

# L'instabilité constitutionnelle, un voile trompeur pour les vrais problèmes de la RD Congo

Léon de SAINT  
MOULIN, Jésuite.  
Professeur émérite  
et Membre du  
CEPAS.  
desaintmoulin@  
gmail.com

## Le fait de l'instabilité constitutionnelle

Sans que la définition entre les simples amendements et le passage à une nouvelle Constitution soit rigoureusement établie, le Congo a connu 4 Constitutions particulièrement importantes depuis son indépendance : la loi fondamentale du 19 mai 1960 et trois Constitutions ayant fait l'objet d'un référendum : celle de Luluabourg de 1964, celle de la Deuxième République en 1967 et celle de 2006. Mais il y a eu des Constitutions de la Transition, adoptées par des procédures plus élémentaires : la loi constitutionnelle du 5 juillet 1990, le décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997 et la Constitution de la Transition du 4 avril 2003. La Constitution de la CNS de 1992 fait partie de l'expérience d'écriture constitutionnelle du pays, mais elle n'a jamais été mise en vigueur. Les Actes constitutionnels de la Transition du 2 avril 1993 et du 9 avril 1994 ont, par contre, aussi été publiés au Journal Officiel.

En dehors de ces « changements de Constitution », la Deuxième République a connu de nombreuses révisions de la Constitution, dont certaines pourraient être considérées comme des changements de Constitution, notamment, celle du 23 décembre 1970, qui fait du MPR l'institution suprême du pays et celle du 15 août 1974 qui en fait la seule institution de la République et la source de tout pouvoir.

Nous avons dans un article antérieur dénombré 7 révisions mineures de la Constitution de 1970 à 1973, et 8 autres jusqu'en 1991, qui sont des lois et une décision d'Etat du Comité Central du MPR qui modifient des dispositions de la Constitution. Des actes divers, dont certains ont déjà été mentionnés, s'y sont ajoutés pendant la transition. Les deux volumes de *Droit constitutionnel du Congo* des Professeurs Vunduawe et Mboko présentent l'ensemble des textes de 1885 à 2013, accompagnés de leur exposé des motifs et des mémoires explicatifs originaux (1).

1 F. VUNDUAWA et J.-M. MBOKO Dj'Andima, *Droit constitutionnel du Congo. A la mémoire du Professeur Marcel LIHAU. Textes et documents fondamentaux avec analyse et commentaires*, 2 vol., Paris, Academia-L'Harmattan, 2013. Les « Actes constitutionnels » de la transition n'y sont cependant pas repris.

Avant même toute analyse ultérieure, il est évident que l'instabilité constitutionnelle affaiblit la légitimité des institutions d'un pays et est un signe de faiblesse de la cohésion nationale. Ceci est particulièrement vrai si la révision est faite par une simple loi, alors que la constitution avait été votée par référendum. La disposition constitutionnelle qui l'autorise éventuellement est une disposition malicieuse. La perte de crédibilité qui en résulte sera en outre aggravée si la procédure utilisée pour la révision apparaît précipitée et d'une légèreté sans rapport avec l'importance des modifications apportées.

Avant de nous interroger sur les raisons des modifications de la Constitution qui ont marqué l'histoire du Congo, nous nous proposons de réfléchir sur les questions suivantes :

- Faut-il une Constitution ?
- Que doit contenir une Constitution ? et
- Qu'est-ce qui fait la force (ou la faiblesse) d'une Constitution ?

## **1. Faut-il une Constitution ?**

Le terme « constitution » est utilisé depuis l'antiquité gréco-romaine dans le monde occidental, mais son sens a considérablement évolué. Nous n'en suivrons pas les méandres. Nous employons le mot au sens habituel de norme juridique fondamentale, ou de loi fondamentale et suprême d'une nation. Le monde a en effet très généralement adopté l'article 16 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de la Révolution française de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Les Constitutions comportent depuis lors pratiquement toujours la définition des droits et libertés qu'elles garantissent, ainsi que la définition de la forme de l'Etat et des normes de son fonctionnement et de l'exercice des pouvoirs publics. Elles sont un moyen de contenir l'arbitraire du pouvoir : le minimum de révolution à l'aube de l'époque contemporaine a été le passage d'une monarchie réputée de droit divin à une monarchie constitutionnelle.

