

## LE DROIT INTERTEMPOREL DANS LA CONSTITUTION CONGOLAISE

Le droit intertemporel règle le conflit de lois applicables dans le temps lors d'un changement de la législation en désignant le droit qui doit s'appliquer à une situation donnée pendant la période de transition fixée en principe par la nouvelle législation. Il est constitué des règles régissant le passage d'une loi ancienne à une loi nouvelle et le champ d'application de chacune d'elles. Il règle ainsi un conflit de droit dans le temps et est normalement prévu dans le nouveau droit.

Dans la constitution congolaise, les règles de droit intertemporel figurent dans les dispositions transitoires et finales (art. 221-229). En vue d'assurer la sécurité juridique, il laisse perdurer, soit l'ancien droit, soit le fonctionnement d'anciennes institutions en attendant l'installation des nouvelles créées par le nouveau droit<sup>1</sup>. Il contient des dispositions qui abrogent ou modifient expressément le droit antérieur contraire de même rang ou de rang inférieur et celles qui abrogent ou modifient implicitement des dispositions spécifiques qui sont contraires au nouveau droit. Aussi, une double question pourrait se poser, relative, d'une part, à la matière réglée par les dispositions du droit intertemporel de la Constitution congolaise du 18 février 2006 (ci-après : la Constitution) et, d'autre part, à l'autorité compétente pour déclarer certaines d'entre elles contraires à cette Constitution. Avant d'y répondre, il n'est pas superflue de présenter brièvement la relation entre le droit intertemporel et la sécurité juridique

### I. Le but du droit intertemporel

Le droit intertemporel a pour but d'assurer la continuité de l'État et la sécurité des situations juridiques. L'État doit continuer à travailler et, pour cela, il a besoin des règles de droit pour fonder son action.

---

<sup>1</sup> Le droit intertemporel est à distinguer du droit transitoire qui est un droit matériel comprenant des règles spéciales et de durée limitée destinées à faciliter le passage d'une législation à l'autre (Yves LE ROY / Marie-Bernadette SCHÖENENBERGER,

Aussi, le droit intertemporel constitue une exigence du principe de légalité, pour éviter tout arbitraire des pouvoirs publics en attendant l'adoption et l'applicabilité de nouvelles règles de droit. La légalité sous son aspect de base légale favorise la sécurité du droit. Cette dernière n'exige pas seulement l'unité et la continuité dans l'application des normes<sup>2</sup>, ni la clarté, la précision et la transparence de ces normes<sup>3</sup>, mais aussi une certaine stabilité du droit, en évitant un règne de non droit. Elle rend prévisibles les actes étatiques et permet aux particuliers d'adapter leur comportement en conséquence<sup>4</sup>. En d'autres termes, le droit doit sécuriser la situation juridique des membres de la société qu'il régit et leur permettre de prévoir et d'apprécier la conduite à tenir ainsi que d'assumer, le cas échéant, la conséquence juridique qui en découle<sup>5</sup>. C'est pourquoi, sous réserve des cas d'extrême urgence, une loi ne peut être opposable aux citoyens sans leur être accessible<sup>6</sup>. C'est tout le sens et toute la nécessité de la promulgation et de la publication<sup>7</sup>.

La sécurité juridique fonde le maintien provisoire de l'ancien droit et la continuité des institutions et des services publics. L'idée fondamentale qui le sous-tend est qu'il ne doit pas exister dans un État de droit une période de non droit qui risquerait de plonger la société dans un libertinage liberticide. De l'autre côté, le citoyen doit pouvoir ajuster son comportement au droit en vigueur. En outre, la modification du droit ne doit pas suspendre la vie de la société et le fonctionnement de l'État jusqu'à l'applicabilité du nouveau droit. Ce serait un renversement de rôle. Ce n'est pas la société ou l'État qui sont au service du droit. C'est le contraire plutôt.

---

*Introduction générale au droit suisse*, 2<sup>ème</sup> édition entièrement refondue, Bruylant / L.G.D.J / Schultess, Bruxelles / Paris / Zurich / Bâle / Genève 2008, p. 146).

