

La réforme constitutionnelle en RDC : révision constitutionnelle ou changement constitutionnel ?

Depuis Kisangani, le Président de la République a annoncé le 23 octobre 2024 la nécessité d'une réforme constitutionnelle. Il faut, disait-il, une Constitution élaborée par les Congolais et tenant compte des réalités congolaises. Une commission pluridisciplinaire, a-t-il promis, sera mise en place pour étudier et approfondir la question.

Une fois lancée, l'idée a suscité un débat dans l'opinion et sur la toile entre la Majorité au pouvoir et l'Opposition, entre les tenants et les opposants. Se sont invités au débat : juristes de tout bord, politiciens et politologues, historiens et sociologues, théologiens, voire chefs de confessions religieuses. Chaque intervenant y va dans son sens, parfois sans argument convaincant relevant de son domaine de compétence, mais en s'improvisant maladroitement comme juriste, après avoir probablement reçu l'avis d'un juriste.

Pourtant, la problématique de la réforme constitutionnelle est d'abord juridique, car c'est le droit qui tranche et met fin au débat. Elle pourrait être la suivante : La réforme constitutionnelle est-elle légitime ? Faut-il changer la Constitution ou de Constitution ?

Le changement de la Constitution qui est l'aboutissement de sa révision relève du pouvoir constituant dérivé et consiste en la réforme de certaines dispositions constitutionnelles dans le respect des limites posées par la Constitution elle-même. Le changement de Constitution ressortit au pouvoir

constituant originaire et crée une rupture d'avec la Constitution précédente qu'elle n'est pas tenue de respecter, d'une part, et fonde un nouveau régime ou une nouvelle République, d'autre part.

Dans les lignes qui suivent, je vais mener une réflexion sur la pertinence juridique de ces deux procédures : Révision du texte en vigueur et Adoption d'un nouveau texte.

I. La révision constitutionnelle

1. Le fondement de la révision constitutionnelle

Le fondement de la révision de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011, est le Titre VII intitulé : De la révision constitutionnelle. Ce titre est composé des trois articles (218-220).

2. L'initiative de la révision constitutionnelle

À teneur de l'article 218, « l'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment : 1. au Président de la République ; 2. au Gouvernement après délibération en Conseil des ministres ; 3. à chacune des Chambres du Parlement à l'initiative de la moitié de ses membres ; 4. à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres. »

Le texte est on ne peut plus clair : l'initiative de la révision constitutionnelle appartient exclusivement au Président de la République, au Gouvernement, à l'Assemblée nationale, au Sénat et à la portion de 100.000 congolais. Les deux premiers initient la révision par un projet, la deuxième et le quatrième par une proposition, et la cinquième par une pétition.

Cette disposition établit un certain équilibre entre l'Exécutif et le Législatif sur l'initiative de la révision, sans perdre de vue le Peuple lui-même. Néanmoins, en dépit du silence constitutionnel sur la question, la révision constitutionnelle doit être fondée sur des motifs solides. Cette exigence découle de la nature même de la Constitution qui se veut un texte stable et rigide et excluant tout arbitraire dans la procédure de sa révision.

Des situations doivent donc justifier une révision constitutionnelle. C'est notamment : les engagements internationaux à travers des traités qui nécessitent la modification de la Constitution pour leur entrée en vigueur, en vertu de l'article 216¹ ; les normes transitoires concernant la continuité des institutions du moment que les nouvelles institutions sont mises en place (article 222)² ; les dispositions fixant des délais qui sont arrivés ou sur le point d'arriver à échéance, à l'instar de l'article 226 sur les entités territoriales décentralisées³ ; la poursuite de l'intérêt général de la Nation congolaise au regard des évolutions sociales.

L'article 218, alinéa 1^{er}, dispose *in limine* que « l'initiative de la révision constitutionnelle appartient **concurrentement** [...] ». Cette appartenance concurrente signifie que, une fois que l'initiative est prise de réviser la Constitution sur une matière, les autres initiateurs ne peuvent plus exercer leur prérogative d'initier la révision constitutionnelle sur la même affaire. En l'espèce, le Président de la République ayant initié la réforme constitutionnelle, les autres initiateurs sont exclus de la course et la procédure

¹ « Si la Cour constitutionnelle consultée par le Président de la République, par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. »

de révision peut être ouverte.

3. La procédure de la révision constitutionnelle

Le projet, la proposition et la pétition de révision constitutionnelle doivent être soumis au Parlement qui doit en examiner le bien-fondé. Après cet examen, deux voies sont possibles pour l'approbation de la révision constitutionnelle: la voie référendaire et la voie législative².

3.1. L'examen du bien-fondé de l'initiative

D'après l'article 218, alinéa 2, toute initiative de révision constitutionnelle est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui en décident du bien-fondé, à la majorité absolue de chaque Chambre. Le bien-fondé, en tant que conformité au droit, de l'initiative de révision constitutionnelle doit s'examiner d'abord à l'aune des règles constitutionnelles. Le Parlement doit vérifier si l'initiative est conforme à la Constitution (initiateur, matière, période, etc.). Il peut toujours demander un avis technique à la juridiction constitutionnelle, sur la conformité de l'initiative à la Constitution. Ce n'est que lorsque ce bien-fondé est établi que l'initiative peut alors être soumise à l'approbation du Peuple ou du Congrès, afin que la révision soit définitive.

² D'aucuns parlent de la « voie parlementaire » (Simon-Louis FORMERY, *La Constitution commentée. Article par article*, 27^e éd., 2024/2025, Hachette, Paris 2024, *ad art.* 89, p. 183 et Evariste BOSHAB, *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, Larcier, Bruxelles 2013, p. 319 et 322) : avec raison pour la France où la Constitution prévoit, en son article 89 alinéa 3, la possibilité pour le Président de la République de soumettre le projet de révision « au Parlement convoqué en Congrès », mais pas pour la RDC dont la Constitution parle de « l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès ». Je me distancie, donc, de cette expression car il ne s'agit pas du Parlement, les deux Chambres n'étant pas appelées à siéger séparément, mais du Congrès réunissant les deux organes du Pouvoir législatif appelés à siéger ensemble. C'est pourquoi, je qualifie cette voie de « législative ».

3.2. L'approbation de la révision par la voie référendaire

La voie référendaire est prévue par l'alinéa 3 de l'article 218 suivant lequel la révision n'est définitive que si l'initiative est approuvée par référendum sur convocation du Président de la République. D'après cette disposition, le référendum est la voie ordinaire pour approuver une révision constitutionnelle. Cela est conforme au principe du parallélisme des formes. C'est par référendum que la Constitution a été adoptée, c'est aussi par référendum que sa révision doit être approuvée. Cette révision peut également être approuvée par la voie législative.

3.3. L'approbation de la révision par la voie législative

D'après l'article 218, alinéa 4, la révision constitutionnelle par la voie législative est approuvée par le Congrès à la majorité des trois cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale et le Sénat, et non seulement des membres présents. Mais cette disposition ne précise pas l'autorité qui doit convoquer le Congrès.

Selon l'article 89, alinéa 3, de la Constitution française dont s'inspire largement la Constitution congolaise, c'est le Président de la République qui convoque le Congrès. Cela arrive lorsque ce dernier, fort de sa majorité au Parlement, entend mettre rapidement en œuvre, au cours de son mandat, les réformes qu'il estime nécessaires.

3.4. La relation entre la voie référendaire et la voie législative

La voie référendaire est le principe et la voie législative l'exception. Cette exception est introduite par le terme « toutefois ». Si la voie ordinaire, n'est

pas empruntée, on peut alors se rabattre exceptionnellement sur la voie législative.

Contrairement à Evariste Boshab qui se fonde sur l'article 218 alinéa 4 et prétend que la "voie parlementaire" est le principe et la voie référendaire l'exception³, on ne doit pas partir du seul alinéa 4 pour établir la relation entre les deux voies. Il faut prendre en considération l'alinéa 4 et le début de l'alinéa 3. En effet, après avoir posé le principe de la voie référendaire, le Constituant a prévu une exception de voie législative, introduite par le vocable "toutefois". Et en cas d'échec de l'exception, on peut alors retourner au principe, comme exception de l'exception. Telle est, me semble-t-il, l'économie des alinéas 3 et 4 de l'article 218, car la procédure d'adoption de la Constitution ne saurait être une procédure exceptionnelle d'approbation de la révision constitutionnelle.

