

La dynamique de la Décentralisation territoriale en RD Congo (2)

Félix VUNDUAWE te Pemako

La nouvelle décentralisation territoriale (le régionalisme politique congolais) et les mécanismes de sa mise en œuvre

Les caractéristiques du régionalisme congolais

POUR MIEUX SAISIR LE CHANGEMENT PROFOND apporté à notre organisation territoriale par la nouvelle Constitution, il convient d'analyser spécialement ses articles 2, 3, 195, 197 et 198, et cela, alinéa par alinéa dont les dispositions font désormais une nette distinction entre « les provinces » et « Les Entités territoriales décentralisées » (ETD).

Différence de degré d'autonomie entre la province et l'ETD (art. 3, al. 1, de la Constitution)

La « province »

En rapprochant *l'article 3* des autres articles de la Constitution, notamment *les articles 2, 4* et surtout *les articles 195 à 206* qui se rapportent aux « institutions politiques provinciales », il est clair que « la province est une Entité territoriale politique régionalisée », bien que relevant toujours de l'État unitaire.

En effet, selon *l'article 1*, al. 1, de la Constitution, la RD Congo continue d'être régie par les principes traditionnels d'unité et d'indivisibilité qui se traduisent par une certaine uniformité dans l'organisation institution-

Député national. Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.

nelle d'un Etat unitaire. Ces principes sont cependant tempérés par de nouveaux principes constitutionnels du régionalisme politique et par ceux de la décentralisation territoriale et administrative. Ce qui implique non seulement l'ouverture à une plus grande diversité, mais aussi et surtout une plus grande autonomie de gestion politique et administrative des provinces et des Entités territoriales de base décentralisées que sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie.

Ainsi donc, le régionalisme politique organisé par la nouvelle Constitution de la RD Congo en faveur des provinces n'est pas à confondre avec la « souveraineté locale » des anciennes provinces sous l'empire successivement de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo ⁽¹⁾ et de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 1^{er} août 1964 ⁽²⁾ lesquelles, dans un Etat fédéral, étaient de véritables Etats fédérés. Car, ceux-ci avaient vocation à se doter de leurs Constitutions propres différentes de la « Constitution de la République Fédérale du Congo ».

(1) La Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, *Moniteur congolais*, Année 1960, n° 21 bis, 27 mai 1960.

(2) Voir Constitution de la R D Congo du 1^{er} août 1964, n° spécial *Moniteur Congolais*, 1^{er} août 1964.

L'Entité territoriale décentralisée

Selon l'article 3, al.1, de la nouvelle Constitution, la différence entre une Entité territoriale décentralisée et une province est la suivante : l'Entité territoriale décentralisée est une « personne publique territoriale administrativement décentralisée », c'est-à-dire une portion géographique de l'administration territoriale dotée de la personnalité juridique (art. 3, al. 1 et 2).

Comment alors concilier les deux notions ?

En réalité, toutes les deux, - province et Entité territoriale décentralisée - sont des collectivités territoriales dotées de la personnalité juridique. Toutes les deux sont aussi les produits ou la résultante de l'organisation institutionnelle d'un Etat unitaire caractérisé, cette fois-ci, par deux niveaux distincts d'autonomie de gestion des affaires publiques assurée par des organes locaux élus démocratiquement.

En effet, la différence entre « le régionalisme politique » et « la décentralisation territoriale » au Congo est réelle. Elle est toutefois assez subtile à saisir dans le langage des spécialistes du droit public, car il s'agit de deux notions proches, mais distinctes des techniques d'organisation institutionnelle d'un Etat unitaire décen-

tralisé qui est une réalité sociologique facile à comprendre dans le langage courant.

Dans ce sens, j'estime que la nouvelle organisation des provinces et des collectivités territoriales de base peut être qualifiée tout simplement d'une « Nouvelle décentralisation territoriale de la République Démocratique du Congo », qui est, en quelque sorte, « une antichambre d'un Etat fédéral » en gestation.

C'est d'ailleurs la volonté exprimée des auteurs de la nouvelle Constitution qui se sont efforcés de trouver un compromis heureux entre deux thèses antagonistes depuis 1960, celle des unitaristes d'une part, et celle des fédéralistes, de l'autre.

Décentralisation et développement

Pour développer la RD Congo, ma conviction profonde est qu'il faut la décentraliser politiquement, administrativement, économiquement, socialement et culturellement.

Politiquement, il faut décentraliser pour développer l'organisation des collectivités territoriales en favorisant l'émergence d'un Etat de droit démocratique et la promotion des droits de l'homme.

Administrativement, il faut décentraliser pour développer l'organisation et la gestion des ressources humaines de nos Entités territoriales.

Economiquement, il faut décentraliser pour développer l'organisation et la gestion des ressources naturelles, financières et techniques de nos collectivités territoriales.

Socialement et culturellement, il faut décentraliser pour développer ce pays. En effet, les pouvoirs publics au niveau national, provincial et local doivent associer la société civile dans la gestion et le contrôle de la « *res publica* ». La responsabilité de la société civile ⁽³⁾ porterait non seulement sur les actions de participation effective, mais aussi et surtout sur celles de contrôle efficace dont elle dispose dans une société politiquement organisée.

S'agissant de la participation des groupes culturellement et socialement marginalisés dans la prise de décision, il faut savoir que « la participation sans exclusion de tous les citoyens à l'œuvre du développement

(3) Par « société civile », on entend non seulement des syndicats, des ordres professionnels et des entreprises privées, mais aussi et surtout des Associations sans but lucratif (ASBL) et des établissements d'utilité publique (voir notamment la loi n° n° 004/2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux ASBL et établissements d'utilité publique, Journal Officiel de la RD Congo, n° spécial du 15 août 2001.

- (⁴) Voir dans le même sens : *Vade Mecum. Formation de participations en droits de l'Homme, citoyenneté et Démocratie locale*. Collections Perspectives, Chaire UNESCO, Kinshasa, février 2006, pp.124-130.

collectif est un principe démocratique au centre de la démocratie locale » (⁴).

