

Le danger de l'expression « chef de l'État » pour la séparation des pouvoirs en République démocratique du Congo

0. Introduction

Le premier alinéa de l'article 69 de la Constitution de la République démocratique du Congo définit le Président de la République comme « le Chef de l'État ». Cette définition est périlleuse pour le principe de la séparation des pouvoirs, car elle place le Président de la République non pas dans l'État congolais, mais au dessus de lui et, donc, au-dessus de toutes les institutions républicaines. On en retrouve les conséquences juridiques dans les prérogatives présidentielles, notamment la représentation de la nation congolaise toute entière, la garantie de la Constitution, la dissolution du Parlement, la nomination et la révocation des magistrats. À cela on peut ajouter des dénominations journalistiques et celles héritées du défunt parti unique, le Mouvement Populaire de la Révolution, telles que : « le Père de la Nation », « le numéro un » ou « la première personnalité de la RDC ». Ces prérogatives et ces dénominations peuvent avoir une grande influence dans l'imaginaire populaire et dans la conduite du Président de la République qui se croirait n'avoir que des droits et quasiment pas de devoirs, sauf celui d'accepter ce que la population lui doit en tant que garant de la Nation congolaise. Aussi, la démocratie à laquelle les Congolais cherchent à tendre ne peut-elle que se retrouver en péril, ainsi que son principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs. C'est pourquoi, il nous a paru nécessaire de mettre par écrit ces réflexions, comme notre contribution à l'avènement au Congo, notre pays, d'un État de droit fondé essentiellement sur ce principe constitutionnel ou mieux méta-constitutionnel et que le peuple congolais veut bâtir au cœur de l'Afrique¹.

En vertu de la séparation des pouvoirs, en effet, le Président de la République ne doit pas se substituer au peuple, ni être placé au-dessus des trois pouvoirs traditionnels, le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire, alors qu'il est fonctionnellement attaché à l'un d'eux, à savoir le pouvoir exécutif. Dans les lignes qui suivent, nous développerons les points suivants : 1. Les prérogatives du Président de la République heurtant la séparation des pouvoirs ; 2. La séparation des pouvoirs dans les différents systèmes politiques ; 3. Le Président de la République comme chef du pouvoir exécutif ; 4. L'écueil de l'expression « chef de l'État »

¹ Cf. Préambule de la Constitution de la République démocratique du Congo, du 18 février 2006.

dans une démocratie naissante ; 5. Le souverain primaire comme véritable « chef de l'État ». Il va de soi qu'une conclusion en sera le point d'aboutissement.

1. Les prérogatives du Président de la République heurtant la séparation des pouvoirs

En lisant attentivement la Constitution de la République du Congo, notamment le titre III consacré à l'organisation et à l'exercice du pouvoir, on se rend tout de suite compte de la manière dont l'auteur du texte a voulu sortir le Président de la République de la mêlée congolaise, en créant un malaise formel et structurel. En effet, dans l'énumération des institutions de la République, l'article 68 de la Constitution de la troisième République cite en premier le Président de la République, suivi respectivement du Parlement, du Gouvernement et des Cours et Tribunaux. Dans le développement, il traite du Président de la République dans le premier paragraphe sous la Section 1^{ère} se rapportant au pouvoir exécutif, le Gouvernement faisant l'objet du second paragraphe. Le Parlement est ainsi relégué en troisième position après le Gouvernement. Le seul élément judiciaire est que le Président de la République et le Gouvernement font partie constitutionnellement du pouvoir exécutif.

Toutefois, tout en n'étant pas membre du Gouvernement (art. 90 Cst.), le Président de la République dispose du pouvoir exclusif de convoquer et de présider le Conseil des ministres, le Premier ministre, qui est pourtant chef du Gouvernement (art. 90, al. 2 Cst.), n'ayant qu'un pouvoir délégué en cas d'empêchement du premier (art. 79, al. 1 Cst.). On peut, dès lors, se poser la question de savoir qui dirige finalement le Gouvernement congolais.

De plus, tout en étant une institution de la République ou une sous-institution du pouvoir exécutif, selon l'interprétation que l'on fait du flou créé par la Constitution, le Président de la République « assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des Institutions... » (art. 9 al. 3 Cst.). En outre, l'article 149, al.1 affirme, d'un côté, l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ; de l'autre côté, l'article 82 reconnaît au Président de la République le pouvoir de nommer, de relever de leurs fonctions et, le cas échéant, de révoquer, par ordonnance contresignée par le Premier ministre, les magistrats du Siègre et du Parquet sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. En quoi l'indépendance de la justice est-elle garantie, surtout lorsque les magistrats doivent statuer sur une affaire dans laquelle est impliqué le Président de la République ou l'un de ses proches ?