<sup>2</sup> LE ROY / SCHÖENENBERGER, p. 184

<sup>3</sup> Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I : L'État, Stämpfli, Berne 2006, p. 629, n° 1783.

<sup>4</sup> AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 624, n° 1772.

<sup>5</sup> À la sécurité juridique est liée la prévisibilité qui signifie, selon la Cour européenne des droits de l'homme, que le droit applicable doit permettre à ses destinataires de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (ACEDH, Maestri du 17 février 2004, Rec. 2004-I, 145).

<sup>6</sup> AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, p. 628, n° 1782.

<sup>7</sup> Art. 142: « La loi entre en vigueur trente jours après sa publication au journal officiel à moins qu'elle n'en dispose autrement. Dans tous les cas, le Gouvernement assure la diffusion en français et dans chacune des quatre langues nationales dans le délai de soixante jours à dater de la promulgation. » On entend par publication la procédure employée pour porter la promulgation de la loi à la connaissance des citoyens et la leur rendre opposable. Elle diffère de la promulgation qui est un acte par lequel le Président d'une part, constate l'existence d'une loi votée par les organes législatifs dans les conditions prévues par la Constitution et, d'autre part, donne aux autorités publiques l'ordre d'exécuter et de faire observer cette loi (Pierre PACTET / Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 27<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris 2008, p. 458-460.)

## **II. Les matières réglées par le droit constitutionnel intertemporel**

Dans les dispositions transitoires et finales, les matières réglées par le droit intertemporel sont relatives au maintien d'anciennes institutions et d'anciens textes.

### **1. Le maintien des institutions anciennes**

Le maintien des institutions anciennes répond à l'exigence du principe de continuité des services publics. Ceux-ci doivent, en effet, continuer d'être exercés par les institutions qui sont légitimement en place, en attendant l'installation de celles que prévoit la nouvelle législation, en l'espèce la nouvelle Constitution. Il sera questions ici des institutions politiques, des institutions d'appui à la démocratie, des Cours et Tribunaux et des provinces.

#### **1.1. Les institutions politiques**

D'après l'art. 222 al. 1 de la Constitution, les institutions politiques de la Transition restent en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévues par la présente Constitution et exercent leurs attributions conformément à la Constitution de la Transition. Ces institutions sont énumérées à l'art. 64 de cette dernière Constitution : le Président de la République, le Gouvernement, l'Assemblée nationale, le Sénat et les Cours et Tribunaux. Parmi elles, seuls les Cours et Tribunaux continuent de fonctionner, les institutions correspondantes aux autres ayant été déjà installées effectivement.

Cependant, il convient de préciser, ici, que c'est à tort que la Constitution de la Transition classe les Cours et Tribunaux au nombre des institutions politiques. En effet, une institution politique est celle qui exerce une portion du pouvoir politique. Celui-ci, au sens large, 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 au sens strict 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 politiques<sup>8</sup>. Ainsi donc, parmi les institutions de la République que définit l'art. 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 sont des institutions juridictionnelles et ne peuvent qu'être apolitiques<sup>9</sup>. C'est pourquoi, deux dispositions spécifiques sont prévues pour les Hautes Cours (art. 223) et les Cours administratives d'appel (art. 224), d'une part, et, à l'opposé de l'art. 64 de la Constitution de la Transition, l'art. 68 ne reprend pas le qualificatif « politiques ».

## 1.2. Les institutions d'appui à la démocratie

Selon l'art. 222 al. 2 Cst les institutions d'appui à la démocratie sont dissoutes de plein droit dès l'installation du nouveau Parlement. Aux termes de l'art. 154 de la Constitution de la Transition, ces institutions sont la Commission électorale indépendante (la CEI); l'Observatoire national des droits de l'Homme ; la Haute autorité des médias ; la Commission vérité et réconciliation ; la Commission de l'éthique et de la lutte contre la corruption. Ces institutions sont dissoutes depuis le 27 mars 2007, même si la CEI a continué de fonctionner dans une légalité inconstitutionnelle<sup>10</sup>. En effet, l'art. 55 de Loi organique n° 10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante (la CENI) autorise la CEI à exercer les compétences de la CENI avant l'installation effective de cette dernière. En dépit du fait que la Cour suprême de Justice a déclaré cette loi conforme à la Constitution, la norme dont il est fait référence viole manifestement l'art. 222 al. 2 de la Constitution et ne peut donc pas être d'application<sup>11</sup>.