A cet effet, les minorités ethniques et les pauvres sont à impliquer dans le processus de développement. Il est utile de rappeler que « la diversité culturelle est une source de richesse, un facteur de cohésion sociale, de paix et de développement », car « la participation au processus de prise de décision exige l'implication des populations sans considération ni de statut, ni d'appartenance à un groupe ethnique, ni encore des privilèges de famille ».

Bref, pour décentraliser et développer ce pays, il faut alors des moyens appropriés, à savoir :

- un cadre juridique (constitutionnel, législatif et réglementaire) ;
- des ressources humaines (des cadres compétents, expérimentés et honnêtes) ;
- des finances publiques suffisantes et conséquentes.

Et en cas d'abus de pouvoir, **un juge compétent et indépendant** devra alors intervenir pour trancher les conflits de compétence ou sanctionner pénalement les fautifs.

Cadre juridique de l'organisation de la nouvelle décentralisation ou du régionalisme politique congolais

Les nouvelles dispositions constitutionnelles relatives aux structures politiques et administratives des provinces et des collectivités territoriales de base nous permettent d'opérer verticalement une double distinction.

D'abord, deux niveaux distincts de pouvoirs d'Etat – un pouvoir central et, un pouvoir provincial – et ensuite, deux échelons différents de pouvoirs législatifs, un national (qui appartient au Parlement composé de deux Chambres : l'Assemblée Nationale et le Sénat) et un autre provincial exercé par l'Assemblée provinciale.

Distinction entre les deux niveaux de pouvoirs d'Etat : central et provincial

Le pouvoir central de l'Etat

Le Pouvoir central est organisé par la Constitution du 18 février 2006 et est exercé au niveau national

par des autorités politiques, administratives et judiciaires. Concrètement, le pouvoir central est exercé par le Président de la République, le Parlement (dans ses deux Chambres, l'Assemblée Nationale et le Sénat), le Gouvernement, représenté par le Premier ministre, et les Cours et Tribunaux.

Le pouvoir provincial

Il est organisé par la nouvelle Constitution et est exercé par des autorités politiques et administratives des provinces. Le pouvoir provincial est exercé concrètement par l'Assemblée provinciale, organe délibérant, et le gouvernement provincial, organe exécutif, dirigé par le Gouverneur de province et secondé par un Vice-gouverneur. Il est composé d'au moins dix ministres provinciaux.

Il est important de retenir que les principaux animateurs des institutions provinciales d'aujourd'hui sont de véritables autorités politiques et administratives dont le statut juridique est constitutionnellement garanti grâce à leur autonomie organique.

Désormais, le mandat des autorités politiques provinciales démocratiquement élues est garanti. De même, les autorités provinciales ne peuvent plus être révoquées ou suspendues de leurs fonctions par le pouvoir central. Concernant le domaine des compétences réservées à la province, il faut savoir que le pouvoir provincial est protégé contre toutes interventions inconstitutionnelles ayant pour objet ou pour effet de réduire les prérogatives des provinces et des Entités territoriales décentralisées (art. 220, al. 2).

Distinction entre les deux pouvoirs législatifs : national et provincial

Le pouvoir législatif national (art. 100-148)

Il est exercé, on le sait, par le Parlement composé de deux Chambres : l'Assemblée Nationale et le Sénat. Concrètement, le Parlement statue par voie des lois votées selon une procédure législative fixée par la Constitution, promulguées par le Président de la République et publiées au *Journal Officiel*.

Le pouvoir législatif provincial (art. 195-206)

Il est exercé par l'Assemblée provinciale qui n'est plus un simple organe délibérant des années 1982 et 1995, mais plutôt un véritable législateur local. En effet, l'Assemblée provinciale décide dans le domaine des compétences exclusives des provinces et contrôle le gouvernement provincial ainsi que les services publics provinciaux et locaux. Elle légifère par voie d'édits, selon la procédure fixée par le Règlement intérieur de l'Assemblée provinciale en application de la Constitution, spécialement en son *article 197*, al. 2 et 6.

Bien qu'elle exerce un pouvoir législatif local, l'Assemblée provinciale appartient toujours à un Etat unitaire décentralisé, une des caractéristiques essentielles du régionalisme congolais. Cela, parce que la RD Congo est un Etat unitaire et indivisible dans lequel il n'existe pas de « souveraineté locale », à la différence d'un Etat fédéral. En effet, en vertu de l'article 2, al. 1 et 2 de la Constitution, la « souveraineté nationale » appartient au peuple, qui agit soit directement par voie de référendum ou d'élections, soit indirectement par ses représentants attitrés que sont les parlementaires, c'est-à-dire les Députés nationaux et les Sénateurs. – « Aucune fraction du peuple (...) ne peut s'en attribuer l'exercice ».

Voilà pourquoi la RD Congo n'est pas encore un Etat fédéral. En droit constitutionnel comparé moderne, on peut dire que le régionalisme politique congolais ressemble fort, *mutatis mutandis*, à celui du système italien, espagnol, portugais et britannique.

Rapports entre les deux niveaux de pouvoirs législatifs et de pouvoirs exécutifs : la suprématie de la législation nationale

Le rapprochement des articles 203 et 205 de la Constitution permet de dégager les rapports qui existent véritablement entre les deux niveaux de pouvoirs législatifs et les deux échelons de pouvoirs exécutifs.

Il est facile d'identifier les domaines de deux niveaux législatifs, national et provincial, dans les matières relevant de leurs compétences exclusives (art. 202 et 204). Mais, il sera souvent assez malaisé de saisir les subtilités juridiques des rapports entre les deux niveaux de pouvoirs législatifs dans les matières concurrentes. En effet, il est à noter que tout édit provincial incompatible avec les lois et règlements nationaux est nul et est abrogé de plein droit, dans la mesure où il y a incompatibilité.

