

M.E.S., Numéro 112, Janvier-Mars 2020

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 11 janvier 2022

EFFECTIVITÉ DU CONSTITUTIONNALISME COMME IMPÉRATIF FONDEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS HUMAINS EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE.

« *Quel bilan pour la République Démocratique du
Congo ?* »

par

Elie NKONGOLO KALALA

Assistant, Faculté de Droit

Diplômé d'Etude supérieures en Droit public

Université de Kinshasa

Résumé

Pour espérer à une jouissance effective des droits humains, il faut instaurer le système politique le plus démocratique possible, ce qui suppose notamment une indépendance effective du pouvoir judiciaire.

Abstract

To hope for an effective enjoyment of human rights, it is imperative to establish the most democratic political system possible, which presupposes in particular an effective independence of the judiciary.

¹¹⁰ Pour plus de détails sur le concept, il suffit de parcourir, MBATA BETUKUMESU MANGU, A., *Constitution sans constitutionnalisme, démocraties autoritaires et responsabilité sociale des intellectuels en Afrique central : quelle voie vers la renaissance africaine ?*, communication faite au sommet du CODESRIA : 30 années de recherche et de production de connaissances en sciences sociales en Afrique, 1973-2003, Conférence sous régionale de l'Afrique centrale, Douala, 4-5 octobre 2003 ; En ce sens, KAMUKUNY MUKINAY, A., « La Constitution de la transition congolaise à l'épreuve du constitutionnalisme », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, Kinshasa, PUK et Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 156-168 ; KALUBA DIBWE, D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo, Fondement et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-Harmattan, Kinshasa, Editions Eucalyptus, 2013, p.24 ; ESAMBO KANGESHE, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, Bibliothèque de droit africain 7, 2010, pp. 19,20, 21 et s. ; KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'harmattan, 2011, pp. 43, 70, 71 et s. ; MBATA B. MANGU, A., « Perspective du constitutionnalisme et de la démocratie en République démocratique du Congo sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006 », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, op.cit. pp. 185-224. ; BALANDA MIKUN, L., *Les Constitutions africaines : esquisse d'une étude comparative*, in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, op.cit.,

Introduction

A l'instar de la démocratie, le constitutionnalisme figure parmi les concepts les plus contestés en droit¹¹⁰, au point qu'il est sans nul doute de nos jours, au centre de toute recherche en droit et droit constitutionnel de surcroît. Concept complexe et controversé, en ce sens qu'il constitue la condition sine qua non¹¹¹ de la crédibilisation d'un Etat qualifié de moderne ainsi que de son acceptation dans le concert des nations. Le constitutionnalisme est devenu un sacré concept usité dans le milieu des constitutionnalistes comme un tensiomètre pouvant permettre à dénicher la tension démocratique dans un Etat. Comme la constitution¹¹², le concept n'est pas moins difficile à définir tant et si bien son contenu divise la doctrine. Touchant à la Constitution, à la démocratie, à la séparation des pouvoirs, à l'indépendance du juge et à la protection des droits humains et des libertés publiques, le constitutionnalisme semble diversement appréhendé, au point qu'il n'existe pas unanimement de définition partagée en doctrine.

En effet, il n'est toujours pas aisé de situer avec certitude l'origine d'un concept qui n'a ni définition unique, ni contenu stable. Les chercheurs sont partagés à cet effet.

D'après Raymond Gassin et sa suite, l'origine du constitutionnalisme est à situer à l'époque de

88, 89 et s. MAMPUYA KANUNK' a TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, Nancy, AMA-BNC, 2005, p.4. voy. DJOLI ESENG' EKELI J., *Le constitutionnalisme africain : entre la gestion des héritages et l'invention du futur. Contribution à l'émergence d'une théorie africaine de l'Etat*, Paris, consciences et savirs, p. 17, 18, 19 et s., DJOLI ESENGE' EKELI J., *Droit constitutionnel. Tome I : Principes structureaux*, Kinshasa, EUA, 2010, MILACIC, S., « *L'Etat de droit, pourquoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique* », *le nouveau constitutionnalisme*. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2006, pp., MILHAT, C., *Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variation hétérodoxes sur un requiem*, in « Acte du 6^e congrès français de droit constitutionnel, Mont Pellier, juin 2005, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/acongres.html>, consulté le 20 aout 2017. BRETON, *Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences de 1960-1990*, in « Acte du 6^e congrès français de droit constitutionnel, Mont Pellier, juin 2005, op.cit. pp.22

¹¹¹ BASWE BABU KAZADI, Grég., « Relecture de certaines conditions d'existence d'un Etat », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, op.cit., pp.113-114.

¹¹² ESAMBO KANGESHI, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006...op.cit. P.20*. en ce sens, SCHOCHET, G.J., « *Introduction : Constitutionnalism, Liberalism, and the Study of Politics* », in PENNOCK, J.R. et CHAPMAN,

la révolution française. Selon cet auteur, le constitutionnalisme est une conception des hommes de la révolution du 1789, comme aussi des fondateurs de droit constitutionnel au XXe siècle, qui lie la notion de la Constitution à celle de régime libéral¹¹³. Pour Ntumba Luaba, le constitutionnalisme trouve son origine dans le droit naturel : La notion d'un pouvoir juste du fait qu'il est exercé conformément à un ensemble des normes fondamentales¹¹⁴.

Pour cet auteur, la notion du constitutionnalisme s'enracine dans la notion grecque de *nomoi*, considéré comme corps des lois anciennes qui ne pouvaient être modifiées par des simples décrets de l'ecclésiastie¹¹⁵.

En Europe et comme on peut bien le constater, les auteurs remontent le recours du temps pour rechercher la source du constitutionnalisme : à la renaissance et la réforme, au moyen âge chrétien, voire à l'antiquité¹¹⁶.

Les sources idéologiques qui ont eu une influence directe et décisive sur les institutions juridiques contemporaines sont à rechercher dans l'œuvre philosophique des auteurs du siècle de lumière. Parmi les plus connus, on cite souvent John Locke, Charles Secondat Baron de la Brede, dit Montesquieu et Jean Jacques Rousseau¹¹⁷.

Dans leur développement, ces auteurs ont eu à relever trois grandes idées fortes, à savoir : l'individualisme, le rationalisme, et le jus naturalisme. Ces idées prônaient respectivement la mise en valeur de l'individu dans l'organisation politique et sociale, le respect de sa dignité, la reconnaissance et le respect des lois inhérents à la personne ainsi que sa liberté.

Ces valeurs fondamentales initialement véhiculées par les élites cultivées vont contribuer à créer un « esprit diffus » qui contribuera à saper les fondements des institutions de l'ancien régime principalement en Grande Bretagne et en France. Elles sont considérées comme l'élément déclencheur du constitutionnalisme. Le pouvoir politique, autrefois simple reflet de la volonté divine, est dépouillé de toute filiation théologique par ces philosophes¹¹⁸.

Le constitutionnalisme a puisé un bon nombre des valeurs à travers les écrits de ces philosophes de lumière, il s'agit à titre illustratif de : la séparation des

pouvoirs, de la limitation de l'absolutisme, le Gouvernement du peuple, le respect de la liberté individuelle ainsi que ses droits fondamentaux. De là, Jean Le Clair tire un certain nombre de conséquences dans la gestion du pouvoir politique :

- contrairement à la conception qui a dominé toute l'époque médiévale et monarchique, le pouvoir politique tire son fondement dans la volonté générale. Ces sont les individus source de toute souveraineté, qui, par leur consentement librement accordé, concluent un pacte social qui fonde l'organisation politique et juridique de la société. La Constitution écrite d'un peuple apparaît comme l'expression la plus juste de cette entente. C'est cette conception qui a dominé la conception d'un Etat moderne. C'est ainsi que dans chaque Etat qui se veut moderne, il existe aujourd'hui un cadre juridique qui encadre toute action publique ;
- l'Etat est assujetti au droit et agit par conséquent au moyen de droit tout en tirant son pouvoir de la volonté générale matérialisée à travers la Constitution. Il convient de souligner qu'ici, la Constitution est comprise comme un instrument résultant d'un compromis entre la population et le pouvoir publique à qui, il délègue son pouvoir ;
- cependant, dans la conception contractualiste, l'Etat tire son existence du pacte social. Les normes édictées par les organes étatiques sont donc assujetties à la Constitution, l'expression même de ce compromis. Toute action de l'Etat doit avoir un fondement juridique, à défaut de quoi, le Roi risque la destitution.

Le constitutionnalisme pourrait en effet, être considéré comme un mouvement historique ayant permis la création des constitutions comme garde fou au pouvoir des gouvernants.

En Grande Bretagne, il est né avec la charte (*magna charta*) qui accordait la liberté au peuple anglais et limitait les prérogatives des gouvernants au nom des droits naturels et historiques de l'homme¹¹⁹. Et un peu plus tard en France, après la révolution de 1789, la France a vécu une effervescence en matière constitutionnelle.

Bien que profondément marqué par la tradition juridique britannique, le droit constitutionnel américain s'en distingue néanmoins par la place centrale qu'y occupe une constitution écrite et par la

¹¹³ GASSIN, R., et VINCENT, J., *Lexique des termes juridiques*, op.cit. pp.20-25.

¹¹⁴ NTUMBA LUABA LUMU, A., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, Kinshasa, éd. EUA, 2007, p. 115, en ce sens GAUDEMET, J., *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967, p.165.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ LECLAIR, J., *L'avènement du constitutionnalisme en occident : fondements philosophiques et contingence historique*, op.cit. pp. 159-218.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ NTUMBA LUABA LUMU, A., op.cit. p. 155.

reconnaissance, dès le début du XIX^{ème} siècle, d'un pouvoir pour les tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois¹²⁰. A ce propos précis, il est d'avis de nombreux auteurs que, les Etats-Unis d'Amérique constituent le modèle premier de la justice constitutionnelle¹²¹.

Sur le plan philosophique, il est à noter que l'approche contractualiste lockéenne a directement inspiré les constituants américains de l'époque. Attachés aux valeurs inscrites dans la déclaration d'indépendance du 14 juillet 1776, les constituants américains adoptent en 1777 une première constitution écrite, qui se fera remplacer par celle fédérale adoptée en septembre 1787 encore en vigueur à ce jour¹²². Pour apaiser les inquiétudes de ceux qui dénonçaient l'absence de protection explicite des droits et libertés de la personne dans la constitution de 1787, celle-ci fut modifiée, entre 1789 et 1791, par l'adjonction d'un *Bill of Rights*.

Si les révolutionnaires américains se sont inspirés de Locke pour justifier leur droit à la sécession, ils puisèrent les arguments juridiques qui leur permirent de contester la validité constitutionnelle des lois impériales adoptées sans leur consentement¹²³.

