

L'inconstitutionnalité du « déni de législation » en droit congolais

L'entrée en vigueur automatique, conformément à l'article 226 de la Constitution, des dispositions de l'article 2¹, qui consacrent la création des 26 provinces, a généré une situation d'inconstitutionnalité. Car, d'une part, les 11 provinces n'existent plus juridiquement, mais continuent de fonctionner, et, d'autre part, les nouvelles provinces ne sont pas encore mises en place. Cela est dû, entre autres, au fait que la Loi organique devant fixer les limites des provinces n'a pas été édictée jusqu'à ce jour, en violation de l'article 226. Il s'agit de ce qu'on peut appeler « déni de législation ». L'expression ne figure pas dans la Constitution. Elle désigne ici le fait de ne pas édicter une loi dans le délai fixé par la Constitution. Il a comme conséquence que certaines institutions de la Transition continuent de fonctionner, à l'heure actuelle, conformément à la Constitution de la Transition, mais sous le régime de la Constitution de la III^e République et ce, à une année de la fin de la législature. Cette situation exige d'abord d'établir la responsabilité des institutions compétentes et de proposer, au-delà des conséquences juridiques, des sanctions éventuelles à insérer dans la Constitution à titre préventif. Tel est l'objectif de cette étude qui s'articule autour de trois parties : 1. Le constat de « déni de législation » ; 2. La responsabilité de « déni de législation » ; 3. La Cour constitutionnelle et le « déni de législation ».

I. Le Constat de « déni de législation »

Les lois qui auraient dû être produites dans les délais constitutionnels sont, principalement, celles relatives à la fixation des limites de provinces et à la Commission Électorale Nationale Indépendante (CENI).

1. La Loi sur la fixation des limites des provinces

À teneur de l'article 2, la République Démocratique du Congo est composée de 25 provinces, en plus de la ville de Kinshasa. En vertu de l'article 226 al.1, ces provinces devaient être mises en place dans les 36 mois qui suivaient l'installation effective du Parlement. Or, ce délai est déjà échu, mais les 11

¹ Sauf indication contraire, les articles sont ceux de la Constitution du 18 février 2006.

provinces continuent d'exister *de facto* avec des institutions qui n'ont plus de légitimité². La loi prévue à l'article 2 al. 5 n'ayant pas été adoptée dans le délai, on peut parler de « déni de législation ». Il serait inconstitutionnel d'édicter cette loi au-delà du délai constitutionnel, sans impérativement le restituer. On assiste aujourd'hui à une insécurité juridique où les institutions d'anciennes provinces fonctionnent dans l'inconstitutionnalité en posant par conséquent des actes nuls, et la quasi-totalité des provinces existantes constitutionnellement ne sont pas opérationnelles, faute d'institutions. Juridiquement, seule une révision constitutionnelle de l'article 226 peut mettre fin à cette insécurité.

2. La Loi sur la CENI

La CENI est instituée par l'article 211. Conformément à l'article 222 al. 2, elle aurait dû être mise en place avant l'installation du Parlement de la Troisième République, cette installation ayant dissout de plein droit toutes les institutions d'appui à la démocratie, dont la défunte Commission Électorale Indépendante (CEI). Celle-ci a été « ressuscitée » juridiquement par la Cour Suprême de Justice³. Toutefois, notre Haute Cour a procédé à cette « résurrection » sans fonder sa compétence *ratione materiae* et en violation de la disposition susdite qui n'envisage aucune exception⁴.

Même si la loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement de la CENI a été adoptée par le Parlement le 7 mai 2010, il y a eu « déni de législation », du fait que cette adoption soit intervenue au-delà du délai constitutionnel. Mais toujours est-il qu'en attendant la mise en place effective de la CENI, la CEI continue de fonctionner dans une inconstitutionnalité autorisée.