Souvent, le pouvoir central aura tendance à abuser de sa position dominante pour museler l'autonomie des provinces, tant il est vrai que la législation nationale prime sur l'édit provincial (art. 205, al. 4 et 5). Tout dépendra surtout de la vigilance dont feront montre les Gouverneurs de province à l'occasion des réunions de la Conférence des Gouverneurs (art. 200).

Les principes généraux de la nouvelle décentralisation territoriale

Le changement introduit par la Constitution du 18 février 2006 dans l'organisation institutionnelle de la RD Congo est tel qu'il faut analyser et approfondir spécialement ses articles 3 et 4.

Le principe de l'autonomie organique

Il s'agit ici des modes de désignation des organes délibérants et des organes exécutifs ainsi que du statut juridique des autorités politiques et administratives des provinces et des Entités territoriales décentralisées de base (ETD).

Modes de désignation des organes délibérants des provinces et des ETD

Les membres de l'Assemblée provinciale, appelés députés provinciaux, sont élus au suffrage universel direct et secret ou cooptés pour un mandat de cinq ans renouvelable (*art. 197, al. 3 et 4*). Toutefois, le nombre des députés provinciaux cooptés ne peut dépasser le dixième des membres qui composent l'Assemblée provinciale (*art. 197, al. 5*). Le nombre total des députés provinciaux de la RD Congo est de 690 dont 632 élus et 58 cooptés, selon la loi électorale du 9 mars 2006 (*art. 195-206*).

Pour l'histoire, il faut retenir que les Assemblées provinciales d'aujourd'hui n'ont rien à voir avec les anciennes assemblées provinciales sous les régimes successifs de la Deuxième République et de la Transition (1994-2006) qui étaient tout simplement des autorités administratives agissant par voie de règlements de police et d'organisation interne de l'administration. En revanche, les anciennes Assemblées provinciales sous l'empire de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 et la Constitution du 1^{er} août 1964 étaient des institutions politiques légiférant, selon le cas, par voie d'édit ou par voie de la loi provinciale dans le cadre d'un Etat fédéral.

Désormais, au niveau des ETD, les organes délibérants appelés Conseil urbain, Conseil communal, Conseil de secteur ou Conseil de chefferie seront composés des membres élus démocratiquement au suffrage universel direct.

Modes de désignation des organes exécutifs des provinces et des ETD

Au niveau des provinces, le gouvernement provincial est un organe exécutif collégial. Il est composé d'un Gouverneur, d'un Vice-gouverneur et des Ministres provinciaux nommés par le Gouverneur dont le nombre ne peut dépasser dix (*art. 198, al. 1 et 5*). La composition de ce gouvernement doit tenir compte de la représentation provinciale (*art. 198, al. 7*).

Quant à leur désignation, le Gouverneur et le Vice-gouverneur sont élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois, par les députés provinciaux au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale (*art. 198, al. 2*).

Après leur élection, ils sont investis par une ordonnance du Président de la République dans un délai de quinze jours (*art. 198, 79 et 80*). Avant d'entrer en fonction, le Gouverneur, en tant que Chef de l'exécutif, doit présenter à l'Assemblée provinciale le programme de son gouvernement. Si ce programme est approuvé à la majorité absolue des députés provinciaux, alors l'Assemblée provinciale procède à l'investiture des Ministres préalablement nommés par le Gouverneur (*art. 198, al. 7*).

Quant à leur statut juridique, les membres du gouvernement provincial peuvent être, collectivement ou individuellement, relevés de leurs fonctions

par le vote d'une motion de censure ou de défiance de l'Assemblée provinciale, selon le cas (*art. 198, al. 8*).

Comment appliquer les dispositions pertinentes de l'article 198, al. 9, *in fine* ? Lorsque l'Assemblée provinciale adopte une motion de censure, le gouvernement est réputé démissionnaire. Dans ce cas, le Gouverneur remet sa démission et celle de son équipe gouvernementale dans les vingt-quatre heures. Lorsqu'une motion de défiance contre un membre du gouvernement provincial est adoptée, celui-ci est réputé démissionnaire.

Par ailleurs, en cas de responsabilité pénale des membres du gouvernement provincial, c'est-à-dire le Gouverneur, le Vice-gouverneur et les Ministres provinciaux, le juge compétent est la Cour de cassation statuant en premier et dernier ressort (*art. 153, al. 3, point 9*).

Le principe de la libre administration

Comme on le sait, la Ville de Kinshasa et les dix provinces actuelles sont appelées à devenir de véritables institutions politiques autonomes. En effet, grâce à leur autonomie politique et administrative, le pouvoir central ne pourra plus exercer une tutelle sur les institutions politiques provinciales.

Désormais donc, la logique de la nouvelle organisation institutionnelle de la République Démocratique du Congo veut que toutes les dispositions relatives à la tutelle de l'Etat sur les provinces soient supprimées et remplacées par celles d'un « contrôle de légalité » assuré par le juge compétent, administratif ou constitutionnel, selon le cas. Ce qui permettra de renforcer l'autonomie organique et de gestion des autorités locales sur les ressources humaines, économiques, financières et techniques.

Le principe de création de nouvelles provinces et des Entités territoriales subordonnées

Dans son *article 4*, la Constitution du 18 février 2006 dispose que « De nouvelles provinces et Entités territoriales peuvent être créées par démembrement ou par regroupement dans les conditions fixées par la Constitution et par la loi ».

Pour analyser attentivement cet article de la Constitution, trois éléments essentiels de création des Entités territoriales sont à retenir :

- les critères juridiques ;
- les mécanismes de découpage ;
- les conditions de viabilité.

Les critères juridiques

Seul le pouvoir constituant est compétent pour créer de nouvelles provinces. Il va procéder par la révision de l'*article 2* de la Constitution qui ne

reconnaît que les dix provinces actuelles en attendant l'organisation des institutions politiques et la mise en place effective des 25 provinces prévues.