Pour nous, il est inacceptable de faire figurer dans la constitution une norme prévoyant que le Président de la République nomme et révoque les magistrats sur la simple proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Une pareille disposition viole formellement l'indépendance de la justice et, donc, la séparation des pouvoirs, car elle subordonne le pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif auquel est rattaché le Président de la République. Si l'on tient à tout prix à l'intervention du Président de la République dans la procédure de désignation et de révocation des magistrats, il vaut mieux lui attribuer le pouvoir de produire l'acte formel de nomination et de révocation, le Conseil supérieur de la magistrature gardant seul le pouvoir matériel de désignation et de révocation.

Enfin, la liste n'est pas exhaustive, l'exposé des motifs de la Constitution congolaise, parlant de l'organisation et de l'exercice du pouvoir, dit du Président de la République qu'il est « le garant de la Constitution ». Et l'article 9, al. 2 dispose qu'« il veille au respect de la Constitution ». Par ailleurs, l'article 160 al. 1 prescrit que « la Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi ». Toutefois, aucune norme ne précise comment le Président de la République peut veiller au respect de la Constitution concurremment ou parallèlement à la Cour constitutionnelle.

Toutes ces incohérences qui nécessitent une révision rationnelle et rapide de la Constitution portent atteinte au principe de la séparation des pouvoirs en République démocratique du Congo.

2. La séparation des pouvoirs dans les différents systèmes politiques

Usuellement, la séparation des pouvoirs est présentée sous la forme d'un principe abstrait selon lequel les trois fonctions de l'État -légiférer, exécuter et juger- doivent être confiées à trois organes spécialisés, égaux et indépendants les uns des autres. Cette présentation théorique génère des discussions interminables quant à sa réalisation pratique et a été cause de troubles graves. L'histoire et le droit comparé montrent plutôt que la conception contemporaine de la séparation des pouvoirs est une pratique qui s'est développée empiriquement en Angleterre, qui a revêtu des formes diverses en gagnant d'autres États et

qui, loin d'établir l'égalité entre les pouvoirs, en privilégie l'un ou l'autre, tout en confiant leur exercice à plusieurs autorités².

Érigé par les Révolutionnaires français en dogme ambivalent, à la fois contre l'Ancien Régime et base de la nouvelle société, ce principe d'organisation des pouvoirs de l'État ne peut mieux se comprendre qu'à la lumière d'un double constat fait par Locke et Montesquieu. D'après eux, dans tout État, il existe trois pouvoirs. Tandis que pour Locke, dans son *Essai sur le gouvernement civil*, il s'agit des pouvoirs législatif (pouvoir suprême auquel tous les autres doivent être subordonnés), exécutif et fédératif (ce dernier pouvoir est celui ayant trait aux relations avec les autres États, en particulier sur la paix et la guerre)³, Montesquieu, lui, compose cette trilogie : puissance législative, puissance exécutive et puissance judiciaire.

Ce n'est pas ici le lieu de s'engager dans les débats suscités par l'interprétation de cette théorie de la séparation des pouvoirs. On rappellera simplement, à l'instar de Jean Gaudemet⁴, l'équivoque des termes de « pouvoir » ou de « puissance », employés par Montesquieu dans la phrase qui ouvre le chapitre VI du Livre XI, *De la constitution d'Angleterre* : « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. »⁵ Pouvoir peut, en effet, signifier une compétence donnée par la loi ou l'organe (individu ou corps) qui exerce cette compétence. La distinction des compétences n'implique donc pas nécessairement la pluralité des organes. Mais lorsque cette dernière n'est pas réalisée, la distinction des « pouvoirs-compétences » ne peut être qu'une simple analyse intellectuelle des fonctions multiples exercées par un même organe. C'est ainsi qu'un monarque absolu dispose à la fois des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (source du droit, maître de la loi, juge suprême).

² LE ROY (Yves) / SCHÖENENBERGER (Marie-Bernadette), *Introduction générale au droit suisse*, 2^{ème} édition entièrement refondue, Bruylant / L.G.D.J / Schulthess, Bruxelles / Paris / Zurich / Bâle / Genève 2008, p. 250-251.

