

## **L'autorité compétente pour convoquer au référendum selon la Constitution congolaise**

Une certaine appréciation politico-juridique de la dernière révision constitutionnelle est développée principalement sous l'angle de la procédure et de l'opportunité<sup>1</sup>. Elle occulte ou minimise des aspects juridiques de fond. Pourtant, cette révision couve plusieurs problèmes, si on l'étudie attentivement et non de manière cursive. J'en ai déjà relevé quelques-uns dans un de mes précédents écrits<sup>2</sup> et j'en aborde, ici, un autre relatif à l'autorité compétente pour convoquer le référendum. En effet, l'article premier de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (ci-après : La Loi constitutionnelle)<sup>3</sup> a modifié l'alinéa 3 de l'article 218 de la Constitution de la République Démocratique du Congo (ci-après : La Constitution)<sup>4</sup> en octroyant au Président de la République la compétence de convoquer au référendum pour l'approbation d'une révision constitutionnelle<sup>5</sup>. En son point 6, l'Exposé des motifs de la proposition de cette loi justifie cette prérogative en ces termes : « Le Constituant originaire n'a pas déterminé l'autorité compétente pour convoquer le Peuple en référendum. Afin de suppléer à cette lacune, la présente révision suggère de conférer cette prérogative au Chef de l'Etat. En effet, le droit constitutionnel congolais et le droit comparé renseignent que le Président de la République, la plus haute autorité de l'Etat et le représentant constitutionnel de la nation, est le seul habilité à convoquer le Peuple au référendum. »<sup>6</sup>

La motivation fait la part des choses entre, d'un côté, la raison de la révision de cette

---

<sup>1</sup> Voir notamment Joseph KAZADI MPIANA, « La révision constitutionnelle congolaise du 20 janvier 2011: considérations critiques d'un citoyen (juriste) », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10195444.html>

<sup>2</sup> C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'inconstitutionnalité substantielle de la révision des dispositions constitutionnelles relatives au Pouvoir judiciaire et aux Institutions provinciales », [http://www.droitcongolais.info/etudes\\_particulieres.html](http://www.droitcongolais.info/etudes_particulieres.html).

<sup>3</sup> J.O.R.D.C., 52<sup>e</sup> année, n° 3 du 1<sup>er</sup> février 2011.

<sup>4</sup> J.O.R.D.C., 47<sup>e</sup> année, n° spécial du 18 février 2006.

<sup>5</sup> Cet article dispose : « La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum sur convocation du Président de la République. »

<sup>6</sup> Exposé des motifs de la Proposition de loi 12 janvier 2011 portant révision de la constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 sur <http://www.congoplanete.com/news/3118/joseph-kabila-motifs-proposition-de-loi-revision-constitutionnelle-elections-majorite-presidentielle.jsp>.

norme constitutionnelle, à savoir combler un vide et, de l'autre, la raison d'octroyer au Président de la République la compétence de convoquer au référendum. Ce double justificatif est-il fondé juridiquement ?

## **1. L'octroi au Président de la République de la compétence de convoquer au référendum**

Il faut tout de suite préciser qu'il ne s'agit pas du référendum de consultation ayant pour objectif d'obtenir l'avis du corps électoral avant d'adopter un acte d'intérêt public<sup>7</sup>. Il est question ici du référendum d'approbation. Celui-ci est une procédure de démocratie directe par laquelle une question ou un texte est soumis à la ratification du peuple ou d'une portion de celui-ci, en tant que corps électoral<sup>8</sup>. Il est national ou local, selon qu'il est organisé par le pouvoir exécutif national ou le pouvoir exécutif local<sup>9</sup>. L'octroi au Président de la République, chef de l'Exécutif national, de la compétence de convoquer au référendum n'est pas étranger à la tradition constitutionnelle congolaise, ni au droit comparé.

### **1.1. La tradition constitutionnelle congolaise et la compétence pour convoquer au référendum**

La tradition constitutionnelle congolaise reconnaît au Président de la République la compétence de convoquer au référendum. On peut en citer ici quelques textes : l'article 4, alinéa 4, de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 1<sup>er</sup> août 1964 (La Constitution de Luluabourg)<sup>10</sup> prévoyait la soumission au référendum par le Président de la République, saisi par les assemblées provinciales intéressées, du projet de formation d'une nouvelle province de fusion de deux ou plusieurs provinces ou parties de provinces ; l'article 28, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution de la République Démocratique du

<sup>7</sup> Voir, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4<sup>e</sup> édition, Quadrige, Paris 2003, verbo « Référendum ».