En revanche, les Entités territoriales de base (ETD) ne peuvent être créées que par les pouvoirs législatifs qui fixent les conditions de création de celles-ci et délèguent au gouvernement le pouvoir d'exécution des lois selon l'article 92 de la Constitution.

Les mécanismes de découpage territorial et administratif

Le découpage territorial est une technique administrative consistant à créer de nouvelles provinces ou de nouvelles Entités territoriales soit par démembrement, soit par regroupement par l'autorité compétente prévue en vertu de l'article 4 de la Constitution.

Le démembrement

C'est une technique ou, mieux, une opération administrative qui consiste à créer de nouvelles provinces ou de nouvelles Entités territoriales par dissociation en augmentant ou en multipliant leur nombre.

Le regroupement

Le regroupement procède en revanche d'une opération administrative contraire. C'est une autre technique administrative de découpage consistant à créer de nouvelles provinces ou Entités territoriales par association en réduisant leur nombre.

Les conditions de viabilité

Pour être viables, les nouvelles provinces doivent remplir certaines conditions à fixer par le constituant ou le législateur selon le cas que l'on a défini plus haut.

Lors du découpage territorial de l'ancienne province du Kivu en 1988, ayant donné naissance aux nouvelles provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et du Maniema, l'expérience nous a appris qu'il faut réunir, au moins, trois conditions cumulées pour assurer la viabilité de nouvelles provinces. Il s'agit des conditions semblables, *mutatis mutandis*, pour créer de nouvelles Entités territoriales de base :

- condition géographique, c'est-à-dire, l'étendue raisonnable du territoire ;
- condition démographique, c'est-à-dire, 500.000 habitants au moins ;
- conditions économiques, humaines, financières et ethniques.

Le principe du pouvoir réglementaire d'exécution des lois, des édits, des règlements nationaux autonomes et des règlements des Conseils élus des ETD.

La nouvelle Constitution a consacré trois niveaux de pouvoir réglementaire des autorités administratives nationales, provinciales et locales.

Premier niveau : le pouvoir réglementaire d'exécution des lois et le pouvoir réglementaire autonome de l'Etat

L'article 92 de la Constitution indique que « le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des prérogatives dévolues au Président de la République par la présente Constitution ».

Le Premier ministre exerce ce pouvoir réglementaire primaire de l'Etat par voie de décret. Et sous la direction et la coordination de celui-ci, les Ministres participent à l'exercice du pouvoir réglementaire dérivé du gouvernement. Ils statuent par voie d'arrêté (art. 93).

En plus de son pouvoir réglementaire d'exécution des lois, le Premier ministre détient aussi le pouvoir réglementaire autonome de l'Etat en vertu de l'article 128 de la Constitution.

Deuxième niveau : le pouvoir réglementaire d'exécution des édits provinciaux

En vertu des articles 197, 203 et 204 de la Constitution, c'est l'Assemblée provinciale, comme organe délibérant, qui légifère non seulement dans les matières de la compétence exclusive des provinces, mais aussi dans les matières de compétence concurrente du pouvoir central et des provinces.

Par ailleurs, c'est le gouvernement provincial, comme organe exécutif, qui exerce le pouvoir réglementaire primaire par voie d'arrêté. Et, bien sûr, sous la direction et la coordination du Gouverneur, les Ministres provinciaux étant habilités à participer, eux aussi, à l'exercice du pouvoir réglementaire dérivé des provinces.

Troisième niveau : le pouvoir réglementaire des Conseils élus des ETD

Bien que nouvelle, la consécration constitutionnelle du pouvoir réglementaire des ETD ne modifie pas fondamentalement l'ordonnancement juridique de la RD Congo, car ce pouvoir réglementaire des ETD ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions pertinentes de la Constitution (art. 3, 197, 198, 202, 203, 204, 205 et 206), des lois, des édits, des règlements nationaux et des règlements provinciaux en vigueur.

Bref, le pouvoir réglementaire local des Conseils élus des ETD n'est pas de nature à faire concurrence au pouvoir réglementaire des autorités administratives supérieures déjà consacrées par la nouvelle Constitution.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles relatives aux finances publiques locales

La Constitution du 18 février 2006 définit clairement le nouveau cadre général de l'organisation territoriale et la répartition des compétences et des ressources publiques entre le Pouvoir central, les provinces et les ETD.

La réforme des finances publiques locales

Le cadre légal et institutionnel

Les provinces et les ETD (ville, commune, secteur et chefferie) jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques.

La Constitution a établi aussi une nette distinction entre le régime applicable aux provinces et celui des ETD.

Cette interprétation est confirmée plus loin par l'article 171 qui stipule que « les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes », ainsi que par l'obligation d'arrêter le budget annuel des provinces par une loi, au même titre que le budget du pouvoir central (art. 175, al. 1), cette obligation n'étant pas expressément requise pour les autres catégories d'Entités territoriales décentralisées. Il s'agit là d'un changement radical par rapport aux pratiques actuelles qui ne requièrent pas la présentation des budgets provinciaux à l'examen et l'approbation du Parlement.

La particularité du statut des provinces est encore affirmée par le régime financier qui leur est applicable. En effet, l'article 175 leur réserve une part égale à 40% de l'ensemble des recettes publiques à caractère national – ladite part étant retenue à la source, de toute évidence selon la règle de l'origine ; chaque province aura ainsi le droit de retenir 40% des recettes recouvrées sur son territoire. Le même article renvoie à une loi spécifique devant fixer la nomenclature des autres recettes locales et la modalité de leur répartition.

La Constitution prévoit dans son *article 181*, la création d'une Caisse nationale de péréquation dont l'objet consiste à « financer des projets et programmes d'investissement public » dans le but « d'assurer la solidarité nationale et de corriger le déséquilibre de développement entre provinces et entre les autres Entités territoriales décentralisées ». Ainsi, les provinces au même titre que les Entités territoriales de base (ETD) bénéficieront de l'intervention de la Caisse de péréquation.