³ Le Roy et Schœnenberger précisent qu'il s'agit d'une faculté qu'avait chaque être humain avant de conclure le contrat social et qui est devenue le droit de paix et de guerre, le droit de conclure des traités (LE ROY / SCHÖENENBERGER, p. 250, note 764.

⁴ J. GAUDEMET, *Sociologie historique : Les maîtres du pouvoir*, 2^e éd., PUF, Paris 2000, p. 11-68 ; *IDEM*, « La hiérarchie des normes dans le nouveau Code de droit canonique », in *Revue de droit canonique*, Hors série 1 (1998), p. 326.

⁵ Ch. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* ; avec des notes de Voltaire, de Crevier, de Mably, de la Harpe, etc. Nouvelle édition sur les meilleurs textes, suivie de la défense de l'esprit des lois par l'auteur, Garnier, Paris 1869, p. 142.

Du constat de l'existence des trois pouvoirs découle un autre constat : « La concentration des pouvoirs entre les mains d'une seule autorité génère une société despotique. Il faut donc les partager entre deux ou plusieurs autorités. »⁶

En effet, en formulant de manière succincte, en 1748, le moyen d'organiser la division du pouvoir, Montesquieu visait, dans son *De l'esprit des lois*, non seulement la protection de la liberté politique mais également celle de chacun contre l'arbitraire. Pour comprendre sa construction, il faut partir de son objectif : « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »⁷ Pour cela, chacun des pouvoirs dispose des moyens mutuels de s'empêcher. Le Roi d'Angleterre statue en revêtant de sa « sanction royale » la loi votée, ou empêche en la refusant (c'est le veto)⁸, les chambres votent la loi et surveillent son exécution, en sanctionnant éventuellement les ministres n'assurant pas correctement son application. En réalité, ce que prône Montesquieu c'est la collaboration, l'équilibre des trois pouvoirs afin d'éviter éviter la tyrannie de l'un d'eux. Pour former un gouvernement modéré, il faut combiner les puissances, les régler, les tempérer, les faire agir, donner pour ainsi dire un lest à l'une pour la mettre en état de résister à l'autre⁹.

En définitive, pour prendre toute sa valeur que lui attribue la doctrine libérale, la séparation des pouvoirs doit être aussi bien celle des fonctions que celle des organes. Néanmoins, il faut tout de suite préciser que les modalités du partage sont d'importance secondaire : chaque autorité peut avoir une partie de deux ou de trois pouvoirs, ou l'une d'elles être largement spécialisée en tout ou en partie¹⁰.

La mise en application de la séparation des pouvoirs n'étant pas uniforme, ce principe oscille entre la spécialisation des fonctions et l'indépendance des pouvoirs¹¹. La première tendance limite la compétence de chaque pouvoir à son activité : le Législatif légifère, l'Exécutif exécute et le Judiciaire juge. Dans la ligne de cette tendance, le juge judiciaire est en même

⁶ LE ROY / SCHENENBERGER, p. 255.

⁷ Ch. MONTESQUIEU, p. 142.

⁸ À noter que le Roi n'usait plus du veto en Métropole depuis 1708.

⁹ D. CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, Dalloz, Paris 1999, p. 59 et 61.

¹⁰ LE ROY / SCHENENBERGER, p. 255. Les auteurs notent que la « tyrannie » des rois Stuart reposait sur la concentration de tout le pouvoir entre leurs mains. Au fond les Stuart étaient confrontés à la formation d'un État moderne avec des responsabilités nationales et internationales. Ils ont pris modèle sur la France, ce qui ne convenait pas aux Anglais. La révolution de 1688 avait mis fin à cette situation et fondé la monarchie parlementaire. C'est à l'aune de cette dernière que Montesquieu a évalué la monarchie absolue française.

¹¹ LE ROY / SCHENENBERGER, p. 255. Sur la difficulté de réaliser la lettre de la théorie de la séparation des pouvoirs, et sur ses différentes applications, notamment américaines et françaises, voir D. CHAGNOLLAUD, p. 59 ss.

temps juge administratif¹². Selon la tendance de l'indépendance des pouvoirs, chaque principale autorité doit être à l'abri des atteintes des autres. Cette vision permet à chaque autorité d'exercer une partie de deux ou de trois fonctions législative, exécutive et judiciaire.

