

L'IMMUNITÉ JURIDICTIONNELLE DES LOIS PORTANT RÉVISION DE LA CONSTITUTION EN AFRIQUE FRANCOPHONE¹ : PERSPECTIVES POUR LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

■ **Félicien KALALA MUPINGANI**

Doctorant en Droit public

Chef de Travaux à l'Université de Kinshasa

La question de l'étude de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique revêt une actualité croissante². Elle constitue l'une des questions les plus contemporaines de la théorie constitutionnelle³. En bref, on peut la qualifier de problématique moderne⁴. Question complexe, dans la mesure où elle s'appuie sur une série de débats dont chacun présente ses caractéristiques propres et dont aucun ne peut être tranché de manière claire.

En effet, le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution est une des problématiques le plus controversées dans l'univers du Droit constitutionnel contemporain. La question de savoir si un juge constitutionnel quel qu'il soit est compétent pour apprécier la

¹ Il s'agit de la version authentique de mon article qui devait être publié dans les Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa 2013-2014 ; malheureusement, c'est le contenu de l'article de MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *www.Afrilex.com*, qui était par imprudence envoyé par voie électronique et publié sous ma plume. Ainsi, cette réflexion est publiée afin de corriger l'erreur constatée dans les Annales sus évoquées.

² Pour plus de détails sur l'actualité de la question, voy. SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp.185-310 ; OMAR DIOP., E-A., « Réflexions sur un phénomène constitutionnel inédit : la prorogation du mandat présidentiel de la République en Côte d'Ivoire », *Revue de Droits africains*, n° 41, Bruxelles, 2007, pp.3-70 ; BOSHAB, E., *Entre la révision de la Constitution et l' inanition de la constitution*, Bruxelles, Larcier, 2013, p.11; MBATA B. MANGU, A., « Monarchies présidentielles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les États membres de l'Union africaine », *RADG*, Volume I, n°1, Kinshasa, 2014, pp. 47-66 ; DJOLIESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 241-245 ; KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2011, pp.407-442 ; KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 2011, pp. 18-20 ; ESAMBO KANGASHE, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010, pp. 227-307 ; ESAMBO KANGASHE, J-L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2013, pp. 22- 24 ; A. SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, PUB, 2013, pp. 55-65 ; KALUBA DIBWA, D., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, Kinshasa, Éditions Eucalyptus, 2013, pp. 361-501 ; KLEIN, Cl., « Le contrôle de lois constitutionnelles : Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, Paris, janvier 2010 ;

³ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, *op. cit.*, pp. 18-22.

⁴ KLEIN, Cl., « Le contrôle de lois constitutionnelles : Introduction à une problématique moderne », *op.cit.*, p.1 ; J-L. ESAMBO KANGASHE, J-L., *Le droit constitutionnel*, *op. cit.*, p.109.

constitutionnalité de lois portant révision de la constitution épuise l'encre de beaucoup des grands juristes de notre ère.

En République démocratique du Congo, quand bien même l'histoire constitutionnelle du pays renseigne qu'il a souvent été prévue des cours constitutionnelles à qui le contrôle de constitutionnalité furent dévolus. Contre toute attente, ces dernières ne sont restées que l'ombre des textes qui les organisaient, asphyxiant par ricochet toutes possibilités d'émergence d'un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelle.

Depuis l'avènement de la constitution du 18 février 2006⁵ qui renoue avec une pratique défaite par les textes des transitions, institue de nouveau une cour constitutionnelle⁶ et innove avec les limitations portées au pouvoir de révision constitutionnelle en ses articles 220 et 219 dictées certes par l'expérience congolaise affligées par les tristes mémoire d'une instabilité constitutionnelle caractérisée par des multiples révisions de la constitution⁷. La révision du 20 janvier 2011 de la constitution du 18 février 2006⁸ qui a fait l'objet des contestations ainsi que les soupçons d'une revisitations des dispositions intangibles de la constitution attisent d'incessants chocs d'idées à travers les espaces médiatiques. Ce qui laisse transparaitre au grand jour la question du contrôle des lois portant révision de la constitution en Afrique et plus particulièrement en République démocratique du Congo, objet de la présente réflexion.

En effet, une analyse de la jurisprudence constitutionnelle récente dans des États comme le Mali, le Bénin ou le Sénégal permet d'envisager certains éléments de la problématique de l'encadrement juridictionnel de la loi constitutionnelle. Ces États ont en commun d'avoir une constitution d'inspiration française, d'avoir consacré quasi simultanément une juridiction constitutionnelle investie dans une large mesure des mêmes compétences et enfin d'avoir connu, ces dernières années, plusieurs projets ou propositions concernant essentiellement la révision des statuts des organes constitutionnels⁹.

⁵ Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, 47^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 18 février 2006.

⁶ Article 57 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

⁷ Les limites aux pouvoirs de révision constitutionnelle que portent les articles 219 et 220 de la Constitution du 18 février 2006 sont certes justifiées par l'expérience constitutionnelle congolaise. Nous citons à titre d'exemple, les révisions de la constitution du 24 juin 1967 entreprises sous la monarchie Mobutiste pour asseoir un pouvoir autocratique, dont certaines comme la loi n° 74-020 du 15 août 1974 portant « révision » de la constitution du 24 juin 1967, *JORDC*, *op.cit.* Aurons été des toutes nouvelles constitutions.

⁸ La loi n° 11/002 du 20 janvier portant révision des certaines dispositions de la Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo.

⁹ Nous partageons ici, l'intégralité du constat fait par MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *www.Afrilex.com*, p.1, consulté le 12 octobre 2013 à 18 h00'.

Malgré ces traits communs, la question de la compétence du juge constitutionnel pour statuer sur les lois portant révision de la Constitution se pose de manière très contrastée et les règles régissant le contentieux manquent de clarté et de cohérence.

Il est donc utile de faire l'état de lieu de l'encadrement juridictionnel des lois portant révision de la constitution en Afrique (A), avant d'envisager la prospective congolaise (B).

A. L'état de lieu de l'encadrement juridictionnel des lois portant révision de la constitution en Afrique¹⁰

La mise en place des Cours et/ou Conseils constitutionnels en Afrique s'inscrit dans l'idée de la séparation des pouvoirs³⁵. On peut bien se demander si cette limitation du pouvoir par le pouvoir peut s'appliquer au pouvoir constituant dérivé.