## 1.3. Les Cours et Tribunaux

Les Cours et Tribunaux ont survécu à la Constitution de la Transition en vertu des art. 223 et 224 de la Constitution. D'après la première norme, en attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du

<sup>8</sup> CORNU, *Verbo* « Politique » ; Philippe BENETON, *Introduction à la politique*, Quadrige/PUF, Paris 1197, p. 155.

<sup>9</sup> Dans ce sens : Félix VUNDWAVE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 208.

<sup>10</sup> Voir Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La décision n°30/CEI/BUR/10 du 09 août 2010 portant publication du calendrier du processus électoral 2010-2013 en RDC et la « para-constitutionnalité » au Congo-Kinshasa » ; « La « résurrection juridique » de la Commission électorale indépendante par la Cour suprême de justice (Arrêt du 27 août 2007, R. Const.055/ TSR) » sur [www.droitcongolais.info](http://www.droitcongolais.info), sous Bibliographie et étude juridiques, sous Études particulières.

<sup>11</sup> Pour le détail sur cette question, lire 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) » sur [www.droitcongolais.info](http://www.droitcongolais.info), sous Bibliographie et étude juridiques, sous Études particulières.

Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, trois hautes cours nées de l'éclatement de la Cour Suprême de Justice, celle-ci exerce leurs attributions constitutionnelles. La seconde norme concerne les Cours d'appel qui exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif.

À noter que contrairement à ce qu'elle prévoit pour les autres institutions, la Constitution ne fixe pas un délai pour l'installation des nouvelles juridictions. Ce serait, peut-être, lié à la haute technicité et à la complexité du domaine judiciaire.

L'art. 225 Cst prévoit une exception à cette survie en défaveur de la Cour de sureté de l'État qui est devenue inexistante dès la promulgation de la Constitution, conformément à l'art. 229 Cst qui dispose que cette Cour « est dissoute dès l'entrée en vigueur de la présente Constitution ».

#### **1.4. Les provinces**

Le maintien d'anciennes provinces a pour fondement l'art. 226 Cst. En son premier alinéa, cet article fixe un délai de 36 mois pour la mise en place de nouvelles provinces prévues par l'art. 2 Cst, à compter de l'installation effective des institutions politiques. Ce délai étant déjà échu, les anciennes provinces telles qu'énumérées à l'alinéa 2 de l'art. 226 Cst n'existent donc plus en droit<sup>12</sup>.

#### **2. Le maintien des textes anciens**

Le maintien des textes anciens se veut une exigence du règne du droit en tout moment. Ces textes servent, entre autres, à régir les anciennes institutions, en principe caduques mais pérennisées par la Constitution. On y trouve tous les textes antérieurs à la Constitution, qui ne lui sont pas contraires et qui

---

<sup>12</sup> Pour plus de détail sur la question, lire Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, « L'échéance du délai constitutionnel pour la mise en place des nouvelles provinces au Congo-Kinshasa » sur [www.droitcongolais.info](http://www.droitcongolais.info), sous Bibliographie et étude juridiques, sous Études particulières. L'art. 227 vaut la peine qu'on s'y arrête un instant ici. Il est ainsi libellé : « Les provinces telles qu'énumérées par l'article 2 de la présente Constitution constituent les circonscriptions électorales des sénateurs de la première législature. La loi électorale détermine les conditions d'attribution d'un quota additionnel à la ville de Kinshasa pour les élections des sénateurs. » De quelle loi électorale s'agit-il? De toutes les manières, c'est la loi en vigueur. La réponse peut paraître aller de soi, mais cette loi peut être antérieure ou postérieure à la Constitution. Aussi, si une nouvelle loi électorale est promulguée, c'est elle qui est concernée. Mais si elle ne l'a pas encore été, ça ne peut être que l'ancienne loi expurgée des dispositions contraires à la Constitution en vigueur, ce qui nécessite un examen minutieux de sa constitutionnalité, article après article.