À noter que la procédure de révision constitutionnelle a été conçue en fonction des spécificités congolaises et doit être comprise à leur lumière. Elle garantit la stabilité des institutions démocratiques en l'affectant d'une assez grande rigidité.

Quelle que soit la procédure suivie, la révision constitutionnelle est subordonnée à des limites fixées par le Constituant originaire et qui ne doivent, en aucun cas, être outrepassées par le Constituant dérivé qui tient sa compétence du premier.

³ Evariste BOSCHAB, *op. cit.*, p. 322-323. À noter que, contrairement à ce que pense Evariste BOSCHAB, l'article 119 de la Constitution n'a pas pour objet de fonder l'automaticité de la voie législative, et donc, la subsidiarité de la voie référendaire, en cas de révision constitutionnelle. Il définit simplement les cas pour lesquels les deux Chambres se réunissent en Congrès, parmi lesquels figure celui de la révision constitutionnelle et alors dans le respect de l'article 218 qui en règle la procédure.

4. Les limites à la révision constitutionnelle

Il existe deux sortes de limites au pouvoir de réviser la Constitution. Elles sont conjoncturelles et matérielles.

4.1. Les limites conjoncturelles de la révision constitutionnelle

Les limites conjoncturelles sont prévues par l'article 219 dont la teneur est la suivante : « Aucune révision ne peut intervenir pendant l'état de guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège ni pendant l'intérim à la Présidence de la République ni lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat se trouvent empêchés de se réunir librement. »

Cette norme énumère des circonstances qui empêchent toute révision constitutionnelle. On peut en déduire que c'est en temps normal que l'on peut procéder à la révision constitutionnelle et non en période de troubles. Aussi, en tant que « rempart des libertés et de la démocratie », la Constitution prévoit des normes régulant l'action de certaines autorités constituées dans des situations exceptionnelles menaçant l'intégrité du territoire ou mettant en danger les institutions de la République. Pendant ces périodes, qui requièrent l'unité et la cohésion nationales, il convient d'éviter des débats à même d'y porter atteinte. C'est pourquoi toute révision constitutionnelle est exclue dans ces moments⁴.

⁴ Nicolas BANNEUX/Evariste BOSHA/Marc BOSSUYT/Bob KABAMBA/Pierre VRJANS, « République Démocratique du Congo : une Constitution pour une Troisième République équilibrée », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 5 : 2004-2005 – La III^e République Démocratique du Congo, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 29 janvier 2010. Les auteurs justifient l'irrévisibilité de la Constitution pendant la vacance de la présidence de la République, et lorsque celle-ci est exercée *ad interim* par le Président du Sénat, par le rôle éminent du Président de la République dans la procédure de révision, lequel rôle se justifie à son tour par la confiance que le Peuple tout entier lui a témoignée (*Ibidem*).

En l'espèce, les provinces de l'Ituri et du Nord Kivu, étant en état de siège⁵, doit-on exclure la révision constitutionnelle ? Tout dépend de l'intelligence que l'on a de l'extension de l'état de siège. Cet état peut s'étendre sur l'ensemble du territoire national ou sur une partie de celui-ci. Dans la première hypothèse, il faut exclure toute révision constitutionnelle et, dans la seconde, on peut initier la révision constitutionnelle. Ce d'autant plus que les élections présidentielle et législatives, nationales et provinciales, se sont déroulées en décembre 2023 et janvier 2024, nonobstant l'état de siège ordonné à l'Est du Pays.

On pourrait soutenir que cette réflexion vaut également, *mutatis mutandis*, pour la période de guerre. Mais, en réalité, cette thèse ne tient pas. En effet, il n'existe plus le moindre doute que le conflit actuel à l'Est de la RDC est une guerre d'agression imposée à cette dernière par le Rwanda. Tous les Congolais-e-s patriotes sont préoccupés par la recherche des voies et moyens pour mettre fin à cette guerre. Dans cet état d'esprit, on ne peut pas initier une réforme constitutionnelle. Néanmoins, la réflexion sur cette réforme peut toujours se déployer.

4.2. Les limites matérielles de la révision constitutionnelle

Toutes les dispositions constitutionnelles peuvent être révisées, à l'exception de celles voulues intangibles par la Constitution elle-même. Celle-ci a érigé des limites matérielles à sa révision, optant par ce fait pour la révision partielle et excluant toute révision totale.

⁵ Cet état de siège a été ordonné le 03 mai 2021 et est chaque fois prorogé par ordonnance présidentielle pour une durée de 15 jours. Par ailleurs, il peut toujours être levé à tout moment.

4.2.1. Les dispositions absolument intangibles

L'article 220 de la Constitution énonce sept interdictions de fond faites à la révision constitutionnelle, en prévoyant des matières intangibles⁶. Il s'agit de la forme républicaine de l'État, du principe du suffrage universel (article 5 al. 4), de la forme représentative du Gouvernement (article 90 al. 3), du nombre et de la durée des mandats du Président de la République (article 70), de l'indépendance du pouvoir judiciaire (article 149), du pluralisme politique et syndical (article 6). En outre, la norme interdit formellement toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne (Titre II et article 61) ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées⁷.

L'organisation du pouvoir et la garantie des droits fondamentaux sont deux composantes principales de la Constitution qui doivent être protégées dans un État qui se veut de droit. Aussi, le régime choisi par le Constituant et qui établit un équilibre entre les pouvoirs et entre les institutions de la République ne doit être modifié, car on sortirait ainsi de l'idéal démocratique poursuivi par le Congo-Kinshasa. La modification doit viser au meilleur.

⁶ L'article 220 dispose : « La forme républicaine de l'État, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle.

Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées. »

⁷ Sur les sources matérielles (raisons historiques, idéologiques, philosophiques, politiques et sociologiques) de toutes ces dispositions intangibles, lire Evariste BOSHA, *op. cit.*, p. 336-371. Néanmoins, il faut lire avec prudence ses considérations et critiques dont la juridicité a du mal à convaincre les juristes, peu réalistes peut-être, mais, en tous cas, non au service d'une idéologie politique. À noter, somme toute, que, même s'il est violé impunément par ceux qui doivent l'appliquer et/ou veiller à son application, le droit est normatif et non factuel. Il ne doit pas être tributaire de l'opportunité politique, sous couvert de réalisme.

À propos de la garantie des droits et libertés de la personne, elle doit être sauvegardée pour ne pas laisser le blanc seing à leurs violations arbitraires. D'autant plus que notre pays est lié dans ce domaine par des instruments internationaux auxquels il est partie.

Quant aux prérogatives des provinces et entités territoriales décentralisées, les réduire équivaldrait à porter atteinte à l'essence même de l'État congolais qui se veut unitaire et fortement décentralisé. C'est à juste titre qu'elles sont intangibles.

Le nombre et la durée des mandats du Président de la République intéressent la majorité des Congolais, étant donné la place éminente de ce dernier dans l'architecture institutionnelle. Aussi, faut-il rappeler avec insistance qu'en vertu de l'article 220, alinéa 1, l'article 70, alinéa 1 ne peut être révisé sans violer la Constitution. Cette règle pose le principe du suffrage universel direct, la limite de la durée du mandat présidentiel à cinq ans et le nombre des mandats présidentiels à deux. L'intangibilité de ce principe et cette double limite sont absolues et ne souffrent d'aucune exception.

Les normes instituant l'intangibilité de certaines matières ne sont pas la spécificité des États d'Afrique subsaharienne, comme semble en donner l'impression Evariste Boshab⁸. On les retrouve dans les constitutions de certains États européens qui ne veulent pas revivre les erreurs du passé, ni les léguer à leurs citoyens de demain. Ainsi l'article 79 alinéa 3 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz*) du 23 mai 1949 déclare intangibles le principe démocratique, le fédéralisme, la séparation des pouvoirs et les principes énoncés aux articles 1 et 20 de la

⁸ Evariste BOS HAB, *op. cit.*, p. 117 et 120.

même loi. De même, l'article 89, alinéa 5, de la Constitution française de 1958 et l'article 139 de la Constitution italienne de 1947 disposent que « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ». Quant à l'article 290 de la Constitution portugaise de 1876, il ne contient pas moins de 15 principes matériels que toute révision de la Constitution doit respecter. Ces règles font implicitement référence aux "ennemis" de la Constitution: le régime hitlérien pour la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, la monarchie pour la Constitution française et italienne, le règne de Salazar pour la Constitution portugaise de 1976.