Face à la question de savoir si le pouvoir constituant dérivé est soumis à l'épreuve de la censure du juge constitutionnel, deux tendances s'observent, en Afrique. Selon la première tendance, la notion de constitution rigide ne fait pas une place à l'intervention d'un juge dans les processus de révision constitutionnelle, il s'agit donc d'une immunité juridictionnelle absolue des lois portant révision de la constitution (a). Selon la seconde tendance qui se dégage de la nouvelle normativité, le juge constitutionnel est gardien de l'ordre constitutionnel qu'il a pour vocation de défendre et y conserve sa place (b).

a. Fondement de l'immunité juridictionnelle des lois portant révision de la constitution

S'appuyant sur l'idée d'une souveraineté pure du pouvoir constituant, certains systèmes constitutionnels n'admettent pas la possibilité de soumettre les lois constitutionnelles au contrôle du juge constitutionnel. Dans ce cas, on est en présence de systèmes de rigidité constitutionnelle classique. Les systèmes de rigidité constitutionnelle classique sont ceux qui s'opposent à tout contrôle de constitutionnalité des révisions de la Constitution. Dans ces systèmes, les lois constitutionnelles bénéficient d'une immunité de juridiction et ne sauraient donc être déférées à un contrôle de leur conformité aux règles régissant la révision de la constitution.

a.1. Justification de l'immunité de juridiction

Des arguments ont été utilisés par la doctrine pour justifier l'impossibilité de soumettre à un contrôle de constitutionnalité les lois portant révisions de la Constitution.

¹⁰ KALALA MUPINGANI, F., *L'encadrement juridique du pouvoir constituant dérivé en Afrique francophone : leçons pour la République démocratique du Congo*, mémoire DES, UNIKIN, Faculté de Droit, 2011-2013, pp. 57-60.

Le premier argument est tiré de l'identité juridique du pouvoir constituant dérivé. La doctrine positiviste¹¹ perçoit le pouvoir constituant dérivé comme un organe constituant par son but et ses effets mais constitué par son origine et ses conditions d'exercice. Pour Georges Vedel, le pouvoir constituant dérivé est tout aussi souverain que le pouvoir constituant originaire¹². Cette doctrine qui soutient l'unité du pouvoir constituant¹³ est promue par les tenants d'une définition formelle de la constitution qui récusent le principe de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles nouvelles¹⁴.

Ensuite, il est parfaitement possible d'expliquer l'immunité des actes du constituant dérivé par l'argument de la doctrine de la souveraineté nationale. À ce sujet, Sieyès affirme que « *De quelque manière qu'une nation veille, il suffit qu'elle veille : toutes ses formes sont bonnes et sa volonté est toujours suprême* ». Le principe de toute souveraineté résidant essentiellement dans la nation, dans les systèmes où le corps législatif est investi de la fonction de représentation nationale, on peut comprendre que la volonté des représentants de la nation est la volonté du souverain qui reste suprême dans l'ordre juridique national. Le salut du peuple étant la quête permanente de l'État de droit, c'est à travers l'expression de la loi suprême, celle émanant de la volonté de la nation que ce salut public est garanti¹⁵.

Ainsi donc, le système de rigidité classique est caractérisé par l'absence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois de révisions ; ce qui aboutit à la reconnaissance de la validité des révisions constitutionnelles violant les limites du pouvoir constituant dérivé. Cette reconnaissance se justifie par l'application du raisonnement conflictuel. À cet égard, il est à peine utile de rappeler que la compétence de prévoir les solutions au conflit entre normes constitutionnelles intangibles et lois de révision constitutionnelle ressortit du domaine du constituant originaire. Si celui-ci établit les règles de conflit, elles s'imposent; s'il garde silence sur un tel conflit, on admet dans ce cas qu'il accepte la validité des lois de révision constitutionnelles contraires aux limites du pouvoir du constituant dérivé. Car, en octroyant l'habilitation de réviser la Constitution sans prévoir la sanction de l'inobservance des dispositions limitatives de ce

¹¹ A la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, cette doctrine est pilotée et défendue par les professeurs Clément KABANGE NTABALA, Félix VUNDUAWA TE PEMAKO, Louis YUMA BIABA, MBOKO D'JANDJIMA, MFUAMBA, rejoint au dernier moment par Évariste BOSHAB.

¹² Georges VEDEL cité par KAMAL, G., *Le pouvoir de révision constitutionnel*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1997, 2 volumes, p. 16.

¹³ Selon la doctrine positiviste, du point de vue de leur fonction, il n'existe aucune différence entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé.

¹⁴ JAN, P., « Les révisions », in FRANCOIS, L., CONAC, G., PRETOT, X., *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, p.2004.

¹⁵ Ce qui en philosophie du droit rappelle la célèbre formule de Ciceron : "salus publica suprēma /ex esto"

pouvoir, le constituant originaire donnerait par-là même l'habilitation de les transgresser.

Lorsque cette situation se présente, le conflit n'est plus de l'ordre juridique car, il n'existe aucun organe qui se reconnait compétent pour le trancher. Ainsi, les actes posés par le pouvoir constituant dérivé deviennent valables, ne pouvant être sanctionnés. Or ce qui n'est pas puni est autorisé, dit-on en règle générale. Il s'ensuit que les procédures de révision constitutionnelle prévues dans la constitution sont alternatives puisqu'il est loisible pour le constituant dérivé de les respecter ou d'emprunter autre cheminement. C'est dans ce sens que s'inscrivent les systèmes constitutionnels de certains États francophones d'Afrique qui se sont inspirés du système français.

a.2. Les manifestations de l'immunité juridictionnelle

Le refus de contrôler les lois constitutionnelles n'est pas une spécificité africaine. En France, le Conseil constitutionnel s'est refusé à maintes reprises de contrôler les lois de révision constitutionnelle. Loin d'un mimétisme juridique, certains États francophones d'Afrique ont adopté un tel système. À preuve, on peut citer le cas du Sénégal où le Conseil constitutionnel a refusé d'exercer un tel contrôle¹⁶.

En effet, depuis l'avènement du Conseil constitutionnel en 1992. Le juge sénégalais a été saisi plusieurs fois d'un recours dirigé contre une loi constitutionnelle. La solution constante défendue par le juge constitutionnel sénégalais est de déclarer son incompétence pour contrôler les lois constitutionnelles.¹⁷ Saisie en 1998 par un groupe des députés contestant la modification de la constitution par la loi supprimant simultanément la limitation du mandat présidentiel et du quart bloquant, qui serait, selon les saisissants, adoptée en violation à la fois de la Constitution et du Règlement de l'Assemblée Nationale, le Conseil, après avoir déclaré la requête recevable s'est reconnu incompétent en se fondant sur le constat que la loi attaquée est une loi constitutionnelle et donc en raison de cette seule qualité, insusceptible de recours¹⁸.

¹⁶ FALL, I.-M., *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille des indépendances aux élections de 2007*, Karthala, Paris, 2009, p.186.

¹⁷ Il en a été ainsi dans sa récente décision du 18 juin 2009 où le conseil constitutionnel s'est encore déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois portant révision de la constitution en ces termes : Considérant que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui dérogent implicitement ou expressément à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie qui résultent des articles 40 et 52 de la Constitution et, d'autre part, des prescriptions du sixième alinéa de l'article 103 susvisé en vertu desquelles « la forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision.

¹⁸ MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *op.cit.*, p.27.

En 2003, une loi portant révision de la Constitution a été votée par le Parlement dans des conditions controversées. La cour a été saisit par un recours en inconstitutionnalité demande au Conseil constitutionnel de déclarer la loi portant révision non conforme à la Constitution au motif que les droits de l'opposition reconnus par la Constitution ont été violés. Le juge constitutionnel déclinera en ces termes sa compétence : « considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée que par une loi organique dans le respect des principes posés par la Constitution ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément fixés par les textes. » En définitive, le Conseil constitutionnel ne tient d'aucun texte « le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹⁹.

