prudents dans ce débat, se contentant de formuler des principes. L'affirmation suivante d'El Hadj Mbodj est illustrative de cette tendance :

« En ce qui concerne la détermination des options fondamentales et particulièrement du régime politique (...) éviter le piège de la théorisation du régime, les débats d'école et de modèles abstraits pour aborder la question avec pragmatisme²⁶ ».

À tout prendre, il importe de retenir qu'en ce qui concerne le régime politique, la contribution des experts internationaux a été quasi nulle. Tout s'est joué entre Congolais, les experts ayant clarifié les termes du débat tandis qu'en toute liberté, en dépit des pressions de la communauté internationale en faveur d'une Constitution équilibrée²⁷, les parlementaires

24 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *ibidem*, p. 9. Pour aller plus loin sur la pensée du même auteur, lire Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, « Entre régime parlementaire et régime présidentiel : quelle option ? », in *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, Nancy-Kinshasa, AMA.Ed-BNC, 2005, pp. 35-45.

25 Évariste BOSHAB, *Les enjeux de la Constitution de la troisième République*, communication donnée, p. 5.

26 Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Rapport synthèse du séminaire de « réflexion sur la future constitution de la République démocratique du Congo*, inédit, p. 2.

27 Sur lesdites pressions de la communauté internationale, lire Jean-Claude WILLAME, *Les « faiseurs de paix » au Congo. Gestion d'une crise internationale dans un État sous tutelle*, Bruxelles, Éditions GRIP, 2007, p. 175 : « *Fin 2005, alors que le sujet était en débat au Parlement, Javier Solana et Louis Michel, de passage à Kinshasa, firent clairement savoir que le texte soumis à l'Assemblée nationale était « déséquilibré du point de vue de la balance des pouvoirs. Il prévoyait en effet que ce fut le président de la République qui détermine la politique de la nation, puisse démettre son Premier ministre, dissoudre l'Assemblée nationale et légiférer par voie d'ordonnance. Selon les représentants de l'Union européenne, mais aussi de l'ONU, l'on*

ont consacré le régime semi-présidentiel. Comme Jacques Djoli Eseng'Ekeli le relève :

« Après avoir passé en revue l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs, la Constitution du 18 février 2006 a institué un régime semi-présidentiel même si le texte ne le dit pas. Le régime semi-présidentiel emprunte certaines caractéristiques du régime parlementaire et celles du régime présidentiel. Il se distingue par le fait que le chef de l'État est élu au suffrage universel direct et possède des pouvoirs étendus et propres qui excèdent ceux du chef d'État parlementaire normal. Cependant, le Gouvernement reste confié à un cabinet formé du Premier ministre et des ministres qui peuvent être renversés par un vote du Parlement. Le caractère semi-présidentiel résulte de l'élection du chef de l'État au suffrage universel. Sa qualité d'élu direct de la nation lui permet d'exercer effectivement toutes les prérogatives régaliennes. Malgré l'étendue des pouvoirs reconnus par la Constitution du 18 février 2006 au Président de la République, celui-ci n'assume aucune responsabilité politique. Bien plus, c'est le Gouvernement, issu de la majorité, qui définit et conduit la politique de la Nation, et en assume la responsabilité. »

Les actes du Président de la République sont ceux prévus aux articles 78, 80, 84 et 143 ; ils sont contresignés par le Premier ministre. L'accouplement des mécanismes des régimes présidentiel et parlementaire génère un régime mixte, hybride, appelé "semi-présidentiel"²⁸ ».

L'éclectisme a également prévalu en matière de forme de l'État, celle consacrée par la Constitution se situant à mi-chemin entre l'État unitaire décentralisé et l'État fédéral.

Ce que certains auteurs qualifient d'État régional²⁹. Loin d'être un fait du hasard cette solution constitue la conséquence logique des débats suscités principalement par les experts nationaux. Tel est le cas d'Évariste Boshab qui a le mérite d'avoir été le premier à attirer l'attention des sénateurs sur le fait que :

« Ce démon de la division revient parfois, de manière voilée, en opposant maladroitement l'État unitaire au fédéralisme, comme si, dans ces deux

conférait trop de pouvoir au président tout en organisant son irresponsabilité ».