Sur cette base, l'idéal démocratique veut que les membres de trois pouvoirs traditionnels soient désignés par le peuple directement ou indirectement. Autant le chef de l'Exécutif, les députés et les sénateurs sont élus, autant les magistrats doivent également être élus. Cela assurerait mieux l'indépendance des magistrats déjà dans leur constitution, car la pouvoir judiciaire est la clé de voûte de l'État de droit. Serait également respecté le principe de la séparation des pouvoirs qui est la colonne vertébrale de l'État de droit. Le pouvoir judiciaire ayant essentiellement la même mission d'appliquer la loi que le pouvoir exécutif, il faudrait que les magistrats des cours suprêmes aient le même (ou presque le même) salaire que les ministres, que ceux des cours d'appel reçoivent la même (ou quasiment la même) rémunération que les ministres provinciaux, etc. L'analogie peut continuer jusqu'aux tribunaux de paix.

Ce mode de désignation et ce salaire décent contribueraient à l'assainissement de la justice, à la diminution si pas à la disparition de la corruption ; ils aideraient à garantir le droit et les droits de tous, en permettant aux juges de dire consciencieusement le droit et ce de manière présumée indépendante et impartiale. On peut, de surcroît, espérer la sécurité des personnes et des biens et la fin de l'impunité, même pour le Président de la République et ses proches.

3. Le Président de la République comme chef du pouvoir exécutif

C'est une lapalissade de dire qu'un président est celui qui a pour rôle de présider. Le verbe présider vient du latin *praesidere*. Ce mot peut être scindé en deux : *prae* : avant, devant et *sedere* : s'asseoir. Un président est celui qui est assis avant ou devant, qui occupe le devant de la scène, mais pas qui est au dessus. Dans une république, le Président est cette personne qui est placée devant un peuple, qui est mis en avant pour le représenter. Il fait partie de ce peuple dont il a le mandat et à qui il doit rendre des comptes. Il ne peut donc être hissé au-dessus de celui qui l'a placé devant. Celui qui est placé devant joue un rôle actif et au quotidien, c'est pourquoi il est rattaché fondamentalement au pouvoir exécutif. Il ne peut être au-dessus d'autres institutions rattachées aux pouvoirs législatif et judiciaire et qui ont également des

¹² Cette tendance est à la base du système de la juridiction unique.

personnes « placées devant » elles. Dans cette perspective, l'unique instance qui est supra-institutionnelle c'est le peuple, le souverain.

Même si selon les régimes, un président de la République peut avoir des attributions législatives, notamment l'édiction des ordonnances qui sont des lois au sens matériel, l'initiative de certaines lois, la promulgation des lois, il n'est pas pour autant parlementaire, du fait qu'il n'a pas reçu du peuple un mandat législatif. *A fortiori*, il ne peut être placé au-dessus du pouvoir législatif dont les membres ont comme lui une légitimité populaire. Même s'il a le pouvoir de le dissoudre dans les cas prévus par la constitution, il ne peut en nommer les membres.

De plus, d'après les régimes, un président de la République peut nommer et révoquer les magistrats, membres du pouvoir judiciaire ; il peut avoir la compétence de connaître des recours en grâce ; il peut même vouloir faire partie du Conseil supérieur de la magistrature, sans être membre du corps judiciaire, d'autant que tel n'est pas le mandat qu'il a reçu du peuple.

On ne le dira jamais assez. Le Président de la République est membre de l'Exécutif. C'est pourquoi il peut nommer matériellement et/ou formellement le premier ministre pour conduire le gouvernement (système semi-présidentiel comme en France, système parlementaire comme en Italie) ou conduire lui-même ce dernier (système présidentiel comme aux USA). En revanche, dans n'importe quel régime démocratique le Président de la République ne peut diriger le pouvoir législatif ni le pouvoir judiciaire. Le pouvoir de nomination et de révocation des magistrats s'exerce au nom du peuple. Celui de dissoudre le Parlement entre dans la perspective du contrôle mutuel des pouvoirs qui doivent se limiter pour éviter des dérives. C'est dans la même perspective que le pouvoir législatif peut initier la destitution du Président de la République et que le pouvoir judiciaire peut prononcer cette destitution, notamment en cas de haute trahison. Il revient également à l'autorité judiciaire de prononcer la validité de l'élection présidentielle et de juger la légalité et la constitutionnalité des actes du Président de la République. Celui-ci est donc, à parler strictement, un membre des organes de l'État et non un chef de l'État. Le contraire relève d'un abus de termes, sauf si on voudrait en faire un monarque absolu.