En sus, tout en imposant à l'Etat le devoir de respecter les droits de la personne humaine, Locke ne semblait pas penser que ces droits puissent servir de freins constitutionnels à l'activité législative. Il semblait plutôt d'avis que leur violation accordait tout au plus à la population un droit moral et politique à l'insurrection. Au fond, le contrôle proposé par Locke était de nature éthique plutôt que juridique. C'est pourquoi, les révolutionnaires américains s'inspirèrent-ils plutôt des œuvres de jus naturalistes européens, comme Samuel von Pufendorf et Emer de Vattel, pour contester la validité des lois impériales. Ceux-ci affirmaient clairement que les principes du droit naturel liaient juridiquement l'autorité législative au point que, la sanction de leur violation n'était pas simplement morale ou politique.

¹²⁰ LECLAIR, J., *L'avènement du constitutionnalisme en occident...op.cit.* p.208.

¹²¹ Voir pour l'étude détaillée de la question FROMONT, M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 140. En ce sens aussi, FROMONT, M., *Grands systèmes de droit étrangers*, 3^e éd., Paris, 3^e édition, Dalloz, 1998 ; DAVID, R., et JAUFFRET-SPINOSI, C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1988 ; FAVOREU, L., *Les cours constitutionnelles*, 3^e édition, Coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1996. Pour plus de précision sur la question lire KALUBA DIBWE, D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique...op.cit.* pp.97-102.

¹²² LECLAIR, J., *op.cit.* p.209.

¹²³ GREY, C., *Origins of the Unwritten Constitution : Fundamental Law in American Revolutionary Thought*, (1978)30, Stanford Law Review 852.

¹²⁴ FAVOREU, L., « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Mélanges Léo HAMON*, Paris, Economica, 1982, p. 235, spé. P. 244 ; c'est en des termes similaires que pourrait être aujourd'hui décrit le processus de fondamentalisation du droit tant

En outre, en insistant sur le fait que le pouvoir politique était fondé sur un contrat social intervenu entre les citoyens, ils ont renforcé l'idée que les hommes pouvaient s'entendre sur une norme supérieure, une norme constitutionnelle, dont le contenu pouvait aller au-delà de ce qui était requis par le droit naturel. Autrement dit, le pacte pouvait porter sur autre chose que le strict respect du droit naturel.

Il y a vingt ans Louis Favoreu constatait : « Le constitutionnel est en train de colorer progressivement l'ensemble des branches du droit. »¹²⁴. Cependant, l'ordre juridique relativement à une entité, peut se résumer à l'ensemble des règles de droit qui la gouvernent¹²⁵. Ramené à l'Etat et par rapport aux droits de l'homme, il renverrait aux instruments juridiques normatifs produits par les Etats d'Afrique subsaharienne francophone qui encadrent la protection des droits fondamentaux.

Au sommet de l'édifice normatif interne des Etats, se trouve la Constitution cadre et mesure du droit, qui fonde et définit l'Etat. Introduite par un préambule qui précède le dispositif, les constitutions des Etats africains ont fait, de par la valeur constitutionnelle qui lui est reconnue, plus qu'un simple réceptacle de principes philosophiques et idéologiques, le support d'un ensemble de droits fondamentaux et de principes généraux de droits relatifs à leur protection.

Sans emprunter les expressions d'Emmanuel Decaux, les droits de l'homme ne sont pas seulement un idéal abstrait, ils constituent des droits réels, des droits justiciables¹²⁶. La question de la garantie des droits se pose et s'impose comme le rappelle l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ce qui devrait se traduire par la garantie par la Constitution, la garantie par la loi et la garantie par le juge¹²⁷.

Cependant, suite à leur internationalisation croissante, les droits de l'Homme se sont imposés en Afrique¹²⁸. Ils ont ainsi été généralement au cœur des débats¹²⁹. Seulement, leur appréhension à

il est vrai que « le fondamentale fait partie du raisonnement du juge quel qu'il soit... », Voy. DRAGO, G., « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens », *Revue mensuelle du JurisClasseur-Droit administratif*, juin 2004, p. 7.

¹²⁵ CORNU, G., (dir), *Vocabulaire juridique*, Paris, 2012, p. 713.

¹²⁶ DECAUX, E., « Justice et droits de l'homme », *op.cit.* p. 78.

¹²⁷ En ce sens, COHEN, D., « Le juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 113-125 ; CONAC, G., « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges GUY BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1997, pp. 105-119.

¹²⁸ En ce sens, ATANGANA AMOUGOU, J.L., « La conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>; 18 janvier 2020, 19 : 43, p.13 ; ONDOUA, A., « internationalisation des Constitutions en Afrique en Afrique subsaharienne francophone et protection des droits fondamentaux », *Rev. Trim. Dir. H.*, n°98, 2014 pp. 437-457.

¹²⁹ Sur les instruments juridiques : FALL A.B., « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*

partir du prisme de l'effectivité de leur protection¹³⁰ entendue comme la garantie n'a pas suffisamment été mise à contribution. L'intégration de l'effectivité dans l'analyse de la protection des droits fondamentaux ne devrait pas se limiter au premier tenant de ladite protection qui renverrait au droit posé ; lequel prescrirait des droits, instituerait des mécanismes et des institutions de garantie desdits droits, mais devrait s'étendre au caractère concret du résultat attendu. L'effectivité n'est donc pas un vœu pieux et ne saurait inscrire la garantie des droits fondamentaux dans un registre transitoire imprécis.

L'inscription des Etats africains sous le signe de l'Etat de droit devrait impliquer l'avènement d'un Etat moderne qui se manifesterait par « La limitation du pouvoir par le pouvoir dans le cadre d'une organisation politique et sociale et reposant sur quelques postulats fondamentaux que la séparation de la société civile et de l'Etat, le pluralisme et la contradiction des intérêts, la nécessité du débat, la primauté du droit et des libertés individuelles »¹³¹.

Cette étude s'articule en deux points. Le premier présente le contenu du constitutionnalisme. Le second analyse pourquoi l'adhésion formelle aux droits humains demeure-t-elle sans effectivité pratique. Une brève conclusion met un terme à ce travail.

I. CONTENU DU CONSTITUTIONNALISME

L'organisation étatique est donc perçue comme un ordre juridique hiérarchique rationnel et cohérent. Au fait de la hiérarchie figurent les droits individuels inaliénables de l'être humain ; leur succède la constitution qui les garantit et la loi qui en délimite la portée.

Devenu un concept universellement applicable à toutes les sociétés humaines, le

constitutionnalisme renferme néanmoins une certaine philosophie qui se veut libérale et que, dans la fidélité aux enseignements de Montesquieu, l'article 16 de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 avait parfaitement exprimée : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* »¹³². Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir¹³³.

L'idée primordiale du constitutionnalisme est la limitation du pouvoir des gouvernants par les règles de droit afin d'éviter l'autoritarisme et de garantir la protection des droits humains¹³⁴. Pour Rosenfeld, le constitutionnalisme est un concept à trois visages comprennent la limitation du gouvernement, la soumission au droit et la protection des droits de la personne humaine¹³⁵. Abordant dans le même sens, Jean Philippe Ferdman, trouve dans le constitutionnalisme la réunion de trois éléments fondamentaux : d'abord une séparation des pouvoirs, qui suppose la distinction des fonctions avec une suffisante indépendance des organes, une séparation qui se décline tant sur le plan horizontal au sein de l'Etat que sur le plan vertical par le biais d'un authentique fédéralisme ou à tout le moins, une profonde décentralisation ; ensuite le respect strict des droits de l'homme garantis afin par une constitution digne de son nom¹³⁶.

D'après André Mbata, le constitutionnalisme comme idéal postule la promotion et la protection des droits de l'homme, le respect de la constitution, la séparation et la limitation des pouvoirs, ainsi que le contrôle juridictionnel. Il en découle que, le constitutionnalisme ne saurait être limité à la constitution et les deux ne sont pas synonymes¹³⁷.

n°129, 2009, pp. 77-100 ; KAMTO, M., (dir.), La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1628.

¹³⁰ KAIS, Ch., « Evolution et consécration des droits de l'homme dans les systèmes constitutionnels africains », Revue du Conseil constitutionnel, n°4, 2014, pp. 233-254, spéc., pp. 240-250 ; DIARRA, A., « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990, le cas du Mali et du Benin », Afrilex, septembre 2001, p. 27 ; DEGNI-SEGUI, « Etat de droit, droits de l'homme : bilan de dix années », <http://democratie.francophone.org>; 17 décembre 2016, 21 : 32, p. 29.

¹³¹ DONFACK SOKENG, L., « Etat de droit en Afrique », Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP, Vol. 1. n°2, juillet-décembre 2002, p. 89.

¹³² DE VILLIERS, M., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 4^{ème} éd. Paris, Armand Colin, 2003, p.57 ; Sur ce propos précis, Charles de Secondat de Montesquieu, soutient qu'à partir de XVIII^e siècle, la notion de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire deviendra indissociable de l'idée de démocratie. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce que « toute société dans laquelle(...) la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée n'a point de constitution ». Pour éviter que la loi ne devienne un instrument de répression, on juge dès lors nécessaire de scinder les étapes de son élaboration, de son application et de son interprétation. Le pouvoir, pense-t-

on arrête le pouvoir. SECONDAT de MONTESQUIEU de C., *De l'esprit des lois*, tomes 1 et 2. Paris. Garnier-Flammarion, 1979 ;

¹³³ La personne de Montesquieu est étroitement associée à l'idée de séparation des pouvoirs. Il faut cependant de garder de voir en lui le promoteur d'une séparation étanche des pouvoirs. En effet, il n'a jamais soutenu que le gouvernement ne peut prendre part au pouvoir exécutif, ou que le gouvernement ne peut part au pouvoir législatif. Il s'est plutôt borné à proscrire le cumul de tous les pouvoirs entre les mains d'un seul titulaire. A ce sujet, voir : EISENMANN, « *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs* », in Mélanges R. Carre de Malberg, Recueil, Paris, Sirey, 1933, pp. 165-192 ; TROPER, M., « *Montesquieu en l'an III* », (1998)2 Revue Montesquieu 89-105.

¹³⁴ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Le droit constitutionnel congolais, op.cit.* pp.156-159.

¹³⁵ ROSENFELD, M., « Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity », in Rosenfeld, M., *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham and London, University Press, 1994, p.24.

¹³⁶ PHILIPPE FELDMAN, J., *La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques*, Revue française de droit constitutionnel 2010/3(n°83), p.496 ; en sens,

¹³⁷ MBATA BETU MANGU, A. Perspective du constitutionnalisme et de la démocratie en République démocratique du Congo, in BULA BULA, S.