Trois ans plus tard, à quelques mois de l'expiration du mandat des députés, une loi a été votée en 2006 pour modifier la Constitution et faire coïncider les élections présidentielles et législatives. En clair, la modification prolonge le mandat parlementaire. L'opposition saisit le Conseil constitutionnel et soulève deux moyens principaux. Dans sa solution, le conseil considère qu'il s'agit bien d'une loi constitutionnelle et réitère son incompétence.

En 2009, sur initiative du président de la République, le Parlement a adopté un projet de loi constitutionnelle instituant le poste de Vice-président, un groupe de députés saisit alors le Conseil pour déclarer la loi inconstitutionnelle. Et ils invoquent des moyens assez solides. Les requérants considèrent que la loi constitutionnelle est inconstitutionnelle parce que la place assignée au Vice-président dans le corpus constitutionnel relève d'une « profanation voire d'une dénaturation des institutions constitutionnelles. ». Enfin, les saisissants font valoir que la modification est irrégulière parce qu'elle institue un régime de délégation de pouvoirs du Président au Vice-président qui vient remettre en cause la cohérence et la logique de la délégation constitutionnelle initiale des pouvoirs du Président au Premier Ministre et aux autres membres du Gouvernement²⁰.

Le Conseil constitutionnel avance cette motivation pour se déclarer incompétent : « Considérant que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions

¹⁹ MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *op.cit.*, p.27.

²⁰ La décision du 18 juin 2009 du conseil constitutionnel tel que repris par BOLLE, S., « Le conseil constitutionnel du Sénégal s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *La Constitution en Afrique*, 2009 : <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 20 novembre 2013 à 20h.

nouvelles qui dérogent implicitement ou expressément à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie qui résultent des articles 40 et 52 de la Constitution et, d'autre part, des prescriptions du sixième alinéa de l'article 103 susvisé en vertu desquelles « la forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision ».

Le conseil constitutionnel sénégalais s'inscrit dans un formalisme sclérosé, favorisant l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles, contribuant à la déstructuration de l'Etat de droit, ouvrant la porte à la fraude constitutionnelle.

Mais la question de l'immunité juridictionnelle des actes du constituant dérivé paraît plus discutable lorsque l'on est en présence d'une modification de la constitution.

b. Arguments en faveur de l'encadrement juridictionnel des lois portant révision de la constitution

Dans la nouvelle normativité constitutionnelle, c'est la possibilité laissée au juge constitutionnel d'apprécier les actes du pouvoir constituant dérivé qui constitue un nouvel élément de rigidité constitutionnelle. N'est-ce pas parce que la politique est saisie par le droit qu'il existe un contentieux constitutionnel²¹? Les actes du souverain ne doivent pas détruire l'héritage positif des acquis politiques et compromettre l'ordre constitutionnel établi. Le juge constitutionnel pourrait bien être sollicité pour défendre ou protéger la Constitution contre les velléités révisionnistes opportunistes et contribuer à renforcer la rigidité de la Constitution. Ici, la rigidité prend les marques d'une déférence systématique de tous les actes du parlement à la censure du juge constitutionnel, gardien des droits fondamentaux et des libertés publiques et juge de la conformité constitutionnelle des actes posés par le législateur qu'il soit constituant ou non. Ce faisant, on assiste subtilement à un glissement vers un contrôle de fondamentalité lorsque l'acte posé par le constituant dérivé ne contredit pas formellement les règles établies pour la révision de la Constitution.

C'est dans ces conditions que le juge constitutionnel apparaît véritablement à la fois comme le gardien de la constitution et la bouche du constituant originaire dont il décrypte l'idéologie et l'esprit.

²¹ Selon KELSEN, le gardien de la constitution signifie à l'origine un organe dont la fonction est de protéger la constitution contre ses violations. Voir KELSEN, H., *Qui doit être le gardien de la constitution ?* Traduction et introduction de Sandrine Baume et de Michel Houidiard, coll. « citations », 2006, p.67.

L'exercice du pouvoir constituant dérivé par le parlement qui, lui-même, est une émanation de la Constitution⁴⁶, peut être légitimement soumis à un contrôle du juge. La finalité d'un tel contrôle réside d'une part, dans la vérification du respect des limites éventuellement fixées par le constituant originaire²² et d'autre part, dans le recours aux principes non écrits à valeur constitutionnelle.

b.1. Le contrôle du respect des limites formelles du pouvoir de réviser

Dans la mesure où les actes du constituant dérivé interviennent sous forme de loi, le juge constitutionnel peut y tirer motif de sa compétence à exercer un contrôle de constitutionnalité de tels actes. L'émergence de la justice constitutionnelle en Afrique francophone se situe dans cette logique et les exemples du Bénin, du Burkina Faso, du Mali, du Niger, du Tchad en la matière ne manquent pas de faire des émules.

Au Bénin, malgré le relatif record de longévité et l'effet de modélisation que l'on accorde à la Constitution du 11 décembre 1990, le débat de sa révision a échaudé les esprits vers la fin de tous les régimes politiques intervenus après le mandat du président Nicéphore Dieudonné Soglo (1991-1996). Par deux fois, la Cour constitutionnelle du Bénin a fait échec aux élans révisionnistes de l'Assemblée Nationale. Dans un premier cas, en 2006, une révision constitutionnelle a été adoptée par les députés pour augmenter la durée du mandat parlementaire avec effet rétroactif pour ce qui concerne la législature en vigueur. Saisie par des parlementaires et des membres de la société civile, la Cour constitutionnelle ne s'est pas déclarée incompétente. Elle a bien au contraire déclaré non avenue une révision de la Constitution concernant la durée du mandat des députés²³. Dans un deuxième cas, elle s'est prononcée sur la conformité de la loi-cadre pour le référendum en République du Bénin et a déclaré certaines dispositions de ladite loi, contraires à la Constitution en ce qu'elles tentaient de modifier des aspects intangibles et non révisables de la constitution. Sa jurisprudence tend même à se généraliser car elle a étendu ses tentacules jusqu'au contrôle de la conformité à la Constitution, de la procédure de saisine de l'Assemblée nationale.

Au Burkina-Faso, suite au report des élections législatives et municipales, le président du Faso, après délibération du Conseil des ministres, a soumis à l'Assemblée nationale un projet de révision de la Constitution portant prorogation du mandat des députés jusqu'à la validation du mandat des députés de la nouvelle législature. La durée de la prorogation ne devant excéder le 3 juin 2013. Ce projet avait été adopté par les membres de l'Assemblée nationale par 102 voix pour, 1 voix nulle, 3 abstentions sur 106

²² POURHIET, A-M., *Le Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 416.