3. La sanction en cas de « déni de législation »

Sous réserve des dispositions du droit constitutionnel pénal et ou du droit disciplinaire, la sanction pour inconstitutionnalité est dirigée contre un acte et non pas contre l'autorité qui l'a adopté. Lorsqu'un acte est déclaré non-conforme à la Constitution, il est nul d'après l'article 168 al. 2 qui ne prévoit pas de sanction personnelle. Dans l'hypothèse de déni de législation, l'acte susceptible d'être frappé de nullité est celui qui pourrait être adopté postérieurement au déni, c'est-à-dire au-delà du délai constitutionnel. En l'occurrence, on n'est pas en présence d'un acte, mais d'une absence d'acte. En ne légiférant pas, l'autorité viole la Constitution. On a affaire à une violation constitutionnelle par omission. Dans ce cas, la

² Sur l'échéance du délai constitutionnelle, en particulier sur la date *a quo* pour la computation de ce délai, voir Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'échéance du délai constitutionnel pour la mise en place des nouvelles provinces au Congo-Kinshasa », http://www.droitcongolais.info/files/mise_en_place_des_provinces_delai_constitutionnel.pdf.

³ La CSJ agissait comme Cour constitutionnelle, conformément à l'article 223 de la Constitution.

⁴ Voir Arrêt de la CSJ du 27 août 2007, R. Const.055/ TSR et note par Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La "résurrection juridique" de la Commission électorale indépendante par la Cour suprême de justice (Arrêt du 27 août 2007, R. Const.055/ TSR) », http://www.droitcongolais.info/files/cei___ceni___csj.pdf.

sanction pourrait exceptionnellement être infligée à l'autorité qui est à la base de cette omission. C'est dans cette perspective que l'article 126 prévoit deux sanctions en cas de « déni de législation » concernant la loi de finances: la fiction de la démission et la dépossession de la compétence de légiférer. En effet, l'alinéa 7 de cet article prévoit que « si, quinze jours avant la fin de la session budgétaire, le Gouvernement n'a pas déposé son projet de budget, il est réputé démissionnaire ». À son tour, l'alinéa 8 dispose que « dans le cas où l'Assemblée nationale et le Sénat ne se prononcent pas dans les quinze jours sur l'ouverture des crédits provisoires, les dispositions du projet prévoyant ces crédits sont mises en vigueur par le Président de la République sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres. »

En s'inspirant de ces dispositions spéciales, on peut imaginer la démission automatique des responsables d'un déni de législation. L'autre sanction pourrait consister à priver l'autorité en cause de la compétence de participer au processus d'élaboration de la loi qui aurait dû être édictée. Et si la disposition constitutionnelle n'attribue pas cette compétence à une autre autorité, la norme constitutionnelle concernée pourrait s'appliquer sans médiation législative. Cette solution serait conforme à l'esprit qui sous-tend les dispositions sur la promulgation automatique d'une loi, au-delà du délai prévu pour la promulgation par le Président de la République, et sur la fiction de constitutionnalité d'une loi à promulguer, lorsque la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée dans le délai⁵. À propos des 26 provinces, par exemple on ne peut pas s'opposer à l'application immédiate de l'article 2 en excipant de la non-fixation des limites des provinces ; car l'article 227 qui a servi de base à l'organisation des élections sénatoriales dispose, à son alinéa premier, que « les provinces telles qu'énumérées par l'article 2 de la présente Constitution constituent les circonscriptions électorales des sénateurs de la première législature ». Les limites de ces circonscriptions électorales doivent être considérées comme celles des nouvelles provinces⁶.

II. La responsabilité de « déni de législation »

La loi est en principe l'œuvre du Parlement qui la vote (art. 100). Mais la Constitution attribue l'initiative des lois à d'autres autorités. Aussi, pour déterminer le véritable responsable du « déni de législation », on doit répondre aux questions suivantes : À qui appartient l'initiative des lois? Qui est compétent pour les voter ? Comment définir la part de responsabilité de chaque autorité ayant concouru au « déni de législation » ?

⁵ Voir les articles 124 et 130.

⁶ Rien n'empêche que les corps électoraux provinciaux demandent l'organisation des élections pour la mise en place de ces institutions. Le refus de la Commission électorale peut être attaqué devant la Cour suprême de justice, en tant que Conseil d'État, conformément à l'article 223 de la Constitution.

1. L'initiative d'une loi et le « déni de législation »

D'après l'article 130 al. 1, l'initiative des lois appartient concurremment au Gouvernement, à chaque député et à chaque sénateur⁷. Il revient au Gouvernement et à chaque parlementaire de proposer des textes de lois au Parlement pour discussion et adoption éventuelle. Si le projet d'une loi n'a pas été soumis au Parlement dans le temps de manière à lui permettre de voter la loi dans le délai constitutionnel, l'initiateur est responsable du « déni de législation » ainsi créé.