A la suite de ces auteurs, il convient de retenir que, le constitutionnalisme implique trois facettes interdépendantes : la séparation des pouvoirs, la protection des droits de la personne humaine et l'existence d'une constitution limitant les pouvoirs des gouvernants. Ce faisant, il va de soi que, dans la présente étude, c'est à travers ces facettes que nous allons essayer de découvrir le contenu du constitutionnalisme.

1.1. Existence de la Constitution

La véritable découverte en droit est chose rare. Il est bien difficile en science sociale de trouver une théorie qui n'a pas de précédents historiques, parfois oubliés. Ainsi en est-il de la conceptualisation de la Constitution qui a fortement évolué dans la seconde moitié du XXe siècle : La normalisation d'un acte jusque-là considéré comme de nature politique a ouvert de nouvelles perspectives à la pensée juridique. Pour autant, il ne faut pas voir là une découverte pure mais bien plutôt une redécouverte¹³⁸. Bien avant le mythe de la souveraineté républicaine de la loi en France qui entraîna selon Michel Troper une « légalité supra constitutionnelle »¹³⁹, réduisant la Constitution à un simple pacte social et politique ; bien avant l'invention en 1573 par Théodore de Bèze du concept de loi fondamentale du Royaume que ne peuvent enfreindre les gouvernants, une théorie déjà presque complète de la Constitution existait : celle d'Aristote.

Aristote fait une véritable analyse de la Constitution au travers du concept de politeia, désignant le régime politique lié à l'éthos de la Cité, mais sans lui ôter une dimension polémique typique des débats d'idées chez les anciens Grecs¹⁴⁰. Mais au-delà de cette dimension strictement politique et polémique, Aristote fait de la constitution plus qu'un enjeu : un concept.

En effet, la première utilisation du terme « Constitution » n'est pas aisée à situer avec exactitude à travers le temps.

De vue de plusieurs auteurs, les constitutionnalistes anglais semblent avoir été les premiers à l'utiliser dans son sens moderne entre les

XVIe et XVIIe siècles¹⁴¹. Bien au contraire, Stourzh soutient que c'est au cours du débat sur la Constitution fédérale américaine entre 1777 et 1788 que le terme aurait atteint notre conception moderne¹⁴².

Ainsi, la Constitution peut être définie sous différents aspects : tantôt on fait référence à un document historique, tantôt il peut s'agir d'un texte, et par moment la dimension d'un symbole prédomine¹⁴³. Fort souvent¹⁴⁴, apparaît l'idée d'un ensemble cohérent de règles tendant à réaliser des objectifs précis sur les choix de la cité : règles de dévolution du pouvoir, protection des droits et libertés des citoyens, justice indépendante etc.

De nos jours, la Constitution est un acte solennel soumettant le pouvoir étatique à des règles limitant sa liberté pour le choix des gouvernants, l'organisation et le fonctionnement des institutions, ainsi que dans ses relations avec les citoyens. D'après Philippe Ardant, la Constitution a une histoire riche et ambiguë¹⁴⁵. On la rattache généralement à l'idée de « pacte » ou de « contrat social ».

De son point de vue, Nwabueze la considère comme un document ayant la force de la loi par lequel une société organise son gouvernement, définit et délimite ses pouvoirs, prévoit les relations entre les différents organes entre eux et entre eux et les citoyens¹⁴⁶. Pour Pierre Pactet, la Constitution comporte les acceptions politique, juridique, technique et moderne¹⁴⁷.

La constitution est du point de vue juridique, un document écrit qui contient des règles obligatoires pour les gouvernants et les gouvernés. Au plan politique, elle est liée à l'idée de protection des libertés individuelles contre le pouvoir. Prise dans son sens actuel, la constitution établit un équilibre dans l'Etat. Alors que techniquement, le concept décrit les organes de l'Etat et leurs relations réciproques¹⁴⁸.

La constitution a une portée philosophique, qui est l'Etat de droit. L'Etat qui accepte d'être limité par le droit et de le respecter par opposition

(dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise...op.cit.* p.191.

¹³⁸ JOBART, J-C, « La notion de la Constitution chez Aristote », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/1 (n°65), p. 97-143. DOI 10.3917/rfdc.065.0097.

¹³⁹ TROPER, M., « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supraconstitutionnalité », *Revue française de Droit constitutionnel*, 65, 2006, p.98.

¹⁴⁰ *Idem*, p.98.

¹⁴¹ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution...op.cit.* p.72.

¹⁴² STOURZEH, « Constitutions-Evolution des Signification du terme depuis le début du XVIIe siècle jusqu'à la fin du XVIIIe siècle », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°29, 1999, p.157

¹⁴³ BOSHAB, E., *Entre révision constitutionnelle...op.cit.* p.16.

¹⁴⁴ En ce sens, FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p.55-80.

¹⁴⁵ ARDANT, P., et alii, *Institution politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2005, 17^e éd., pp.47-49

¹⁴⁶ NWABUEZE, B.O, *Constitutionalism in the Emergent States*, London, C. Hurst & CO, 1973, p.22

¹⁴⁷ PACTET, P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 03^e éd., Paris, Masson, 1998, pp. 57-60.

¹⁴⁸ ESAMBO KANGASHE, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006...op.cit.* p.19 ; Pour Michel Verpauw, le mot « Constitution » comprend différents sens. Pour le définir on peut se référer à l'objet, à la matière, ou au contenu, VERPAUX, M., *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2008, p.104 ; Alors que Riccardo Gwastini précise que derrière le terme Constitution se profilent quatre principales acceptions avec variantes et nuances nécessaires, GUASTINI, R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, traduit et présenté par V. CHAMPEIL-DESPLATS, Paris, Dalloz, p.101.

à l'Etat de fait ou de police. L'idéal d'une Constitution est de bâtir un régime qui souscrive aux principes du constitutionnalisme et le constitutionnalisme moderne suppose l'existence d'une constitution.

A cet instant, l'on ne saurait pas parler du constitutionnalisme sans se référer à la constitution, qu'elle soit écrite ou coutumière, mais la constitution à elle seule ne fait pas le constitutionnalisme¹⁴⁹.

Cependant, il convient de souligner que toutes les constitutions ne correspondent pas à l'idéal ou ne conduisent pas au constitutionnalisme, une Constitution doit remplir certains critères pour se conformer à l'idéal du constitutionnalisme. Elle doit passer les tests de suprématie, de légitimité, de protection des droits de l'homme et de limitation de pouvoir¹⁵⁰. Sur ce point précis, soulignons que la majorité d'Etats africains ont abondamment recours, sinon révérence, pour les documents appelés « Constitutions », mais ils font peu d'égard aux principes constitutionnels et au constitutionnalisme¹⁵¹.

La Constitution doit prévaloir sur toutes les autres règles de droit édictés dans le pays et ces dernières ne tirent leur force que de leur conformité à la constitution¹⁵². Dans un Etat qui se veut constitutionnel, nul n'est au-dessus de la loi et les cours et tribunaux ont également pour mission d'assurer le respect de la Constitution et d'autres textes de loi par le biais du contrôle dit de constitutionnalité ou de légalité.

En clair, la suprématie de la Constitution oblige que l'élaboration et la modification du texte constitutionnel soient soumises à des conditions formelles très strictes, différentes de celles en vigueur pour des textes législatifs ordinaires. Il est à noter que depuis la seconde guerre mondiale, la rigidité de la Constitution s'est imposée et sa généralisation est désormais acquise même pour la dernière Constitution présenté par la doctrine comme souple, celle anglaise¹⁵³.

D'après Debbasch, Jean Marie Pontier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci, est légitime tout pouvoir qui est établi et qui fonctionne conformément à l'idée que l'opinion se fait de la manière dont il doit être détenu et exercé¹⁵⁴. Aussi, la théorie démocratique de la

légitimité suppose que son principe soit fondé sur le suffrage populaire, c'est-à-dire sur la participation du peuple au fondement du pouvoir¹⁵⁵.

Puisque la Constitution établit et définit les différents organes de l'autorité, leurs pouvoirs et la manière dont ils doivent être exercés, la relation entre ces organes et le peuple ainsi que les droits et devoirs des citoyens, son établissement doit à défaut d'émaner du peuple, souverain primaire, mais néanmoins, être approuvé par lui. Cependant la simple approbation par « oui » d'un texte élaboré totalement en dehors du peuple paraît moins suffisante.

Une Constitution légitime est celle qui émane du peuple ou soit approuvée par le peuple en sa qualité de souverain primaire et serve ses intérêts. Ainsi,

« Même lorsqu'il est fait recours au referendum pour impliquer le peuple et avoir sa bénédiction sur un texte initialement conçu et adopté par les gouvernants, le peuple ne devrait pas être pris par surprise dans le processus d'adoption d'un document qui lui serait étranger, dont il ignorerait le contenu, mais qu'on lui demanderait d'approuver (...) »

S'il est indéniable soutient Mbangala Bimbu¹⁵⁶ que, la Constitution autant que tout autre texte normatif doit être légitime pour être en fin de compte applicable, il y a lieu de reconnaître que la participation du peuple dans son élaboration comme lors de son adoption est loin d'être déterminante. A titre illustratif, la Constitution américaine de 1787 a été certes élaborée par une convention, c'est-à-dire par américaine assemblée spécialement élues aux fins d'élaborer la Constitution nouvelle. Néanmoins, le peuple américain avait-il participé dans sa majorité au processus de son adoption ? Il n'en est pas vrai à tout égard : à cause de la ségrégation raciale et du refus du droit de vote aux femmes à l'époque, la majorité des américains n'y avaient pas pris part, et les noirs sous le guide de Martin Luther King vont s'en prévaloir un peu plus tard pour réclamer l'égalité. Il en est de même de la Constitution japonaise de 1946 imposée par les Alliés¹⁵⁷, qui réduit l'Empereur au rang d'un monarque qui se borne à inaugurer les chrysanthèmes, n'aura pas été sans doute du gout des japonais attachés au droit divin. Pourtant,

¹⁴⁹ MBATA BETU MANGU, A., « *Perspective du constitutionnalisme et de la démocratie en République démocratique du Congo sous la Constitution du 18 février 2006* »...*op.cit.* p.191

¹⁵⁰ MBATA BETU MANGU, A., *op.cit.*, p.192.

¹⁵¹ KAMUKUNY MUKINAY, A., *La constitution congolaise du 04 avril 2003*...*op.cit.* p.159 ; JOBART, J-C., *La notion de la Constitution*...*op.cit.* p.133.

¹⁵² MBATA BETU MANGU, A., *op.cit.*, p.192.