²³ DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

votants, soit plus des 3/4 des élus. Saisi par le président de l'Assemblée nationale aux fins de contrôle de conformité à la Constitution de la loi constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a décelé quelques anomalies qui rendent cette loi non conforme à la Constitution, Le Conseil a estimé que la loi constitutionnelle du 22 mars 2012 en complétant l'article 81 de la Constitution a disposé de manière spécifique sur une situation précise, en l'espèce la durée de la législature tirée des élections du 6 mai 2007. "Elle a de ce fait dérogé aux principes généraux de droit sur la nature juridique de la Constitution ; que les principes qui constituent le fondement de la Constitution ont été de ce fait méconnus ; qu'il s'en suit que la loi susvisée n'est pas conforme à la Constitution", indique la décision du Conseil. Pour les membres du Conseil, l'examen de la loi laisse apparaître que celle-ci dispose uniquement sur le cas spécifique de la législature en cours, alors qu'une loi constitutionnelle portant révision de la Constitution devrait être de portée générale.

Au Mali, le régime d'exercice du pouvoir de révision admet un contrôle de constitutionnalité qui met en évidence la nécessité de respecter les règles de forme et de fond posées par la constitution. Selon les termes utilisés par le juge constitutionnel malien, la mission de régulation des pouvoirs publics l'amène, en matière de révision de la constitution, à examiner la régularité du processus de révision par rapport à la constitution et aux dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée nationale²⁴. Il s'agit, par exemple, d'analyser pour déterminer si l'autorité qui en a pris l'initiative est habilitée à le faire de par la Constitution, si le quorum indiqué par la Constitution a été atteint lors de son vote par l'Assemblée nationale, si son vote n'a pas eu lieu alors qu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire et enfin, si elle n'a pas révisé les normes qui, de par la Constitution, ne peuvent faire l'objet d'une révision²⁵.

Ces jurisprudences n'augurent-elles pas d'un droit constitutionnel africain qui se distancie du constitutionnalisme libéral, au regard de la mise en œuvre du pouvoir constituant dérivé dans un contexte de rigidité constitutionnelle ? La réponse à pareille interrogation va au-delà du simple constat de la soumission des actes du pouvoir constituant dérivé au contrôle de constitutionnalité pour s'intéresser aux aspects non écrits de la constitution que le juge se permet même d'interpréter comme faisant partie soit du bloc de constitutionnalité ou du champ de fondamentalité.

²⁴ Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001; *constitution-en-afrique.org*/Cour constitutionnelle du Mali, consulté le 23 août 2014.

²⁵ *Ibidem*.

b.2. Justification du contrôle des lois de révision constitutionnelle

Le contrôle de constitutionnalité tel qu'il fonctionne dans les systèmes qui l'ont admis se limite à la révision de la constitution formelle, en ce qu'il porte sur des dispositions formelles du document de la constitution. Le débat doctrinal animé jusque-là ne met pas l'accent sur la distinction entre constitution formelle et constitution matérielle en matière de révision. Et, c'est cette analyse qui s'impose lorsqu'on est en présence d'une censure d'une révision constitutionnelle exercée par le pouvoir constituant dérivé aux motifs non écrits dans la constitution. Une telle censure invite à examiner la question de la révision de constitution matérielle dont le contenu dépasse celui de la constitution formelle. Dans la constitution matérielle, on peut bien avoir les règles consacrées dans le document formel mais il existe également d'autres valeurs non écrites que le juge constitutionnel pourrait se proposer de protéger. Ce faisant, le juge franchit les barrières des limites formelles de la constitutionnalité pour plonger dans le fondamentalisme constitutionnel, en faisant recours aux principes à valeur constitutionnelle et à la supra constitutionnalité interne, pour faire l'emporter les options fondamentales ayant présidé à l'élaboration de la constitution formelle. Ce faisant, le contrôle de fondamentalité ne conduirait-il pas indiscutablement à faire prévaloir l'appréciation du juge sur la volonté du constituant, fut-il le peuple²⁶?

Dans un premier cas, alors qu'il a été reproché aux parlementaires de faire une révision de la constitution en violation des conditions expressément fixées par la constitution du 11 décembre 1990, pour sa propre révision, la cour a fait recours au concept du consensus national dont le défaut rend contraire à la constitution, la révision réalisée par les parlementaires. Dans l'esprit de la jurisprudence du juge constitutionnel béninois, il ne suffit pas que les limites et les règles de procédures établies par la constitution soient respectées par le pouvoir constituant dérivé pour rendre valable la révision de la constitution ; encore faut-il s'assurer que la révision opérée l'ait été par consensus national, concept qu'il érige au rang de norme constitutionnelle.

En l'espèce, le raisonnement du juge constitutionnel a une double portée. D'une part, il dénie au pouvoir constituant dérivé, lorsqu'il doit être exercé par l'Assemblée nationale, le droit de réviser la Constitution sur la seule base des rapports de forces politiques au sein de l'hémicycle. Il fait du consensus national une condition qui est supérieure aux conditions de forme et aux conditions matérielles fixées expressément par la constitution.

²⁶ Voir en ce sens, CONDORCET, « Lettres d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie », *Œuvres de CONDORCET*, pp. 6 et ss.

Le consensus national n'a pas pour point de mire les rapports de forces au sein de l'Assemblée Nationale. Le consensus suppose une adhésion de l'ensemble des sensibilités sociopolitiques au projet de révision. De la sorte, il convient de comprendre par consensus national, l'accord ou l'adhésion de la majorité des diverses tendances à l'Assemblée Nationale, des forces de la société civile, du gouvernement, et des forces armées à un projet d'intérêt national. Pour s'assurer que le projet bénéficie du consensus national, il eut fallu outre son adoption suivant les règles de majorité qualifiée par la plénière de l'Assemblée Nationale, un soutien du gouvernement, de la société civile et des forces armées nationales. Le soutien du gouvernement se traduit concrètement au travers de l'initiative de la révision ou l'absence d'un recours du président de la République en contrôle de constitutionnalité de la révision adoptée par les parlementaires. L'accord de la société civile se déduit du soutien apporté des grandes organisations sociales au profit du projet de révision et par ricochet, l'absence de contestations sérieuses et significatives d'organisations représentatives de la société civile suite à la révision. Concernant les forces armées, il faut noter que la constitution du 11 décembre 1990 leur interdit d'intervenir dans la vie politique du pays, en raison de ce que le régime politique reconnu est un régime civil mais cela n'exclut guère que le consensus tienne compte de leur attitude suite à une révision de la constitution. Si des remous sont notés du côté de l'armée pour fustiger un projet de révision voire une révision, ce serait certainement le signe d'une discorde nationale.

Dans l'affaire relative à la modification de la durée du mandat des députés la cour constitutionnelle a été claire : « *Si la constitution a prévu /es modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution du 11 décembre 1990 notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle* ». La Cour reconnaît donc dans le consensus, un idéal, une valeur référentielle vers laquelle toute action politique doit tendre. Mais il ne s'agit pas d'un idéal utopique qui place l'homme dans l'univers de l'imperfection et qui l'oblige à, autant que faire se peut, s'élever pour tendre à la perfection. Il s'agit plutôt d'un idéal plus qu'axiomatique: il est un principe à valeur constitutionnelle, donc une norme de référence, un principe doté de charge juridique.