Il est regrettable de constater que Evariste Boshab qui préconise la prise en compte des réalités de la société dans la production du droit rejette le principe d'intangibilité qui résulte des leçons tirées de la réalité vécue par son pays⁹, à l'instar des exemples ci-dessus tirés du droit comparé.

En tout état de cause, les règles intangibles lient le Constituant lui-même qui ne doit pas les modifier. En fixant des limites matérielles à la révision de la Constitution, ces dispositions instituent, au sein de celle-ci, une hiérarchie entre les dispositions ordinaires que le constituant, moyennant le respect de certaines formes, peut réviser, et les dispositions intangibles, qui échappent à son emprise. Une initiative de révision constitutionnelle qui les violerait devrait donc être déclarée inconstitutionnelle¹⁰.

4.2.2. L'intangibilité relative de l'article 220

Il s'agit, ici, de l'article 220 en tant qu'instituant l'intangibilité et non pas des

⁹ *Ibidem*, p. 71 ss, 113, 327 ss et *passim*.

¹⁰ Cf. Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I : L'État, 2^e éd., Stämpfli, Berne 2006, p. 484, n° 1359 (cité dans la suite : Andreas AUER I).

dispositions qu'il protège et dont l'intangibilité est absolue.

En effet, la limite que pose cet article à la révision constitutionnelle laisse une petite brèche qui pourrait conduire à justifier une certaine révision. Cette norme constitutionnelle ne protège pas sa propre intangibilité. On pourrait donc la modifier sans toucher aux matières irrévisibles.

Certains ont soutenu que pour préserver l'irrévisibilité qu'il institue, l'article 220 ne doit pas lui-même être révisable ; sinon, il ne poursuivrait plus son but et entraînerait la fragilisation de l'irrévisibilité¹¹. Toutefois, le fait que son irrévisibilité ne soit pas envisagée expressément par la Constitution peut faire penser à une lacune, sans doute involontaire, liée au fait que les rédacteurs ont voulu s'inspirer de l'article 89 de la Constitution française de la V^e République¹², mais sans tenir compte de la controverse doctrinale au sujet de cette disposition¹³. Il est donc nécessaire que l'article 220 soit révisé pour prévoir aussi sa propre irrévisibilité, à l'instar de l'article 197 de la Constitution belge (Texte coordonné du 17 février 1994) qui énumère les matières ne pouvant pas faire l'objet d'une révision et qui se protège aussi lui-même contre toute révision¹⁴.

L'article 220 ne peut donc être révisé, ni dans le sens de modifier le contenu des dispositions intangibles, ni dans celui d'en diminuer le nombre. Il ne peut ,

¹¹ Cf. Nicolas BANNEUX/Evariste BOSHAB/Marc BOSSUY/Bob KABAMBA/Pierre VERJANS, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 22 septembre 2013.

¹² Cet article dispose, en ses alinéas 4 et 5 : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. »

¹³ Cf. Nicolas BANNEUX/Evariste BOSHAB/Marc BOSSUY/Bob KABAMBA/Pierre VERJANS, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 22 septembre 2013.

¹⁴ Voici la teneur de cet article : « Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 107 de la Constitution. »

donc, être touché que pour « s'intangibiliser » ou « intangibiliser » d'autres dispositions constitutionnelles. C'est pourquoi son intangibilité est relative.

Il résulte de ce qui précède que le Constituant congolais a opté pour la révision partielle de la Constitution

4.2.3. L'option exclusive pour la révision partielle de la Constitution

La révision partielle de la Constitution s'oppose à la révision totale. La première porte sur certaines dispositions déterminées de la Constitution, celle-ci restant inchangée. La seconde peut toucher à l'ensemble ou à la grande majorité des dispositions constitutionnelles, ou encore aux fondements et aux principes structurels de la Constitution¹⁵.

En prévoyant, en son article 220, l'irrévisabilité de certaines matières, la Constitution congolaise a exclu toute révision totale et a, de ce fait, fait l'option exclusive pour la révision partielle. Partant, si le Constituant veut changer de Constitution et non la Constitution, il recourra à une procédure dont le point de départ est à première vue extraconstitutionnel, voire para-constitutionnel¹⁶.

Cependant, on peut invoquer le principe du parallélisme des formes d'après lequel l'autorité qui a édicté un acte est la même qui est compétente pour l'abroger. Selon ce principe, l'article 220 ne pourrait pas faire obstacle à une

¹⁵ Andreas AUER I, p. 497, n^{os} 1406-1407. En plus des critères quantitatif et qualitatif, les auteurs citent le critère organique et procédural pour différencier la révision partielle et la révision totale (*Ibidem*, n^{os} 1408 ss).

¹⁶ Sur la notion de paraconstitutionnalité, voir : Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, *De la para-constitutionnalité à l'effectivité de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo. Une étude onto-déontique des questions choisies de droit constitutionnel*, Editions universitaires européennes, Chisinau 2021.

révision totale, en cas de nécessité éprouvée par le Constituant, puisqu'il s'agit d'une autolimitation de ce dernier qui peut être levée par lui-même. Celui-ci ne peut agir qu'en tant qu'investi du pouvoir originaire ; s'il est détenteur d'un pouvoir dérivé, il doit être mandaté par le Constituant originaire. En l'absence d'un tel mandat, on verserait dans la fraude à la Constitution qui ne serait autre chose, en l'occurrence, qu'une usurpation de compétence et une violation de la Constitution.

Il suit de là que la Constitution congolaise ne prévoit que sa révision partielle. La possibilité d'une révision totale est écartée constitutionnellement par l'article 220. Cette révision serait alors un changement de Constitution et constituerait une transmutation de régime dépourvu de tout fondement constitutionnel. On ne peut pas invoquer, ici, la pratique helvétique de la révision totale de la Constitution fédérale qui est prévue par cette dernière¹⁷ et qui est l'œuvre du Peuple et des Cantons¹⁸. La Constitution fédérale suisse ne prévoit pas de limites matérielles autonomes à sa révisibilité. C'est pourquoi, la révision constitutionnelle peut être partielle ou totale. Dans le deux cas, l'organe investi du pouvoir constituant est le corps électoral fédéral. Pour que ce pouvoir soit exercé valablement, il faut une double majorité du Peuple et des Cantons.

D'après Auer, Malinverni et Hottelier, une raison qui peut expliquer et justifier

¹⁷ L'art. 192 al. 1 Cst. féd. dispose : « La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement. » Cet article ne peut être une référence pour fonder une révision des matières irrévissables de la Constitution congolaise qui prévoit la possibilité de la révision d'autres dispositions constitutionnelles par la voie législative. En Suisse, il n'existe de révision constitutionnelle que par la voie référendaire, à la suite d'une procédure rigide qui s'impose à tous les organes étatiques qui y interviennent. Pour le droit congolais, on pourrait se référer aux Constitutions belge et française dont il s'inspire et qui prévoient expressément des matières intangibles.

¹⁸ Art. 140 al. 1 let. a, 142 al. 2 et 195 Cst. féd.

l'absence de limites matérielles à la révisabilité de la Constitution suisse est que « la légitimité du constituant dérivé, à savoir du peuple et des cantons, est jugée supérieure à celle non seulement de tous les organes de l'Etat, mais aussi du constituant originaire. » Cette légitimité, précisent les auteurs, résulte, « d'une part, du caractère démocratique du processus de révision constitutionnelle et, d'autre part, du fait que les cantons, qui participent à ce processus, ont préexisté à la Confédération et ne doivent donc pas leur existence à la Constitution de 1948. On ne voit donc pas quel organe de l'État, au nom de quel principe, pourrait valablement empêcher le constituant souverain de modifier les bases mêmes du régime politique et constitutionnel de la Suisse. »¹⁹

Ces raisons, quelle que soit leur solidité, ne valent pas pour la RDC où la solution contraire est clairement retenue dans la Constitution. Celle-ci a, à l'instar des Constitutions belge et française, opté exclusivement pour la révision partielle, en prévoyant l'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles. Ce choix de la révision partielle porte-t-il atteinte à la souveraineté nationale ?

