

L'échéance du délai constitutionnel pour la mise en place des nouvelles provinces au Congo-Kinshasa

Actuellement, le débat sur l'application de l'article 2 al. 1, 2 et 5 de la Constitution dans le respect du délai de 36 mois de l'article 226 focalise l'attention sur ce qui doit être fait à l'échéance de ce délai¹. L'opinion a fixé la date d'expiration de ce délai au 14 mai 2010, trente six mois après l'installation du Bureau définitif du Sénat. Cette opinion largement répandue considère le 14 mai 2007 comme le point de départ de la computation de ce délai, en se fondant sur la notion, non définie officiellement, d' « installation effective des institutions politiques ». C'est pourquoi, il m'a paru utile d'apporter ma modeste contribution à ce débat.

La Constitution parle tantôt d'installation, tantôt d'installation effective. S'agit-il des deux référents différents ou de deux cérémonies différentes d'installation ? Existe-t-il une distinction constitutionnelle entre installation et installation effective ? Ces questions gardent toute leur pertinence, car sans les définir, la Constitution utilise les deux expressions, l'une s'appliquant exclusivement aux institutions politiques et l'autre au Parlement et aux autres institutions, voire à certains organes². Il sied, dès lors, de les décrypter pour savoir si elles renvoient à des réalités différentes ou si elles disent finalement la même chose. Après, il sera précisé l'acte qui marque l'installation effective de chaque institution politique, pour déterminer l'institution politique qui a été installée en dernier lieu. Cette détermination

¹ L'article 2 dispose : « La République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces » (al.1). « Ces provinces sont : Bas-Uele, Equateur, Haut-Lomami, Haut-Katanga, Haut-Uele, Ituri, Kasai, Kasai Oriental, Kongo central, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Kasai Central, Mai-Ndombe, Maniema, Mongala, Nord-Kivu, Nord-Ubangi, Sankuru, Sud-Kivu, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo, Tshuapa » (al. 2). « Les limites des provinces et celles de la ville de Kinshasa sont fixées par une loi organique » (al. 5). Pour sa part, l'article 226 dit : « Les dispositions de l'alinéa premier de l'article 2 de la présente Constitution entreront en vigueur endéans trente six mois qui suivront l'installation effective des institutions politiques prévues par la présente Constitution. En attendant, la République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de dix provinces suivantes dotées de la personnalité juridique : Bandundu, Bas-Congo, Equateur, Kasai-Occidental, Kasai-Oriental, Katanga, Maniema, Nord-Kivu, Province Orientale, Sud-Kivu. »

² Les articles qui parlent d'installation tout court sont les suivants: 103 al. 2 (installation de la nouvelle Assemblée nationale), 105 al. 2 (installation du nouveau Sénat), 114 al. 1 ch. 1 et 3 (respectivement : installation du Bureau provisoire et du Bureau définitif de chaque Chambre du Parlement), 222 al. 2 (installation du nouveau Parlement), 223 al. 1 (installation de la Cour constitutionnelle), 224 (installation des juridictions de l'ordre administratif).

permettra de fixer l'échéance du délai constitutionnel de 36 mois ouvrant à une inconstitutionnalité de la composition actuelle des provinces.

I. Notion d'installation et d'installation effective

1. L'utilisation des notions dans la Constitution

Dans la Constitution congolaise, on utilise tantôt installation, tantôt installation effective (les dispositions constitutionnelles). L'installation effective n'est utilisée que pour les institutions politiques à l'exclusion de l'institution judiciaire qui constitutionnellement est apolitique. Installation effective du nouveau Président élu (art. 70 al. 2) ; installation effective des institutions politiques correspondantes (art. 222 al. 1) et installation effective des institutions politiques (art. 226).

Ensuite, il y est fait allusion dans les cas où une ancienne institution doit être remplacée par une nouvelle. Cette dernière doit être effectivement installée pour que la première cède la place. Dès lors, on peut se demander si la notion d'installation effective ne peut s'appliquer que lorsque ces deux conditions cumulatives sont remplies : être en présence d'une nouvelle institution politique ; celle-ci doit être appelée à remplacer une ancienne. Et donc, lorsque ces deux conditions ne sont pas réalisées, on ne pourrait pas parler d'installation effective. Dans ce cas, il ne serait question que d'installation tout court.