En vertu de l'*article 180*, les comptes des provinces et des autres Entités territoriales décentralisées sont soumis au contrôle de la Cour des comptes.

La réglementation des ressources propres

« Les principes de base de la fiscalité locale ayant été fixés par la Constitution, notamment en ce qui concerne le partage des recettes entre le gouvernement central et les provinces, ainsi que l'instauration d'un mécanisme de péréquation, il reste à traduire ces principes en normes et règles pratiques. Cela pourrait se faire en deux temps : la loi organique, et ses textes d'application. Il y a lieu de citer des textes nécessaires et urgents à élaborer :

- (⁴) Voir la loi financière 83-003 du 23 février 1983, *Journal Officiel du Zaïre*, n° 5, 1^{er} mars 1983, p. 6 et les *Codes LARCIER*, RDC, tome VI, Droit public et administratif, Vol.1 Droit public, p. 297.
- (⁵) Voir art. 175, al.3.
- (⁶) Voir Document « Programme des Nations Unies pour le Développement, Fonds d'équipement des Nations Unies, Projet d'assistance Préparatoire à la Décentralisation et au Développement local en RDC, Finances locales, décentralisation financière, Doc. PNUD, p. 47.
- a) la loi portant révision de la loi financière (⁴) ;
- b) la loi fixant la nomenclature des autres recettes locales et la modalité de leur répartition (⁵) ;
- c) la loi de finances de l'année 2008 (⁶) ;
- d) le décret du Premier ministre pour définir les modalités d'application de la loi fiscale ainsi que la réglementation sur les recettes locales à caractère non fiscal ;
- e) l'arrêté ministériel pris en application des dispositions particulières prévues par le décret précité.

Les mécanismes de transferts financiers :
la rétrocession et la Caisse de péréquation

La nouvelle Constitution a prévu un nouveau système de partage des recettes publiques à caractère national (*art. 175 et 181*).

La rétrocession selon la règle de l'origine
des recettes publiques

En vertu de l'*article 175* de la nouvelle Constitution de la RD Congo, les provinces auront droit dorénavant à 40% de l'ensemble des recettes publiques à caractère national – selon la règle de l'origine : chaque province retiendra à la source 40% des recettes recouvrées sur son territoire.

Ces dispositions constitutionnelles soulèvent une série d'observations :

- certes, la rétrocession automatique présente l'avantage de la simplicité dans sa conception et sa mise en œuvre, ainsi que la transparence dans la mesure où les autorités provinciales ont accès aux informations sur les recettes recouvrées sur leur territoire. C'est également un instrument de réduction du déséquilibre vertical de finances locales (lorsque les ressources propres d'une collectivité ne correspondent pas à l'ampleur et au coût effectif des compétences dévolues) ;
- cependant, un tel système pourrait s'avérer inéquitable : l'assiette n'étant pas répartie sur le territoire

national d'une manière homogène, plus une province est « pauvre » en potentiel de recettes – donc pauvre dans l'absolu, moins elle recevra de rétrocession ;

- ainsi, en l'absence d'un mécanisme adéquat de correction, le système de partage tel que prévu par la Constitution risque d'aggraver les disparités entre les provinces (déséquilibre horizontal) comme le démontre la simulation des rétrocessions sur la base des recettes effectivement recouvrées en 2004.

Ainsi, si les nouvelles dispositions constitutionnelles sont appliquées à la lettre, deux provinces (Kinshasa et Bas-Congo) recevront 88% des rétrocessions, alors que leurs populations combinées ne représentent que 18,06% de la population totale du pays.

De même, la rétrocession selon la règle de l'origine soulève le problème de l'exportation de l'impôt du fait que les recettes sont retenues par une province donnée alors qu'elles sont en réalité payées par les contribuables d'autres collectivités, comme c'est le cas des droits de douane ou les impôts dus par les grandes entreprises opérant sur l'ensemble du territoire national. Il aurait fallu exclure cette catégorie de recettes du champ de la rétrocession et les inclure dans l'assiette de la péréquation.

Le mécanisme de péréquation institué par la Constitution appelle quelques remarques

La Constitution, en son *article 181*, a prévu également un deuxième mécanisme de transferts financiers sous la forme d'une Caisse de péréquation destinée au financement des projets et programmes d'investissement public « dans le but de corriger le déséquilibre de développement entre les provinces et entre les autres Entités territoriales décentralisées ». Il découle de cette formulation que :

- « Les transferts au titre de la péréquation sont réservés uniquement au financement des dépenses d'investissement des provinces et ETD ;
- Les provinces au même titre que les ETD de base peuvent bénéficier des transferts de la Caisse de péréquation ;
- L'objectif de la péréquation est de corriger les disparités horizontales entre provinces et ETD, en termes d'infrastructures locales ;
- Il ne fait pas de doute qu'un mécanisme d'égalisation s'impose au vu de la situation actuelle qui se caractérise par des disparités importantes entre les collectivités territoriales du pays en termes d'équipements et services collectifs, aussi bien qu'en potentiel de ressources d'autant plus que ces disparités vont être davantage aggravées par la mise en place du système

de rétrocession à cause de la concentration géographique excessive des recettes fiscales ;

- La péréquation sera financée par une contribution annuelle du budget de l'Etat à concurrence de 10% des recettes fiscales à caractère national. Ainsi, en tenant compte du financement du système de rétrocession, la moitié des ressources publiques à caractère national sera attribuée aux Entités territoriales décentralisées. Ceci risque de mettre en cause l'équilibre, déjà fragile, des finances publiques, notamment si le transfert de ressources n'est pas accompagné d'un transfert effectif de la responsabilité des dépenses publiques (correspondant aux compétences décentralisées) aux provinces et ETD ;
- La Caisse de péréquation est destinée uniquement au financement des dépenses d'investissement selon des modalités qui restent à définir ;
- Le système de péréquation sera administré par une caisse ayant le statut d'organisme public doté de la personnalité juridique dont l'organisation et le fonctionnement seront fixés par une loi organique.