28 Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise (RDC)*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 214 ; Jean-Michel KUMBU, Bob KABAMBA et Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, « La Constitution de la République démocratique du Congo », in *Mandats, rôles et fonctions des pouvoirs constitués dans le nouveau système politique de la République démocratique du Congo*, Kinshasa, Programme des Nations Unies pour le Développement, 2007, pp. 20-22 ; Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution congolaise du 18 février 2006*, Kinshasa, Éditions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2006, pp. 57-64.

29 Ambroise KAMUKUNY MUKINAY, *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 143-148 ; Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise (RDC)*, *op. cit.*, pp. 191 et s. Il est également fait état d'un « État fédéral qui ne dit pas son nom ». Lire, dans ce sens, Jean-Michel KUMBU, Bob KABAMBA et Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, « La Constitution de la République démocratique du Congo », *op. cit.*, pp. 18-19, surtout 18.

formes d'État, il y avait, de part et d'autre, des éléments d'une séparation irréductible. Ce qui n'est pourtant pas vrai. Car, il s'agit simplement du niveau de relâchement dans l'architecture de la répartition des compétences³⁰ ».

En présentant les avantages et les inconvénients de l'État unitaire et de celui fédéral, Epee Gambwa a certainement facilité la conciliation entre l'un et l'autre. Il en va de même du Professeur Mabilia Mantuba qui s'est efforcé de tirer les leçons de l'expérience congolaise en matière de forme de l'État. Pour cet auteur :

« La forme de l'État, en tant que structuration des compétences entre le centre et la périphérie, dépend de l'histoire de chaque peuple et de la volonté de ses composantes de vivre ensemble dans un État stable. C'est pour cette raison qu'il ne faut jamais confondre l'unitarisme avec la dictature ou la centralisation excessive du pouvoir ni même avec la privatisation et la criminalisation de l'État. Le fédéralisme n'est pas non plus synonyme, non plus de séparatisme, de balkanisation du pays ou d'intolérance. Unitarisme et fédéralisme, comme formes de l'État, sont des choix possibles et valables avec leurs possibilités et leurs limites (...) »

Le survol historique montre également qu'il nous faut un État fédéral dans le pays mais sa mise en marche effective nécessite certaines conditions de paix, de sécurité, d'intégrité de territoire, de consensus national et des garde-fous contre la tyrannie de la majorité ou de la minorité.

L'instauration d'un État fédéral requiert une phase préparatoire qui devra être caractérisée par une régionalisation constitutionnelle qui permettra aux provinces de disposer d'une plus grande autonomie financière avec des budgets propres, d'assemblées élues et d'une magistrature autonome. La phase préparatoire servirait au renforcement de la gouvernementalité de l'État par le déclenchement du climat de confiance envers les institutions de l'État, en tant que pourvoyeurs du service public³¹ ».

En clair, deux paramètres majeurs, tirés de l'histoire politique ont milité en faveur de la forme de l'État consacrée par la Constitution. Il s'agit, d'une part, des risques d'éclatement de l'État illustré notamment par les sécessions du Katanga et du sud Kasai et, d'autre part, de la tendance à la centralisation du pouvoir avec son corollaire, les difficultés de développement des entités de base.

S'il est un pouvoir qui ne retient pas toujours l'attention qu'il mérite de la part des constituants congolais et des experts appelés à leur prêter main forte dans l'accomplissement de leur mission, c'est le pouvoir judiciaire. À ce sujet, Félix Vunduawe te Pemako relève que :

30 Évariste BOSHAB, *Les enjeux de la Constitution de la troisième République*, communication donnée, p. 2.