Le Pape Jean XXIII, dans la première partie de son encyclique *Pacem in terris* de 1963, appuie de son autorité la « Déclaration universelle des droits de l'homme » adoptée par l'ONU le 10 décembre 1948. Il y considère comme un progrès qu'on en arrive à exprimer les droits et devoirs de chacun en termes juridiques :

« Maintenant, en effet, s'est propagée largement l'idée de l'égalité naturelle de tous les hommes. Aussi, du moins en théorie, ne trouve-t-on plus de justification aux discriminations raciales... A mesure que l'homme devient conscient de ses droits, germe comme nécessairement

en lui la conscience d'obligations correspondantes : ses propres droits, c'est avant tout comme autant d'expressions de sa dignité qu'il devra faire valoir, et à tous les autres incombera l'obligation de reconnaître ces droits et de les respecter. Et une fois que les normes de la vie collective se formulent en termes de droits et de devoirs, les hommes s'ouvrent aux valeurs spirituelles et comprennent ce qu'est la vérité, la justice, l'amour, la liberté ; ils se rendent compte qu'ils appartiennent à une société de cet ordre (n° 44-45) ».

Tout ordre suppose une hiérarchie. La Constitution est aujourd'hui considérée comme un fondement obligé de l'ordre juridique : les lois sont adoptées et les pouvoirs sont exercés en vertu de et conformément à la Constitution. Il y a des instances où les valeurs se construisent. La Constitution en est une. Le pouvoir judiciaire, qui en émane, en est une autre. Jan Vansina raconte dans ses *Mémoires* comment l'expérience d'un procès intenté par un Africain contre son université en 1988 pour discrimination raciale dans l'engagement d'un professeur lui a fait percevoir que le système des Cours et Tribunaux est le cœur de la société et de la culture américaines. Non seulement il impose les règles de la société, mais il met en œuvre les rituels et les croyances qui créent la société <sup>(2)</sup>.

Le constitutionnalisme est ainsi en voie de se constituer comme la science des textes constitutionnels. Son objectif est de s'employer à ce que ces textes garantissent au mieux les libertés des citoyens et des groupes sociaux et un fonctionnement des institutions aussi favorable que possible au progrès commun de la nation. Cette formulation évite de réduire la Constitution à un simple contrat social et la considère comme un instrument au service de la construction de la communauté.

## 2. Que doit contenir une Constitution ?

Le Père de Quirini, dans sa brochure « Une Constitution, pour quoi faire ? » éditée par le Cepas en 1990, dit en termes simples et concis qu'une Constitution « doit assurer à la fois une organisation efficace et une protection des droits des individus et des groupes sociaux contre l'arbitraire » <sup>(3)</sup>. Garantir les droits des individus est unanimement admis. Garantir ceux des groupes sociaux et des communautés qui composent la nation ne fait pas l'objet d'un consensus général. L'espace social de l'encyclique *Pacem in terris* du Pape Jean XXIII est beaucoup plus social que celui de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de l'ONU de 1948 : Jean XXIII revendique, notamment, le droit de libre organisation pour les associations et les corps intermédiaires et pas seulement pour les personnes, comme dans les articles 20 et 23-24 de la dite Déclaration.

2 J. VANSINA, *Living with Africa*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1994, p. 226 et note 8, p. 297.

3 P. de QUIRINI, *Une Constitution, pour quoi faire ?* Kinshasa, Cepas, 1990, p. 63.

La prise en compte des sujets collectifs est le grand bond en avant des encycliques sociales de Jean XXIII. Dans *Mater et Magistra* de 1961, une des affirmations les plus frappantes à ce propos est l'observation que les sujets entre lesquels il faut développer des relations de justice ne sont pas seulement des individus, mais des acteurs collectifs :

« L'évolution historique met de plus en plus en relief que les règles de la justice et de l'équité ne doivent pas être restaurées seulement entre les employeurs et les travailleurs, mais aussi dans les rapports entre secteurs économiques, entre régions inégalement pourvues de richesses dans un même pays et, sur le plan mondial, entre pays d'inégal développement économique et social (n° 122) ».