<sup>8</sup> Cf. P. PACTET/F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 27<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris 2008, p. 89. Le référendum peut être obligatoire, s'il est imposé par la Constitution, ou facultatif, s'il est laissé à la discrétion de l'organe compétent pour le convoquer (Ibidem, p. 89-90).

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.397-399, art. 53, 72-73 et 76-77 CstFr. Sur d'autres types de référendum selon la matière et le pouvoir des citoyens, cf. CORNU, verbo « Référendum ».

<sup>10</sup> Moniteur Congolais, 5<sup>e</sup> année, n° spécial du 1<sup>er</sup> août 1964.

Congo du 24 juin 1967<sup>11</sup> donnait au Président de la République le pouvoir de soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple, après en avoir informé l'Assemblée nationale par un message et après avoir pris l'avis du Bureau de celle-ci ; l'article 203 du projet de constitution de novembre 2002 adopté par la Conférence nationale souveraine (CNS)<sup>12</sup> envisageait l'organisation (et non la convocation) du référendum par le Président de la République.

Pour l'adoption de la Constitution du 18 février 2006, un référendum avait été organisé sous le régime de l'Accord global et inclusif du 17 décembre 2002 sur la transition en République Démocratique du Congo et la Constitution de la Transition du 04 avril 2003 (CstTr)<sup>13</sup>. Mais ce bloc constitutionnel de la Transition, qui avait institué la Commission électorale indépendante (CEI), ne prévoyait pas la convocation au référendum par le Président de la République. C'est la CEI qui avait organisé le référendum, en vertu de la loi du 22 juin 2005 portant son organisation et son fonctionnement<sup>14</sup>. Cette loi ne parle expressément de « convocation » au référendum.

## 1.2. Le droit comparé et la compétence pour convoquer au référendum

En droit comparé, je prendrai en exemple deux systèmes, le français et l'ivoirien. Le premier octroie au Président de la République la compétence exclusive de convoquer au référendum mais n'institue pas de commission électorale (art. 11 et 89 CstFr<sup>15</sup>). Le second institue une Commission électorale indépendante, qui a la compétence d'organiser le référendum, tout en reconnaissant au seul Président de la République la prérogative d'y convoquer les électeurs (art. 32 al. 3 et art. 43 CstCi<sup>16</sup>). Dans les deux

<sup>11</sup> Moniteur Congolais, n° 14 du 15 juillet 1967.

<sup>12</sup>[http://books.google.fr/books?id=avmV8D8mdZIC&printsec=frontcover&dq=constitution+de+la+cns&source=bl&ots=lsHtzAZeZZ&sig=zSRXYgxX\\_S9kGiA3IIN6qQQisoA&hl=fr&ei=rpOxTavBCtKGhQeQ-4TrCg&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.fr/books?id=avmV8D8mdZIC&printsec=frontcover&dq=constitution+de+la+cns&source=bl&ots=lsHtzAZeZZ&sig=zSRXYgxX_S9kGiA3IIN6qQQisoA&hl=fr&ei=rpOxTavBCtKGhQeQ-4TrCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false)

<sup>13</sup> J.O.R.D.C., 44<sup>e</sup> année, n° spécial du 5 avril 2003.

<sup>14</sup> Il s'agit de la Loi n° 5/10 du 22 juin 2005 portant organisation du référendum constitutionnel en République Démocratique du Congo, J.O.R.D.C., 46<sup>e</sup> année, n° spécial du 25 Juin 2005.

<sup>15</sup> Constitution française du 4 octobre 1958 telle que modifiée par la loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *Journal officiel du 24 juillet 2008* ; cf. ég. <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution.htm>.

<sup>16</sup>Loi n°2000-513 du 1<sup>er</sup> août 2000 portant constitution de la Côte d'Ivoire, [http://www.accpuf.org/images/pdf/cm/cotedivoire/031-tf-txt\\_const.pdf](http://www.accpuf.org/images/pdf/cm/cotedivoire/031-tf-txt_const.pdf).

systèmes, il revient au Conseil constitutionnel d'assurer la régularité des opérations référendaires<sup>17</sup>.