31 Mabilia MANTUBA NGOMA, *La forme de l'État en République démocratique du Congo*, pp. 14-15.

« *Les problèmes ayant trait à l'organisation et au fonctionnement du système juridictionnel ne passionnent pas tellement la classe politique (...) autant que lorsqu'il s'agit de la forme de l'État et du régime politique*³² ».

Grâce aux experts nationaux plus qu'à leurs collègues étrangers qui n'ont pas formulé de recommandations particulières à cet égard, la Constitution du 18 février 2006 a dérogé à cette règle. Il ne saurait en être autrement au regard de l'intérêt qu'ils ont affiché à l'égard de la question et aux innovations remarquables qu'ils ont proposées et obtenues de la part des constituants. Sur le premier point, Jean-Michel Kumbu a souligné que :

« *Le pouvoir judiciaire a un grand rôle à jouer dans la protection des droits fondamentaux. S'il ne peut être garanti de l'effectivité de son indépendance, son action ne serait que piètre sur ce terrain*³³ ».

Évariste Boshab ne se démarque pas de cette façon de voir les choses lorsqu'il note que :

« *Quelle que soit la rigidité d'une Constitution, sans l'existence d'une justice indépendante qui, en interprétant la loi, peut sanctionner, s'il le faut, les gouvernants, en démontrant qu'ils ont dépassé la marge leur assignée par les lois, la protection de la Constitution sera un vœu pieux*³⁴ ».

En ce qui concerne le second point, parmi les innovations proposées et introduites dans la Constitution du 18 février 2006, il importe de mentionner notamment la définition élargie du pouvoir judiciaire, le statut rénové du Conseil supérieur de la magistrature et le principe de l'applicabilité des traités internationaux régulièrement conclus par le juge congolais.

Deux conceptions majeures du pouvoir judiciaire s'affrontent. La première, minimaliste, en exclut le parquet et la Cour constitutionnelle que la conception maximaliste seconde intègre. Depuis la retraite de Kisangani, les experts nationaux avaient préconisé la consécration de la conception maximaliste du pouvoir judiciaire. Leur position a emporté la conviction du constituant primaire qui a précisé que le pouvoir judiciaire est dévolu aux Cours et tribunaux qui sont notamment la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État ainsi que les parquets qui y sont rattachés. Il n'en va pas de même du constituant dérivé de 2011 qui semble avoir exclu le parquet du pouvoir judiciaire sans en tirer toutes les conséquences qui s'imposent.

Introduit dans le paysage institutionnel congolais à la faveur de la Constitution du 1^{er} août 1964, le Conseil supérieur de la magistrature a connu plusieurs vicissitudes, ses attributions, son organisation et son fonctionnement relevant généralement du domaine des actes

32 Vunduaawe te PEMAKO, « Quelle Constitution pour la Troisième République face aux réalités zaïroises ? », *Annales de la faculté de droit*, Vol. XXV, 1996, p. 46.

33 Jean-Michel KUMBU KI NGIMBI, *Consécration des droits fondamentaux et principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire*, communication du 17 septembre 2004, p. 4.

34 Évariste BOSHAB, *Les enjeux de la Constitution de la troisième République*, communication donnée, p. 8.

réglementaires. C'est surtout pendant la période de transition de 1997 à 2003 que l'institution a été réduite à sa plus simple expression ravalée qu'elle était en un simple organe d'appoint du pouvoir judiciaire. Soucieux de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, Jean-Michel Kumbu a proposé une véritable révolution dans ce domaine en ces termes :

« Nous recommandons vivement que la disposition selon laquelle le Président de la République est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire soit supprimée et que le Conseil supérieur de la magistrature n'en est que l'assistant dans cette garantie. À la place, c'est le Conseil supérieur de la magistrature qui devrait être institué garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire (...) »

La Constitution devra inscrire l'inamovibilité des juges comme expression de cette indépendance (...) En outre, aucun organe de l'État ne peut se permettre d'intervenir dans le fonctionnement de la justice alors que les décisions de justice s'imposent à tous³⁵ ».