La dimension collective de la vie est encore affirmée dans le même texte par le rôle accru attribué à l'Etat, dans une sorte de renversement du principe de subsidiarité, énoncé d'abord par Pie XI en 1931 sous une forme négative : il ne convient pas qu'une autorité supérieure se substitue aux initiatives que des personnes individuelles ou des groupes sociaux de rang moins élevé peuvent assumer. Jean XXIII souligne au contraire que la socialisation croissante de la vie accroît l'importance de « l'intervention de l'Etat pour encourager, stimuler, coordonner, suppléer et intégrer » les activités des personnes et des groupes sociaux (*Mater et Magistra* n° 53). Il le répète dans *Pacem in terris* à propos de l'organisation interne des Etats :

« Il incombe... aux pouvoirs publics de contribuer à la création d'un état de choses qui facilite à chacun la défense de ses droits et l'accomplissement de ses devoirs. Car l'expérience nous montre que si l'autorité n'agit pas opportunément en matière économique, sociale ou culturelle, des inégalités s'accroissent entre les citoyens, surtout à notre époque, au point que les droits fondamentaux de la personne restent sans portée efficace et que soit compromis l'accomplissement des devoirs correspondants (n° 63).

Il nous semble que cette anthropologie sociale, cette vision sociale de l'homme, fait malheureusement défaut dans beaucoup de considérations constitutionnelles. L'homme y est essentiellement vu comme un individu. Il devient alors une molécule anonyme pour laquelle on élabore des normes juridiques universelles et un système théoriquement équilibré de pouvoirs ayant une indépendance suffisante pour exercer un certain contrôle l'un sur l'autre. Mais on ignore les conditions réelles de la population pour laquelle on fixe les normes de la Constitution. Des exemples flagrants existent dans notre Constitution de 2006.

Ainsi, l'organisation du droit foncier et du pouvoir coutumier, qui continue de régir de larges portions de la vie de la population, n'est nulle part sérieusement

prise en compte. Aucune définition n'est donnée des groupes ethniques ni du mode de désignation de leurs autorités et aucun rôle ne leur est reconnu dans la vie nationale. Dans le domaine foncier, les communautés villageoises sont sans protection : la responsabilité pénale est individuelle et une communauté ne peut s'opposer juridiquement à la spoliation de son patrimoine par des particuliers munis de titres fonciers. La loi foncière de 1973 prévoyait une réglementation spécifique pour la gestion des terres coutumières, mais elle n'a jamais été élaborée <sup>(4)</sup>. Cette absence de réelle prise en compte des réalités coutumières indique que les préoccupations majeures des auteurs du projet n'étaient pas l'analyse de la vie nationale et la réponse aux aspirations de la population. Il en va de même pour une série de droits sociaux, proclamés par la Constitution, mais à propos desquels aucune plainte ne peut être déposée parce que le pouvoir n'a pas élaboré les lois requises pour une telle procédure et il n'a aucune obligation de le faire. C'est tout à fait théoriquement que la Constitution de 2006 organise les mécanismes de prévention et de gestion des conflits qui peuvent naître dans de larges domaines de la vie sociale et dans l'exercice du pouvoir.

La question posée sur le contenu d'une Constitution rebondit dès lors. Une Constitution ne contient pas seulement les normes qui y sont inscrites. Elle véhicule aussi une vision de l'homme et de la société, qui en commande les dispositions. Alain Touraine dit qu'un ordre correspond toujours à une hégémonie :

« Les historiens nous rappellent que les valeurs, même manifestées sous la forme solennelle de Constitution ou de Déclaration des droits de l'homme correspondent à des groupes sociaux particuliers (p. 316). Tout ordre social et tout Etat élimine en même temps qu'il intègre, ... et rejette dans l'ombre les possibles exclus (p. 428). La société est toujours divisée. Les valeurs, normes, légitimations sont protection de l'ordre établi par le groupe dominant (p. 9) » <sup>(5)</sup>.