Au sein de ces systèmes, le Président de la République est seul habilité à convoquer le peuple au référendum, en tant qu'incarnation du pouvoir étatique et représentant de la nation. Une différence néanmoins les distingue : en France l'organisation du référendum et la proclamation des résultats provisoires relèvent du ministère de l'Intérieur, tandis qu'en Côte d'Ivoire, ce double pouvoir est conféré à la CEI. Celle-ci n'est pas, à l'instar du ministère de l'intérieur, membre de l'Exécutif. Le ministère de l'Intérieur assure, au nom du Président de la République, la représentation et la permanence de l'État sur l'ensemble de territoire national<sup>18</sup>. Il est donc cohérent que l'on attribue au supérieur hiérarchique ce que peut faire l'autorité inférieure qui a la charge de poursuivre le processus déclenché, le tout faisant partie de l'organisation. Mais la CEI est en dehors de l'Exécutif et ne dépend pas du Président de la République. Elle est créée surtout dans les États en voie de démocratie dans le but de garantir la transparence et de prévenir la tricherie lors de vote ou d'élections, même si ce but n'est pas toujours atteint, l'indépendance institutionnelle étant souvent nominale et textuelle, mais non effective.

Comme on peut le remarquer, aussi bien du point de vue de la tradition constitutionnelle congolaise que de celui du droit comparé, rien ne s'oppose à ce que la compétence de convoquer au référendum revienne au Président de la République. Mais l'actuel article 218 de la Constitution ne peut pas être considéré comme la norme générale sur la convocation au référendum en tant que tel, du moment qu'il ne concerne que la procédure référendaire.

Une question qui doit être étudiée est celle de savoir si la révision de l'article sous examen a effectivement comblé une lacune, étant donné qu'il ne précise pas que le Président de la République est le seul compétent pour convoquer tout référendum, à

---

<sup>17</sup> Art. 60 CstFr : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au Titre XV. Il en proclame les résultats » ; Art. 32 al. 2 CstCi : « Le Conseil constitutionnel contrôle la régularité des opérations du référendum et de l'élection des représentants du peuple ».

<sup>18</sup> [http://www.interieur.gouv.fr/sections/a\\_l\\_interieur/le\\_ministere/missions](http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_l_interieur/le_ministere/missions).

l'instar des deux systèmes précités.

## **2. La révision de l'article 218 de la Constitution et le « comblement d'une lacune »**

Le motif avancé pour justifier la révision de l'article 218 de la Constitution est la lacune qu'accuserait cette disposition sur l'autorité compétente pour convoquer au référendum en vue de la ratification d'une révision constitutionnelle. Dès lors, il faudrait déterminer le sens de la lacune avant de la constater, le cas échéant, pour justifier, en l'espèce, la nécessité de la combler.

### **2.1. La notion de lacune**

La lacune de la loi est un vide contraire à l'économie de la loi (c'est-dire sa structure, son ordre interne, son organisation d'ensemble): elle existe lorsque la loi ne dit pas comment il faut traiter une situation qui exige une solution juridique. On parle alors de « lacune *praeter legem* » (« en dehors de la loi »), ou de « lacune vraie ». Elle est à distinguer de la « lacune *intra legem* (« dans la loi ») qui est voulue par le législateur.

Selon l'Exposé des motifs de la loi constitutionnelle, il s'agirait, en l'occurrence, d'une lacune proprement dite. Cette lacune existe lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi<sup>19</sup>. C'est donc affaire d'interprétation, et souvent aussi d'appréciation, que de déterminer si l'on se trouve en présence d'une lacune proprement dite<sup>20</sup>.

### **2.2. La lacune au sujet de l'autorité compétente pour convoquer au référendum**

L'ancien article 218, alinéa 3, de la Constitution ne définissait pas l'autorité compétente pour convoquer le peuple au référendum dans le cadre de la procédure de révision

<sup>19</sup> ATF 108 Ib 78 c. 4b, JdT 1982 I 375.

<sup>20</sup> À noter qu'il existe plusieurs démembrements des notions de lacunes. On distingue la lacune « ouverte » et la lacune « fermée », selon que la loi ne dit rien sur une question qui doit nécessairement être résolue ou énonce une règle générale qui masque les exceptions. Le « défaut de la loi » ou « lacune improprement dite » désigne son imperfection : elle ne comporte pas lacune, mais le résultat auquel il aboutit est jugé mauvais. Le silence qualifié est voulu par le législateur qui n'a pas entendu régler la question. Sur toutes ces notions et leurs subtilités, voir Y. LEROY / M.-B. SCHOENENBERGER, *Introduction générale au droit suisse*, 2<sup>ème</sup> édition, Schulthess, Genève.Zurich.Bâle 2008, p. 421-425.

constitutionnelle y aboutissant. Mais cette absence de définition vaut-elle vraiment lacune ?