La nécessité de mise en œuvre du nouveau système
de transferts financiers et le respect de la Constitution

La Constitution ayant tranché la question du partage des ressources entre le gouvernement central et les provinces et ETD, le défi auquel seront confrontées les autorités nationales consiste à concilier le respect des dispositions constitutionnelles avec :

- «les impératifs d'équité (toutes les ETD doivent bénéficier des transferts des critères de répartition équitables), et
- la sauvegarde de l'équilibre des finances publiques ».

En ce qui concerne la *rétrocession* : Il y a lieu de définir avec précision l'assiette de ressources devant servir à la rétrocession, c'est-à-dire la liste limitative des recettes à caractère national faisant partie du champ de la rétrocession.

En ce qui concerne la *péréquation* : La loi organique prévue par la Constitution devra, outre l'organisation de la future Caisse, expliciter les objectifs du système de péréquation et déterminer les modalités de distribution des ressources.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles relatives
au contrôle de l'Etat sur les provinces et les ETD

Selon la nouvelle Constitution, le pouvoir central ne pourra plus exercer une tutelle sur les autorités politiques et administratives des provinces, car aucune disposition n'a été prévue à cet effet.

En ce qui concerne les autorités administratives des ETD, on verra la position finale du législateur organique. En principe, il faut savoir que le pouvoir de contrôle de l'Etat sur les ETD est organisé par le législateur, en vertu des ar-

ticles 3 et 123 de la Constitution qui en fixe les conditions d'exercice de la tutelle sur les actes et les organes des ETD. Cette prérogative appartient au gouvernement central ou, par délégation, à ses représentants en province. Mais, compte tenu du principe de subsidiarité de la décentralisation, c'est-à-dire l'objectif à atteindre, celui de l'adéquation des compétences à l'échelon le mieux adapté, le législateur organique peut confier l'exercice de la tutelle sur les actes des ETD directement au représentant de l'Etat dans la province, en l'occurrence, le Gouverneur de province. Tel est le cas de la réforme territoriale en cours depuis décembre 2007.

S'agissant des rapports entre le pouvoir central et les autorités provinciales, le juge compétent, selon le cas, est administratif ou constitutionnel. En attendant l'installation du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle, c'est la Cour Suprême de Justice qui exerce les attributions leur dévolues par la Constitution (*art.* 223). En matière pénale, en attendant l'avènement de la Cour de cassation, c'est la Cour Suprême de Justice (CSJ), section judiciaire, qui exerce les attributions lui dévolues par la Constitution. Elle connaît alors en premier et dernier ressort les infractions commises par les Gouverneurs de province, les Vice-gouverneurs, les Ministres provinciaux et les Présidents des Assemblées provinciales.

De même, en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, les Cours d'appel exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel, selon l'article 224 de la Constitution.

Le maintien provisoire de la composition de la République en vertu des dispositions transitoires de la Constitution du 18 février 2006 (*art.* 226 et 227)

En effet, les institutions politiques provinciales sont déjà, en gros, mises en place et fonctionnent conformément à la nouvelle Constitution.

Il s'agit des institutions politiques de la Ville de Kinshasa, capitale de la République, et de dix provinces actuelles visées par l'alinéa 2 de l'article 226 qui sont les suivantes : Bandundu, Bas-Congo, Equateur, Kasai-Occidental, Kasai-Oriental, Katanga, Maniema, Nord-Kivu, Sud-Kivu, Province Orientale.

Et, cela, en attendant l'installation effective des autres nouvelles institutions politiques des provinces prévues par l'alinéa premier de l'article 2 de la Constitution.

Les dispositions du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 contraires à la Constitution du 18 février 2006

Les articles 5, 6 et 7 du décret-loi

Provisoirement, ce décret-loi est maintenu en vigueur, en vertu des articles 221 et 228 des dispositions transitoires et finales de la Constitution. Cependant, les articles 5 et 7 de ce décret-loi sont explicitement ou tacitement abrogés par la Constitution.

En effet, les articles 2, 3 et surtout ceux de 195 à 206 de cette Constitution sont essentiellement de nature politique comme nous l'avons déjà défini.

L'article 7, alinéa 3, du décret-Loi

Les limites des provinces et de la Ville de Kinshasa sont fixées par une loi organique, et non par une loi ordinaire, selon les articles 2, alinéa 5 et 124 de la Constitution.

Les articles relatifs aux organes de la province et de la Ville de Kinshasa

Toutes les dispositions relatives aux organes de la province prévues par le décret-loi ont été, à juste titre d'ailleurs, abrogées ou modifiées expressément par la nouvelle Constitution. Il s'agit précisément des articles du décret-loi régissant les organes de la province et de la Ville de Kinshasa, c'est-à-dire les articles 8 à 39 qui sont abrogées.

La situation juridique des subdivisions territoriales provisoires des provinces et de la Ville de Kinshasa

En vertu de la Constitution du 18 février 2006 et des dispositions encore en vigueur du décret-loi du 2 juillet 1998, les subdivisions des Entités administratives sont organisées en deux catégories : d'une part, des Entités administratives décentralisées (EAD) dotées de la personnalité juridique et, d'autre part, de simples Circonscriptions administratives.

Les E.A.D. sont (art. 7, al. 1) :

1. la province et la Ville de Kinshasa ;
2. la ville ;
3. le territoire ;
4. la commune pour la Ville de Kinshasa.

Les Circonscriptions administratives sont (art. 7 al. 2) :

1. le district ;
2. la commune autre que celles de la Ville de Kinshasa ;
3. la cité ;
4. le secteur et la chefferie ;
5. le quartier ;
6. le groupement ;
7. le village.

Sauf exception, toutes ces Entités administratives ont, soit, changé de nature juridique, soit sont appelées à disparaître purement et simplement.