La lecture de la Constitution permet d'affirmer que ces recommandations ont trouvé une oreille favorable dans les oreilles des sénateurs et députés qui ont érigé le Conseil supérieur de la magistrature en une institution indépendante et garant du pouvoir judiciaire, aux pouvoirs étendus et composée exclusivement des magistrats du siège et du parquet, à l'exclusion du président de la République et du premier ministre.

Quant à l'application des traités internationaux par les juges congolais, elle trouve un fondement explicite dans l'article 153 in fine de la Constitution aux termes duquel :

« Les Cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

Il ne viendrait à l'esprit de personne de douter qu'il s'agit là d'une adaptation de la recommandation de Marcel Wets'h'okonda Koso selon laquelle :

« Il est un fait qu'il nous paraît important de relever. Il s'agit de l'inapplicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par le juge congolais. Point n'est besoin d'épiloguer sur la contribution que cette application pourrait apporter à la cause des droits de l'homme (...) Aussi demandons-nous qu'une disposition expresse de la Constitution précise qu'en plus de la loi, des actes réglementaires, des coutumes, des principes généraux du droit, etc., sous toutes les réserves d'usage, le juge congolais applique les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme³⁶ ».

35 Jean-Michel KUMBU KI NGIMBI, *Consécration des droits fondamentaux et principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire*, communication du 17 septembre 2004, p. 4.

36 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *La consécration constitutionnelle des droits de l'homme en République démocratique du Congo : hier et demain*, communication du 17 septembre 2004, p. 23.

B. La Constitution sociale

En ce qui concerne la Constitution sociale, c'est-à-dire aux dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux, la prépondérance des experts nationaux sur leurs collègues étrangers est encore plus patente, que ce soit sur les aspects formels que ceux substantiels.

S'agissant des aspects formels, en général, les experts étrangers n'étaient pas favorables à l'inscription des droits et libertés dans le corps du texte constitutionnel et encore moins à leur formulation détaillée. Cette position n'a pas été suivie par les parlementaires. À ce sujet, Auguste Mampuya Kanunk'a-Tshiabo a noté qu' :

« Alors que les spécialistes français venus à la rescousse en 2005, suivis en cela par une partie d'experts congolais, conseillaient de ne pas alourdir le texte des matières qui, selon eux, ne devaient pas y figurer, une autre partie d'experts expliqua le bien-fondé de ce titre qui tient compte des « réalités congolaises », à savoir la propension des politiciens congolais à méconnaître la Constitution (a fortiori les choses non explicitées) et qui, d'ailleurs, continuait une tradition déjà ancrée dans l'histoire constitutionnelle congolaise³⁷ ».

Le plaidoyer de ces derniers experts a porté des fruits parce que, comme quelques experts ayant fait partie du collège des experts mobilisés par la Cellule politicologique de l'Université de Liège l'a constaté :

« Ces droits et libertés ont (...) été intégrés dans le corps même de la Constitution. Eu égard à l'importance des droits consacrés, cette manière de procéder a été jugée plus satisfaisante qu'une simple référence, dans le préambule, à ces instruments internationaux³⁸ ».

Les mêmes experts ont pris acte du rejet de leur recommandation tendant à voir le constituant ne pas entrer dans les détails dans la formulation des dispositions constitutionnelles en ces termes :

« Une Constitution doit se limiter, autant que possible, à énoncer les grands principes qui doivent sous-tendre l'édifice institutionnel de l'État et l'organisation des organes étatiques (...) (La) Constitution (...), et c'est peut-être là une de ses faiblesses, a régi dans les détails certaine matière qui sont ordinairement du domaine de la loi³⁹ ».

37 Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, "Préface", in Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Le droit constitutionnel*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2013, pp. 11-12.

38 Nicolas BANNEUX, Évariste BOSHAB, Marc BOSSUYT, Bob KABAMBA et Pierre VERJANS, « République démocratique du Congo : une Constitution pour une troisième République équilibrée », *La IIIe République démocratique du Congo, Fédéralisme. Régionalisme*, Liège, 2004-2005, p. 85.