¹⁵³ ATANGANA AMOUGOU, J-L., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *cahiers de l'Association française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel*, Politeia, 2005, n°7.P. 591

¹⁵⁴ DEBBASCH, C., PONTIER, J-M., BOURDON, D., RICCI, J-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001, p.113

¹⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁶ MBANGALA BIMBU, F., *Le constitutionnalisme en Afrique : entre mimétisme institutionnel et autonomie constitutionnelle. Cas de la République Démocratique du Congo. Quête africaine d'un Etat de droit démocratique*, thèse de doctorat, faculté de droit, Université de Kinshasa, 2014, p. 53.

¹⁵⁷ MBANGALA BIMBU, F., *idem*, p.56

bon gré, mal gré, cette Constitution demeure légitime puisque appliquée jusqu'à ce jour.

Il en résulte que la légitimité d'une Constitution tiendrait plus aux valeurs qu'elle véhicule, notamment celles de liberté qui poussent les citoyens à s'identifier au texte et, par conséquent à l'accepter, plutôt qu'au mode de son élaboration.

Néanmoins, La Constitution doit être l'émanation du peuple et servir ses intérêts et non ceux des hommes au pouvoir. Impliqué dans le processus de son élaboration et de son adoption, et non surpris par un document étranger que les dirigeants lui demandent tout simplement d'approuver par un « oui », le peuple doit se reconnaître dans la Constitution et se l'approprier¹⁵⁸. Autrement, la Constitution serait un corps étranger qui n'aurait d'existence véritable que le papier sur lequel elle est écrite.

C'est ainsi que, de nos jours, le constitutionnalisme ne saurait se limiter comme à l'époque classique qu'à l'établissement des Constitutions écrites pour se prémunir contre les violations des droits humains qui pourraient résulter de l'exercice du pouvoir politique par les gouvernants. L'instauration ou le développement d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois est devenu une exigence habituelle du constitutionnalisme et par ricochet, de l'Etat de droit.

À ce sujet, il importe d'affirmer sans risque d'être contredit que la majorité d'Etat africain ne semble pas avoir de Constitution qui leur soit convenable, ce qui, en effet, est la cause de bien de maux. La Constitution est à la fois, « un esprit, un texte et une pratique ». Si le texte constitutionnel a souvent été exalté et sa pratique régulièrement dénoncée dans la doctrine, l'esprit du texte constitutionnel et donc l'idée qui la traverse a, en revanche, très peu été convoquée par les dirigeants africains. Et pourtant, l'écrit et son application sont le résultat de l'évolution de la perception que l'on se fait de la Constitution¹⁵⁹. Si l'idée occidentale de la Constitution irrigue le texte constitutionnel est relativement bien traduit par la lettre du texte constitutionnel, en Afrique, la pratique en travestissant le texte constitutionnel exprime une idée de la Constitution différente de celle contenue dans la lettre du texte constitutionnel¹⁶⁰. L'idée réelle de la Constitution que

s'en font les africains ne loge donc pas dans le texte constitutionnel, mais est déductible de la mise en œuvre du texte constitutionnel par les différents acteurs, des contradictions, des compléments et des innovations pratiques qu'ils génèrent.

1.2 La séparation des pouvoirs.

Durant de longues décennies, la plupart des manuels et traités de droit constitutionnel ont consacré un chapitre à la question de la « séparation des pouvoirs ». Dans l'esprit des lois, Montesquieu aurait le premier ériger une théorie selon laquelle, au sein d'un Etat, et afin que tout despotisme soit écarté, devrait se trouver trois « pouvoirs » confiés à des personnes ou à des corps distincts¹⁶¹. Il s'agirait des « pouvoirs » exécutif, législatif et judiciaire. Ces pouvoirs devraient être rigoureusement séparés afin que la même personne ou le même corps qui fasse la loi ne puisse l'exécuter ou rendre la justice et inversement.

La doctrine de séparation des pouvoirs présuppose que le pouvoir corrompt et la séparation des pouvoirs est essentielle à la liberté et à la démocratie¹⁶².

Clairement, l'expérience montre que tout homme qui a le pouvoir est porté à en abuser et à pousser son autorité aussi loin que possible. Le résultat de la concentration ou de l'accumulation des pouvoirs est le despotisme, la tyrannie ou la suppression de toute forme de liberté. Pour prévenir tout abus de pouvoir, Montesquieu recommandait que tout soit fait pour assurer que « le pouvoir arrête le pouvoir »¹⁶³.

A ce propos précis, Jean Philippe Feldman écrit que, traditionnellement considéré comme une arme de guerre contre le pouvoir omnipotent, en commençant par la monarchie absolue au siècle des lumières, le principe de la séparation des pouvoirs représente le terreau de la pensée dite républicaine à la fin du XVIII^e siècle¹⁶⁴.

Dans la doctrine libéralisme, la garantie des droits de l'homme se trouve dans la séparation des pouvoirs : dans l'indépendance du pouvoir législatif à l'égard du gouvernement, et dans l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard tant du pouvoir législatif qu'exécutif¹⁶⁵. Aussi, la séparation des pouvoirs n'est

¹⁵⁸ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Le droit constitutionnel congolais...* op.cit. p. 342.

¹⁵⁹ Sur l'évolution de la notion de la Constitution, Voir, BURDEAU, G., « Une survivance : la notion de constitution », in *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp53-62 ; « Une résurrection : la notion de constitution », RDP 1990, pp.5-22.

¹⁶⁰ TRIMUA, Ch-E., *L'idée républicaine de la Constitution en Afrique francophone*, ...p. 5.

¹⁶¹ PHILIPPE FELDMAN, J., « *La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques* », op.cit. p.483.

¹⁶² KAMUKUNY MUKINAY, A., *La Constitution congolaise du 04 avril 2003 à l'épreuve du constitutionnalisme...* op.cit.p.161.

¹⁶³ *Idem*.

¹⁶⁴ PHILIPPE FELDMAN, J., « *La séparation des pouvoirs...* », op.cit.p.484.

¹⁶⁵ FAGUET, E., *Le libéralisme*, Paris, Coda, 2004, pp. 116, 120 & 162.

réelle que si les trois pouvoirs ne sont pas élus par les mêmes personnes et ou par les mêmes passions¹⁶⁶.

1.2.1. La séparation des pouvoirs dans la pensée de Montesquieu

Dans la pensée de Montesquieu¹⁶⁷, l'idée de séparation des pouvoirs avait un but précis : garantir la liberté des citoyens. Ce but est d'ailleurs parfaitement exprimé dans un chapitre de L'esprit des lois où il écrit les phrases célèbres « ...*Tout homme qui a le pouvoir est porté à en abuser (...). Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »¹⁶⁸.

D'après lui¹⁶⁹, tout serait vain si la même personne ou le même corps de personnes, qu'il s'agisse de la noblesse ou du peuple, devrait exercer ces pouvoirs, celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, celui de juger les crimes et les disputes des individus.

C'est ainsi que tout régime politique, même doté d'une Constitution écrite, qui ne tiendrait pas compte déjà théoriquement d'attribuer, dans les textes qui organisent le fonctionnement des institutions politiques, les principaux pouvoirs étatiques, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire à des personnes ou à des organes différents, ne peut prétendre être un régime constitutionnel¹⁷⁰.

Il ne semble pas moins vrai que Montesquieu¹⁷¹ serait, avec sa doctrine de séparation des pouvoirs, le fondateur du constitutionnalisme des lumières et son influence aurait été prépondérante sur les constituants à la fin du XVIII^e siècle. En effet, les américains vont fortement s'inspirer de lui pour ériger leur régime présidentiel et les révolutionnaires français, dès Déclaration des droits de l'homme de 1789, vont graver dans le marbre la nécessité de la séparation des pouvoirs. Par la suite, les constitutionnalistes de tout bord vont user cette théorie pour jauger le degré de libertés dans un pays et la nature de son régime¹⁷².

Signalons que la théorie de la séparation des pouvoirs telle qu'elle a été exposée, se retrouve encore dans nombreux écrits de constitutionnalistes, même si son empire décroît. Quant à l'expression même de séparation des pouvoirs, elle est utilisée couramment par les juristes avocats et les politologues. Il n'en demeure pas moins qu'une partie de plus en plus importante de la doctrine remet en cause la doctrine classique et n'hésite pas pour certains à la qualifier de « mythe », plus précisément de mythe libéral. Néanmoins, le rejet du mythe de la séparation des pouvoirs a malheureusement tendance à faire l'impasse sur les fondements du constitutionnalisme¹⁷³.

1.2.2. La remise en cause du principe de la séparation des pouvoirs.

Des constitutionnalistes en nombre croissant partent d'un constat : l'inexistence de la séparation des pouvoirs ou, du moins, le fait que certains de ses réquisits ne soient pas remplis.

Au-delà de la consécration théorique du principe de la séparation des pouvoirs à travers les différents textes constitutionnels par les Etats, établissant certaines valeurs, dont la démocratie et le droit du peuple, personne n'aurait de nos jours la naïveté de croire que ceux-ci existent par le seul fait de leur simple affirmation constitutionnelle. Il apparaît clairement dans la majorité des cas que les règles constitutionnelles sont une chose et que la pratique politique en est une autre, qui peut être fort différente et aller rarement dans le sens d'une véritable séparation des pouvoirs bénéfique à la limitation du pouvoir des gouvernants¹⁷⁴.

Il ne faudrait pas croire pour autant que, la critique autour de l'ineffectivité voire inexistence de la séparation des pouvoirs soit récente. Dès l'entre-deux-guerres, plusieurs constitutionnalistes, nourris de droit comparé, ont éreinté la prétendue théorie de Montesquieu. Carre de Malberg¹⁷⁵ se fait l'écho des discussions étrangères dans sa Contribution à la théorie générale de l'Etat. Il rappelle que, contrairement à bien des auteurs français, une partie de la doctrine envisage le régime dit parlementaire comme un régime d'association entre les pouvoirs législatifs et le pouvoir exécutif. Loin

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ DUVERGER, M., LALUMIERE, P., & DEMICHEL, A., *Les régimes parlementaires européens*, Paris, 1966, p.4.

¹⁶⁸ DUVERGER, M., LALUMIERE, P., & DEMICHEL, A., *op.cit.*, p.4

¹⁶⁹ VILE, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p.12.

¹⁷⁰ KAMUKUNY MUKINAY, A., *La Constitution congolaise du 04 avril 2003...op.cit.* p.161.

¹⁷¹ PHILIPPE FELDMAN, J., *op.cit.*, p. 483.

¹⁷² *Idem*, p.483

¹⁷³ *Ibidem*, p.485.