Mais il faudrait ajouter une précision découlant de la compétence concurrente pour l'initiative des lois. La compétence concurrente signifie que dès qu'une des autorités compétente a pris l'initiative de proposer un projet de loi, les autres autorités doivent s'abstenir⁸. Aussi, lorsque la loi fait défaut, c'est cette autorité qui est exclusivement responsable, si son initiative qui n'a pas abouti à un projet de loi a été prise dans le délai de façon à permettre au Parlement d'adopter dans le délai et au Président de promulguer dans le délai, après que la Cour constitutionnelle ait eu également le temps, le cas échéant, de se prononcer dans le délai sur la constitutionnalité de la loi, conformément aux dispositions constitutionnelles (art. 124 et 130 ; 135-137). En revanche, si l'initiative a été prise à l'approche de l'échéance du délai ou même au-delà de cette échéance, les initiateurs concurrents devraient être tenus pour solidairement responsables du « déni de législation ».

2. L'adoption d'une loi et le « déni de législation »

La disposition de l'article 130 al. 1 ne reconnaît pas au Parlement la compétence d'initier des lois, en sus de les voter. Aussi, lorsqu'un projet de loi n'a pas été soumis au Parlement, celui-ci ne peut rien adopter, car ce n'est pas lui qui déclenche la procédure de rédaction des projets de lois. Néanmoins, l'article 100 définit la compétence essentielle du Parlement qui consiste à voter des lois et à contrôler, entre autres, le Gouvernement.

Dès lors, si une loi n'est pas votée, la responsabilité lui incombe en tant que détenteur du pouvoir législatif. Cependant, s'il vote les lois, il n'en est pas toujours l'initiateur. Sa responsabilité doit donc dans certains cas être partagée avec ceux qui ont l'initiative des lois. Mais il ne dispose pas de moyens constitutionnels pour enjoindre aux initiateurs d'adopter des projets de lois, d'autant que cette initiative est octroyée par la Constitution. Cette absence de moyens coercitifs express pourrait faire retomber

⁷ On fera remarquer que, en fait, à la différence des Parlementaires pris individuellement, le Gouvernement est à l'origine de la très grande majorité des lois et que son rôle en la matière est fondamental et prépondérant.

⁸ Sauf si cette autorité n'entend proposer que quelques dispositions de loi, laissant aux autres l'initiative d'autres dispositions. Cette éventualité pourrait étonner et ne doit pas être envisagée, dans la mesure où, en l'espèce, il ne s'agit pas d'une révision de loi.

toute la responsabilité aux initiateurs des lois. Avec raison. Toutefois, le Parlement assure également le contrôle du Gouvernement et celui-ci est responsable devant l'Assemblée nationale (art. 91 al. 4). Dans l'exercice de ce contrôle, moyennant un programme de lois qu'il se propose de voter au cours de sa législature, le Parlement peut obtenir du Gouvernement qu'il fournisse des projets de lois. Sur ce point, sa responsabilité pourrait être engagée, s'il est prouvé qu'il n'a exercé aucun contrôle ou s'il n'a pas rappelé aux Parlementaires leur compétence individuelle d'initier les lois. Dans le cas contraire, il pourrait se retourner contre le Gouvernement en adoptant une motion de censure.

3. La responsabilité solidaire et/ou en cascade

La responsabilité en cas de déni de justice peut être solidaire et/ou en cascade. Elle peut être solidaire entre les Initiateurs ou en cascade pour les autres autorités qui interviennent dans le processus de son élaboration, de l'initiative à l'adoption. Sous cet angle, la responsabilité doit être en cascade : d'abord l'initiateur, à défaut de lui, l'adoptant. Il faut déterminer l'étape dont l'inaction a été déterminante dans la violation du délai constitutionnel. Si à l'issue du délai, il n'y a pas du tout de projet de loi, les initiateurs sont alors solidairement responsables. Dans ce cas, la responsabilité du Parlement pourrait aussi être engagée solidairement avec celle des initiateurs du fait qu'il contrôle celle du Gouvernement.

La responsabilité en cascade veut éviter l'irresponsabilité et l'impunité. Elle signifie, non pas la répartition des responsabilités⁹, mais la substitution d'un responsable lorsque le responsable principal fait défaut. Aussi, il faudrait déterminer dans chaque cas qui, du Parlement, du Gouvernement et de chaque parlementaire, peut être retenu comme responsable du « déni de législation ».