4.3. La souveraineté nationale et l'intangibilité constitutionnelle

L'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles peut-elle limiter le pouvoir de révision du souverain primaire? Autrement dit, a-t-elle le pas sur la souveraineté du peuple? Avant d'y répondre, il faut préciser que la souveraineté du pouvoir constituant varie selon que ce dernier est originaire ou dérivé.

¹⁹ AUER I, p. 496, n° 1403. L'unique limite matérielle à la révisabilité de la Constitution helvétique est hétéronome. C'est le *Ius cogens*. En effet, d'après les art. 193 al. 4 et 194 al. 2 Cst. féd., les révisions de la Constitution doivent respecter les règles impératives du droit international.

4.3.1. La souveraineté du pouvoir constituant

Le pouvoir constituant est souverain. Mais cette souveraineté est absolue ou relative selon que le pouvoir est originaire ou dérivé. Le pouvoir constituant est originaire lorsqu'il s'exerce à la fondation d'un régime, avec une nouvelle Constitution; il est dérivé lorsqu'il est exercé pour modifier la Constitution sans en bouleverser les fondements. En RDC, le pouvoir constituant originaire de la Troisième République appartient au Peuple, tandis que le pouvoir constituant dérivé appartient aussi bien au Peuple qu'au Congrès. La question qui pourrait se poser est la suivante: Les deux pouvoirs constituants, originaire et dérivé, sont-ils égaux et ont-ils la même souveraineté? Sans entrer dans le débat doctrinal français, il faut considérer qu'en principe le pouvoir originaire n'est pas soumis aux règles de la Constitution qu'il produit, alors que le pouvoir dérivé est institué par la Constitution qui en régle l'exercice.

Le titulaire du pouvoir constituant originaire est le créateur d'une Constitution et celui du pouvoir constituant dérivé en est le réviseur. Le premier est un organe constituant qui tient sa compétence de lui-même, s'il n'est pas prévu par la Constitution en vigueur. Au regard de la Constitution à produire, il est préconstitutionnel. Le second, en revanche, est un organe constitué tenant de la Constitution sa compétence exclusive de révision de celle-ci²⁰.

Déjà en 1962, le Conseil constitutionnel français avait abondé dans le même sens à propos du pouvoir constituant dérivé. Tout en lui reconnaissant une certaine souveraineté, il précise que celle-ci s'exerce sous réserve des limites

²⁰ Sur d'autres détails concernant la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé, cf. Evariste BOSCHAB, *op. cit.*, p. 28-34. Mais l'auteur n'établit pas de différence entre pouvoir-organe et pouvoir-compétence.

constitutionnelles quant à la période et à l'objet²¹.

Ainsi donc, le Constituant originaire est au-dessus de la Constitution qu'il produit, tandis que le Constituant dérivé, fût-il le Peuple, est soumis aux règles constitutionnelles.

4.3.2. La souveraineté nationale et le pouvoir de révision constitutionnelle

Ce titre développe les points ci-après: La base constitutionnelle de la souveraineté nationale; la souveraineté nationale et la constitutionnalité; l'intangibilité constitutionnelle et les générations futures; le changement de régime et l'intangibilité constitutionnelle.

4.3.2.1. La base constitutionnelle de la souveraineté nationale

Le principe de la souveraineté nationale a pour base constitutionnelle l'article 5 alinéa 1^{er} qui a la teneur suivante : « La souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement ou indirectement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants. »

D'après cette disposition, en vertu de la souveraineté nationale qui lui appartient, le Peuple congolais est la source de tout pouvoir. L'exercice de ce pouvoir est direct s'il est l'œuvre du Peuple convoqué par le biais du référendum ou des élections; il est indirect, lorsqu'il est l'œuvre des représentants du peuple. Au sujet de l'exercice direct du pouvoir, il faut relever qu'en cas de référendum, une question est posée au peuple qui y

²¹ Décis. n° 92-312 DC du 2 sept. 1992, citée par Pierre PACTET/Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le droit constitutionnel*, 27^e éd. Mise à jour, Dalloz, Paris 2008, p. 542.

répond. L'objet de la question ainsi que la procédure doivent être conformes à la Constitution et à la loi. Lors d'une élection, on lui propose des candidats qui sont idoines et il se prononce selon la procédure prévue à ce sujet. Le Peuple ne se pose donc pas la question à lui-même, ni ne présente ses candidats à lui.

La souveraineté nationale est à distinguer de la souveraineté de l'État dont il s'agit à l'article 1 alinéa 1 et de celle que l'État exerce et qui est prévue par l'article 9 alinéa 1²². La souveraineté qu'exerce l'État comme puissance publique²³ est une portion de souveraineté nationale. L'État agit comme représentant du Peuple qui est le seul titulaire de la souveraineté nationale.

4.3.2.2. La souveraineté nationale et la constitutionnalité

Deux points seront développés sous cette section: La souveraineté comme compétence constitutionnelle et la souveraineté et la révision constitutionnelle par la voie référendaire.

4.3.2.2.1. La souveraineté comme compétence constitutionnelle

La souveraineté est une compétence attribuée au Peuple par la Constitution, en son article 5, et qui doit s'exercer dans le respect de cette dernière. Elle ne peut pas s'exercer en marge de la Constitution. Il suit de là qu'on ne doit pas se

²² La souveraineté de l'État, en tant que personne morale de droit public, signifie qu'il n'est soumis à aucune puissance, sauf au droit, si c'est un État de droit comme la RDC (art. 1 al. 1 Cst.). Et l'article 9 alinéa 1 de la Constitution de préciser : « L'État exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. »

²³ L'État n'est pas à prendre, ici, au sens du droit international public qui le décrit comme composé d'un territoire, d'une population et d'un gouvernement au sens d'autorité politique. Sinon, on ne prévoirait pas qu'il exerce une souveraineté sur le territoire qui le constitue et sans lequel il n'existerait pas. Il s'agit du Pouvoir politique, une composante de l'État au sens du droit international, exerçant une souveraineté, au nom de la Nation, sur une autre composante qu'est le territoire.

fonder sur la souveraineté pour violer la Constitution. Ce serait un abus de souveraineté.

La souveraineté étant constitutionnelle et la Constitution étant un acte de souveraineté, l'inconstitutionnalité est une atteinte à la souveraineté, et l'abus de souveraineté est une inconstitutionnalité. C'est pourquoi, une révision constitutionnelle ayant pour objet une des matières irrévissables doit être considérée comme nulle, du fait de son inconstitutionnalité. Néanmoins, pour éviter d'être court-circuité par le référendum dont le résultat n'est attaquantable auprès d'aucune juridiction, l'acte du peuple étant opposable à tous, il faudrait que le procureur près la Cour constitutionnelle attaque l'initiative et/ou la décision du bien-fondé de l'initiative ou de celle de la soumission au référendum. Cette attaque devrait être assortie d'un effet suspensif. Ainsi, on éviterait d'induire en erreur le Peuple congolais, en lui faisant violer sa souveraineté sous prétexte qu'on la lui fait exercer.

4.3.2.2.2. La souveraineté et la révision constitutionnelle par la voie référendaire

On le sait déjà, le Souverain ne prend jamais l'initiative de la révision constitutionnelle, ce sont ses représentants ou une portion du Peuple. Il ne peut que répondre à la question qui lui est posée lors du référendum. La procédure pré-référendaire peut, en conséquence, être soumise au juge qui en examinera la constitutionnalité.

4.3.2.2.2.1. La question référendaire et le respect de la Constitution

En vertu du principe de souveraineté ou de démocratie, on peut théoriquement dans la procédure référendaire poser toute question non

réglée par la Constitution au Souverain primaire. Cependant, dès lors que la Constitution a déjà clairement réglé une question, on doit s'y tenir, car la solution est opposable *erga omnes*.