ne sont pas abrogés ni modifiés. C'est ainsi que l'art. 221 Cst dispose : « Pour autant qu'ils ne soient pas contraires à la présente Constitution, les textes législatifs et réglementaires en vigueur restent maintenus jusqu'à leur abrogation ou leur modification. »

Cet article prévoit l'abrogation automatique des textes législatifs et réglementaires contraires à la Constitution et le maintien de ceux qui ne lui sont pas contraires et ce, avant leur abrogation ou modification par une autorité compétente. Cette autorité, conformément au principe du parallélisme des formes, ne peut être que celle qui a édicté le texte concerné ou son supérieur hiérarchique ou l'autorité qui a compétence pour édicter une norme supérieure. Cependant, quelques questions se posent et restent en suspens: Quand est-ce que la contrariété à la Constitution des dispositions antérieures produit ses effets ? À la suite d'un examen abstrait de leur constitutionnalité ou à l'occasion d'un litige ? Les effets subséquents sont-ils *ex nunc* ou *ex tunc* avec toutes les conséquences possibles sur la validité des actes adoptés sur la base des textes inconstitutionnels ? On espère qu'une loi ou, à son défaut, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle arrivera à apporter des solutions adéquates à ces questions.

L'art. 228 Cst prévoit, quant à lui, que « sans préjudice des dispositions de l'article 222 alinéa 1, la Constitution de la Transition du 04 avril 2003 est abrogée ». D'après, cette norme, sont maintenues les dispositions de ladite Constitution qui régissent les institutions de la Transition autorisées à fonctionner au-delà de celle-ci, mais conformément à la Constitution de la Transition et aux textes infra-constitutionnels adoptés sous le régime de cette Constitution. Celle-ci, en son art. 205, dispose que « la Constitution de la Transition cesse de produire ses effets à l'entrée en vigueur de la Constitution adoptée à l'issue de la Transition ». Cette disposition est à interpréter en tenant compte de l'art. 228 qui a prolongé ces effets au-delà du 6 février 2006. L'art. 203 de la Constitution de la Transition a abrogé la législation antérieure contraire<sup>13</sup>. Cette législation n'est pas concernée par l'art. 221 Cst. En revanche, elle ne comprend pas les dispositions constitutionnelles, si l'on tient compte de l'art. 202 Cst abrogeant expressément tous les textes constitutionnels antérieurs<sup>14</sup>. Elle désignerait donc les textes législatifs au sens matériel à l'exclusion des normes constitutionnelles.

---

<sup>13</sup> Art. 203 Cst Tr: « La législation actuellement en vigueur, pour autant qu'elle n'est pas contraire à la Constitution de la Transition, reste applicable aussi longtemps qu'elle n'aura pas été modifiée ou abrogée. »

<sup>14</sup> Art. 202 Cst Tr : « Toutes les dispositions constitutionnelles antérieures, notamment le Décret-Loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République Démocratique du Congo, tel que modifié et complété à ce jour, sont abrogées et remplacées par la présente Constitution de la Transition de la République Démocratique du Congo. »

Les textes constitutionnels antérieurs déjà abrogés constituent ce qu'on pourrait qualifier de Tradition constitutionnelle congolaise. Ils intéressent les études doctrinales et peuvent servir de grille d'interprétation historique et téléologique des textes constitutionnels en vigueur, étant donné que les travaux préparatoires sont très difficilement accessibles. De même, la Constitution de la Transition fait partie de cette tradition du moment que les dispositions de l'art. 222 al. 1 Cst n'ont plus leur raison d'être du fait de l'installation effective des institutions politiques prévues par la Constitution ce qui a comme effet son abrogation totale. Par conséquent, il ne doit plus exister une seule institution politique de la Transition. Qu'en est-il des règles de fonctionnement des institutions actuelles qui ont été adoptées sous l'égide de la Constitution de la Transition ? Elles sont en principe abrogées, sauf si elles ne sont pas contraires à la Constitution, auquel cas, il faudrait attendre leur abrogation ou leur modification en vue de les y rendre conformes.