Une lecture hâtive et partielle peut conduire à l'affirmation que l'article 218 de la Constitution comporte une lacune au sujet de l'autorité compétente pour convoquer au référendum dans le cadre d'une révision constitutionnelle, du fait qu'elle ne la nomme pas. Néanmoins, comme il vient d'être bien indiqué, pour conclure à l'existence d'une lacune, il faut tenir compte de toute l'économie de la loi. C'est donc toute la loi qui doit être lacunaire et non seulement une de ses dispositions. En l'occurrence, il faut interpréter l'ancien article 218, alinéa 3, de la Constitution, en tenant compte de toute l'économie constitutionnelle.

### **2.3. L'ancien article 218 de la Constitution et les dispositions constitutionnelles prévoyant le référendum**

L'ancien article 218 de la Constitution ne désignait pas l'autorité compétente pour convoquer au référendum. Ce constat n'autorise pas à conclure précipitamment à l'existence d'une lacune sur le règlement de cette question. Il faut au préalable interroger d'autres dispositions constitutionnelles prévoyant le référendum, si elles prévoient une norme définissant de manière générale l'autorité compétente en matière référendaire. Ce sont les articles 2, alinéa 3 ; 5, alinéas 1 et 2 ; 161, alinéa 2 ; 214, alinéa 2, et 211 de la Constitution.

L'article 2, alinéa 3, de la Constitution dispose que « la capitale ne peut être transférée dans un autre lieu du pays que par voie de référendum ». L'article 5 de la Constitution envisage la possibilité pour le peuple souverain d'exercer directement le pouvoir qui émane de lui « directement par voie de référendum ». L'article 214, alinéa 2, de la Constitution subordonne la validité de toute cession, tout échange ou toute adjonction de territoire à « l'accord du peuple congolais consulté par voie de référendum ».

Ces dispositions prévoient le référendum sans mentionner l'autorité compétente pour y convoquer le corps électoral. Mais cela ne suffit pas encore pour conclure à l'existence

d'une lacune constitutionnelle à ce sujet, car il existe l'article 211. Celui-ci, en son alinéa premier, reconnaît à la Commission Électorale Indépendante (CENI) la compétence pour organiser tout référendum. Cette disposition constitue, me semble-t-il, la norme générale sur l'autorité compétente pour convoquer au référendum. Aussi, n'était-il pas nécessaire de reprendre la mention de cette autorité dans toute norme spéciale prévoyant l'organisation d'un référendum.

Il en résulte que l'argument du comblement d'une quelconque lacune qui justifierait la révision de l'article 218 de la Constitution paraît donc peu convaincant. Dans sa formulation ancienne, la norme ne comportait pas de lacune. L'interprétation de l'article 211 de la Constitution permet de reconnaître à la CENI la compétence de convoquer tout référendum, y compris celui portant sur la révision constitutionnelle.

### **3. La consécration constitutionnelle d'un conflit de compétence**

On le sait déjà, l'article 211, alinéa premier, de la Constitution attribue à la CENI la compétence d'organiser tout référendum dans le respect des conditions qui seront fixées par la loi, conformément à l'article 5, alinéa 2, de la Constitution. En octroyant au Président de la République la compétence de convoquer le peuple au référendum afin d'approuver une révision constitutionnelle, l'actuel article 218, alinéa 3, de la Constitution consacre un conflit de compétence entre le Chef de l'Exécutif et la CENI. Dès lors, quel peut être le lien entre l'organisation du référendum et sa convocation ? Le traitement de cette question doit passer par la présentation des notions de convocation et d'organisation.

#### **3.1. Notion de convocation et d'organisation**

Dans la Constitution congolaise, le Président de la République convoque au référendum dans la procédure de révision constitutionnelle et la CENI organise tout référendum. Apparemment, il n'y a pas de conflit, mais la compétence d'organisation ne comprend-elle pas celle de convocation ? Pour y répondre, il faut préciser le sens de convocation et d'organisation.

Du latin *convocatio*, qui signifie appel, invitation, la convocation en droit constitutionnel est une décision par laquelle autorité compétente appelle un organe collégial, assemblée ou autre, à se réunir<sup>21</sup>. Le terme « organisation » est l'action d'organiser, d'établir des structures en vue d'une activité, d'instituer des organes en les dotant d'une fonction ; de prévoir et de régler le déroulement d'une opération. C'est une procédure par laquelle on limite d'avance la durée d'un débat, d'une discussion, d'une activité<sup>22</sup>.