III. Le « déni de législation » et la violation de la Constitution

Le « déni de législation » est une violation de la Constitution. Dès lors, la Cour constitutionnelle est-elle compétente pour en connaître ? Quelles sont les obligations du Président de la République en tant que celui qui veille au respect de la Constitution ?

1. Les compétences actuelles de la Cour constitutionnelle

En matière de contrôle de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle ne dispose que des compétences d'attribution. On les retrouve à l'article 160. Il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de lois. Y sont associés les actes adoptés par une autorité ayant compétence en matière de législation au sens large, que ce soit un projet de loi ou d'une loi adoptée et non encore

⁹ La répartition des responsabilités, elle, est fondée sur le degré de participation au « déni de législation » ou d'omission de participer à la production de la loi qui fait défaut ou qui a été édictée au-delà du délai constitutionnel.

promulguée ou d'une loi déjà en vigueur. Le juge constitutionnel examine également, avant leur mise en application, la constitutionnalité des règlements intérieurs des Chambres parlementaires, du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante et du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication¹⁰. Toutefois, la Cour constitutionnelle ne dispose pas d'une compétence générale en matière de contrôle de constitutionnalité. Les omissions d'actes ayant pour effet une violation de la Constitution échappent à sa compétence et ne relève pas expressément d'une autre juridiction. On est là face à une lacune constitutionnelle à combler, si on doit assurer juridictionnellement le respect de la Constitution.

2. Le renforcement de la compétence de la Cour constitutionnelle

On vient de le remarquer, le « déni de législation » ne figure pas parmi les compétences que la Constitution attribue à la Cour constitutionnelle. Dès lors, il devient impérieux de renforcer la compétence du juge constitutionnel en l'étendant à toute question constitutionnelle, relative à un acte ou à une omission d'acte et ne relevant pas d'une autre procédure. De cette manière, le « déni de législation » pourra être soumis à un juge et il n'existera plus de violation constitutionnelle qui ne soit pas susceptible d'être déférée devant le juge.

On pourrait opposer à cette thèse le principe de la séparation des pouvoirs. Mais la séparation des pouvoirs vise le contrôle mutuel des pouvoirs pour arrêter l'arbitraire d'un pouvoir¹¹. Et si un pouvoir n'est pas contrôlé, il y a paradoxalement violation de ce principe. Par conséquent, c'est par respect pour la séparation des pouvoirs que je préconise un contrôle juridictionnel du « déni de législation ». En outre, le Constituant a prévu un délai constitutionnel à respecter sans envisager une sanction en cas de prescription, ce qui pourrait être considéré comme une lacune *intra legem* involontaire. Seule une norme constitutionnelle est à même de combler cette lacune.

3. L'incombance du Président de la République

On le sait déjà, le « déni de législation » est une violation par omission de la Constitution. Aux termes de l'article 69, le Président de la République est le Chef de l'État et à ce titre, il lui incombe de veiller au respect de la Constitution (al. 1 et 2). De cette incombance peuvent découler les devoirs de prévenir et de dénoncer l'inconstitutionnalité de « déni de législation ». Cela signifie que le Président de la

¹⁰ On trouvera toutes ces compétences aux articles 160 à 164.

¹¹ Cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, *L'institution de tribunaux administratifs dans la société ecclésiale*, Thèse, Fribourg 2009, p. 278 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I : *L'État*, 2^e édition, Stämpfli, Berne 2006, p. 601-603 ; Élisabeth ZOLLER, *Introduction au droit public*, 1^{re} édition, Dalloz, Paris 2006, p. 199-206 ; Dominique CHAGNOLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, Dalloz, Paris 1999, p. 59 et 61.

République doit tout mettre en œuvre pour que la Constitution ne soit pas violée, mais si, en dépit de tout, elle est quand même violée, le veilleur doit dénoncer cette violation.

Il appert que le Président de la République peut donner des ordres au Gouvernement d'adopter un projet de loi ou rappeler aux Parlementaires la nécessité de proposer ce projet. Mais si malgré tout, aucun projet n'a été produit dans le délai constitutionnel, cette violation de la Constitution devrait être dénoncée devant la Cour constitutionnelle directement par le Président de la République ou indirectement par l'entremise du Ministère de la Justice et du Parquet près cette haute cour.