4. L'écueil de l'expression « chef de l'État » pour une démocratie naissante

Dans les démocraties naissantes, l'expression « chef de l'État » peut contribuer au rebondissement ou au maintien de la monarchie et donc de la dictature et du despotisme. Cette désignation confère la souveraineté à une personne placée ainsi au-dessus de tous les organes étatiques. On peut s'en rendre compte dans la notion même de l'État qui permet de bien saisir la signification du chef de l'État.

4.1. Notion de l'État

Pour définir l'État, il faut se placer en dehors de lui. C'est pourquoi, la notion de l'État est à chercher dans les écrits de droit international public ou de droit des relations internationales. Presque tous ces ouvrages entendent par État un regroupement de personnes situé sur un lieu déterminé avec un pouvoir politique effectif et reconnu par la communauté internationale. Cette définition comprend trois éléments constitutifs d'un État : un territoire avec une structure (espace terrestre, maritime et aérien) et un statut nécessaire et tangible ; une population avec le principe de nationalité impliquant un certain nombre de droits et d'obligations ; des pouvoirs publics nécessaires et effectifs. Ces pouvoirs publics sont le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire. Un président de la République n'est ni à côté ni au-dessus de cette triade. Il est le chef de l'Exécutif. Le considérer comme chef de l'État c'est le placer au-dessus non seulement des pouvoirs traditionnels, mais aussi du peuple qui est un élément constitutif de l'État. Théoriquement, il peut donc disposer à sa guise du territoire, et de tout ce qu'il contient, et de la population. Il peut même s'assujettir les autres pouvoirs. Concrètement, il peut céder une portion du territoire sans obligation de rendre compte au peuple ; il peut tuer et organiser des viols ; il peut donner des injonctions et des instructions à toutes les institutions de la République, voire porter atteinte à la constitution parce qu'il ne serait responsable qu'à l'égard de sa conscience.

Par ailleurs, les expressions, telles que « garant de la constitution » ou « garant des institutions », utilisées dans la Constitution congolaise, pour ne citer que ce cas, afin de définir le contenu de la fonction présidentielle sont très dangereuses. Pourtant, cette constitution prévoit une Cour constitutionnelle qui veille à son respect. Cette contradiction fait planer un flou constitutionnel qui a conduit à la révocation par le Président de la RDC des magistrats de la Cour suprême de justice, sans requérir la proposition préalable du Conseil supérieur de la magistrature, en violation de la Constitution et de la séparation des pouvoirs, puisque chef de

l'État congolais. De là à la dictature et au despotisme, il n'y a qu'un pas à franchir sans beaucoup de peines.

4.2. La signification de chef de l'État

Chef vient du latin *caput* qui signifie tête. Est donc chef une personne qui est au-dessus d'un corps sans en faire partie. Appliqué à l'organisation d'une société humaine, un chef est celui qui tout en étant membre de la société en devient le symbole, le directeur et le représentant, puisque placé par ses semblables à leur tête, par une sorte de contrat social. Le Président de la République lui est désigné pour être à la tête du pouvoir exécutif et non à celle de l'Etat, tel que défini ci-haut.

Dans une démocratie non royale ou impériale, seul le peuple qui tire ses pouvoirs de lui-même est à considérer comme chef de l'État. C'est à lui qu'appartient le territoire de l'État et c'est lui qui désigne ses représentants qui travailleront dans les pouvoirs publics.

D'après le Petit Robert, l'expression chef de l'État désigne le roi, l'empereur, le monarque, le prince et le président. Gérard Cornu précise que le terme chef de l'État ou chef d'État est d'origine doctrinale¹³. Il est parfois repris dans le droit positif¹⁴. Il désigne une autorité, un individu ou (rarement) un collège dont l'intervention dans la procédure d'élaboration des actes juridiques les plus importants ressortissant surtout au pouvoir exécutif, par exemple la promulgation des lois, la ratification des traités, ou la présence à certaines cérémonies marquent de manière symbolique que c'est à l'État qu'il convient d'imputer ces conduites. Cette autorité est alors dite « personnifier » ou « représenter » l'État ; elle peut, selon les régimes, disposer de pouvoirs politiques réels et importants¹⁵ ou réduits¹⁶. Elle symbolise et rend présent l'État *ad extra*, mais *ad intra*, elle doit diriger l'activité exécutive et exercer les compétences que lui reconnaît la constitution.