### 3. Qu'est-ce qui fait la force (ou la faiblesse) d'une Constitution ?

Un Assistant de la Faculté de Droit de l'Unikin, reprenant une étude d'Auguste Mampuya et l'Exposé des motifs de la Constitution de 2006, dit que la Constitution doit trouver cet équilibre nécessaire entre cette invincible volonté d'unité et cette irrésistible aspiration à l'autonomie qui se sont manifestées au Congo depuis son accession à l'indépendance, et que la forme de l'Etat adoptée dans la Constitution de 2006 est une combinaison de la nécessité à la fois « de consolider l'unité nationale et de créer des centres d'impulsion et

4 Cf. MAFIKIRI Tsongo, « Mouvements de population, accès à la terre et question de la nationalité au Kivu », dans P. MATHIEU, P.J. LAURENT et J.C. WILLAME, *Démocratie, enjeux fonciers et pratiques politiques locales en Afrique. Conflits, gouvernance et turbulences en Afrique de l'Ouest et Centrale*, Bruxelles, CEDAF, Cahiers africains (1996) n° 23-24, p. 198. Et Michel ULWORTH Genombe, « La question des terres, vecteur de la guerre en Ituri », dans *Paroles de justice, Revue annuelle de doctrine* (2005), pp. 161-174.

5 A. TOURAINE, *Production de la société*, Paris, Seuil, 1973.

de développement à la base »<sup>(6)</sup>. Ces formulations soulignent que la rédaction d'une Constitution n'est pas seulement une question juridique et moins encore un problème théorique. Elle est un débat politique dont la conclusion tirera l'essentiel de sa force de la dimension du consensus qu'il aura réussi à susciter. Si la Constitution d'une nation donne à ses membres un sentiment de sécurité, de justice et d'équité, elle est une grande force pour la paix et la stabilité. Au cas contraire, elle est fragile et risque de ne pas être respectée.

La quantité des détails inscrits dans la Constitution de 2006 reflète un grave déficit de confiance de la part des composantes qui l'ont adoptée. La Constitution des Etats-Unis de 1787 ne comportait que 7 articles, subdivisés en 24 paragraphes. Elle établit quelques principes fondamentaux et un projet politique global, sur lequel il y a eu un consensus général. L'élaboration ultérieure n'a appelé qu'un nombre limité d'amendements : 8 jusqu'en 1917, 4 autres jusqu'en 1947 et 4 autres encore jusqu'en 1971. Ils ont notamment aboli l'esclavage, limité à deux le nombre de mandats du Président, accordé le droit de vote aux femmes et abaissé l'âge minimal du vote de 21 à 18 ans. La Constitution de 2006 est moins un projet politique substantiel qu'un compromis laborieusement négocié, où chacun s'est efforcé d'obtenir le maximum de garanties pour ses intérêts particuliers<sup>(7)</sup>. Elle a notamment fixé le nombre des provinces à 25 plus la ville de Kinshasa, sans dossier consistant, le taux de rétrocession des recettes générales aux provinces à 40 %, sans précision sur le mode de répartition et sans réflexion élaborée sur les possibilités d'équilibre entre les charges et les recettes des diverses provinces, ni les délais dans lesquels ces mesures devaient entrer en vigueur. Toutes ces précisions, sans dossier suffisant, sont des sources de remise en question.

Au niveau de la population, le référendum s'est déroulé sur base d'un sentiment assez répandu qu'il était difficile d'arriver à un meilleur résultat avec les autorités en place et qu'il était souhaitable de mettre fin à la Transition en adoptant le texte proposé, quitte à le revoir plus tard. Les territoires qui avaient été contrôlés par les rébellions et ceux où se trouvaient les forces avancées des troupes gouvernementales ont été parmi ceux où les taux de la participation au vote et des oui à la Constitution ont été les plus élevés<sup>(8)</sup>. C'était l'expression d'un large désir de sortir de la situation de la Transition plus que d'une adhésion à un nouveau projet. Le taux global de participation n'a été que de 62,0 % des enrôlés, mais le taux des votes en faveur de la Constitution a été de 84,3 % parmi les votants.

6 J. CIHUNDA Hengelela, « Forme de l'Etat dans la Constitution du 18 février 2006 en République Démocratique du Congo », dans *Congo-Afrique* (novembre-décembre 2013) n° 480, pp. 771-772.