En matière de droit public, précisément au sujet des compétences des pouvoirs publics fondées essentiellement sur la légalité, on devrait se défier de cet adage populaire auquel se réfèrent, parfois, certains particuliers, voire certains juristes, pour justifier l'injustifiable: « Ce qui n'est pas interdit est permis. » Cet adage résulterait d'une fiction libéro-individualiste prônant l'antériorité de l'individu à la société et de la liberté individuelle à la loi. Il n'a pas de place en droit public basé essentiellement sur le principe de légalité.

Les organes étatiques doivent agir en vertu d'un mandat clair, précis et encadré juridiquement. Réserve sera faite de la clause générale de police et de la gestion d'affaires sans mandat, laquelle gestion doit toujours s'effectuer dans l'intérêt du mandant, en l'espèce le Peuple. Ce d'autant plus que la Constitution prévoit elle-même des pouvoirs d'exception.

L'objet de la question à poser en référendum ne doit pas être contraire à la volonté clairement exprimée dans la Constitution. On ne doit pas compter sur la fraude ou sur l'éventualité d'une rétractation ou d'une amnésie populaires, le Peuple n'ayant pas d'archives. Ce serait un abus de mandat que de vouloir, sans mandat clair, pousser le mandant à se prononcer contre ses intérêts propres. Il s'agirait d'une atteinte grave à la souveraineté nationale. Cette atteinte devrait être sanctionnée sévèrement.

À supposer que le Président de la République décide de poser au Peuple une question portant sur une matière non référendaire, *quid* ? La décision est anticonstitutionnelle et peut être contestée devant la Cour constitutionnelle. Il

existe, en effet, toute une procédure à respecter et une limite à ne pas franchir visant à protéger les fondements de la République, notamment le non-retour pernicieux ou vicieux à la dictature et le principe de l'alternance qui est substantiel en démocratie représentative.

Par ailleurs, on ne perdra pas de vue que, pour interroger le Souverain, il faut en avoir la compétence. En l'espèce, aucune instance n'est habilitée constitutionnellement pour soumettre au Souverain une question relative à une matière qu'il a lui-même voulue intangible. À moins que le Peuple congolais, et non une portion de celui-ci, prenne lui-même l'initiative, en vertu de sa souveraineté. Mais, comment et par quel mécanisme ? La réponse à cette question ne relève pas du droit. Elle est extrajuridique, voire parajuridique.

En définitive, au regard du droit, il ne faut même pas poser au Peuple congolais la question de la révision des dispositions intangibles. Ce serait une manifestation de la volonté de violer la Constitution. L'initiative ou la décision de poser cette question est inconstitutionnelle, car elle n'a aucune base, aucun fondement. Un organe étatique ne peut agir sans base légale. Un acte étatique sans fondement juridique est un acte arbitraire, et donc nul.

Certes, de la souveraineté nationale peut découler la compétence du Peuple pour mettre en place une Assemblée constituante pour la rédaction de la Constitution. Ce texte lui sera ensuite soumis par référendum pour approbation. Néanmoins, cette assemblée doit être prévue par la Constitution elle-même. Ce n'est pas le cas en RDC, à moins de procéder à une révision constitutionnelle prévoyant cette possibilité.

4.3.2.2.2. La nécessité de l'intervention du juge dans la procédure de révision constitutionnelle

Prendre l'initiative de réviser une disposition voulue irrévocable par la

Constitution est un acte non conforme à cette dernière et qui devrait être soumis à la Juridiction compétente pour le déclarer comme tel. Et un acte ainsi déclaré est nul de plein droit (art. 168, al. 2). Mais pour être déférée à la juridiction constitutionnelle, l'initiative doit être un acte législatif, en l'espèce une proposition. Un projet ou une pétition doivent avoir été examinés par le Parlement. C'est la décision de ce dernier sur le bien-fondé de l'initiative qui est un acte législatif. Il en est de même d'une proposition qui a été soumise au Parlement sans avoir été attaquée avant cette soumission.

Lorsque l'initiative a été prise par le Président de la République, celui-ci, qui doit veiller au respect de la Constitution (art. 69 al. 2), peut être traduit devant la Cour constitutionnelle pour tentative de crime de haute trahison (art. 164-165). Seulement la procédure des poursuites et la mise en accusation sont très lourdes: vote « à la majorité des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès » (art. 166). Que peut alors faire tout congolais, en vertu de l'article 64, alinéa premier²⁴? C'est obtenir la déclaration de nullité de l'acte d'initiative par le biais de l'annulation de la décision du Parlement qui admettrait son bien-fondé.

Dès lors, faut-il soutenir, à l'instar d'une partie de la doctrine que l'intangibilité constitutionnelle lie éternellement les générations futures et les prive de la possibilité de mettre en place un système juridique répondant à leur situation sociopolitique ?

²⁴ L'article 64 al. 1 a la teneur suivante : « Tout Congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution. »

4.3.2.3. L'intangibilité constitutionnelle et les générations futures

Un des arguments contre l'intangibilité constitutionnelle²⁵ est que l'on ne peut pas lier définitivement les générations futures, le Souverain et la réalité sociale étant dynamiques et mutables. Aussi, un texte constitutionnel actuel ne doit pas lier de manière définitive toutes les générations futures d'un État. Celles-ci doivent demeurer libres de chercher à améliorer le système actuel. Elles peuvent, par exemple, vouloir instituer la « ratiocratie » en lieu et place de la démocratie. La souveraineté ne peut donc être une propriété exclusive d'une génération²⁶. Partant, le principe de révisabilité de toutes les matières constitutionnelles doit être gardé dans le respect des conditions qu'impose le constituant pour sa génération et que lui seul peut modifier en cas de nécessité.

Certes, il ne faut pas perdre de vue que toute loi est adoptée, en principe, pour régir le futur. C'est pourquoi, elle est assortie d'un effet immédiat, sauf si elle-même prévoit un effet rétroactif. Ainsi, qu'on le veuille ou non, la loi lie les générations futures, en attendant son abrogation. De plus, c'est la législation objectivement meilleure qu'on devrait léguer à la postérité et non des turpitudes juridiques au regard des fondements même de l'État et du système démocratique choisi. En l'espèce, auto-définie comme démocratique, la III^e République est-elle en droit de léguer, entre autres, la possibilité d'une présidence à vie et sans alternance? La réponse objectivement rationnelle ne peut qu'être négative. En effet, l'État congolais a connu une longue dictature de 32 ans (de 1965 à 1997). On en a tiré la leçon en limitant définitivement le nombre de mandats présidentiels à deux pour garantir l'alternance, et éviter la

²⁵ J'entends par « intangibilité constitutionnelle », non pas celle de toute la Constitution, mais celle prévue par la Constitution.

²⁶ Cf. Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs*, Gallimard, Paris 1995, p. 280.

monopolisation par une seule personne de la représentation nationale. Envisager le contraire serait une usurpation de la souveraineté, une violation de la Constitution, un coup d'État constitutionnel et donc une para-constitutionnalité tendant à légitimer l'illégitime.

Enfin, au regard du droit congolais, une génération n'est pas un sujet de droit, ni un organe pouvant être auteur d'un texte normatif. C'est une catégorie sociologique utilisée en droit, faute, peut-être, de trouver un concept juridique adéquat.

La révision de la Constitution modifie la Constitution en vigueur. Elle n'est pas, fût-elle totale, un changement de Constitution qui fonderait un nouveau régime. Elle reste soumise au respect de la procédure prévue par la Constitution à réviser qui en constitue *l'instrumentum laboris* et la norme à respecter. À la différence, le changement de Constitution établit une rupture avec la Constitution antérieure et n'est pas soumis à son respect, même s'il peut en reprendre quelques dispositions pertinentes et essentielles à l'existence d'un Etat de droit.

II. Le changement de Constitution

Le changement de Constitution vise l'adoption d'une nouvelle Constitution en lieu et place de celle qui est en vigueur. On en présentera le fondement (1), l'initiative (2) et la procédure (3).