¹⁷⁴ KAMUKUNY MUKINAY, A. *Droit constitutionnel congolais...op.cit.* pp.33-34., En ce sens, KAMUKUNY, A., *La constitution congolaise du 18*

février...op.cit. pp.162-163. ; Il y a lieu de noter la pratique politique est décisive en ce qui concerne l'exercice du pouvoir ; l'observation montre que la réalité ne correspond pas toujours, ni même souvent, à l'optimisme des schémas constitutionnels. Si, même dans des régimes de tradition démocratique séculaire, on a pu constater que, en fait, la classe politique a tendance à déposséder le peuple de sa souveraineté, on imagine sans peine combien l'écart peut être considérable entre la réalité politique et la lettre constitutionnelle dans les pays dépourvus de tradition en ce domaine. Voy. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude...op.cit.* pp.76-78.

¹⁷⁵ CARRE DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2004, t. 2, pp.47-48.

que ceux-ci y soient « séparés », le régime parlementaire opère une « fusion organique » entre eux : il est « l'opposé d'une séparation de ces pouvoirs ». Plus loin, Carré de Malberg rejette la doctrine française selon laquelle le gouvernement parlementaire s'analyserait en un système de dualité des pouvoirs¹⁷⁶.

Dans les années 1930, Boris Mirkine-Guetzévitch inscrit le phénomène majoritaire au cœur du régime parlementaire. Il soutient que la primauté politique de l'exécutif est l'essence du parlementarisme moderne et que l'essentiel de ce parlementarisme est le gouvernement de la majorité¹⁷⁷.

Pour René-Capitant¹⁷⁸, le régime parlementaire constitue le contre-pied du principe de la séparation des pouvoirs. Mais c'est surtout Georges Vedel qui va insister sur la mécompréhension traditionnelle de la pensée de Montesquieu et, partant du régime parlementaire. En 1958, dans une célèbre série d'articles au journal le Monde, il règle son compte à la doctrine classique en ces termes : « méfions-nous(...) des belles vues a priori sur la séparation des pouvoirs. Montesquieu, réaliste s'il en fut et observateur aigü de la vie politique concrète, doit se retourner dans sa tombe s'il a connaissance des dogmes que de prétendus disciples veulent couvrir de son nom. La séparation des pouvoirs, à la lettre n'existe pas. Il y a plus de 40 ans, Woodrow Wilson décrivait¹⁷⁹ l'incessant processus de marchandage, de compromis et de parlementarisme de couloirs dans lequel le président des Etats-Unis est engagé en face du Congrès.

La théorie de la séparation des pouvoirs ne rend donc plus compte de la réalité contemporaine : désormais sa portée se limite à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Son intérêt actuel ne subsiste plus guère dans la distinction pouvoir législatif-pouvoir exécutif. Si la séparation des pouvoirs mérite actuellement d'être inscrite dans la Constitution, c'est ne plus que pour réaliser un mode d'aménagement des institutions¹⁸⁰. Cependant, la théorie conserve un grand intérêt sous l'aspect qui était le plus négligé, des rapports du pouvoir avec l'autorité judiciaire¹⁸¹.

Ainsi, en dépit de l'aménagement des pouvoirs contenus dans un texte constitutionnel, le régime dans lequel le pouvoir judiciaire ne jouit pas de toute l'indépendance nécessaire afin de constituer le dernier rempart contre les deux pouvoirs souvent complémentaires en vue de garantir et de protéger efficacement les droits des gouvernés ne peut prétendre avoir atteint le constitutionnalisme.

Au demeurant, les pouvoirs doivent être non seulement séparés entre plusieurs organes qui les exercent au nom du peuple, mais ils doivent également être limités¹⁸². Il s'agit ici d'une séparation horizontale en ce sens qu'elle s'applique au même niveau central du pouvoir par opposition bien entendu à la séparation verticale qui, elle renvoie au fédéralisme en ce qu'elle concerne le partage des compétences entre Etat et les entités autonomes qui le composent¹⁸³.

Le caractère largement « mythique » de la doctrine de séparation des pouvoirs est en lui-même un témoignage de la crise du constitutionnalisme. Quelle que soit la compréhension de l'œuvre de Montesquieu, il reste une même définition du constitutionnalisme, à savoir une lutte acharnée contre l'arbitraire sous toutes ses formes. Le constitutionnalisme suppose donc la séparation des pouvoirs : la distribution des fonctions, une suffisance indépendances des organes et une séparation sur le plan horizontal que vertical au sein de l'Etat. Ensuite une Constitution digne de son nom appelée à garantir enfin, les droits et libertés de la personne humaine.

1.3. La protection des droits de la personne humaine.

La question de la protection des droits de la personne humaine contre la tyrannie du gouvernement se trouve être en effet parmi les plus importants du droit constitutionnel.

L'Etat de droit suppose que soient garantis et protégés les droits de la personne humaine. La promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés publiques sont devenues de nos jours, un des fondements du constitutionnalisme¹⁸⁴. En effet, devenu un concept aujourd'hui à la mode, les droits de la

¹⁷⁶ Idem

¹⁷⁷ PHILIPPE FELMAN, J., *op.cit.* p.486.

¹⁷⁸ CAPITANT, R., « La réforme du parlementarisme », in *id. Ecris d'entre-deux-guerres* (1928-1940) Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, p. 327.

¹⁷⁹ VEDEL, G., « La Constitution de 1958 », Le Monde, 19 juillet, in *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République. Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume V. Commentaires sur la Constitution de 1958, Paris, la Documentation française, 2001, p. 345.*

¹⁸⁰ KAMIKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais...op.cit.* p. 34.

¹⁸¹ VOY. PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel. Op.cit.* pp. 112-117.

¹⁸² MBANGALA BIMBU, F., *op.cit.* pp.55

¹⁸³ MBATA B. MANGU, A., « Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie en RDC sous la Constitution du 18 février 2006 », *op.cit.* 191 ; Dans le même sens VOY. Mbata, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, l'Harmattan, Paris, 2011, p. 34

¹⁸⁴ ESAMBO KANGASHE, J-L., *op.cit.*, p.176.

personne humaine sont ceux sur lesquels tous les gouvernements du monde rivalisent d'ardeur en vue de démontrer leur promotion et leur protection par leurs régimes. Leur respect constitue la palme d'or dont aucun dirigeant de la planète ne se priverait de solliciter l'octroi.

Un lien étroit unit les droits de l'homme aux Constitutions. Les premières Constitutions écrites consacrent les droits de l'homme. L'intérêt de ceux-ci est mis en exergue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution¹⁸⁵ ».

En Afrique subsaharienne, la constitutionnalisation des droits de l'homme remonte à l'époque coloniale¹⁸⁶. Inaugurée par la Constitution guinéenne du 10 novembre 1958, elle s'est poursuivie au fil du temps, avec d'autres textes constitutionnels, notamment la Loi fondamentale du 17 juin 1960 relative aux libertés publiques¹⁸⁷. Le nouveau constitutionnalisme observé sur le continent aux lendemains des conférences nationales des années 1990 lui a donné une nouvelle impulsion¹⁸⁸.

L'existence d'un juge constitutionnel, sous la forme d'une juridiction autonome et spécialisée ou celle d'une chambre spécialisée d'une Cour suprême compte aussi au nombre des constantes du constitutionnalisme africain¹⁸⁹.

De ce qui précède, il y a lieu d'affirmer que, théoriquement tout au moins, depuis leur accession à la souveraineté internationale, les États africains ont

toujours réuni les conditions nécessaires à même de conduire à la protection des droits fondamentaux.

Dans la pratique, cependant, la situation a beaucoup évolué avec le temps. Deux périodes peuvent être distinguées : la première, allant de l'accession à la souveraineté internationale aux conférences nationales était marquée par le « mal d'exister »¹⁹⁰ du juge constitutionnel. Aussi, la protection des droits de l'homme par ce juge ne pouvait-elle pas franchir l'épreuve de son effectivité. La seconde qui s'étend des conférences nationales des années 1990 à ce jour connaît une situation plutôt contrastée selon les États. Dans certains, le juge constitutionnel fait preuve d'un activisme remarquable en matière de protection des

¹⁸⁵ Pour de plus amples informations sur ce sujet, lire, A. MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, « Préface » de J-L ESAMBO KANGASHE, pp. 10-12.

¹⁸⁶ Lire à ce sujet, M. KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », in J-F. FLAUSS et E. LAMBERT-ABDELAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant et Némésis, 2004, pp. 32-33 ; J. ZIEGLER, *Sociologie de la nouvelle Afrique*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 23-28 ; D-G. LAVROFF et G. PEISER., *Les constitutions africaine. L'Afrique noire francophone et Madagascar, texte et commentaire*, Paris, Editions A. Pedone, 1961, spécialement, pp. 18-21.

¹⁸⁷ Lire notamment, M. WETSH'OKONDA KOSO., *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Ed. CDHC-ASBL, 2010, pp. 69-74.

¹⁸⁸ Sur la constitutionnalisation des droits de l'homme dans les Constitutions africaines de la période post Conférences nationales souveraines, lire notamment R. DEGNI-SEGUI, *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone (théories et réalités)*, op.cit, p.20 ; T. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », op.cit., pp. 101-102 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2004/4, p. 740. Lire aussi, avec intérêt, MOHAMADOU DIARRA, *La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire depuis 1990 : les cas du Mali et du Bénin*, disponible en ligne à l'adresse <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doc8diarra.pdf> (12 janvier 2012) ; G. ROMUALD. BIENVENU, « De la conditionnalité économique à la conditionnalité politique : les vicissitudes de la démocratie en Afrique », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n°2, avril-juin 2007, pp. 165-166 ; BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n° 129, pp. 9-10.

¹⁸⁹ Sur le juge constitutionnel en Afrique avant les années 1990, lire notamment G. CONAC (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, I, organisation, finalités, procédure*, Paris, Economica, 1988, 437 p ; BURDEAU G., *Traité de science politique, le statut du pouvoir dans l'Etat*, tome IV, 10^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 1969 ; D-G. LAVROFF et G. PEISER., op.cit., pp. 20-21. Sur l'avènement des cours constitutionnelles autonomes et spécialisées à dater des années 1990, lire notamment DEGNI SEGUI R., *Les droits de l'homme en Afrique (théories et réalités)*, Abidjan, 1998, p. 68 ; A. BOUGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *idem*, pp. 735-740 ; SORRY BALDE, *Juge constitutionnel et transition démocratique en Afrique*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/2-categorie-10195441.html> ; M. NGUELE ABADA, *L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones post guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes5/ABADA.pdf> (16 juin 2013) ; MOUHAMADOU MOUNIROU SY., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal*, op.cit., p. 37 ; BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », op.cit, pp. 9-10 et 13-14.