En droit étatique interne, l'État est souvent assimilé à l'Exécutif d'un État. On peut dès lors comprendre que le chef de l'Exécutif soit désigné comme chef de l'État. Mais, dès que l'on se place du côté du droit international public ou du droit des relations internationales, on se rend tout de suite compte que l'expression chef de l'État couvre un grand risque de verser dans le

¹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4^e édition mise à jour, Quadrige / PUF, Paris 2003, *verbis* « Chef d'État (ou de l'État) ».

¹⁴ Cf. Acte constitutionnel du 11 juillet 1940.

¹⁵ Cf. Le président des USA, les présidents de la République française et de la République démocratique du Congo.

¹⁶ Cf. La reine d'Angleterre, le roi de Belgique, les présidents d'Allemagne, d'Israël et d'Italie

totalitarisme en plaçant le chef du pouvoir exécutif au-dessus des autres pouvoirs, législatif et judiciaire, faisant ainsi de lui le souverain, en lieu et place du véritable souverain qu'est le peuple¹⁷.

Historiquement, le Président de la République a été ajouté au nombre des chefs de l'État en tenant compte du fait qu'il a pour ancêtre le roi ou l'empereur. Mais, avant la Révolution française, seuls le roi, le monarque et l'empereur étaient considérés comme des souverains. Leur souveraineté consiste à avoir entre leurs mains l'ensemble des pouvoirs. Ces pouvoirs ne sont pas issus du peuple, mais de leurs familles par héritage ou d'eux-mêmes par conquête. Ils les exercent par eux-mêmes ou par leurs mandataires. Néanmoins, le Président de la République n'est pas souverain. Il est mandataire du peuple au nom de qui il exerce un pouvoir et non pas tous les pouvoirs. C'est donc à tort qu'il est classé parmi les souverains. Dans l'imaginaire, il incarne, certes, l'image du roi et de l'empereur. Mais à cette différence qu'il n'a plus la souveraineté qu'avaient ces derniers à l'époque. Celle-ci a été transférée au peuple qui tire ses pouvoirs de lui-même et en attribue l'exercice à des organes avec mandat. L'empereur et le roi et le peuple n'ont pas de mandat.

À noter qu'en Occident, la seule image d'un individu souverain aujourd'hui est celle du pape, chef suprême de la société ecclésiastique. Il a entre ses mains la concentration de tous les pouvoirs et en confie l'exercice aux organes créés par lui. Ceux-ci exercent leur pouvoir en son nom. Tandis que dans les États démocratiques, le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire exercent leurs pouvoirs au nom du peuple. L'introduction des arrêts des cours suprêmes françaises est révélatrice à ce sujet : « Au nom du peuple français ». Elle ne dit pas, comme la Cour suprême de justice de la RDC, « au nom du Président de la République »¹⁸. Car, la justice est rendue au nom du peuple français et non à celui d'un individu quelle que soit sa fonction.

Comme on l'aura remarqué, les pouvoirs d'un président de la République sont exercés au nom et pour le compte du souverain et ne sont qu'une portion du pouvoir de ce dernier. L'autorité qui exerce ces pouvoirs représente et signifie le souverain, mais ne devient pas pour autant souverain. Le représentant, en l'espèce un président de la République, ne peut pas et ne doit

¹⁷ À noter que l'expression consacrée dans les TCE et TUE ainsi que dans l'Acte constitutif de l'UA « chefs d'États et de gouvernements » pour distinguer les présidents des premiers ministres ou chanceliers devraient être remplacée par cette autre : « chefs d'exécutifs ».

¹⁸ On dirait que cette juridiction ignore encore l'alinéa 2 de l'article 149 de la Constitution qui précise que « la justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple ». Cette disposition n'est pas à confondre avec l'alinéa suivant qui porte sur l'exécution au nom du Président de la République, en tant que Chef de l'Exécutif, des actes des cours et tribunaux.

pas être au-dessus du représenté, en l'espèce le peuple ou l'État, ni avoir plus de pouvoirs que celui qui les lui concède. Ce serait une usurpation qui, en principe, devrait constituer un motif de destitution.