39 Nicolas BANNEUX, Évariste BOSHAB, Marc BOSSUYT, Bob KABAMBA et Pierre VERJANS, « République démocratique du Congo : une Constitution pour une troisième République équilibrée », revue citée, p. 82.

Cette affirmation mérite cependant d'être relativisée dans la mesure où la formulation de quelques droits est restée sommaire ou principielle, ce qui impacte négativement leur mise en œuvre. La persistance du débat sur la constitutionnalité de la peine de mort que d'aucuns considèrent comme une atteinte au droit à la vie tandis que les autres prennent le contre-pied de cette position en fournit une éloquente illustration. Il en va de même du principe de l'égalité dont on se demande s'il est vidé de sa substance par le taux du cautionnement érigé en condition de recevabilité des candidats par la loi.

Pour en venir aux aspects substantiels ou matériels, il importe de distinguer le temps normal et l'état de guerre et celui des circonstances exceptionnelles. Dans la première hypothèse, comme les experts nationaux l'ont suggéré, les droits de toutes les trois générations connues à ce jour ont été consacrés, qu'il s'agisse de ceux civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels et des droits collectifs. Comme précédemment indiqué, certains droits sont formulés de la manière la plus détaillée possible. À titre purement illustratif, il y a lieu de citer la liberté individuelle qui fait l'objet des articles 17 et 18, deux articles aussi détaillés l'un que l'autre. Aux termes du premier article :

« La liberté individuelle est garantie. Elle est la règle et non l'exception.

Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit.

Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites.

Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation.

Il ne peut être infligé de peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction est commise.

La peine cesse d'être exécutée lorsqu'en vertu d'une loi postérieure au jugement :

1. Elle est supprimée ;
2. Le fait pour lequel elle était prononcée n'a plus de caractère infractionnel.

En cas de réduction de la peine en vertu d'une loi postérieure au jugement, la peine est exécutée conformément à la nouvelle loi.

La responsabilité pénale est individuelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui.

Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif».

Le second article dispose que :

« Toute personne arrêtée doit être immédiatement informée des motifs de son arrestation et de toute accusation portée contre elle et ce, dans la langue qu'elle comprend.

Elle doit être immédiatement informée de ses droits.

La personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille ou son conseil.

La garde à vue ne peut excéder quarante-huit heures. À l'expiration de ce délai, la personne gardée à vue doit être relâchée ou mise à la disposition de l'autorité compétente.

Tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité ».

Parmi les innovations proposées par les experts nationaux et consacrées par les parlementaires de transition, il y a lieu de citer le droit du peuple congolais à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles⁴⁰. Loin d'être une invention congolaise, se trouve sa source notamment à l'article 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui dispose que :

1. « Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.
2. *En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate (...) ».*

Tenant compte de l'interprétation du concept peuple dégagé par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁴¹, les parlementaires de transition ont pris le courage de reconnaître des droits catégoriels au profit notamment des peuples autochtones, des minorités et des groupes vulnérables⁴².

Dans la seconde hypothèse, celle de la situation des droits fondamentaux en cas de guerre ou de circonstances exceptionnelles, les articles 85, 86, 144 et 145 de la Constitution ont rencontré les préoccupations de Jean-Michel Kumbu et Marcel Wetsh'okonda en rapport avec les conditions de forme et de fond requises pour leur proclamation. En ce qui le concerne, l'article 61 de la même Constitution énumère la liste des droits fondamentaux au sens strict de l'expression ou encore des droits insusceptibles de dérogation. Conformément à cette disposition constitutionnelle :

⁴⁰ Lire les dispositions combinées des articles 5, 9 et 58 de la Constitution.

⁴¹ Mutoy MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 41-45.

⁴² Lire notamment l'article 51 de la Constitution. Pour aller plus loin, Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution du 18 février 2006*, op. cit., pp. 45-50.