¹⁹⁰ Autrement dit, le juge constitutionnel était plus formel qu'effectif. L'expression est empruntée à F. MODERNE, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », in G. CONAC (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, Tome I, op.cit*, p. 22. Sur les difficultés rencontrées pour la mise en place de la justice constitutionnelle en RDC, lire, avec intérêt, A. KAMUKUNY MUKINAY, *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia et l'Harmattan, 2010, pp. 296-330.

droits de l'homme : Afrique du Sud¹⁹¹, Bénin¹⁹², Mali¹⁹³, Nigéria¹⁹⁴ et Sénégal¹⁹⁵ qui ont réussi leur admission dans le cercle fermé des véritables cours constitutionnelles.

Dans d'autres, par contre, la protection des droits de l'homme n'a pas connu une avancée significative¹⁹⁶. Albert Bourgi résume cette situation en ces termes :

« (...) la réalité du constitutionnalisme se réduit, aujourd'hui, sous des formes variées, non dépourvues parfois d'ambiguïté politique, aux États (Bénin, Madagascar, Sénégal essentiellement) où les traditions de juridisme sont enracinées, ainsi qu'aux rares pays qui, comme le Mali, s'efforcent de faire triompher les valeurs de la démocratie. Ailleurs, les textes constitutionnels pour parfaits qu'ils soient dans leur libellé, leur ordonnancement ou l'affirmation des grands principes républicains, ne rendent pas compte des insuffisances qui subsistent sur le terrain de l'application et de la pratique du droit¹⁹⁷ ».

II. Adhésion formelle aux droits humains sans effectivité pratique

Nous allons dans un premier point relever la consécration formelle des droits humains dans

l'évolution constitutionnelle de la République démocratique du Congo, bien avant d'analyser les contraintes liées à la mise en œuvre du constitutionnalisme, voire la jouissance effective des droits humains dans un point suivant.

2.1. Consécration formelle des droits humains.

Exceptés la loi constitutionnelle n°74-020 du 15 août 1974 portant prétendument révision de la Constitution du 24 juin 1967 et le Décret-Loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en RDC, partant de la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, qui comme on le sait bien, constitue un acte de naissance du nouveau Etat (Congo Indépendant), est complétée par la loi fondamentale du 17 juin 1960 ayant trait aux libertés publiques, les deux lois formant la première constitution congolaise provisoire jusqu'à ce jour¹⁹⁸, tous les autres textes constitutionnels qui ont eu à régir le pays depuis son accession à sa souveraineté nationale, le 30 juin 1960 réservent une place importante aux droits de l'homme¹⁹⁹.

Outre leur invocation dans les préambules de ces textes constitutionnels, les droits de l'homme sont

¹⁹¹ Entre autres contributions scientifiques sur la protection constitutionnelle des droits de l'homme dans ce pays, il y a lieu de lire, X. PHILIPPE, « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », *Pouvoirs* n° 129 (2009), pp. 157-168 ; « Les clauses de limitation et d'interprétation des droits fondamentaux dans la Constitution sud-africaine de 1996 », in MARYZE BARDREZ et T. DI MANNO, *La communication entre les systèmes juridiques, Liber Amicorum Jean-Claude Esacarras*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005, pp. 897-926 ; « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°27-janvier 2010, 6 p ; A. F. HOURQUEBIE, *La diffusion du constitutionnalisme en Afrique du Sud : une analyse à travers la décision de la Cour constitutionnelle du 6 juin 1995 portant inconstitutionnalité de la peine de mort*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/HOURQUEBIE.pdf> (13 février 2012) ; NOEL LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°1-décembre 1996, 6 p ; M. KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *op.cit.*, pp. 38-39 ; BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p.14.

¹⁹² La protection constitutionnelle des droits de l'homme au Bénin fait l'objet d'une littérature abondante. A titre d'exemple, on citera notamment, G. BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich Ebert Stiftung, 2013 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, *op.cit.*, pp. 721-748 ; C. KEUTCHA TCHPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/3-n°75, pp. 551-583 ; J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-17104156.html> (13 février 2012) ; T. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op.cit.*, pp. 101-113 ; MAYACINE DIAGNE, « Le juge constitutionnel africain et la pratique des réserves d'interprétation », *Revue juridique et politique des Etats francophones* n°3, juillet-septembre 2008, pp. 367-400 ; S. BOLLE, *Le délit d'adultère hors la loi*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34586022.html> ; *Le Code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin. La décision DCC 02-144*, disponible en ligne à l'adresse <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-code-des-personnes-et-de-la.html> (13 février 2012) ; IBRAHIM SALAMI, *Le traitement discriminatoire des délits de mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise*, disponible en ligne à l'adresse <http://ddata.over-blog.com/1/35/48/78/Afrique/SALAMI-traitement-discriminatoire-delits-de-mariage.doc> (13 février 2012) ; N. MEDE, *Note sous Cour constitutionnelle du Bénin DDC 02/058 du 4 juin 2002*, Adèle Favi, disponible en ligne à l'adresse [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/note-sous-cour-](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/note-sous-cour-constitutionnelle.html)

constitutionnelle.html ; ABDOULAYE DIARRA, *La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone à partir de 1990 : le cas du Bénin et du Mali*, <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doc8diarra.pdf> ; BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p. 14.

¹⁹³ Lire notamment, ABDOULAYE DIARRA, *La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone à partir de 1990 : le cas du Bénin et du Mali*, *op.cit.*, <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doc8diarra.pdf>.

¹⁹⁴ Lire à ce sujet, M. KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *idem*, pp. 39-40.

¹⁹⁵ Lire, avec intérêt, MOUHAMADOU MOUNIROU SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal*, *op.cit.*

¹⁹⁶ Lire notamment S. BOLLE, *L'exception d'inconstitutionnalité au Burkina Faso : un droit illusoire ?*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-16538693.html> (13 février 2012) ; T. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op.cit.*, p. 108 ; BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op.cit.*, p. 20.

¹⁹⁷ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, p. 746.

¹⁹⁸ Sur l'ensemble de ces textes, lire, sous la plume de l'auteur, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, *op.cit.*, 544 p.

¹⁹⁹ Sur les droits de l'homme dans les textes constitutionnels congolais, lire notamment A. KAMUKUNY MUKINAYI, *Droit constitutionnel congolais*, *op.cit.*, pp. 348-352 ; J-L ESAMBO KANGASHE, *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, *op.cit.*, pp. 62-64 et 85-88 ; M. WETSH'OKONDA KOSO, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution congolaise du 18 février 2006*, *op.cit.*, 96 p ; NGONDANKOY-NKOY-ea-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, *op.cit.*, pp. 67-74 ; N. MWILANYA WILONDJIA, *Les mécanismes congolais de protection et de promotion des droits de l'homme*, Tome I, Kinshasa, Editions Agapao, 2004, pp. 23-49 ; A. MAZYAMBO MAKENGO KISALA, « Les normes constitutionnelles, conventionnelles, légales, réglementaires et jurisprudentielles relatives aux droits de l'homme », in HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES DES DROITS DE L'HOMME., *Séminaire de formation aux droits de l'homme et sur l'administration de la justice tenu à Kikwit du 12 au 16 octobre 2004 à l'intention des responsables chargés de l'application des lois œuvrant dans la province du Bandundu*, Kinshasa, Haut commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, 2004, pp. 18-29 ; GBAMANZANGO MOLE, *Le Zaïre et la promotion des droits et libertés de la personne humaine*, s.e. s.d, pp 57-76.

également consacrés dans un des titres, autant qu'ils sont concernés par les dispositions internationales, notamment celles en rapport avec la primauté des traités internationaux régulièrement ratifiés ou conclus, en général, et ceux relatifs aux droits de l'homme, en particulier, sur les lois nationales²⁰⁰.

Une analyse fouillée des mêmes textes constitutionnels révèle d'autres dispositions sur les droits de l'homme dans les autres titres. Le cas de la Constitution du 18 février 2006 est assez éloquent à cet égard dans la mesure où, après avoir réaffirmé l'adhésion et l'attachement du peuple congolais à la Déclaration universelle des droits de l'homme, à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, aux conventions des Nations unies sur les droits de l'enfant et sur les droits de la femme dans son préambule²⁰¹, cette Constitution consacre un de ses huit titres aux mêmes droits.

Il s'agit, en l'occurrence, du deuxième titre comprenant 56 articles repartis en quatre chapitres consacrés respectivement aux droits civils et politiques²⁰², aux droits économiques, sociaux et culturels²⁰³, aux droits de solidarité²⁰⁴ et aux devoirs des citoyens²⁰⁵. Une étude approfondie d'autres titres de la même Constitution révèle quantité d'autres dispositions liées aux droits de l'homme. Il en est ainsi du premier titre sur les dispositions générales comprenant, en filigrane, des dispositions en rapport avec le droit de vote²⁰⁶, le droit à la liberté d'association dans le cadre des partis politiques²⁰⁷, le droit du peuple congolais à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles²⁰⁸ et le droit à la nationalité²⁰⁹. Il en est de même du troisième titre consacré à l'organisation et à l'exercice du pouvoir dont certaines dispositions se rapportent notamment à l'indépendance du pouvoir judiciaire²¹⁰ et aux mécanismes de promotion et de protection des droits humains et des libertés fondamentales²¹¹.

Aussi, il y a lieu d'indiquer que le septième titre inclut les droits de l'homme dans les dispositions non susceptibles de révision constitutionnelle à moins que ce

ne soit dans le sens du renforcement de leur protection²¹². Concerne également les droits de l'homme, l'article 215 de la même Constitution ainsi libellé : « *Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque partie ou accord, de l'application par l'autre partie* »²¹³.

En vertu de cette disposition constitutionnelle introduite, en droit constitutionnel congolais, par la Constitution du 1^{er} août 1964 et qui a réussi, depuis lors, à survivre à l'instabilité constitutionnelle chronique de la RDC²¹⁴, à ce jour, une vingtaine d'instruments juridiques internationaux et régionaux des droits de l'homme font partie intégrante de l'ordre juridique congolais²¹⁵. Ils devraient d'autant plus recevoir leur application par le juge congolais érigé expressément en garant des droits de l'homme²¹⁶ que, non seulement ils ne sont pas concernés par la réserve de la réciprocité précitée, mais en plus, en son article 153, la même Constitution dispose que « *Les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés (...)* »²¹⁷. Sauf exception, l'ensemble de ces dispositions en rapport avec les droits de l'homme sont formulées de la manière la plus précise et détaillée possible²¹⁸.

Aussi la cour constitutionnelle congolaise, en tant que garant de protection des libertés publiques ne devrait-elle pas rencontrer de difficultés particulières pour leur application. Il est cependant à craindre que la consécration concomitante des mêmes droits dans le préambule de la Constitution et le corps du texte ne constitue une source non négligeable de difficultés de leur application par ladite juridiction. C'est ici le lieu, de rappeler le débat autour de la valeur juridique du préambule de la constitution.