Dans une autre espèce en 2010, la cour est venue à donner son interprétation du consensus qu'il a érigé en principe à valeur constitutionnelle : « *le consensus qui est un processus de choix ou de décision sans passer par le vote permet sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes* ». Il aura suffi d'ajouter le qualificatif national pour comprendre que la Cour est restée invariable dans sa jurisprudence depuis 2006. Le national se distingue de l'ordinaire pour

embrasser toutes les sensibilités sociopolitiques du pays. C'est d'ailleurs dans ce processus de concertation et de concorde que les forces vives de la nation ont su conduire à bout, les travaux de la conférence nationale de février 1989.

Au-delà de l'invocation d'un consensus national par la cour constitutionnelle du Bénin, pour faire échec à une révision de la constitution opérée par l'Assemblée Nationale, c'est la portée du recours aux principes non écrits sur la rigidité constitutionnelle qui préoccupe. A n'en pas douter, cette valorisation de principes vient contrer les latitudes du pouvoir constituant dérivé devant qui, elle vient dresser une nouvelle épreuve après celle de la satisfaction des conditions de procédures et des limitations matérielles du pouvoir de réviser. On y trouve un nouvel aspect de la rigidité constitutionnelle qui ne s'exprime plus seulement dans les limites formellement établies par la constitution mais qui plonge dans le fondamentalisme constitutionnel pour rechercher et faire imposer les options fondamentales, idéologiques et politiques qui ont présidé à l'avènement de la constitution, de sorte à les placer au-dessus du contenu formel de la constitution.

B. Perspectives congolaises²⁷

La constitution du 18 février 2006 de la République démocratique du Congo ainsi que la loi organique sur la cour constitutionnelle reste muette face à la question de savoir si le juge constitutionnel a compétence d'apprécier les lois constitutionnelles.

Cependant, le constituant du 18 février 2006 a établi des limites matérielles, formelles et temporelles voir intangible au pouvoir de révision qui se doit de s'y conformer. Vu sous cet angle, le pouvoir de révision ne peut aller au-delà des dispositions qui lui imposent des limites parce que le dépassement des limites lui imposées, relèverait de l'irrégularité. Par conséquent, que dire des lois constitutionnelles entachées d'irrégularités ? Si c'est ne là le fondement de leur soumission au contrôle du juge. Ainsi le prescrit des articles 219 et 220 de la Constitution installe des limites matérielles et temporelles qui fondent effectivement la compétence du juge constitutionnel²⁸.

Ainsi, les perspectives pour la République démocratique du Congo dépendront d'abord de la position que prendra le juge constitutionnel congolais (a), avant d'envisager les conséquences d'une telle position (b).

²⁷ Suffisamment développer par MENDE OLENGA, P., *Encadrement juridictionnel du pouvoir de révision : état de la question en Afrique et perspectives congolaises*, mémoires DES, UNIKIN, Faculté de Droit, 2011-2013, pp. 112-114.

²⁸ Lire la constitution, *JORDC*, 47^{ème} année, numéro spécial, *op. cit.*, pp.74-75.

a. Position du juge constitutionnel congolais

Kemal GOZLER précise²⁹, que si la constitution ne contient aucune disposition sur la question de savoir si le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles n'est possible, ce qui est le cas de la constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo.³⁰ La solution authentique à cette question ne peut se trouver que dans la jurisprudence constitutionnelle.

En d'autres termes, si la solution n'existe pas dans les textes positifs, il faut la rechercher dans la jurisprudence. Mais pour qu'il y ait une jurisprudence constitutionnelle, il faut qu'il existe avant tout dans le système, un « contrôle de la constitutionnalité des lois ». Cependant peu importe le modèle de ce contrôle. C'est qui cependant, est institué dans la constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo qui dispose en son article 160 al. 1 : « La cour constitutionnelle est chargée du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi ».³¹

La solution authentique à la question de l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution en République démocratique du Congo ne peut cependant provenir que de la jurisprudence de la cour constitutionnelle. Mais jusqu'à ce jour, la cour constitutionnelle congolaise ne se pas encore prononcer sur la question du contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution même si la révision constitutionnelle 20 janvier 2011 de la constitution du 18 février 2006³² aurait pu être une occasion pour elle d'affirmer ou d'infirmer sa compétence au regard des lois portant révision de la constitution au regard des contestations qu'elle a suscité³³.

²⁹ KEMAL, G., *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op.cit.*, pp. 455-469.

³⁰ La constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo ainsi que la loi organique sur la cour constitutionnelle reste muette face à la question de savoir si le juge constitutionnel a compétence d'apprécier les lois constitutionnelles. Contrairement, à d'autres constitutions telles que la constitution Turque de 1961 après sa révision de 1971 et celle de 1982. Elles disposent : « la cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi » sans toutefois exclure expressément les lois constitutionnelles du contrôle de constitutionnalité.

³¹ Article 160 al 1 de la constitution du 18 février 2006.

³² La loi n°11/002 du 20 janvier portant révision des certaines dispositions de la constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo, *JORDC*, Kinshasa, n° 20 Janvier 2011, 50^{ème} année.

³³ La récente révision constitutionnelle opérée par le Parlement réuni en Congrès a suscité et alimente encore les débats autour de la procédure de révision adoptée ainsi que sur son opportunité au regard des enjeux électoraux qui se dessinaient en République Démocratique du Congo. La révision contestée concerne principalement la modification de la disposition de l'article 71, al.1 de la Constitution qui, dans sa version originale, prévoyait la possibilité de l'élection du Président de la République selon le mode de scrutin à deux tours ; de l'article 198 al 1 et 2 qui désormais confère au chef de l'Etat le pouvoir de révoquer le gouverneur et de dissoudre des assemblée provinciales ; et de l'article 149 sur le parquet... La minorité (l'opposition) désapprouve cette révision et ne participe ni aux débats et encore moins à l'adoption de la loi de révision. Pour cette dernière les raisons alléguées par la majorité ne s'avèrent ni fondées, ni opportunes.

Enfin il nous faut retenir qu'en République Démocratique du Congo, en raison de l'absence d'une décision de la cour constitutionnelle en la matière. Le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution reste ouverte, c'est ni inexistant ni existant d'autant plus, que la réponse définitive revient à la cour constitutionnelle congolaise qui aura le choix dans les jours à venir entre une déclaration de compétence ou d'incompétence avec les conséquences qu'elles impliquent.

b. Conséquence du choix du juge constitutionnel congolais

Selon que la cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo optera pour une déclinaison de compétence ou déclaration de compétence quant au contrôle des lois portant révision de la constitution, nous avons regroupé nos différentes observations et suggestions.

b.1. En cas d'un déclinatoire de compétence

Sur les pas du conseil constitutionnel français ou encore sénégalais, la cour constitutionnelle congolaise peut se déclarer incompétent avec toutes les conséquences. Scellant définitivement l'inexistence du contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution et consacrant ainsi la souveraineté du pouvoir de révision.