Les Entités territoriales ayant changé de nature juridique

La Ville de Kinshasa et les dix provinces

En vertu des dispositions pertinentes de la nouvelle Constitution, les provinces et la Ville de Kinshasa, capitale de la République et qui a le statut

de province, ont changé radicalement de nature juridique. En effet, elles sont devenues désormais de véritables institutions politiques (art. 2, 3, 4, 226, 227 et de 195 à 206).

La problématique de l'installation effective des institutions politiques provinciales prévues par la Constitution

Quels sont les problèmes juridiques qui se poseraient au terme de l'installation de nouvelles institutions politiques des provinces prévues par la Constitution du 18 février 2006, précisément en ses dispositions de l'alinéa premier de l'article 2 ?

L'élaboration de la nouvelle législation sur l'organisation territoriale de la République de 2007-2008

Conformément à la Constitution (art. 100-148) et au Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale (art. 122-139) relative à la procédure législative, le Ministre d'Etat en charge de l'Intérieur, Décentralisation et Sécurité, au nom du gouvernement, a déposé un projet de loi organique portant décentralisation territoriale et administrative de la RD Congo. A mon tour, j'ai initié ma proposition de loi organique sur le même sujet de décentralisation territoriale retenue aussi comme document essentiel de travail.

Après une analyse approfondie des articles 3 et 196 de la Constitution, et pour se conformer scrupuleusement à ces dispositions constitutionnelles, l'Assemblée Nationale a décidé de faire éclater toutes nos initiatives en matière d'organisation territoriale en trois lois distinctes.

Il s'agit des lois organiques suivantes de décembre 2007 :

1. proposition de la loi organique portant modalités d'organisation et de fonctionnement de la Conférence des Gouverneurs de province initiée par notre collègue l'honorable Ramazani Shadari ;
2. projet de loi organique portant statut, organisation et fonctionnement des provinces ;
3. projet de loi portant composition, organisation et fonctionnement des Entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

C'est finalement au mois de décembre 2007 que tous ces textes législatifs ont été adoptés par l'Assemblée Nationale à la majorité absolue des membres composant cette chambre du Parlement, conformément à l'article 124 de la Constitution.

Et, cela, selon la procédure finale de promulgation par le Président de la République de ces trois lois organiques et leur publication au *Journal Officiel* après, bien sûr, leur adoption par le Sénat et la sanction du juge consti-

tutionnel, la Cour Suprême de Justice toutes sections réunies. Dans le délai constitutionnel, ces trois lois ont été transmises pour promulgation par le Chef de l'Etat. Heureusement, une loi ordinaire a été promulguée dans le délai, à savoir : la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces qui est entrée en vigueur le 30 août 2008 (*Journal Officiel de la RD Congo*, Kinshasa, le 31 juillet 2008).

Mais, hélas, les deux autres lois organiques n'ont été promulguées que plus tard, hors du délai constitutionnel, selon les articles 79, 136 et 140 de la Constitution et 138 du Règlement de l'Assemblée Nationale.

Il s'agit précisément de deux lois organiques promulguées par le Président de la République en date du 07 octobre 2008 :

1. loi organique n° 08/015 du 07 octobre 2008 portant modalités d'organisation et fonctionnement de la Conférence des Gouverneurs de province.
2. loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des ETD et leurs rapport avec l'Etat et les provinces.

Ces deux lois organiques sur la décentralisation vont entrer en vigueur respectivement :

- le 07 octobre 2008, précisément le jour de sa promulgation pour la loi organique n° 08/015 selon son article 17 et ;
- le 07 octobre 2008, en revanche, pour la loi organique n° 08/016 à la date du 08 novembre 2008 selon son article 128, c'est-à-dire trente jours après sa publication au *Journal Officiel* ⁽⁷⁾.

(7) Voir *Journal Officiel du Zaïre*, n° 8, 15 avril 1984, p.8 et les Codes Larcier, RDC, tome I, Droit civil et judiciaire, Larcier-Africaine Editions, 2003, p.358.

Les problèmes juridiques de l'installation de nouvelles institutions politiques provinciales

À quand le délai de trente-six mois pour l'installation effective des institutions politiques provinciales prévues par l'article 2, alinéa 2 de la Constitution ?

Juridiquement, la Ville de Kinshasa et les 25 provinces comme nouvelles Entités territoriales, ont été créées par la Constitution du 18 février 2006.

Cependant, seules les institutions politiques de la Ville de Kinshasa et de dix provinces citées par l'alinéa 2 de l'article 226 de la Constitution qui ont été effectivement installées à la suite des élections provinciales de 2007 ; il s'agit précisément des Assemblées provinciales et des gouvernements provinciaux (art. 195, 196 et 198). En effet, *les institutions politiques des autres provinces prévues par l'article 2, al. 2 de la Constitution ne sont pas encore installées*. Telle est l'interprétation correcte des dispositions transitoires et finales, c'est-à-dire les articles 226 et 227 combinés de la Constitution.

La mise en vigueur de la loi sur le fonctionnement
des nouvelles institutions politiques des provinces

Comment le pouvoir central va-t-il s'y prendre pour installer les futures institutions politiques des provinces ?

Selon l'article 75 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, le gouvernement central devait déjà, dans le mois qui suit la promulgation de la présente loi – c'est-à-dire à partir du 31 août 2008 – soumettre à l'Assemblée Nationale et au Sénat, le calendrier d'installation de nouvelles provinces visées à l'article 2 de la Constitution dans les trente-six mois à dater de l'installation du Sénat.

Dès la rentrée parlementaire du 15 septembre 2008, le gouvernement central devait déjà élaborer le calendrier précité et le soumettre au Parlement sans autre délai. Mais, la démission du gouvernement Gizenga, intervenue le 25 septembre 2008, et la longue procédure constitutionnelle de la mise en place du nouveau gouvernement ont fait que ce dernier peut bénéficier d'un délai raisonnable pour accomplir la mission lui prescrite par l'article 75 de la loi du 31 juillet 2008.