Cependant, au-delà de clivage d'ordre doctrinal, il est clair de notre point de vue que, le préambule de la constitution fait partie intégrante de la constitution elle-même, en ce sens que n'est pas reconnaître la valeur juridique au préambule de la constitution congolaise du 18 février 2006 par exemple, aurait pour conséquence la

²⁰⁰ Lire notamment l'article 215 de la Constitution.

²⁰¹ Paragraphe 6 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰² Articles 11 à 33 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰³ Articles 34 à 49 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁴ Articles 50 à 61 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁵ Articles 62 à 67 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁶ Article 5 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁷ Articles 6 à 8 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁸ Article 9 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁰⁹ Article 10 de la Constitution du 18 février 2006.

²¹⁰ Articles 149 à 152 de la Constitution du 18 février 2006.

²¹¹ Article 203 de la Constitution du 18 février 2006.

²¹² Article 220 de la Constitution du 18 février 2006.

²¹³ M. WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, op.cit, p 486.

²¹⁴ NGONDANKOY NKOY -ea -LOONGYA, *Le droit congolais des droits de l'homme*, op.cit, p 99.

²¹⁵ Lire notamment *Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire ratifiés par la République démocratique du Congo*, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, numéro spécial, 5 décembre 2002 ; *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire ratifiés par la République démocratique du Congo*, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, numéro spécial, septembre 2001 ; *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République démocratique du Congo*, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, numéro spécial, avril 1999.

²¹⁶ Article 150 de la Constitution du 18 février 2006.

²¹⁷ M. WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, op.cit, p 486.

²¹⁸ M/ WETSH'OKONDA KOSO, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution congolaise du 18 février 2006*, op.cit, pp. 18-19.

méconnaissance de valeur constitutionnelle qu'elle confère aux instruments juridiques internationaux relatifs aux droits humains invoqués dans ledit préambule, notamment, la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte africaine de droit de l'homme et des peuples.

2.2. Contraintes dans la mise en œuvre de l'effectivité du constitutionnalisme en RDC.

Nous allons d'abord analyser les limites liées à l'identité et protection de la norme constitutionnelle, ensuite celles relatives à non prise en charge de la séparation et limitation des pouvoirs, avant de relever enfin les contraintes liées à une protection déficiente.

2.2.1. L'absence d'identité constitutionnelle

L'effectivité du constitutionnalisme passe nécessairement par la constitutionnalisation des valeurs fondamentales de la société à laquelle le texte constitutionnel est destiné, mais également par la protection de la norme fondamentale elle-même, dont l'effectivité oblige de la part des pouvoirs publics une petite dose de volonté.

L'identité de la Constitution renvoi sans nul doute à l'ensemble des valeurs sur lesquelles elle repose. En effet, une Constitution repose avant tout sur un ordre des valeurs qui fonde le pouvoir²¹⁹. Ces valeurs fondatrices et suprême de l'Etat donnent force et cohérence d'ensemble à un ordre juridique. Elles sont inhérentes à un ordre constitutionnel et constituent sa substantialité, sa crucialité, son essentialité, son impérativité ainsi que son intangibilité²²⁰

C'est plutôt cette absence d'identité constitutionnelle qui semble être la base de la tragi-comédie du droit constitutionnel africain de manière générale et congolais particulièrement.

À l'instar de la majorité d'Etats africains, la naissance du Congo coïncide avec l'adoption par les parlementaires belges de la loi fondamentale destinée à régir le nouvel Etat²²¹ politiquement indépendant. Depuis et jusqu'ici, le constituant congolais est lancé dans une

sorte de production des textes appelés constitutionnels, dont la plupart sont loin de l'idée à l'origine même de la Constitution²²².

Ainsi, au-delà de la théorie démocratique de légitimité, le texte constitutionnel ne doit pas seulement constituer un simple papier sur lequel sont écrites des règles dont le commun des mortels n'a aucune idée du contenu. Il doit continuer d'exister dans le corps social qui s'attache à lui et s'implique dans son exécution quotidienne par les mandataires publics. À l'instar de la crise de légitimité que connaissent les Constitutions congolaises s'ajoute la crise de la suprématie²²³.

2.2.2. La mise en brèche de la séparation des pouvoirs

Il est un acquis que, la séparation des pouvoirs est l'un des fondements de la démocratie constitutionnelle. Il ne fait non plus ombre d'aucun doute que la raison première du constitutionnalisme est de limiter les pouvoirs des gouvernants aux fins d'ériger des barrières que ne peuvent franchir les pouvoirs publics sans violer le pacte originel.

C'est ainsi que plusieurs Constitutions à travers le monde établissent des incompatibilités d'exercice des charges publiques, afin de mieux asseoir la séparation des pouvoirs et éviter la confusion des pouvoirs ainsi que les atteintes à la liberté et aux droits des citoyens²²⁴.

En Afrique en général et au Congo en particulier, le mariage entre les règles constitutionnelles et la pratique est loin d'être une réalité. Il est difficile sinon impossible de voir les institutions étatiques fonctionner telles qu'instituées par le texte constitutionnel.

En république démocratique du Congo, ce principe a eu, plusieurs fois, à être sacrifié à l'autel de l'accaparement fréquent des pouvoirs législatif, exécutif, voire judiciaire au profit du Président de la République. La constance de cette situation est apparemment rendue possible par l'hyperbolisation du pouvoir reconnu au

²¹⁹ DJOLI ESENG'EKELE, J., *Droit constitutionnel. Expérience congolaise (RDC)*, op.cit. p.51.

²²⁰ *Idem*.

²²¹ Il s'agit des lois fondamentales du 19 mai 1960 et celle du 27 juin 1960, respectivement relative aux structures du Congo et aux libertés publiques. Ces deux lois, constituent la première Constitution provisoire du Congo.

²²² En ce sens, KAMUKUNY MUKINAY A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, op.cit. pp.347-348 ; Sur ce point précis, Evariste Boshab fait remarquer qu'en matière constitutionnelle, comme d'autres, l'Afrique a rarement innové, BOSHAB, E., cité par DJOLI ESENG'EKELE, J., *Droit constitutionnel, Expérience congolaise*, op.cit. p39

²²³ Pour plus de détails sur ce point, lire, NKONGOLO KALALA, E., Les accords politiques et l'Etat de droit en Afrique noire francophone : leçon pour la République démocratique du Congo, *Mouvements et enjeux sociaux, Revue internationale des dynamiques sociales*, n°111, vol.1., octobre-décembre 2019, pp.51-70 ; NKONGOLO KALALA, E., *Contribution à l'étude de l'évolution du constitutionnalisme en République démocratique du Congo de 1960 à nos jours*, Mémoire de DES en Droit public interne, Université de Kinshasa, 2015-2017.

²²⁴ Les détails sur cette notion sont à retrouver dans le chapitre préliminaire de la présente étude.

chef de l'Etat ainsi que par le fait majoritaire²²⁵ dans une certaine mesure.

2.1.2. La prise en charge déficitaire des droits fondamentaux

Il n'est pas aisé d'évoquer la démocratie si les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine sont niés. Leur protection est primordiale en ce sens qu'ils constituent des moyens privilégiés d'exercice de la souveraineté. Car l'Etat de droit, c'est la prise en compte des intérêts de chacun via la reconnaissance de droit de la créance contre la société.

Pour Herman Schwartz, parmi les priorités du pouvoir constituant, figure celle de la protection efficace des droits de l'homme, y compris le droit de contestation de la part de la minorité²²⁶. Cependant, la problématique de la protection des droits de la personne humaine contre la tyrannie du gouvernement se trouve être parmi les plus importants du droit constitutionnel, voire à la base de la profonde et irrésistible mutation qu'a connue ladite discipline depuis le début de ce 21^e siècle.

En dépit de l'abondance formelle des droits et libertés reconnus en faveur de la personne humaine à travers les divers mécanismes nationaux qu'internationaux, on ne cesse de déplorer le manque de jouissance effective de ces droits par leurs titulaires. Rien ne semble avoir été fait de manière concrète par les pouvoirs publics congolais en vue de favoriser une éclosion bénéfique des droits fondamentaux. Or à vrai dire, les régimes politiques ne sont plus en effet jugés que par rapport à leur capacité de garantir ces droits et libertés aux paisibles citoyens.

Au demeurant, le phénomène de violation des droits humains devient de plus en plus une monnaie courante dans les habitudes des hommes au pouvoir. Les activités individuelles des citoyens ont du mal à se réaliser faute d'espace des libertés dont sont appelés à jouir, en dépit de leur consécration par les textes constitutionnels. La répression sanglante des manifestations publiques, la privation de liberté en dehors de toute règle de droit, et même au cas où cela leur serait accordé par les organes compétents de la main droite, elle leur est aussitôt interdite de la gauche par les services dits spéciaux.

Conclusion

Aborder la question de l'évolution du constitutionnalisme ne serait pas une tâche aisée, surtout lorsqu'elle porte sur la République démocratique du Congo, que d'aucun ne considèrent comme un paradigme des Etats africains en quête du constitutionnalisme en ce sens que, l'inobservance du droit et de la Constitution en particulier semble être érigée en mode de gestion publique. À travers cette réflexion harassante, mais payant à coup sûr, nous avons essayé d'apporter notre modeste contribution à l'effectivité du constitutionnalisme, voire la jouissance effective des droits humains en RDC.

La mise en œuvre du constitutionnalisme déclenché depuis les années 1990 dans ce pays, comme dans la majorité des Etats africains, rencontre encore de nombreuses résistances qui démontrent que les perspectives prometteuses que l'ouverture démocratique au début des années 1990 avait laissées entrevoir semblent être dans une impasse préoccupante²²⁷.

En effet, à l'instar du régime de terreur mis en place par le Président Mobutu et sa suite, les violations massives des droits humains se sont poursuivies en toute impunité sous la fameuse transition du 4 avril 2003 jusqu'à s'enraciner dans le régime Kabiliste. Étant donné que ceux qui pillent, violent, tuent, le font sans la moindre crainte d'être punis, ils le font à leur aise. Prisonniers du clientélisme, du népotisme et du patrimonialisme auxquels ils ont été habitués, les politiciens congolais n'ont malheureusement aucune volonté de mettre fin à l'impunité pourtant, décriée par tous.

A cela s'ajoute l'instrumentalisation de la Constitution et la corruption comme maux historiques congolais et obstacles à l'évolution du constitutionnalisme, mais aussi, l'immoralité qui demeure l'une des causes de la déchéance de l'Etat congolais. Et qu'il n'y aura aucun changement positif dans la gouvernance de l'Etat congolais si une dose significative de morale n'est pas introduite dans l'exercice de la politique.