2. Différence apparente entre installation et installation effective

Le fait que la Constitution utilise installation et installation effective amène à penser que les deux expressions renvoient à deux référents différents. Mais en en décryptant le sens, on peut se rendre compte que la différence n'est pas aussi évidente qu'on peut le penser.

D'après Gérard CORNU, l'installation est l'action d'établir ou d'investir autrui dans une fonction, de l'investir. Elle est aussi le résultat de cette action³. L'installation-action est une activité, un processus de mise en place, tandis l'installation-résultat est l'aboutissement de ce processus. Effectif (effective) signifie ce qui a été réalisé, accompli. Une installation effective est une installation accomplie, réalisée⁴. Elle correspond à l'installation-résultat. Dès lors, on peut soutenir que l'installation effective n'est qu'une installation achevée au sens de résultat. Aussi, le qualificatif « effective » est superflu.

³ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., Quadriège, Paris 2003, *Verbo* « installation ».

⁴ *Ibidem*, *Verbo* « Effectif (ive) ».

Appliquée à une institution, l'installation est l'investiture, l'établissement dans la fonction et non l'adoption des actes matériels relatifs à la fonction de l'institution. Cette mise en place ne renvoie pas absolument à la mise en place de tous les organes de l'institution ni à l'exercice de sa compétence principale. Sinon, on réduirait l'institution d'une part à ses organes et d'autre part à fonction. Or les organes sont des instruments de l'institution et ne se confondent pas avec elle. L'institution existe indépendamment de ses organes, même si elle agit par eux. On ne peut donc pas conditionner l'existence d'une institution à celle de ses organes. En outre, la mise en place des organes fait partie des activités (compétences) de l'institution, si bien que dès lors qu'elle peut agir comme institution, son installation est effective, c'est-à-dire réalisée. De l'autre côté, la fonction ne peut être accomplie que par une institution établie. Du moment qu'une institution est capable de réaliser ce qu'aucune autre institution ne peut accomplir à sa place, elle est installée.

On m'objectera qu'il y a peut-être un sens spécifique que le Constituant a voulu conférer à l'installation en lui collant l'adjectif « effective ». L'installation effective d'une institution politique correspondrait alors avec la mise en place de tous les organes de cette institution, de sorte que si l'un d'eux n'est pas installé, l'effectivité de l'installation n'est pas atteinte. À cela, je répliquerais que les autres institutions pour lesquelles la Constitution n'utilise pas le même adjectif n'ont-elles pas d'organes ? Mais si l'adjectif ne s'applique qu'aux institutions politiques, quelle est la différence entre l'installation (non effective) du Parlement au sens de l'article 222 al 2 et son installation effective, en tant qu'institution politique, au sens du premier alinéa du même article et de l'article 226 ?

De plus, si installation est une action dynamique et installation effective résultat de l'action, alors, il suffit que l'action d'installer soit déclenchée pour que les dispositions constitutionnelles prévoyant l'installation d'institutions non politiques puissent être réalisées. Cette opinion irait à l'encontre de l'esprit même de la Constitution qui vise plutôt l'effectivité de l'installation de nouvelles institutions pour que disparaissent les anciennes⁵.

À parler strictement, on ne peut effectuer l'installation d'une institution qui ne soit pas en même temps et toujours une installation effective, sinon il s'agit d'un processus d'installation. Pour une institution, il n'existe donc pas de différence, sous cet angle de vue, entre installation et installation effective. Cette dernière épithète paraît donc superflue, même si elle

⁵ À noter qu'un cas de force majeure peut interrompre le processus d'installation. Dans ce cas, y a-t-il eu installation oui ou non ? La réponse judicieuse est, sans conteste, négative.

figure dans la Constitution. En conséquence, la différence entre installation et installation effective ne serait qu'apparente.

Dès lors, la discussion relative à l'article 226 devrait porter non pas sur le faux débat de l'installation effective, mais sur quelle institution politique a été installée en dernier lieu, afin de préciser la date *a quo* de la computation du délai constitutionnel de trente six mois.

II. Installation effective des institutions politiques

Deux dispositions parlent d'« l'installation effective des institutions politiques » : l'article 222 al.1 et l'article 226. Ces dispositions font partie du droit inter-temporel réglementant la période transitoire et visant à assurer la continuité du fonctionnement des services étatiques, pour éviter ainsi un vide institutionnel⁶. Elles permettent aux anciennes institutions politiques de continuer à fonctionner, en attendant l'installation des nouvelles.