Il résulte des sens de ces deux notions que l'organisation peut ou ne pas inclure la convocation. La prévision et le règlement du déroulement d'une opération pourrait inclure l'invitation à cette activité ; tout comme, la mise en place des structures et l'institution des organes en vue d'une fonction peut ne pas comprendre la convocation à l'exercice d'une activité dont le déroulement est assuré par ces structures.

### **3.2. L'organisation du référendum ne comprend-elle pas sa convocation ?**

L'article 211 de la Constitution qui fonde la compétence de la CENI en matière référendaire a la teneur suivante : « La Commission électorale nationale indépendante est chargée de l'organisation du processus électoral, notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire. »

Il ressort de ces dispositions qu'en matière référendaire, la compétence de la CENI est double : organiser tout référendum et assurer la régularité du processus référendaire. Cette compétence comprend, à mon sens, la convocation ainsi que tous les actes antérieurs et postérieurs au référendum. Or, l'actuel article 218, alinéa 3, de la Constitution dit : « La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum sur convocation du Président de la République. »

À la lecture de ces deux dispositions, on peut retenir que l'organisation de tout référendum comprend sa convocation, mais que cette dernière peut relever de la

---

<sup>21</sup> CORNU, *verbo* « convocation ».

<sup>22</sup> *Idem*, *verbo* « organisation ».

compétence d'une autre autorité pour une matière, ainsi que l'a voulu le Constituant dérivé<sup>23</sup>. Aussi, en dehors du cadre de la procédure de révision constitutionnelle où seul le Président de la République est habilité à convoquer le référendum, il revient à la CENI de le convoquer pour tout autre objet<sup>24</sup>. L'actuel article 218, alinéa 3, de la Constitution est une norme spéciale par rapport à l'article 211 de la Constitution qui reste une norme générale sur l'autorité compétente en matière référendaire.

Il en résulte que la véritable raison de cette révision est à chercher ailleurs. Elle relèverait d'une certaine conception du pouvoir présidentiel que l'on pourrait qualifier de « présidentielisme autocratique ». Cette conception, que l'on trouve dans la quasi-totalité des États africains, place le Président de la République au-dessus de toutes les institutions et fait de lui l'autorité qui peut presque tout mais ne doit quasiment rien. Par conséquent, il faut lui attribuer le plus de prérogatives possibles, tout en le laissant irresponsable dans la majorité de cas. La révision constitutionnelle aura donc été superflue sur ce point.

## **Conclusion**

Avec la révision de son article 218, alinéa 3, la Constitution prévoit deux autorités compétentes pour convoquer au référendum: la CENI et le Président de la République. En effet, il n'existait aucune lacune constitutionnelle sur la convocation du peuple au référendum. C'est une question d'interprétation qui aurait dû être soumise au juge constitutionnel, conformément à l'article 161, alinéa premier, de la Constitution.

Tout bien pesé, on peut considérer que la compétence de convoquer au référendum dans une procédure de révision constitutionnelle a été retirée à la CENI pour être

---

<sup>23</sup> À noter qu'en France, le Président de la République convoque le référendum et la suite est laissée au ministère de l'intérieur qui lui est subordonné dans la « hiérarchie exécutive ». En revanche, du moment que les institutions sont indépendantes, il aurait fallu que celle qui a la compétence d'organiser ait aussi celle de convoquer le référendum.

<sup>24</sup> La convocation au référendum est une compétence de procédure qui consiste à choisir la date à laquelle le corps électoral est appelé à se prononcer sur la question qui lui est soumise (cf. PACTET/MÉLIN-SOUCRAMANIEN, p. 547). Au Congo, la loi organique n° 10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante reconnaît, en son article 9, chiffre 5 à cette dernière institution la compétence d'élaborer le calendrier relatif à l'organisation du processus référendaire. Cette disposition précisant l'article 211 de la Constitution confère donc à la CENI la compétence générale de convoquer au référendum.

conférée au Président de la République, mais la première conserve le droit de veiller à la régularité de cette convocation, en tant qu'une phase du processus référendaire.

Cependant, quelques questions demandent d'être élucidées : Entre l'institution qui convoque au référendum et celle qui en assure la régularité, laquelle dépend de l'autre ? *Quid*, si le Président de la République ne convoque pas le référendum ou que la CENI ne l'organise pas ? En voulant combler une pseudo-lacune, le Constituant dérivé en a encore paradoxalement créé au moins une. Le juge constitutionnel a donc du pain sur la planche. Encore faut-il qu'il soit effectivement libre de se servir adéquatement d'un bon couteau à pain...

Prof. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE  
Docteur en droit