### **III. L'autorité compétente pour constater la contrariété à la Constitution**

Qui doit répertorier les lois anciennes pour en apprécier constitutionnalité ? Est-ce le Législateur ? Est-ce toute autorité d'application du droit dans son domaine de compétence ou exclusivement la Cour constitutionnelle ?

En principe, lorsque le législateur adopte une loi dans un domaine déterminé, il prévoit dans celle-ci des dispositions abrogeant ou modifiant la législation antérieure.. De ce point de vue, nul n'est besoin pour lui de répertorier les anciennes lois. Toutefois, le Législateur n'a pas pour rôle de contrôler la constitutionnalité des lois, mais de les voter. Certes, la Cour constitutionnelle paraît l'autorité la mieux indiquée pour se livrer à cet exercice. Mais elle ne peut procéder à ce contrôle que sur saisine et non d'office d'après l'esprit de la Constitution (art. 162). Toutefois, l'examen abstrait d'office serait d'une grande utilité pour les autorités d'application qui ne sont pas toujours initiées aux méandres de la science juridique et qui sont au surplus parfois submergées par l'abondance et la complexité des cas à régler. L'éventualité serait, néanmoins, encombrante pour le Juge constitutionnel. C'est pourquoi, je pense que toute autorité d'application en présence d'une loi ancienne devrait en examiner prioritairement la constitutionnalité avant de l'appliquer aux cas qui lui sont soumis. Dès lors que l'autorité estime que la loi est contraire à la Constitution, elle ne doit pas l'appliquer. Toutefois, si le doute persiste, la saisine du Juge constitutionnel est requise dans ce cas, d'autant plus que toute personne ou toute juridiction peut soulever une exception d'inconstitutionnalité devant la Cour

constitutionnelle, en plus de la possibilité offerte à toute personne de saisir cette juridiction pour l'inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Cette inconstitutionnalité à examiner par la Cour constitutionnelle doit avoir été soupçonnée par celui qui en soulève l'exception (art. 162 al. 2 et 3 Cst). D'où la nécessité de l'examen prioritaire de la constitutionnalité d'un acte législatif par l'autorité sollicitée à l'appliquer.

\*\*\*\*\*

Les dispositions constitutionnelles intertemporelles ne sont pas toujours respectées au Congo-Kinshasa. Quelles que soient les raisons que l'on peut invoquer pour justifier leur violation, celle-ci est inadmissible et porte atteinte à la sécurité juridique poursuivie par le droit intertemporel. Elle devrait, partant, être sanctionnée même pénalement.

Les autorités d'application sont tenues de respecter toutes les normes constitutionnelles sans exception. Si le délai prévu par la Constitution, notamment dans une disposition intertemporelle, ne peut raisonnablement être respecté, il est judicieux de procéder à la révision de la Constitution pour ne pas verser dans l'inconstitutionnalité et donner l'impression de prôner tacitement le « para-constitutionnalisme »<sup>15</sup>. Cela ne peut que desservir l'État de droit vers lequel doit tendre le Congo-Kinshasa. Pour éviter cet état de chose, il faut absolument que le Procureur général près la Cour constitutionnelle arrive à poursuivre toutes les violations, au moins manifestes et notoires, de la Constitution par les autorités d'application, surtout politiques.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE

Docteur en droit

---

<sup>15</sup> On peut entendre « para-constitutionnalisme », une doctrine selon laquelle les institutions étatiques peuvent violer impunément la Constitution et continuer de fonctionner en dehors ou à côté de celle-ci instaurant ainsi un régime fondé sur l'arbitraire dans un autre régime officiellement fondé sur le droit.