Cependant, dans le contexte africain on observe comme le remarque Moustapha AÏDARA que : « l'on se rend compte que la révision constitutionnelle comporte un véritable enjeu de pouvoir : souvent réélus pour un second et dernier mandat, certains chefs d'Etat ont tendance à réviser la Constitution soit pour prolonger le mandat soit pour faire disparaître la règle de la limitation des mandats. L'ardeur manifeste à recourir à la révision constitutionnelle rend, sans doute, l'alignement du juge africain sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel français très équivoque parce que le contexte d'intervention des organes constitués est radicalement différent et peut entraîner une dénaturation de la révision constitutionnelle »³⁴.

A titre illustrative, en 2006 et en 2009 le conseil constitutionnel sénégalais se successivement déclarer incompétent avec comme motivation : « Considérant que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui dérogent implicitement ou expressément à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne

³⁴ MOUSTAPHA AÏDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat ». *op. cit.*, p 43.

peut pas être engagée ou poursuivie qui résultent des articles 40 et 52 de la Constitution et, d'autre part, des prescriptions du sixième alinéa de l'article 103 susvisé en vertu desquelles « la forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision »³⁵.

Contribuant ainsi à l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles, favorisant la déstructuration de l'Etat de droit et la fraude constitutionnelle. D'autant plus que ces révisions ont consistées, pour celle de 2006 en une prolongation du mandat des élus avec effet rétroactif en méconnaissance de la procédure prévue par la Constitution, ce qui n'est en vérité qu'une forme de confiscation du pouvoir. Et celle de 2009 a consisté à l'institution d'un poste de Vice-président et un régime de délégation de pouvoirs du Président au Vice-président qui vient remettre en cause la cohérence et la logique de la délégation constitutionnelle initiale des pouvoirs du Président au Premier Ministre et aux autres membres du Gouvernement en violation de la procédure prescrite par l'article 62 de la Constitution.³⁶ Une place assignée au Vice-président dans le corpus constitutionnel qui relève aux yeux de requérants d'une : « profanation voire d'une dénaturation des institutions constitutionnelles »³⁷.

Il est évident qu'invoker la souveraineté du pouvoir constituant pour rendre la loi constitutionnelle incontestable relève d'un paradoxe. D'autant plus que dans le cas de la République Démocratique du Congo, le patrimoine l'historique constitutionnel congolais est caractérisé par une instabilité chronique des textes constitutionnels et des crises politiques récurrentes dont l'une des causes fondamentales est la contestation de la légitimité des Institutions et de leurs animateurs. Cette contestation a pris un relief particulier avec les guerres qui ont déchirées le pays de 1996 à 2003.

Une déclinaison de compétence de la part du juge constitutionnel congolais reviendrait à faire des limitations inscrites dans la constitution des vulgaires barrières à papier en contribuant à la dévalorisation de l'autorité de la Constitution et par ricochet ouvrirait la boîte de pandore des révisions-nouvelles constitutions que le pays se donnait tant de mal à fermer et qui pourraient saper tout la volonté émit par la constituant de 2006 de construire au cœur de l'Afrique, un Etat de droit et une Nation puissante et prospère, fondée sur une véritable démocratie³⁸.

³⁵ La décision du 18 juin 2009 du conseil constitutionnel tel que repris par BOLLE, S., « Le conseil constitutionnel du Sénégal s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *op.cit.*, p.20.

³⁶ Article 64 de constitution sénégalaise dispose : « les Règlements intérieurs des Assemblées ne peuvent être promulgués si le Conseil constitutionnel, obligatoirement saisi par le Président de la République, ne les a déclarés conformes à la Constitution ».

³⁷ MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *op.cit.*, p 44.

³⁸ Lire à ce sujet l'exposé de motif de la constitution du 18 février 2006.

b.2. En cas d'affirmation de compétence

Autant la cour constitutionnelle congolaise peut se déclarer incompétent autant elle peut de se reconnaître la compétence de connaître des lois portant révision de la constitution. Consacrant par la même occasion l'existence du contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution dans un élan de renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie qui solidifierait la cohésion de la société congolaise victime de l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles. Aussi la République Démocratique du Congo marchera sur les traces des Etats tels que l'Allemagne, la Turquie, l'Autriche, les Etats-Unis d'Amérique, le Benin, le Mali ou encore le Tchad...

Il faut observer que le juge constitutionnel africain semble être confronté à un dilemme qui n'est pas juridiquement simple remarque Moustapha AÏDARA³⁹ : « La Constitution reconnaît au juge constitutionnel un statut de « régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » et une attribution fondamentale consistant à garantir les « droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques » dans le cadre de l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Cependant, aucune compétence constitutionnelle ne lui est formellement reconnue pour s'immiscer dans les projets ou propositions de révision de la Constitution ».

Aussi pour se faire les juges constitutionnels Africain optent pour des positions assez divergentes. Alors que le juge constitutionnel Malien par d'une assimilation simpliste des lois portant révision de la constitution aux lois ordinaire, le juge constitutionnel Béninois lui par contre décide de s'affranchir des conditions formelles, temporelles ou matérielles posées par la Constitution pour contrôler la validité d'une révision au profit d'idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution, le juge crée un principe à valeur constitutionnelle qui n'est à aucun moment évoqué dans le texte de la Constitution, à savoir le consensus, auquel il donne une valeur supérieure à la disposition constitutionnelle se rapportant spécialement à la révision de la Constitution⁴⁰ et enfin, le juge constitutionnel Tchadien qui se contente des limites des formes et de fonds prévues dans la constitution⁴¹.

Devant cette difficulté, nous suggérons un contrôle sagement circonscrit, c'est-à-dire qui se limiterait aux limites formelles, matérielles, circonstancielles inscrites dans la constitution ainsi que des limites susceptible d'être déduites des textes constitutionnelles pour ne pas tomber dans une simplicité assez déconcertant à l'instar du juge constitutionnel Malien d'autant plus qu'en

³⁹ MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *op. cit.*, p. 49.

⁴⁰ La décision du 18 juin 2009 du conseil constitutionnel tel que repris par BOLLE, S., « Le conseil constitutionnel du Sénégal s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *op.cit.*, p.20.

⁴¹ *Ibidem*

raison de leurs initiateurs et des procédures y afférentes, ces deux normes restent différentes en Droit congolais. Un contrôle sagement circonscrit ou le juge constitutionnel congolais restera dans le cadre constitutionnel établi pour ainsi éviter qu'il se transforme en un pouvoir constituant à l'instar du juge constitutionnel Béninois édictant des principes dont la valeur constitutionnelle dépend que de son propre gré. Portant de ce fait, les craintes d'un gouvernement des juges⁴².

L'objet du principe de constitutionnalité étant la préservation de la Constitution traduisant la protection de l'Etat de droit dans ses fondements. Si l'on considère l'Etat de droit comme un système d'organisation dans lequel l'ensemble des rapports sociaux et politiques sont soumis au droit, l'Etat de droit, est en réalité, une étape dans la « normalisation de la vie d'une société ». Il ne peut, dès lors, résulter d'une simple consécration formelle : l'Etat de droit ne peut exister que si la réalité des rapports sociaux selon ses principes. En définitive, il s'agit d'un Etat qui vise à « limiter le pouvoir dans l'Etat ou de l'Etat en le subordonnant au Droit, en soumettant tous les pouvoirs de l'Etat et leurs actes au Droit, en général, et au Droit constitutionnel en particulier »⁴³. Vue sous cet angle, le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles c'est non seulement la consécration mais aussi aller jusqu'au bout de la logique de l'Etat de droit.