1. Le fondement du changement constitutionnel

Il n'existe pas de disposition fondant expressément le changement de Constitution. Il faut se placer dans le topique méta-constitutionnel pour accrocher ce fondement à la souveraineté nationale qui appartient au Peuple,

en vertu de l'article 5 alinéa 1, *in limine*. Ce peuple, titulaire de la souveraineté nationale représente la nation à une époque, mais il n'est pas le même à toutes les époques et n'est pas confronté aux mêmes réalités, la société étant en constante évolution.

La Nation est le substrat de la souveraineté. Elle est constituée des vivants, des morts et des « à naître ». Elle est une et indivisible. Le Peuple, quant à lui, peut être défini, à la lumière de l'article 5 alinéas 1 et 5, comme l'ensemble des congolais et des congolaises, âgés de 18 ans révolus e jouissant de leurs droits civils et politiques. En tant qu'organe de la Nation, le Peuple change selon les époques. Les citoyens d'hier ne sont pas forcément les citoyens d'aujourd'hui et ceux d'aujourd'hui ne sont pas exclusivement ceux de demain. Aussi, une un peuple ne peut lier *ad vitam aeternam* tous autres peuples à venir qui seront confrontés à des réalités nouvelles et spécifiques ou à des nouveau défis.

Il est vrai que les lois sont édictées sur la base des réalités présentes, en principe, pour le futur (effet immédiat) et exceptionnellement pour le passé (effet rétroactif). Mais il n'est pas vrai qu'elles le sont pour tout le futur, pour l'éternité. Sinon, cela limiterait indûment l'exercice de la souveraineté par d'autres « peuples générationnels ». C'est dans cette veine que, déjà, au 18^e siècle, a été adopté l'article 28 de la Constitution française du 24 juin 1793 qui dispose: « *Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* ».

2. L'initiative du changement constitutionnel

La Constitution n'a pas prévu expressément sa propre mort qui ouvrirait la

voie à la possibilité d'adopter une autre Constitution, en son lieu et place. De même, elle ne désigne pas les initiateurs du changement constitutionnel. Une question en résulte : qui pourrait initier le changement de Constitution ?

De prime abord, on peut penser que les initiateurs de la révision constitutionnelle pourraient, par analogie, être les mêmes pour le changement constitutionnel. Mais on pourrait rétorquer que l'exigence d'une base constitutionnelle claire s'oppose à cette analogie, l'adoption d'une nouvelle Constitution relève de l'extra-constitutionnalité, voire, dans une certaine mesure, de la para-constitutionnalité.

Pour conférer une certaine constitutionnalité à l'initiative du changement constitutionnel, il faudrait se rabattre sur le Président de la République, en tant que garant de la souveraineté nationale, conformément à l'article 69 alinéa 3. On pourrait également penser à une portion du Peuple congolais, en se fondant sur le droit de pétition à exercice individuel ou collectif garanti par l'article 27, alinéa 1 : « Tout congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois. »

La question étant d'importance majeure, il faut recourir à une pétition collective et non individuelle. Cette pétition doit être adressée au Président de la République qui est le seul garant de la Nation et qui est le seul compétent pour convoquer le référendum (cf. art. 218, al. 3 *in fine*).

Une fois l'initiative prise, quelle est la procédure à suivre pour le changement de constitution ?

3. La procédure du changement de constitution

La Constitution n'envisage pas une procédure du changement de constitution. Cette procédure est à rechercher dans la raison et convoque donc une réflexion profonde pouvant susciter une imagination judicieuse. Aussi, on peut imaginer une procédure à trois phases : 1. la soumission au Peuple de la question de savoir s'il est d'accord avec le changement Constitution qui aboutirait à une nouvelle Constitution ; 2. si la réponse est positive, la mise en place d'une Assemblée constituante, en dehors des institutions de la République ; 3. l'adoption du nouveau texte par le Peuple.

En clair, il faudrait deux référendums : l'un portant sur l'idée même de changement constitutionnel et l'autre sur l'adoption du nouveau texte constitutionnel.

Ainsi donc, l'Assemblée constituante ne peut élaborer un nouveau texte constitutionnel que si le peuple a approuvé l'idée. Et le nouveau texte de deviendra la Constitution que s'il est adopté par le Peuple en référendum. Sa publication au Journal officiel sera précédée par sa promulgation par le Président de la République.

On le constatera. Cette procédure est extra-constitutionnelle. À la différence de la procédure de révision constitutionnelle, elle ne doit pas être soumise au contrôle de constitutionnalité. La raison est que le texte qui en résulterait serait l'œuvre du pouvoir constituant originaire et non du pouvoir constituant dérivé; il n'est pas non plus une mise en œuvre d'un texte antérieur supérieur, même si certaines dispositions pertinentes de l'ancien peuvent être reprises dans le nouveau texte. Néanmoins, on peut imaginer un contrôle *a priori* de

conventionalité pour vérifier le respect du *ius cogens* et des engagements internationaux de la RDC, en vertu du principe « *Pacta sunt servanda* ».

À noter que l'exercice du pouvoir constituant originaire en vue du changement constitutionnel opère une rupture avec la Constitution à changer. Son objectif est l'adoption d'un nouveau texte qui peut ne rien à voir avec la Constitution précédente. Celle-ci peut ne pas être la base, l'instrument de travail. Ce changement ne connaît aucune limite matérielle ni conjoncturelle. La nouvelle Constitution fonde donc une nouvelle République. En RDC, on parlerait de la quatrième République.

4. Quelques dispositions devant être modifiées ou ajoutées

Quelle que soit la procédure adoptée, révision constitutionnelle ou changement constitutionnel, doivent être modifiées les dispositions relatives à la nationalité (4.1.), aux droits collectifs (4.2), à l'élection présidentielle (4.3), à la composition des pouvoirs législatif et judiciaire (4.4), aux traités ou accords en vue de la promotion de l'unité africaine (4.5), à la révision constitutionnelle et aux dispositions transitoires (4.6). Il ne faudra pas perdre de vue la consécration de quelques principes et l'interdiction de certaines pratiques (4.7).

4.1. La nationalité congolaise

La nationalité congolaise est réglementée par l'article 10. Cet article prévoit que la nationalité congolaise est une et exclusive. L'unité de la nationalité signifie qu'il n'existe pas plusieurs nationalités congolaises ; il n'existe ni discrimination, ni hiérarchie entre nationalité d'origine et nationalité d'acquisition individuelle. L'exclusivité de la nationalité signifie que celle-ci ne

peut être détenue concurremment avec aucune autre nationalité. On ne peut pas, par exemple, être en même temps de nationalité congolais et de nationalité chinoise. Un congolais qui acquiert la nationalité étrangère perd automatiquement la nationalité congolaise.

Cette disposition paraît excessive pour le congolais foncièrement et viscéralement attaché à sa nationalité. C'est ici le lieu de rappeler que la plupart des congolais ont acquis la nationalité étrangère pour des raisons socio-économiques. De l'étranger, ils pourvoient énormément aux besoins de leurs familles restées sur le territoire national. La diaspora congolaise, surtout d'Amérique et d'Europe, contribue, à sa manière, au développement économique du pays à travers notamment l'amélioration du panier de la ménagère et la réalisation de projets philanthropiques.

Il faut, donc, supprimer l'exclusivité de la nationalité congolaise. Toutefois, elle ne sera pas détenue concurremment avec celle des États voisins, surtout ceux qui ont déjà agressé la RDC²⁷.

4.2. Les droits collectifs

Les droits collectifs sont garantis aux articles 50 à 61. La formulation de ces articles n'est pas toujours rigoureuse. On trouve un mélange gênant des droits et des devoirs, des droits collectifs et des droits individuels. La rigueur rédactionnelle exige qu'on y garde uniquement des droits collectifs, c'est-à-dire des droits dont la titularité et l'exercice sont collectifs. Il ne faut pas les

²⁷ Sur les détails de la motivation à l'étai de cette proposition, cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « De l'unité et l'exclusivité de la nationalité congolaise à la reconnaissance de la double nationalité », Mars 2016, <https://www.droitcongolais.info/files/YATALA-NATIONALT--RDC.pdf>

confondre avec les droits individuels à exercice collectif, tels que le droit de pétition (art.27, al. 1) et la liberté de religion (art. 22, al. 2)²⁸. Il faut, donc, une reformulation des articles concernés, notamment :

-L'article 51 alinéas 2 et 3 impose à l'État l'obligation d'assurer « la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités (...et de veiller) à leur épanouissement ». Ces alinéas sont à supprimer. Ils constituent une boîte de pandore pour la création des minorités de tout bord et sans fondement sociologique clair. De plus, si minorité s'oppose à majorité, il est nécessaire de dire alors quelle minorité contre quelle majorité. Aussi, faudrait-il épinglez les majorités congolaises qui seraient naturellement plus protégées que les prétendues minorités. Ce qui justifierait une disposition constitutionnelle corrective.