5. Le souverain primaire comme le véritable chef de l'État : La couronne dans la monarchie et le peuple dans la démocratie

Il n'existe pas de cité internationale, même si on parle aujourd'hui d'une fictive communauté internationale comme support de l'ONU. La cité est autonome, elle s'auto-régule et édicte ses propres normes ou lois. C'est pourquoi on trouve plusieurs sortes de gouvernement de la cité que l'on peut regrouper autour de trois formes référentielles qui sont toutes au service de la cité: la monarchie, l'aristocratie et la république.

La monarchie est le gouvernement d'un seul chef pour le bien de la cité. Lorsque le chef commence à œuvrer pour ses propres intérêts, la monarchie dégénère en tyrannie qui est une forme de gouvernement pour le plaisir d'un seul. L'aristocratie est un gouvernement d'une élite des meilleurs pour le bien de la cité. Elle dégénère en oligarchie, lorsque le plaisir de quelques-uns est préféré au bien de tous. La république (*res publica*) est le gouvernement de tous (*politeia*) pour le bien de la cité. Mais lorsque la foule, faute de sagesse et de rationalité, vise ses intérêts immédiats, la république dégénère en démocratie.

Toutefois, comme par la parole et le dialogue, la démocratie vise quand même les intérêts du peuple, fussent-ils immédiats, voire pas toujours rationnels et politiques (c'est-à-dire relatifs à la cité), elle constitue le moindre mal, car elle est le moins mauvais des systèmes politiques. C'est pourquoi, elle est préconisée aujourd'hui comme un régime modèle. Certes, il n'existe pas de régime idéal, mais il faut reconnaître que la démocratie permet au peuple de participer à la gestion de sa cité. Mais avec l'avènement des méga-cités d'aujourd'hui, comme des États et leurs regroupements dans des structures supra-étatiques, il devient difficile que tous participent. Aussi interviennent les principes de représentation et de vote avec la règle de la majorité. Mais à y regarder de près, les représentants du peuple n'ont pas toujours et dans toutes les démocraties un mandat lié. En exerçant un mandat libre, ils arrivent parfois à trahir les intérêts du peuple représenté. D'autre part, il est faux de prétendre que la majorité a toujours raison. Elle est parfois menée par quelques leaders qui ont une grande influence sur les autres membres, lesquels agissent en foule et sans toujours avoir eu à bien réfléchir. C'est plutôt la minorité qui a raison dans la plupart du temps, car elle peut analyser avec minutie tout problème de société, en peser le pour et le contre et adopter rationnellement une solution

qui pourrait servir l'intérêt public. C'est pourquoi, dans la recherche du bien de la cité, il faut trouver un équilibre entre les intérêts du peuple et la rationalité et arriver ainsi à une « démocratiocratie ». Ce rôle revient au droit. Celui-ci, une fois qu'il est édicté dans un véritable État de droit, doit s'imposer à tous : aussi bien au peuple qu'aux dirigeants que celui-ci s'est choisi. Son respect exige une séparation des pouvoirs entre les organes dont les membres sont responsables devant le peuple.

6. Conclusion

L'expression « Chef de l'État » qui définit le Président de la République dans la Constitution congolaise constitue un danger pour le principe de la séparation des pouvoirs qui doit être considéré comme méta ou supra-constitutionnel. En effet, la notion de chef de l'État signifie que la personne ainsi désignée est au-dessus de l'État et non un organe étatique. Cette personne prend finalement la place du peuple qui seul peut et doit être considéré comme l'unique souverain et donc l'unique Chef de l'État. Elle risque de se considérer et d'être considérée comme étant hiérarchiquement supérieure aux trois pouvoirs traditionnels : Le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire. Elle ouvre une brèche, et pas de moindre, à la concentration des pouvoirs dans les mêmes mains, à la dictature et au despotisme avec ses effets nocifs sur les libertés et les droits fondamentaux dans notre pays en quête d'un État de droit. C'est pourquoi, nous estimons qu'il faudrait bannir cette expression du vocabulaire juridique congolais et également, au moins, dans les États à démocratie naissante, en considérant le Président de la République comme Chef de l'Exécutif. Car le véritable Chef de l'État dans une démocratie, c'est au fond le souverain primaire qui est le peuple. La séparation des pouvoirs exercés au nom de ce dernier serait ainsi sauvegardée.

Constantin Yatala Nsomwe Ntambwe

Docteur en Droit de l'Université de Fribourg (Suisse)