⁴² ARDANT, P., *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 8^e édition. L.G.D.J. 1996. p 110.

⁴³ MOUSTAPHA AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *op.cit.*, p 52.

CONCLUSION

La constitution est l'âme du corps étatique : elle traduit l'identité d'un peuple. La constitution d'un Etat, c'est ce qui le « constitue », le « construit », c'est donc plus qu'une compilation des lois. Elle est le socle de son identité et le nerf de sa conscience politique, son organicité, la mémoire organisée de ce peuple. Une constitution dit Carl schmitt est l'âme de la cité, mieux une représentation d'un peuple comme sujet agissant. A ce titre, elle se doit et a le droit à la plus grande protection⁴⁴.

Ecrite ou coutumière, la constitution est la loi suprême de l'Etat. Elle se situe au sommet de la hiérarchie ou « pyramide des normes ». Sans le contrôle de constitutionnalité, la suprématie de la constitution ne serait qu'un trompe-œil. Par conséquent, Un vulgaire parchemin sur lequel on peut raturer et même dénaturer le contenu sans crainte d'une sanction⁴⁵, une illusoire barrière à papier. Aussi, le contrôle de constitutionnalité des normes inférieur conforte et préserve la suprématie de la constitution.

Cependant, même si le contrôle de constitutionnalité des lois est à ces jours admis et consacré dans beaucoup des textes constitutionnels des divers pays. Le problème demeure pour autant entier quant aux lois portant révision de la constitution, parce que de lorsqu'on admet que le constituant original impose des dispositions intangibles au pouvoir de révision constitutionnel et que ce pouvoir ne peut aller au-delà des dispositions qui règlent sa création. La question du contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution transparait au grand jour.

Aussi, en raison de l'actualité grandissante que revêt la question du contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution et du fait qu'elle constitue l'une des questions les plus contemporaines de la théorie constitutionnelle actuelle. Nous nous sommes appesanties sur la question en République Démocratique du Congo, ou l'avènement de la constitution du 18 février 2006⁴⁶ qui institue de nouveau une cour constitutionnelle⁴⁷ et innove avec les limitations portées au pouvoir de révision constitutionnelle en ses articles 220 et 219 dictées certes par l'expérience congolaise affligées par les tristes mémoires d'une instabilité constitutionnelle caractérisée par des multiples révisions de la constitution.⁴⁸ Et ou la révision constitutionnelle du 20 janvier

⁴⁴ DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. Tome I. Structures principaux, op.cit.*, p 173.

⁴⁵ *Idem*, p. 189.

⁴⁶ Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, 47^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 18 février 2006.

⁴⁷ Article 57 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. *Idem*.

⁴⁸ Les limites au pouvoir de révision constitutionnelle que portent les articles 219 et 220 de la constitution du 18 février 2006 sont certes justifiées par l'expérience constitutionnelle congolaise. Nous citons à titre d'exemple, les révisions

2011 de la constitution du 18 février 2006⁴⁹ qui jusqu'ici fait l'objet des contestations, ainsi que les soupçons d'une revisitations des dispositions intangibles de la constitution dénoncer, met en perspective l'émergence d'un contrôle de constitutionnalité de lois portant révision de la constitution.

Est-il permis à un juge quel qu'il soit en droit positif congolais de contrôler la constitutionnalité d'une loi portant révision de la constitution ? Fort de nos conclusions, il ressort donc de l'analyse des dispositions relatives à la compétence de la cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo que le juge constitutionnel congolais n'a pas expressément reçu du constituant originaire le pouvoir de connaître de la constitutionnalité des lois portant révision de la constitution à l'instar du juge constitutionnel Turque. Cependant, le pouvoir constituant dérivé dans ses caractéristiques structurant étant un pouvoir institué et limité, les lois portant révision de la constitution ne peuvent aller au-delà des dispositions qui leur imposent des limites de forme et de fond au risque de relever de l'irrégularité et d'être dénués de toute validité. La constitution du 18 février 2006 dans ses articles 220 et 219 impose des limites intangibles au pouvoir de révision, lesquelles limites appelle certes, à un contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution d'autant plus que l'article 168 al 2 de la dispose : « Tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit ». Par conséquent, le contrôle reste ouvert d'autant plus que la cour ne s'est pas encore prononcée sur la question. Il revient à la cour constitutionnelle congolaise dans son pouvoir d'interpréter la constitution de se prononcer sur sa propre compétence à connaître de la constitutionnalité des lois constitutionnelles.

Aussi, ne s'étant pas encore prononcé sur sa compétence à connaître des lois portant révision de la constitution. La cour constitutionnelle, une fois l'occasion présentée, aura le choix entre soit, une déclinaison de compétence à l'instar du conseil constitutionnel français et sénégalais ou soit, pour une reconnaissance de sa compétence à l'instar de la cour constitutionnelle Allemande, Autrichienne, Béninoise ou encore Malienne tel qu'étudier.

Selon qu'il optera pour l'une ou l'autre de ses deux décisions, il importe de sonner l'alarme en ce sens qu'une déclinaison de compétence contribuerait ainsi à l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles, favorisant la déstructuration de l'Etat de droit et la fraude constitutionnelle. D'autant plus que dans le cas de la République Démocratique du Congo, en se référant au patrimoine l'historique constitutionnelle du pays, il est évident qu'invoquer la

de la constitution du 24 juin 1967 entreprises par le Maréchal MOBUTU pour asseoir son pouvoir autocratique, dont certaines comme la loi n°74-020 du 15 août 1974 portant révision de la constitution du 24 juin 1967, *JORDC*, *op.cit.* Aurons été des toutes nouvelles constitutions.

⁴⁹ La loi n°11/002 du 20 janvier portant révision des certaines dispositions de la constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo.

souveraineté du pouvoir constituant pour rendre la loi constitutionnelle incontestable relève d'un paradoxe. En effet une déclinaison de compétence de la part du juge constitutionnel congolais reviendrait à faire des limitations inscrites dans la constitution des vulgaires barrières à papier en contribuant à la dévalorisation de l'autorité de la Constitution et par ricochet ouvrirait la boîte de pandore des révisions nouvelles-constitutions que le pays se donnait tant de mal à fermer.

Il paraît évident qu'une déclaration de compétence est certes, la décision qui semble le mieux adapter à la situation du Congo. Parce qu'il s'inscrit dans un élan de renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie qui solidifierait la cohésion de la société congolaise victime de l'instrumentalisation des révisions constitutionnelles, coupant par ricochet le cordon ombilical des révisions constitutionnelles nouvelle-constitution à la base de l'instabilité des textes constitutionnelles de la RDC. Une reconnaissance de compétence qui cependant, ne sera pas facile devant la difficulté de trouver un fondement valide pour asseoir sa compétence.