Quant aux groupes vulnérables, les dispositions de l'article 49 suffisent à les protéger tous, en protégeant tout le monde vivant sur le territoire congolais²⁹.- Il faut préciser, ici, qu'il n'existe pas, en RDC, de groupes ethniques minoritaires ou plus vulnérables que d'autres et qui doivent être protégés de façon spéciale. L'égalité de traitement consacrée aux articles 11 à 13 suffit pour protéger pareillement tout le monde.

-L'article 53 alinéas 1 et 2 dispose : « Toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral. Elle droit de le

²⁸ Sur les droits collectifs, cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La consécration constitutionnelle des droits collectifs au Congo-Kinshasa », Mai 2010, https://www.droitcongolais.info/files/yatala_droits_collectifs.pdf

²⁹ L'article 49 a la teneur suivante : « La personne du troisième âge et la personne avec handicap ont droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques, intellectuels et moraux. L'État a le devoir de promouvoir la personne avec handicap au sein des institutions nationales, provinciales et locales. Une loi organique fixe les modalités d'application de ce droit. »

défendre. » Cette formulation a l'allure de garantir un droit individuel et non un droit collectif. Aussi, il faudrait revoir la formulation dans ce sens : 1. « Le droit de tous à un environnement sain et propice et à l'épanouissement intégral est garanti. » ; 2. « Tous ont le devoir de le défendre ».

4.3. L'élection présidentielle

L'article 71 tel que modifié par l'article 1^{er} de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo dispose : « Le Président de la République est élu à la majorité simple des suffrages exprimés. » Cette disposition porte atteinte à la majorité démocratique³⁰. Un président peut être élu à 10 ou 15 pourcent des citoyens congolais pourvu qu'il dépasse le candidat avec au moins une voix. Une possibilité qui frise le ridicule Il faudrait retourner à l'ancien article 71 qui prévoyait la majorité absolue pour être élu Président de la République³¹.

4.4. La composition des pouvoirs législatif et judiciaire

La Constitution prévoit un pouvoir législatif bicaméral : L'Assemblée général composée des représentants de la Nation et le Sénat composé des représentants des provinces.

Le Sénat n'est pas nécessaire car son rôle n'est pas indispensable pour l'exercice du pouvoir législatif. La RDC n'est pas un État fédéral, mais un État

³⁰ Cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La majorité démocratique pour l'élection présidentielle en République Démocratique du Congo », Septembre 2012, https://droitcongolais.info/files/election_en_rdc_majorite_non_democratique.pdf

³¹ Cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux institutions provinciales », Février 2011, https://www.droitcongolais.info/files/loi_constitutionnelle_et_constitution.pdf

unitaire, bien que fortement centralisé. De plus, c'est une structure inutilement budgétivore qu'il faut supprimer. Cette suppression entraîne également celle de la figure de sénateur à vie, sans mandat d'une province, qui consacre une surreprésentation au Sénat de la province de provenance de l'ancien Président élu (cf. art. 104, al. 7). Le Président dont l'exercice des fonctions aurait cessé prendrait sa retraite et acquerrait uniquement le statut d'ancien président avec les avantages y afférents). Il faut un Parlement monocaméral. Du point de vue procédural, lorsqu'il y a divergence entre l'Assemblée nationale et le Sénat, c'est la première Chambre qui a le dernier mot (cf. 135, al. 4 « l'Assemblée nationale statue définitivement »).

La suppression du Sénat qui instaurerait le monocaméralisme entraînerait automatiquement celle du Congrès qui suppose un Parlement bicaméral.

L'article 149 inaugure les dispositions générales sur le Pouvoir judiciaire. Cet article a été modifié par l'article 1^{er} de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo. La modification a consisté à détacher les Parquets des organes du Pouvoir judiciaire, tout en en maintenant les membres dans la composition du Conseil supérieur de la magistrature qui est l'Organe de gestion du Pouvoir judiciaire conformément à l'article 152.

On est en présence d'une incongruité qu'il faudrait corriger en revenant à l'ancienne formulation de l'article 149 pour rétablir l'harmonie avec l'article 152.

4.5. Les traités ou accords en vue de la promotion de l'unité africaine

À teneur de l'article 217, « La République Démocratique du Congo peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de promouvoir l'unité africaine. » Cet article est à supprimer, sauf s'il s'agit d'une règle impérative pour les États africains et si cette disposition est également prévue dans les Constitutions de tous les États africains. La promotion de l'unité africaine n'est pas l'affaire de la seule RDC.

4.6. La révision constitutionnelle et les dispositions transitoires

À propos de la révision constitutionnelle, l'article 220 dispose : « La forme républicaine de l'État, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle. Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et les libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées ».

Cet article définit les matières intangibles sans s'intangibiliser, lui-même. Aussi, pour fortifier le verrou d'irrévisabilité, il faudrait que soit ajoutée au nombre des matières intangibles qui seront retenues la disposition qui les intangibilise.

Parmi les dispositions transitoires, les articles 222, 223 et 226, alinéa 2 sont à supprimer du fait qu'ils n'ont plus de raison d'être, l'installation des nouvelles

institutions et provinces étant déjà effective.

4.7. La consécration de quelques principes et l'interdiction de certaines pratiques

En vue de renforcer l'effectivité de l'État de droit, je suggère la consécration de quelques principes et l'interdiction de certaines pratiques en vogue aujourd'hui en RDC.

4.7.1. La consécration de quelques principes

Pour renforcer l'unité et la cohésion sociales, la nouvelle Constitution ou la Constitution nouvelle devra prévoir les principes suivants : la légalité de l'activité étatique, la nomination des gouverneurs des provinces et la séparation de l'État et des religions.

Dans un État de droit, et la RDC en est un constitutionnellement (art. 1^{er}, al. 1 Cst), le principe de légalité de l'activité étatique devrait être expressément consacré pour assurer la sécurité juridique et éviter tout arbitraire. Aussi la Constitution à venir devrait prévoir une disposition selon laquelle la loi est la base et la limite de l'activité étatique³² ; tout acte étatique doit être conforme à la loi et fondé sur une base légale.

La désignation des gouverneurs de provinces doit passer du mode électif actuellement en vigueur au mode nominatif. Dès lors, les gouverneurs de provinces doivent être nommés par le Président de la République. Ainsi, ils deviendront, à l'instar des préfets de régions en France, des représentants de l'État dans les provinces. Ils seraient responsables devant l'État et non devant

³² Cf. Cst. féd. Suisse, art. 5 al. 1.

les assemblées provinciales. Cela pourrait asseoir solidement l'autorité de l'État sur toute l'étendue de la République et pourrait mettre fin à l'insécurité institutionnelle, avec des motions de défiance des assemblées provinciales et des destitutions qui s'en suivraient, souvent pour des raisons de règlement de compte. À cela il faut ajouter les dépenses liées à l'organisation de l'élection d'un autre gouverneur.