Une institution politique est celle qui exerce une portion du pouvoir politique. Celui-ci s'entend un pouvoir suprême dirigeant toute la vie de la société et pour l'exercice duquel sont institués les pouvoirs publics constitutionnels. Ces pouvoirs sont le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire. Les deux premiers pouvoirs ont un mandat politique qui correspond en principe à la durée de la législature. Ce mandat passe par la conception et la mise en œuvre d'un programme pour le maintien au pouvoir, avec des stratégies auxquelles prennent part les citoyens et les partis politiques⁷. Ainsi donc, parmi les institutions de la République que définit l'article 68 de la Constitution, seuls le Président de la République, le Parlement et le Gouvernement sont des institutions politiques. Les Cours et Tribunaux, ayant pour mission essentielle de dire le droit, ne peuvent être qu'apolitiques⁸.

1. L'installation effective du Président de la République

L'article 70 al. 2 dispose : « À la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu. » Cette disposition passe pour une *lex specialis* par rapport à l'article 222 al. 1.

⁶ Voir Évariste BOSCHAB, «Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *Fédéralisme Régionalisme*, Volume 7 : 2007 Numéro 1 - Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste" <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=561>, consulté le 29 janvier 2010.

⁷ CORNU, *Verbo* « Politique ».

⁸ C'est pourquoi, entre autres, la Constitution prévoit deux dispositions spécifiques pour les Hautes Cours (art. 223) et les Cours administratives d'appel (art. 224). En attendant leur installation, leurs compétences sont exercées respectivement la Cour suprême de justice et par les cours d'appel.

Du cumul des articles 70 et 74, on peut inférer que l'installation effective du Président de la République équivaut à son investiture, après la prestation de serment devant la Cour constitutionnelle. Cette prestation de serment précède obligatoirement l'entrée en fonction. L'actuel Président de la République a été installé le 6 décembre 2006. On ne peut donc pas soutenir que son investiture est une simple installation et que l'occupation subséquente de ses bureaux est l'installation effective.

2. L'installation effective du Parlement

En vertu de l'article 100 al. 1, le Parlement est composé de deux Chambres, l'Assemblée nationale et le Sénat. L'installation effective du Parlement c'est la mise en place de ses deux Chambres. D'après les articles 103, al. 2 et 105 al. 2, le mandat d'un parlementaire, député national ou sénateur, commence à la validation des pouvoirs par la Chambre à laquelle il appartient et expire à l'installation de la nouvelle Chambre. Pour cette validation des pouvoirs, chaque Chambre du Parlement se réunit de plein droit en session extraordinaire le quinzième jour suivant la proclamation des résultats par la CENI⁹, ainsi que le précise l'article 114¹⁰.

Au cours de cette session extraordinaire, chaque Chambre procédera aux quatre actes suivants : l'installation du Bureau provisoire dirigé par le doyen d'âge assisté des deux les moins âgés ; la validation des pouvoirs, l'élection et l'installation du Bureau définitif ; l'élaboration et l'adoption du Règlement intérieur. Cette réunion de plein droit des chambres du Parlement n'équivaut-elle pas à son installation ?

Conformément à l'article 114 al. 1, les deux Chambres se sont réunies le quinzième jour après la proclamation par la CEI des résultats respectifs de l'élection des Députés et des Sénateurs. La liste des premiers a été publiée le 8 septembre 2006 et l'Assemblée nationale s'est réunie le 22 septembre 2006 ; celle des seconds a été rendue publique le 19 janvier 2007 et la session extraordinaire du Sénat s'est ouverte le 3 février 2007.

⁹ La Constitution ne fait pas de distinction entre résultats provisoires et résultats définitifs, à l'instar de l'article 72 de la Loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales qui dispose : « La Cour suprême de justice, la Cour d'appel, le Tribunal de grande instance ou le Tribunal de paix du ressort selon le cas, proclame les résultats définitifs des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dans les quarante-huit heures qui suivent la transmission des résultats provisoires si aucun recours n'a été introduit devant ces juridictions. » En dépit de cette distinction, la Constitution parle de la proclamation par la CENI appelée à succéder à la CEI. Aussi, le *dies a quo* est le jour de la publication des résultats par la CEI.