7 Cf. J.-L. ESAMBO Kangashe, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2010, p. 88 : « Dans cette logique de vouloir tout constitutionnaliser, le constituant est tombé dans un piège : certaines questions qui relèvent en principe du législateur ordinaire ont été considérées comme sensibles pour qu'un traitement particulier leur soit réservé ». Et p. 90 : « Le recours aux détails a été préféré à l'essentiel même dans le rôle assigné au pouvoir judiciaire ».

8 Cf. L. de SAINT MOULIN, « Analyse par territoire et ville des résultats de l'enrôlement des électeurs et du référendum sur le projet de Constitution », dans *Congo-Afrique* (2006) n° 402-403, pp. 9-34, spécialement p. 21, 26 et 29.

Le Professeur Akele, pour sensibiliser aux vrais enjeux du référendum en mai 2005, invitait à réfléchir sur le sens à donner à la Constitution et sur les problèmes à la fois fondamentaux et concrets de sa mise en œuvre, pour la souveraineté et l'unité nationale, la guerre à l'Est, les inégalités sociales, et les perspectives de développement et de défense nationale (9). Il n'a été que très partiellement entendu. Des sujets clés comme les droits coutumiers, la nationalité, le droit à l'information, les conditions d'accès à diverses fonctions n'ont été abordés que superficiellement. La plupart des votants, comme on l'a déjà dit, n'ont pas pu avoir une vision solide du contenu de la Constitution qu'on leur demandait d'approuver. Ils ont voté oui au référendum, mais sans adhésion ferme, dans la tradition d'indocilité des Africains face à des lois qui ont longtemps été des instruments pour les dominer, selon une expression d'Achille Mbembe (10).

#### 4. Quelles ont été les raisons de l'instabilité constitutionnelle en RD Congo ?

Une question préliminaire pourrait encore être : pourquoi changer une Constitution qu'on ne respecte pas ? Il est en effet notoire que le contrôle des dispositions constitutionnelles sur la nationalité des membres des Assemblées nationales et provinciales a fait l'objet d'un sursis de durée indéterminée et que le délai de 36 mois fixé pour l'installation des 25 provinces dans la Constitution de 2006 et bien d'autres dispositions des textes constitutionnels n'ont pas été respectés. L'explication en est donnée dans les paragraphes qui suivent.

Certaines modifications, telles que les éléments de démocratisation temporairement introduits par la loi du 15 février 1978 et les lois du 5 juillet et du 25 novembre 1990 inaugurant la Transition, ont résulté de pressions sociales. Mais leur mise en œuvre a ensuite soulevé des difficultés et la majorité des changements apportés aux textes constitutionnels ont eu pour objet essentiel d'aménager les institutions en fonction des intérêts de ceux qui détenaient le pouvoir. Il est même arrivé qu'une clause finale annule pratiquement les concessions apparemment consenties aux aspirations du peuple, notamment, sous la forme : « ces articles ... ne s'appliquent pas au Président Fondateur » (11). Dans la loi du 5 juillet 1990, le Premier ministre est déclaré chef du gouvernement et responsable devant l'Assemblée Nationale, mais aucune modalité n'est prévue pour traduire ce principe : il ne doit pas obtenir de vote de confiance de l'Assemblée pour entrer en fonction et il n'est pas soumis à une procédure de défiance ou de censure qu'elle ouvrirait contre lui. La modification est dès lors de pure forme.

9 Cf. Pierre AKELE Aday, « Les défis et les enjeux de la nouvelle Constitution », dans *Congo-Afrique* (mai 2005) n° 375, pp. 274-285.

10 A. MBEMBE, *Afrique indocile, Christianisme, pouvoir et Etat en société postcoloniale*, Paris, Karthala, 1988.

11 Notamment dans la loi du 15 août 1974 dont un article réduisait le mandat du Président de la République de 7 à 5 ans et le déclarait une seule fois renouvelable et dans celle du 15 février 1978 qui retirait au Président le droit de dissoudre le Conseil législatif avant la fin de la législature.