Devant cette difficulté, nous suggérons un contrôle sagement circonscrit, c'est-à-dire qui se limiterait aux limites formelles, matérielles, circonstancielles inscrites dans la constitution ainsi que des limites susceptible d'être déduites des textes constitutionnelles pour ne pas faire du pis-aller à l'instar du juge constitutionnel Malien, un contrôle sagement circonscrit ou le juge constitutionnel congolais restera dans le cadre constitutionnel établi pour ainsi éviter qu'il se transforme en un pouvoir constituant à l'instar du juge constitutionnel Béninois édictant des principes dont la valeur constitutionnelle dépend que de son propre gré. Une situation qui pousse à s'interroger sur les risques que cela représenteraient, une fois que le juge constitutionnel dépassant le cadre constitutionnel établi, venait à donner un coup fatal aux options fondamentales qui ont été émises par le constituant originaire laissant planer le spectre de l'absolutisme du juge. Quant sera-t-il ? Qui contrôlera le contrôleur ?

Enfin, il paraît logique que c'est au souverain primaire d'intervenir, c'est-à-dire le peuple, en vertu de son droit de résister à l'oppression d'autant plus que l'article 64 de la constitution du 18 février 2006 dispose : "Tout congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir...et qui l'exerce en violation des dispositions de la présente constitution". Puisqu'en somme, ce ne sont pas "des prières, mais des hommes qui constituent le véritable rempart d'une société". Nous plaçons sur ceux à l'avenir, pour un contrôle réglementé à l'instar de celui exercé en Turquie puisqu'il permet un meilleur encadrement du juge constitutionnel.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. Constitution de la République du Benin du 11 décembre 1990, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
2. Constitution de la République du Mali du 25 février 1992, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
3. Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, *JO*, Kinshasa, numéro spécial du 18 février 2006, 47^{ème} année.
4. Constitution de la République démocratique du Congo du 1^{er} août 1964, *MC*, Léopoldville, numéro spécial du 1^{er} août 1964, 5^{ème} année
5. Constitution de la République démocratique du Congo du 24 juin 1967, *MC*, Kinshasa, n° 14 du 17 juillet 1967, 8^{ème} année.
6. Constitution de la République du Burkina Faso du 2 juin 1991, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
7. Constitution de la République du Gabon du 19 août 2003, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
8. Constitution de la République du Togo du 14 août 1992, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
9. Constitution de la transition de la République démocratique du Congo du 04 avril 2003, Kinshasa, numéro spécial, 5 avril, *JO*, 2003, 44^{ème} année.
10. Constitution du 20 juin 2002 du Congo-Brazzaville, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
11. Constitution du Madagascar du 18 septembre 1992, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
12. Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.
13. Constitution du Tchad du 14 Avril 1996, <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>, consulté le 01 septembre 2014.

II. DOCTRINE

1. BADINTER, R., *Droit constitutionnel et pouvoir constituant*, in Mélanges, J. Robert, Paris, Montchrestien, 1998.
2. BEAUD, O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, Coll. « Léviathan », 1994.
3. BOSHAB, E., *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la constitution*, Bruxelles, Larcier, 2013.

4. CABANIS, A.G. & MARTIN, L.M., *Les Constitutions de l'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999
5. CARRE DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1922 (réimpression par CNRS, 1962) (2 tomes).
6. COHENDET, M.A., *Droit public. Méthodes de travail*, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1998.
7. DELPÉRIÉE, F., *La saisine du juge constitutionnel, aspect de droit comparé*, Bruxelles, Bruyant, 1998
8. ESAMBO KANGASHE, J.-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, Bibliothèque de Droit Africain 7, 2010.
9. KABUYA LUMUNA, C., *Histoire du Congo. Les quatre premiers présidents*, Kinshasa, éd. SECCO & CEDI, 2002.
10. KALUBA DIBWA, D., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, Kinshasa, Editions Eucalyptus, 2013.
11. KALUBA DIBWA, D., *La saisine du juge constitutionnel et du juge administratif suprême en droit public congolais. Lecture critique de certaines décisions de la CSJ d'avant la constitution du 18 Février 2006*, Kinshasa, Editions Eucalyptus, 2006.
12. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2011.
13. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 2011.
14. KANTO, M., *Pouvoir et Droit en Afrique Noire*, LGDJ, 1987.
15. KLEIN, Cl., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996.
16. MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, Kinshasa, Nancy, AMA.Ed-BNC, 2005.
17. MODERNE, F., *Réviser la Constitution : analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006.
18. MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, Tome I, éd. de ROBERT DARTHE, Paris, Classique Garnier, 2011.
19. MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, Tome II, éd. de ROBERT DARTHE, Paris, Classique Garnier, 2011.

20. PINTO, R. et GRAWITZ, M., *Méthodes des sciences sociales*, 9^{ème} Ed., Paris, Précis Dalloz, 1993.
21. REZSOHAZY, R., *Théorie et critique des faits sociaux*, Bruxelles, La Renaissance du livre, 1971.
22. RIGAUX, M.F., *La théorie des limites matérielles à l'exercice du pouvoir constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985.
23. SIEYES, E., *Qu'est-ce que le Tiers Etat, chapitre V*, Édition critique avec une introduction et des notes par Roberto Zapperi, Genève, Librairie Droz, 1970.
24. SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
25. AIDARA, M., « Le juge constitutionnel Africain et les lois portant révision de la constitution : contribution à un débat » *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique Université Montesquieu - Bordeaux IV*. www.Afrilex.org
26. ALEN, A., « Contrôle de constitutionnalité des lois et d'autres actes après leur adoption », *Fédéralisme Régionalisme*, Volume 7 : 2007, Numéro 1 - *Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste"*, 2007: <http://popups.ulg.ac.be/fédéralisme/document>.
27. BEAUD, O., « Un plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », in *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 27 (Dossier : Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles)* – janvier 2010
28. BOLLE, S., « La conseil constitutionnel annule une révision dangereuse », *Burkina Faso, La Constitution en Afrique*, 2012 : <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>
29. BOLLE, S., « Le conseil constitutionnel du Sénégal s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *Sénégal, La Constitution en Afrique*, 2009: <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>
30. BOLLE, S., « La cour constitutionnelle du Benin censure une loi constitutionnelle (Suite et fin) », *Benin, La Constitution en Afrique*, 2007: <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>
31. BOLLE, S., « La cour constitutionnelle du Mali invalide en 2001 une loi révision ad référendum », *Mali, La Constitution en Afrique*, 2007: <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>

32. BOLLE, S., « Le conseil constitutionnel du Tchad valide en 2004 une loi de révision ad référendum », *Tchad, La Constitution en Afrique*, 2007: <http://www.La-Constitution-en-Afrique.org>
33. BONNARD, R., « Les actes constitutionnels de 1940 », *Revue du droit public*, Paris, 1942
34. BOSHAB MABUDJ, E., «Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo», *Fédéralisme Régionalisme*, Volume 7 : 2007, Numéro 1 - *Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste"*, 2007: <http://popups.ulg.ac.be/fédéralisme/document.php>.