¹⁰ Cette réunion constitue l'Assemblée plénière qui est l'organe suprême de chaque chambre au sens de l'article 8 commun aux deux Règlements Intérieurs des deux Chambres.

Dès cette date, le Parlement congolais était effectivement installé. La CSJ est du même avis dans un arrêt contestable « reconduisant » et « prorogeant » le mandat de la défunte juridique CEI, en violation de l'article 222 al. 2, mais au nom du principe de la continuité des institutions. Agissant comme Cour constitutionnelle, elle reconnaît que l'installation du Parlement a eu lieu le 3 février 2007¹¹.

Il est donc injustifié de soutenir que l'installation effective du Parlement coïncide avec l'installation du Bureau définitif du Sénat. Cette métonymie qui relèverait d'une interprétation davantage politique que juridique est inadmissible. Il est nécessaire de distinguer l'institution de ses organes. L'institution existe mais agit par ses organes. En l'espèce, c'est le Sénat lui-même qui constitue ses organes. Cette constitution n'est possible que si la Chambre haute a été effectivement installée. En d'autres termes, l'installation du Sénat ne doit pas se réduire à l'installation de son Bureau définitif, l'installation étant son fait et le Bureau un de ses organes.

Ainsi donc, l'installation du Parlement est devenue effective après la validation des pouvoirs des Députés et Sénateurs leur permettant de siéger valablement et d'exercer les compétences qui leur sont attribuées par la Constitution. La validation des pouvoirs des Sénateurs a eu lieu au cours de la session inaugurée le 3 février 2007, avant l'investiture du Gouvernement.

Il suit de là que la dernière institution politique à être effectivement installée n'est pas le Parlement selon une opinion largement répandue dans les médias, mais le Gouvernement.

3. L'installation effective du Gouvernement

D'après l'article 90 al. 1, le Gouvernement est composé du Premier ministre, de ministres, de vice-ministres et, le cas échéant, de Vice-premiers ministres, de ministres d'État et de ministres délégués. En vertu de l'article 91 al. 1 et 2, c'est lui qui définit, en concertation avec le Président de la République, la politique de la Nation, la conduit et en assume la responsabilité.

L'installation effective du Gouvernement a lieu, non pas à la désignation du Premier ministre, ni à celle d'autres membres, mais après son investiture par l'Assemblée nationale au sens de l'article 90 al. 4. Cette investiture intervient après approbation à la majorité qualifiée par l'Assemblée nationale du Programme que lui aura présenté le Gouvernement. Une fois investi

¹¹ Arrêt du 27 août 2007, R. Const. 055/ TSR. Sur le commentaire de cet arrêt, cf. Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, La « résurrection juridique » de la Commission électorale indépendante par la Cour suprême de justice, in http://www.droitcongolais.info/etudes_particulieres.html).

donc, le Premier Gouvernement peut entrer en fonction. L'installation effective n'est donc pas l'acte matériel de remise-reprise que doit effectuer chaque ministère. C'est plutôt l'investiture du premier Gouvernement Gizenga qui a eu lieu le 27 février 2007. Le Gouvernement étant le dernier à être installé, c'est à partir du 28 février qu'il faut compter le délai des 36 mois.

Il résulte de cette étude que pour moi, l'installation effective d'une institution a lieu après l'acte juridique qui habilite celle-ci à exercer ses compétences constitutionnelles. Il ne faut pas pour cela qu'elle pose nécessairement un seul acte relatif à ces compétences. Aussi, pour les institutions politiques nationales, l'installation effective intervient-elle pour le Président de la République, après la prestation de serment, pour le Gouvernement après son investiture et pour le Parlement, après validation des pouvoirs des Députés et Sénateurs.

Le Gouvernement ayant été la dernière institution politique à être installée, c'est le lendemain de son investiture, et donc son « installation effective », qui constitue le point de départ de la computation des trente six mois de l'article 226 al. 2 et non le 15 mai, date de l'installation du Bureau définitif du Sénat. C'est depuis le 27 février 2010 que les trois ans ont été accomplis. Les 25 provinces créées par l'article 2 sont censées être déjà mises en place. Il en découle que le Parlement ne pourra légitimement légiférer, en vertu de l'article 2 al. 5, sur les limites des provinces et de la ville de Kinshasa, qu'après la révision de l'article 226 al. 2 devenu caduc et donc inapplicable.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE
Docteur en droit