« En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après :

- 1. le droit à la vie ;*
- 2. l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;*
- 3. l'interdiction de l'esclavage et de la servitude,*
- 4. le principe de la légalité des infractions et des peines ;*
- 5. les droits de la défense et le droit au recours ;*
- 6. l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ;*
- 7. la liberté de pensée, de conscience et de religion ».*

En définitive, les dispositions de la Constitution relatives aux droits et libertés doivent peu aux experts étrangers. Que ce soit dans leurs aspects formels que dans ceux substantiels, ce sont les recommandations formulées depuis les deux séminaires organisés au Sénat par les experts nationaux qui ont été prises en compte par les parlementaires de la transition qui leur ont ainsi donné force de loi.

À tout prendre, l'époque où les experts étrangers rédigeaient des Constitutions clés en main pour les États africains en général et la République démocratique du Congo, en particulier, est révolue. Le mimétisme ou l'imitation servile de la Constitution française du 4 octobre 1958 par les États francophone d'Afrique et du modèle de « Westminster » par ceux francophones est aussi hors de saison.

Certes, il est encore fait appel aux pèlerins constitutionnels de l'extérieur, mais ils ne sont plus seuls en lice ni ne jouent plus nécessairement un rôle prépondérant. Ils trouvent, sur place, des experts nationaux, plus au fait des réalités nationales et qui ont, par conséquent, une bonne longueur d'avance.

La Constitution du 18 février 2006 en fournit une éloquente illustration. Juridiquement parlant, elle est l'œuvre du peuple congolais qui l'a adoptée par voie de référendum constitutionnel tandis que les sénateurs et députés de la transition qui en ont adopté successivement l'avant-projet et le projet en sont les rédacteurs.

Cette affirmation s'avère d'autant plus fondée que, jaloux de leurs prérogatives constitutionnelles, les uns et les autres ont rappelé à plusieurs reprises que c'est à eux et à eux seuls que revenait la charge de l'écriture constitutionnelle.

Cela n'a pas empêché, cependant, qu'ils recourent au service des experts nationaux et étrangers dont le rôle devrait se limiter à les accompagner et à les enrichir par leurs recommandations et suggestions et non à se substituer à eux pour décider. Autrement dit, ils avaient voix constitutive et non délibérative. Jean-Louis Esambo ne pense pas à autre chose lorsqu'il affirme

que : « L'apport de l'expertise (nationale et internationale) a été perceptible à travers leurs avis, observations, recommandations et suggestions⁴³ ».

Contrairement à leurs collègues nationaux qui avaient l'avantage de connaître les réalités du pays et de pouvoir mener leurs actions de lobbying tout au long du processus constitutionnel, les experts étrangers n'avaient d'autre choix que celui de se contenter d'une intervention ponctuelle et réservée.

En tout état de cause, peu importe les circonstances qui ont entouré son élaboration, l'essentiel est que la Constitution est là. Le plus important est qu'elle soit respectée et protégée par toutes les congolaises et les congolais. Il ne peut en être ainsi que si elle est bien connue des uns et des autres. Ce qui requiert un investissement conséquent pour sa diffusion. ■



Centre d'Etudes Pour l'Action Sociale

Éditions du CEPAS

VIENT DE PARAÎTRE AU CEPAS

LA TVA Un impôt indirect du consommateur final

Par **ABED TOMISA KWAKU**

20\$

9, Avenue Père Boka (Rond Point Place de l'Indépendance), Kinshasa – Gombe

info@cepas.online +243 822893992/ 822915688 www.cepas.online @cepas_rdc

43 Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, 2010, p. 53.

Bibliographie

Ouvrages

Koffi AHADZI NONOU, *Les défis du gouvernement démocratique en Afrique subsaharienne depuis 1990*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2020.

Jacques DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2013.

Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017.

Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Le droit constitutionnel*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2013.

Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, 2010.

Pierre-François GONIDEC, *Les droits africains, Tome I, Évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1968.

Ambroise KAMUKUNY MUKINAY, *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Éditions Universitaires Africaines (EUA), 2011.