Les responsables des religions en RDC ont pris goût à la politique en intensifiant des interventions parfois intempestives et inopportunes, avec comme conséquence les divisions entre leurs ethnies respectives et celles des politiciens, d'une part, et entre d'autres couches de la population, d'autre part. Pour pallier cette situation de manière efficace et définitive, il faudrait consacrer expressément la séparation de l'État et des religions. Cela consiste à exclure du débat politique sur la gestion de la chose publique, sous peine de sanction pénale, les confessions religieuses ou ASBL confessionnelles ainsi que leurs organisations. Que leur mission prophétique, en tant que fonction d'enseignement, s'exerce non pas au nom et auprès du Peuple congolais (*Demos*) qui a ses représentants et qui dépend de l'État, mais auprès du Peuple de Dieu (*Laos*) pour nourrir sa foi en vue de son salut. La Chaire de vérité biblique destinée, entre autres, à prononcer l'homélie sans droit de réponse immédiate d'ailleurs, ne doit pas s'ériger en tribune politique. Que les religions s'occupent et promeuvent la « laocratie » en leur sein et laisse la « démocratie » à l'État. Elles ne sont ni des partis politiques, ni des regroupements des partis politiques, pour débiter des discours politiques teintés de beaucoup d'à peu près avec comme conséquences la déstabilisation de la foi et la division des fidèles qui, pour la plupart, sont vraiment déçus. Au lieu d'approfondir le mystère de la foi dans l'église, au temple ou à la mosquée,

les fidèles y entendent la reproduction du discours des partis politiques par leurs leaders qui se sont inféodés à certains politiciens.

Les chefs des confessions religieuses et des organisations de celles-ci s'érigent souvent en donneurs de leçons, mais sans maîtrise rigoureuse et suffisante de la chose juridique et politique. Et pire : sans humilité ni modestie. Ils gisent orgueilleusement dans la prétention illusoire de posséder la connaissance encyclopédique et la sagesse universelle. Pour cela, ils enfilent l'habit cultuel, ecclésiastique ou liturgique³³, débitent des discours enracinés parfois dans la vacuité et la superficialité, et portant atteinte à l'ordre public et bonnes mœurs qui interdisent notamment l'injure facile, explicite ou implicite.

Il faut, néanmoins, préciser, ici, que la liberté de pensée, de conscience et de croyance (art. 22), la liberté d'expression (art. 23) et le droit de pétition (art. 27) sont des libertés individuelles à exercice individuel ou collectif. Hormis le droit de pétition, l'exercice des autres libertés est soumis au respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et, pour la première catégorie des libertés, des droits d'autrui.

En tout état de cause, les personnes morales, en l'espèce, les ASBL confessionnelles, ne sont pas titulaires des libertés susmentionnées et ne peuvent, donc, pas s'en prévaloir.

4.7. L'interdiction de certaines pratiques

Par ailleurs, la Constitution doit interdire formellement certaines pratiques telles que le cumul de candidatures et la suppléance familiale.

³³ Comme si l'habit faisait toujours le moine et conférait la crédibilité à tout propos sorti de la bouche de celui qui le porte, fût-il insensé, voir diabolique, c'est-à-dire diviseur.

Le cumul des candidatures aux postes électifs doit être interdit. On a vu, à l'occasion des élections passées, que le même individu était candidat à la députation nationale et à la députation provinciale ; il est également candidat à l'élection sénatoriale et candidat gouverneur. C'est une pratique qui tend à l'appropriation des postes politiques, en vue de les attribuer subtilement à ses proches, désignés par avance comme suppléants, moyennant, peut-être, une reconnaissance...

La suppléance familiale doit également être interdite. Une pratique s'est installée de prendre comme suppléant un membre de la famille du candidat : père ou mère, conjoint, enfant, neveu, oncle ou tante... On a ainsi des cas où un député national et/ou provincial élu se porte candidat au Sénat et au Gouvernorat et y est également élu. Finalement, il choisit un seul poste et cède les autres à ses suppléants, membres de sa famille.

Cette double pratique, de cumul de candidatures et de suppléance familiale, est à proscrire expressément dans la Constitution pour éviter la « familliarisation » des fonctions politiques.

Conclusion

Faut-il une révision constitutionnelle ou un changement constitutionnelle ?

La révision constitutionnelle est possible en respectant la procédure et les limites aussi bien conjoncturels que matérielles prévues par la Constitution en ses articles 218 à 220.

Les matières intangibles peuvent être modifiées en passant par la révision de l'article 220. Mais alors seulement par la seule voie référendaire. Car seul le

peuple qui s'est souverainement auto-lié peut également souverainement s'auto-délier.

Pour ma part, j'estime que le temps est venu de changer de Constitution. Le changement de Constitution, à la différence de la révision constitutionnelle, n'est pas soumis au respect de la Constitution appelée à disparaître. Il ne connaît donc pas de limites, ni conjoncturelles, ni matérielles. Toutefois, avec la guerre d'agression que subit la RDC aujourd'hui, il n'est pas opportun de procéder à ce changement. Il faudra attendre la fin de cette guerre.

Certes, le changement de Constitution n'est pas expressément prévu par la Constitution qui n'envisage pas sa disparition. Toutefois, en vertu de sa souveraineté, le peuple peut décider de se doter d'une nouvelle Constitution. Dans ce cas, il faudrait convoquer deux référendums : l'un sur l'idée de changer de Constitution et l'autre sur le nouveau texte constitutionnel qui devra être élaboré par une Assemblée constituante indépendante des institutions politiques.

Une fois la Constitution adoptée par le Peuple, ce sera l'entrée dans la quatrième République qui remettra les compteurs à zéro. Les institutions en place continueront d'exercer leurs fonctions, conformément à la nouvelle Constitution, jusqu'à la fin de la législature. Après, les élections générales seront organisées dans le respect de la nouvelle Constitution et du droit électoral devant la mettre en œuvre.

En fin de compte, quelle que soit l'option qui sera levée par le Peuple, la réforme constitutionnelle doit être guidée par le seul intérêt général de la RDC et le bien-être de ses populations. Aussi, en tout état de cause, il faut éviter une

réforme constitutionnelle taillée sur la mesure d'une personne, comme ce fut le cas de la révision constitutionnelle du 20 janvier 2011, avec notamment l'adoption de la majorité relative pour l'élection du président de la République à un seul tour.

Bibliographie

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L'État, 2^e éd., Stämpfli, Berne 2006.

BANNEUX Nicolas/Evariste BOSHAB/BOSSUY Marc/KABAMBA Bob/VERJANS Pierre, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 22 septembre 2013.

-----, « République Démocratique du Congo : une Constitution pour une Troisième République équilibrée », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 5 : 2004-2005 – La III^e République Démocratique du Congo, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 22 septembre 2013.

-----, « République Démocratique du Congo : une Constitution pour une Troisième République équilibrée », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 5 : 2004-2005 – La III^e République Démocratique du Congo, <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=209>, consulté le 29 janvier 2010.

BOSHAB Evariste, *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, Larcier, Bruxelles 2013.

FORMERY Simon-Louis, *La Constitution commentée. Article par article*, 27^e éd., 2024/2025, Hachette, Paris 2024.

GAUCHET Marcel, *La Révolution des pouvoirs*, Gallimard, Paris 1995.

PACTET Pierre/MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Le droit constitutionnel*, 27^e éd. Mise à jour, Dalloz, Paris 2008.

POLLET-PANOUISSIS Delphine, « La Constitution congolaise de 2006 : petite sœur africaine de la Constitution française », *RFDC*, 75, 2008, p. 451-498.

YATALA NSOMWE NTAMBWE Constantin, « La consécration constitutionnelle des droits collectifs au Congo-Kinshasa », Mai 2010, https://www.droitcongolais.info/files/yatala_droits_collectifs.pdf

-----, « L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux institutions provinciales », Février 2011, https://www.droitcongolais.info/files/loi_constitutionnelle_et_constitution.pdf

-----, « La majorité démocratique pour l'élection présidentielle en République Démocratique du Congo », Septembre 2012, https://www.droitcongolais.info/files/election_en_rdc_majorite_non_democratique.pdf

-----, « De l'unité et l'exclusivité de la nationalité congolaise à la reconnaissance de la double nationalité », Mars 2016, <https://www.droitcongolais.info/files/YATALA-NATIONALT--RDC.pdf>

-----, *De la para-constitutionnalité à l'effectivité de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo. Une étude onto-déontique des questions choisies de droit constitutionnel*, Éditions universitaires européennes, Chisinau 2021.

DR IUR² Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE

Doyen de la Faculté de Droit Civil à l'Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest-Unité Universitaire à Abidjan (UCAO-UUA) en Côte d'Ivoire

Professeur de droit public aux universités de Kabinda et Notre Dame de Lomami