Enfin, pour sortir de l'inconstitutionnalité, le Président de la République a le devoir d'initier la révision des dispositions constitutionnelles fixant un délai durant lequel une loi doit être édictée pour permettre la mise en place des nouvelles institutions, d'autant plus que l'article 218 al. 1, ch. 1 l'y autorise. On pourrait objecter l'inutilité de la révision. Car, pourrait-on prétendre, du moment que ces dispositions sont caduques, elles ne peuvent plus obliger. Il suffirait, dès lors, de se fonder sur les dispositions à mettre en œuvre pour produire une loi sans contrainte de délai. Cette solution paraît trop facile. En effet, il faudrait d'abord redresser l'inconstitutionnalité que rappelleront toujours les dispositions violées tant qu'elles ne disparaîtront pas de la Constitution. En outre, on ne doit pas pérenniser indéfiniment la Transition. Même si pareille situation a été vécue sous la Deuxième République, elle ne constitue pas un des actifs de cette dernière. La nécessité s'impose donc de réviser la Constitution sur ce point précis.

Ainsi donc, en vertu de sa compétence de veiller au respect de la Constitution, le Président de la République pourrait répondre du « déni de législation », s'il s'avère qu'il n'a rien entrepris pour l'éviter¹², d'une part et, si, d'autre part, il ne l'a pas dénoncé devant la Juridiction compétente¹³, ou enfin, s'il n'a pas initié la révision des dispositions constitutionnelles en cause. Par contre, il est discutable de fonder cette responsabilité sur sa compétence d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions (article 69 al. 3). Cette capacité qui doit s'exercer par voie d'arbitrage, ne peut être utilisée qu'en cas de blocage dans le fonctionnement de ces pouvoirs et institutions.

¹² À noter que pour la Loi sur l'adhésion de la RDC à l'OHADA, il avait instruit, sans doute, aussi bien le Gouvernement que le Parlement afin que l'adoption s'opère urgemment. Il doit l'avoir fait en tant que garant du respect des traités et accords internationaux. La Cour Suprême de Justice, en sa qualité de Cour constitutionnelle provisoire, a examiné cette loi avec une rapidité plus que remarquable qui lui a même valu des critiques acerbes de Marcel Wets'Okonda soupçonnant une pression extérieure (Marcel WETSH'OKONDA KOSO, « L'arrêt de la Cour suprême de justice n°RConst.112/TSR du 5 février 2010 sur l'OHADA », <http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10195444.html>).

¹³ En tant que détenteur du pouvoir législatif, il ne serait que très judicieux de reconnaître au Parlement la qualité pour saisir la Cour constitutionnel en cas de « déni de législation » causé par l'initiateur de la loi qui était censé en adopter le projet.

À la différence du déni de justice qui signifie refus de statuer ou retard injustifié, le « déni de législation » équivaut à la violation du délai constitutionnel dans lequel une loi doit être édictée. Il suppose que soient réunies les conditions suivantes : Un délai constitutionnel pour l'édiction d'une loi et une omission de légiférer dans ce délai. Comme plusieurs autorités interviennent dans le processus de production d'une loi, la responsabilité du « déni de législation » peut être soit en cascade, soit solidaire. La Constitution ne prévoit aucune sanction contre le défaut de législation. Toutefois, on peut imaginer l'application immédiate de la norme dont la mise en œuvre était subordonnée à l'édiction d'une loi, ou la nullité de la loi adoptée en dehors du délai constitutionnel et sans révision préalable de la Constitution.

À relever, enfin, que pour constater la nullité d'un acte législatif inconstitutionnel, on peut saisir la Cour constitutionnelle afin qu'elle déclare cette inconstitutionnalité. En revanche, rien n'est prévu en cas d'une omission ayant pour conséquence la violation d'une norme constitutionnelle. C'est pourquoi, il faudrait réviser la Constitution en reconnaissant à la Cour constitutionnelle la compétence générale et subsidiaire de statuer sur toute question constitutionnelle. Il s'agit là d'une exigence du principe de l'État de droit qui ne tolère pas qu'une violation, fût-elle par omission, de la règle juridique ne soit pas susceptible d'être soumise à une juridiction indépendante et impartiale.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE
Dr iur