MABAKA MUKWABUHIKA, *Une nouvelle Constitution pour un Congo restauré*, Paris, Editions Espérance, 2024.

Victor MBOYO EMPENGE EA LONGILA, *Lettre ouverte adressée à la Nation congolaise et à la communauté internationale le 15 décembre 2005*, Kinshasa, 2005.

Mutoy MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Yvon RAMAZANI SALUMU, *Pour une Constitution authentiquement congolaise*, Saint-Denis, Edilivre, 2019.

Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Éditions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010.

Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution congolaise du 18 février 2006*, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2006.

Jean-Claude WILLAME, *Les « faiseurs de paix » au Congo. Gestion d'une crise internationale dans un Etat sous tutelle*, Bruxelles, Editions GRIP, 2007.

Articles et contributions aux ouvrages collectifs

Frédéric Joël Aivo, « La Constitution intérimaire du Sud Soudan », in *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2017, pp. 265-281.

Nicolas BANNEX, Évariste BOSHAB, Marc BOSSUYT, Bob

KABAMBA et Pierre VERJANS, « République démocratique du Congo : une Constitution pour une troisième République équilibrée », La III^e République démocratique du Congo, *Fédéralisme. Régionalisme*, Liège, 2004-2005.

Jean du Bois de GAUDUSSON, « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in Xavier PHILIPPE et Natasa DANELCIUS-COLODROVSKI (dir.), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles : quelles solutions pour une meilleure gestion des conflits ?*, Institut universitaire Varenne, 2014.

El HADJ MBODJ, « Emergence d'une culture constitutionnelle inclusive en Afrique. Expérience vécue du processus d'élaboration de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 », in Alioune SALL et Ismaila MADIOR FALL (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté. Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2017, p. 263.

El HADJ MBODJ, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *Revue du droit public*, n°2-2010.

Adama KPODAR et Dodzi KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in Koffi AHADZI NONOU, Dodzi KOKOROKO, Adama KPODAR et Frédéric JOEL AIVO (coord.), *Démocratie en questions ? Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 239-255.

Jean-Michel KUMBU, Bob KABAMBA et Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, « La Constitution de la République démocratique du Congo », in *Mandats, rôles et fonctions des pouvoirs constitués dans le nouveau système politique de la République démocratique du Congo*, Kinshasa, Programme des Nations Unies pour le Développement, 2007.

Vunduawe te PEMAKO, « Quelle Constitution pour la Troisième République face aux réalités zaïroises ? », *Annales de la faculté de droit*, Vol. XXV, 1996.

Yédoh SEBASTIEN LATH, « La production constitutionnelle en période de crise dans les États d'Afrique » : crise du constitutionnalisme ou constitutionnalisme de crise ? », in Djedjro FRANCISCO MELEDJE, Martin BLEOU et François KOMOIN (dir.), *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

Thèse

Augustin KITETE KEKUMBA OMOMBO, *Autonomie politique et constitutionnelle du Zaïre. Essai de solution de l'inadéquation institutionnelle*, Thèse de doctorat en droit public, Paris II, Panthéon, 1980, inédit.

Communications

Bibombe BOMBE MWAMBA, *Nature du régime politique*, septembre 2004 (inédit).

Évariste BOSHAB, *Les enjeux de la Constitution de la Troisième République*, p. 3 (inédit).

Jean-Michel KUMBU KI NGIMBI, *Consécration des droits fondamentaux et principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire*, inédit.

Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *Nouvelle Constitution pour le Congo : quel régime politique ?* (inédit).

Mabiala MANTUBA NGOMA, *La forme de l'État en République démocratique du Congo*, inédit.

Fanny MORY, *La nature du régime politique* (inédit).

Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *La consécration constitutionnelle des droits de l'homme en République démocratique du Congo : hier et demain* (inédit).

Rapports

Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Rapport synthèse du séminaire de « réflexion sur la future constitution de la République démocratique du Congo »*.

Rapport synthèse du séminaire de « Réflexion sur la future Constitution de la République démocratique du Congo », inédit.