Ce type de pouvoir autoritaire sous des apparences de démocratie n'est pas une spécificité du Congo. C'était aussi celui des démocraties populaires de l'Europe de l'Est. Il a été facilité au Congo par la relativisation traditionnelle déjà signalée des textes légaux et de l'autorité coloniale, d'une part, et par la sacralisation du pouvoir, d'autre part. Le peuple ne se sent pas lié par la loi, ni par la hiérarchie des textes et il n'est pas spontanément offusqué si un Gouverneur prend une mesure qui modifie la décision d'un Ministre ou si un Ministre prend une disposition particulière dans une matière régie par la loi. Le peuple garde en effet un respect spontané pour les autorités investies, à la fois parce qu'il a un respect traditionnel de l'autorité et parce qu'il s'en sait très dépendant.

Depuis l'ouverture de la Transition vers la démocratisation, les textes constitutionnels ont été rédigés par des Assemblées plus complexes. Les textes constitutionnels ont dès lors été rédigés en fonction des ambitions des politiciens autant que des intérêts de ceux qui exercent le pouvoir. Ces ambitions ont contribué à la multiplication des postes prévus dans les Assemblées et les Instances dirigeantes des institutions provinciales et locales. Mais là aussi, on a habillé les textes constitutionnels d'apparences démocratiques sans réel engagement pour changer les conditions du peuple.

La révision constitutionnelle du 11 janvier 2011 a réduit l'élection du Président de la République à un seul tour et à la majorité simple, soi-disant pour en réduire le coût, mais elle a simultanément élargi les pouvoirs du Président en lui conférant le droit de dissoudre une Assemblée Provinciale (art. 197) et de relever de ses fonctions un Gouverneur de province (art. 198). Elle a aussi réduit l'indépendance du pouvoir judiciaire en excluant les Parquets des institutions auxquelles ce pouvoir est dévolu (art. 149). Simultanément, elle a accordé aux parlementaires tant nationaux que provinciaux de pouvoir reprendre leur mandat de plein droit au terme de l'exercice d'une fonction politique incompatible avec ce mandat (art. 110 et 197). Ces modifications sont un élargissement des prérogatives des personnes au pouvoir.

À l'évidence, la première raison des modifications apportées à nos Constitutions a été le souci des dirigeants de renforcer leurs avantages aux moments où ils se sentent la force d'en obtenir plus. À d'autres moments, c'est le souci de conserver leur pouvoir qui les a de même poussés à des concessions, en fait temporaires.

Cette dernière proposition nous conduit au titre de notre intervention. Il nous semble certain que les révisions de la Constitution comportent une mise en scène qui affirme l'autorité du pouvoir en place et semble prouver son souci de répondre aux problèmes qui se posent. Mais, si les réformes introduites n'ont en général pas été faites pour répondre à des aspirations du peuple et ont souvent

été suivies de marche arrière, il ne nous semble pas exagéré de dire qu'elles ont aussi servi de voile pour les vrais problèmes. Les dirigeants donnent l'impression de gouverner avec autorité, alors que le pays n'est pas conduit de façon efficace vers son développement ou celui de sa population.

## Conclusion

Sous des formes diverses, les textes constitutionnels affirment qu'ils sont au service de la construction de la communauté qui les adopte. Nos analyses ont par contre montré qu'en RD Congo leur rédaction a davantage été élaborée en fonction des intérêts des groupes au pouvoir et de ceux qui ont participé à leur rédaction que de ceux du peuple. La Constitution de 2006 de la RD Congo, en particulier, consacre plus d'articles à un partage équilibré du pouvoir qu'à la garantie des droits des citoyens, notamment, dans le domaine foncier, où les droits coutumiers ne sont garantis qu'en principe, sans définition qui permettrait de les défendre effectivement. Il est dès lors urgent de renforcer le pouvoir du souverain primaire, dont il s'agit de promouvoir les intérêts, en conscientisant la population sur l'importance de la Constitution et sur les valeurs qui la fondent.

En matière de révision constitutionnelle, des conditions rigoureuses devraient être définies pour éviter une procédure précipitée qui empêcherait la transparence. Les simples lois organiques ne peuvent être soumises à la délibération du Parlement qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt au Gouvernement. Il nous semble en outre qu'une révision décidée par une simple loi adoptée par les deux Chambres réunies en congrès ne devrait pas être possible : les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration de conformité à la Constitution par la Cour Constitutionnelle (art. 125 de la Constitution). ■