Le sort des députés provinciaux élus ou cooptés en 2007

Lors de l'installation effective de leurs provinces, ils seront de droit membres de nouvelles Assemblées provinciales suivant leurs circonscriptions électorales en vertu de la loi électorale du 9 mars 2006 (art. 238)

Par contre, ces nouvelles Assemblées provinciales procéderont, conformément à la loi électorale précitée, à l'élection des membres de leurs Bureaux en vertu de l'article 239 de la même loi électorale.

Le sort des nouveaux membres de 21 gouvernements provinciaux à installer

Sans préjudices des dispositions de l'article 198 de la Constitution et de la loi électorale actuelle, les membres de l'exécutif de 21 provinces restent à installer, conformément à l'article 2, alinéa 2 de la Constitution. D'abord, le Gouverneur et le Vice-gouverneur sont élus par les Députés provinciaux de l'Assemblée provinciale pour achever les mandats de la législature en cours. Ils seront investis par ordonnance du Président de la République (art. 80). Ensuite, seront nommés par

le Gouverneur de province, les Ministres provinciaux dont le nombre ne peut dépasser dix, en tenant compte de la représentation provinciale (*art. 198*).

Ainsi donc, les anciens membres des gouvernements provinciaux perdront leurs fonctions à l'installations de 21 nouveaux gouvernements provinciaux. Et, par conséquent, ils bénéficieront d'une indemnité de fin de mandat équivalent à six mois de leur traitement de base. Les mêmes avantages seront accordés aux anciens membres des Bureaux des Assemblées provinciales concernés.

Le sort des chefs-lieux de 25 provinces prévues par l'article 2
de la Constitution du 18 février 2006

Sans préjudices des dispositions de l'article 2, alinéa 3 de la Constitution actuelle, Kinshasa est la capitale du pays et le siège des institutions nationales. Elle ne peut être transférée dans un autre lieu du pays que par voie de référendum. Quel sera le sort des chefs-lieux des 25 provinces ?

En attendant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur les provinces et les villes, l'Assemblée Nationale a décidé, en décembre 2007, à la majorité absolue des membres composant cette Chambre du Parlement, que les chefs-lieux des provinces sont choisis selon les trois critères objectifs suivants :

◆ Premier critère

Les provinces du Kongo central, du Maniema, du Nord-Kivu et du Sud-Kivu conservent leurs chefs-lieux.

◆ Deuxième critère

Les provinces du Kwilu, du Kasai central, du Kasai oriental, du Haut-Katanga, de la Tshopo et de l'Equateur ont pour chefs-lieux ceux des actuelles provinces dont elles sont issues.

◆ Troisième critère

Les provinces du Bas-Uélé, du Haut-Lomami, du Haut-Uélé, de l'Ituri, du Kasai, du Kwango, du Mai-Ndombe, du Sankuru, du Lualaba, de Lomami, de la Mongala, du Nord-Ubangi, du Sud-Ubangi, de la Tshuapa et du Tanganyika auront pour chefs-lieux, les actuels chefs-lieux de districts correspondants pour autant qu'ils soient viables. Toutefois, ces trois critères sont assortis d'une exception, car le chef-lieu de la province peut être déplacé en tout autre lieu de la province jugé propice à l'accueillir et qui remplit les critères de viabilité.

Enfin, s'agissant toujours du sort des chefs-lieux des provinces, quelle est l'autorité compétente pour fixer les limites d'un chef-lieu d'une ville et pour le dénommer ?

Il s'agit d'une opération juridique complexe qui comporte deux phases. Dans la première phase, c'est le législateur ordinaire qui est l'autorité compétente pour créer une nouvelle ville en fixant les conditions de sa création, conformément aux dispositions de l'article 4, in fine, de la Constitution. Dans la seconde phase et la dernière, c'est l'autorité administrative détentrice du pouvoir réglementaire pour assurer concrètement et pratiquement l'exécution des lois de la République. Cette autorité administrative au sein de l'Etat, c'est le Premier ministre, qui conduit la politique de la Nation, en vertu des articles 91, al. 1, 2, 3 et 41 ainsi que 92 de la Constitution.

Ce dernier statue par voie de décret (art. 92), avec le concours des autres membres du gouvernement (art. 93 et 94) agissant par voie d'arrêté ministériel. Ainsi donc, c'est le Premier ministre, chef du gouvernement, qui, par son décret, crée une ville et, par conséquent, en fixe les limites et dénomme les chefs-lieux des provinces, selon la procédure administrative qui sera fixée par la nouvelle loi organique sur la décentralisation territoriale, précisément les ETD visées par l'article 3, al. 3, de la Constitution.

Il est regrettable que les solutions adoptées par l'Assemblée Nationale concernant le sort des chefs-lieux des 25 provinces prévues par l'article 2 de la Constitution aient été remises en discussions à cause des intérêts évidents de quelques chefs-lieux de province dont notamment le cas du Lualaba dans la province actuelle du Katanga.

Conclusion

Dans le cadre général des Journées Sociales du CEPAS, j'ai tenu d'abord à fixer l'opinion sur la nouvelle notion de « régionalisme politique congolais » ou simplement « la nouvelle décentralisation territoriale » dans la Constitution du 18 février 2006.

Une décentralisation territoriale bien conçue et bien appliquée correctement est, à mes yeux, la solution idoine qui peut rencontrer les préoccupations majeures du peuple. Cela, parce que, comme système d'organisation institutionnelle de tout Etat moderne, la décentralisation peut être utilisée dans toutes les formes de l'Etat, unitaire ou fédérale.

Pour terminer, j'estime que la nouvelle réforme de décentralisation territoriale, qui est en chantier, a toutes les chances de réussir si, entre autres, *trois conditions cumulées* sont réunies : *d'abord*, une bonne gestion des hommes, c'est-à-dire leurs ambitions légitimes et leurs mentalités par des sanctions positives et négatives ; *ensuite*, une bonne organisation des structures rationnelles et efficaces ; et, *enfin*, une bonne gestion des ressources matérielles et surtout des finances publiques.

Félix VUNDUAWE te PEMAKO