Pour espérer à une jouissance effective des droits humains, il faut impérativement l'instauration du système politique le plus démocratique possible, ce

²²⁵ Voy. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, op. cit. pp.244-251 ; NKONGOLO KALALA, E., *Contribution à l'étude de l'évolution du constitutionnalisme...*, op. cit. pp. 196-210.

²²⁶ SCHWARTZ, H., Les parcours d'une Constitution, REDEEU, n°2, 2004, pp. 12-18.

²²⁷ GUEYE B., la démocratie en Afrique : succès et résistance, op.cit. p.25

qui suppose notamment une indépendance effective du pouvoir judiciaire.

Une attention particulière doit également être portée à la spécialisation du personnel judiciaire, en général, ainsi que des magistrats et des avocats, en particulier.

Mais hélas, ce système politique voulu de tous risques de demeurer une illusion irréaliste dans la mesure où les acteurs politiques actuels toute tendance confondue, ne sont pas des « hommes nouveaux ». Tous sortent de quelque part : qui, de la deuxième République mobutiste chargée comme on sait des crimes de sang et venimeux de la prédation internationale du Congo ; qui, de l'AFDL première manière, celle de L.D. Kabila ; qui des innombrables et ténébreuses oppositions civiles dont chacun connaît la vénération débauchant du pouvoir et la boulimie sans vergogne ; qui enfin, des divers mouvements armés dont plusieurs ont commis des crimes de guerre, de génocide, crimes contre l'humanité et des pillages fructueux. Dans cet état de chose, il y a lieu de craindre que demain soit comme hier, sinon pire.

Bibliographie

- ABDOULAYE DIARRA, *La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone à partir de 1990 : le cas du Bénin et du Mali*, <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doc8diarra.pdf>
- ARDANT, P., et alii, *Institution politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2005, 17^e éd.,
- ATANGANA AMOUGOU, J. L., « La conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux », <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>;
- ATANGANA AMOUGOU, J.-L., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *cahiers de l'Association française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel*, Politeia, 2005, n°7
- BABACAR GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n° 129
- BADET, G., *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich Ebert Stiftung, 2013
- BALANDA MIKUI, L., *Les Constitutions africaines : esquisse d'une étude comparative*, in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*,
- BOLLE, S., *Le délit d'adultère hors la loi*, disponible en ligne à l'adresse <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34586022.html>;
- BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2004/4
- BRETON, *Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences de 1960-1990*, in « Acte du 6^e congrès français de droit constitutionnel, Mont Pellier, juin 2005,
- BURDEAU G., *Traité de science politique, le statut du pouvoir dans l'Etat*, tome IV, 10^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 1969 ;
- BURDEAU, G., « Une survivance : la notion de constitution », in *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp53-62 ; « Une résurrection : la notion de constitution », *RDP* 1990,
- CAPITANT, R., « La réforme du parlementarisme », in *id. Ecris d'entre-deux-guerres (1928-1940)* Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004
- CARRE DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2004
- COHEN, D., « Le juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 113-125 ; CONAC, G., « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges GUY BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1997
- CONAC, G., (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, I, organisation, finalités, procédure*, Paris, Economica, 1988
- CORNU, G., (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, 2012
- DAVID, R., et JAUFFRET-SPINOSI, C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1988 ;
- DE VILLIERS, M., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 4^{ème} éd. Paris, Armand Colin, 2003
- DEBBASCH, C., PONTIER, J.-M., BOURDON, D., RICCI, J.-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001
- DEGNI SEGUI R., *Les droits de l'homme en Afrique (théories et réalités)*, Abidjan, 1998,
- DEGNI-SEGUI, « Etat de droit, droits de l'homme : bilan de dix années », <http://democratie.francophone.org>;
- DIARRA, A., « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990, le cas du Mali et du Benin », *Afrilex*, septembre 2001
- DJOLI ESENG'EKELI J., *Le constitutionnalisme africain : entre la gestion des héritages et l'invention du futur. Contribution à l'émergence d'une théorie africaine de l'Etat*, Paris, consciences et savirs,
- DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel. Tome I : Principes structuraux*,

- Kinshasa, EUA, 2010, MILACIC, S., « *L'Etat de droit, pourquoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique* », *le nouveau constitutionnalisme*. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica,
- DONFACK SOKENG, L., « Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP*, Vol. 1. n°2, juillet-décembre 2002,
 - DRAGO, G., « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens », *Revue mensuelle du JurisClasseur-Droit administratif*, juin 2004
 - DU BOIS DE GAUDUSSON, J., *Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir*, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-17104156.html>
 - DUVERGER, M., LALUMIERE, P., & DEMICHEL, A., *Les régimes parlementaires européens*, Paris, 1966,
 - EISENMANN, « *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs* », in Mélanges R. Carre de Malberg, Recueil, Paris, Sirey, 1933
 - ESAMBO KANGESHE, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, Bibliothèque de droit africain 7, 2010,
 - FAGUET, E., *Le libéralisme*, Paris, Coda, 2004,
 - FALL A.B., « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* n°129, 2009
 - FAVOREU, L. et alii, *Droit constitutionnel*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2010
 - FAVOREU, L., « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Mélanges Léo HAMON*, Paris, Economica, 1982
 - FAVOREU, L., *Les cours constitutionnelles*, 3^e édition, Coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1996
 - FROMONT, M., *Grands systèmes de droit étrangers*, 3^e éd., Paris, 3^e édition, Dalloz, 1998
 - FROMONT, M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996
 - GREY, C., *Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought*, (1978) 30, *Stanford Law Review* 852.
 - GUASTINI, R., *Leçons de théorie constitutionnelle*, traduit et présenté par V. CHAMPEIL-DESPLATS, Paris, Dalloz,
 - IBRAHIM SALAMI, *Le traitement discriminatoire des délits du mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise*, <http://ddata.over-blog.com/1/35/48/78/Afrique/SALAMI-traitement-discriminatoire-delits-de-mariage.doc>
 - JOBART, J-C, « *La notion de la Constitution chez Aristote* », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/1 (n°65),
 - KAIS, Ch., « Evolution et consécration des droits de l'homme dans les systèmes constitutionnels africains », *Revue du Conseil constitutionnel*, n°4, 2014
 - KALUBA DIBWE, D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo, Fondement et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-Harmattan, Kinshasa, Editions Eucalyptus, 2013
 - KAMTO, M., « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », in J-F. FLAUSS et E. LAMBERT ABDELAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant et Némésis, 2004
 - KAMTO, M., (dir.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011
 - KAMUKUNY MUKINAY, A., « La Constitution de la transition congolaise à l'épreuve du constitutionnalisme », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*, Kinshasa, PUK et Bruxelles, Bruylant, 2006
 - KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2011
 - KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-La-Neuve, Academia et l'Harmattan, 2010
 - KEUTCHA TCHPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/3-n°75
 - Les détails sur cette notion sont à retrouver dans le chapitre préliminaire de la présente étude.
 - MAMPUYA KANUNK' a TSHIABO, A., *Espoirs et déception de la quête constitutionnelle congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo-Kinshasa*, Nancy, AMA-BNC, 2005
 - MAYACINE DIAGNE, « Le juge constitutionnel africain et la pratique des réserves d'interprétation », *Revue juridique et politique des Etats francophones* n°3, juillet-septembre 2008
 - MBANGALA BIMBU, F., *Le constitutionnalisme en Afrique : entre mimétisme institutionnel et autonomie constitutionnelle. Cas de la République Démocratique du Congo. Quête africaine d'un Etat de droit démocratique*, thèse de doctorat, faculté de droit, Université de Kinshasa, 2014
 - MBATA B. MANGU., A., « Perspective du constitutionnalisme et de la démocratie en République démocratique du Congo sous l'empire

- de la Constitution du 18 février 2006, », in BULA-BULA, S. (dir.), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine LIHAU*
- MBATA BETUKUMESU MANGU, A., *Constitution sans constitutionnalisme, démocraties autoritaires et responsabilité sociale des intellectuels en Afrique central : quelle voie vers la renaissance africaine ?*, communication faite au sommet du CODESRIA : 30 années de recherche et de production de connaissances en sciences sociales en Afrique, 1973-2003, Conférence sous régionale de l'Afrique centrale, Douala, 4-5 octobre 2003
 - Mbata, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, l'Harmattan, Paris, 2011
 - MILHAT, C., *Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variation hétérodoxes sur un requiem.*, in « Acte du 6^e congrès français de droit constitutionnel, Mont Pelier, juin 2005, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/acongres.html>,
 - MOHAMADOU DIARRA, *La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire depuis 1990 : les cas du Mali et du Bénin*, disponible en ligne à l'adresse <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doc8diarra.pdf> ;
 - MEDE, N. *Note sous Cour constitutionnelle du Bénin DDC 02/058 du 4 juin 2002*, Adèle Favi, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/note-sous-cour-constitutionnelle.html>;
 - NGUELE ABADA, M., *L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones post guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais*, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/extes5/ABADA.pdf> ,
 - NKONGOLO KALALA, E., *Contribution à l'étude de l'évolution du constitutionnalisme en République démocratique du Congo de 1960 à nos jours*, Mémoire de DES en Droit public interne, Université de Kinshasa, 2015-2017
 - NKONGOLO KALALA, E., Les accords politiques et l'Etat de droit en Afrique noire francophone : leçon pour la République démocratique du Congo, *Mouvements et enjeux sociaux, Revue internationale des dynamiques sociales*, n°111, vol.1., octobre-décembre 2019
 - NTUMBA LUABA LUMU, A., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, Kinshasa, éd. EUA, 2007, p. 115, en ce sens GAUDEMET, J., *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1967
 - NWABUEZE, B.O., *Constitutionalism in the Emergent States*, London, C. Hurst & CO, 1973
 - ONDOUA, A., « internationalisation des Constitutions en Afrique en Afrique subsaharienne francophone et protection des droits fondamentaux », *Rev. Trim. Dir. H.*, n°98, 2014
 - PACTET, P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 03^e éd., Paris, Masson, 1998.
 - PHILIPPE FELDMAN, J., *La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques*, *Revue française de droit constitutionnel* 2010/3(n°83)
 - PHILIPPE, X., « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », *Pouvoirs* n° 129 (2009),
 - ROMUALD. BIENVENU, G., « De la conditionnalité économique à la conditionnalité politique : les vicissitudes de la démocratie en Afrique », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n°2, avril-juin 2007,
 - ROSENFELD, M., « Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity », in Rosenfeld, M., *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Théoretical Perspectives*, Durham and London, University Press, 1994
 - SCHWARTZ, H., Les parcours d'une Constitution, *REDEEU*, n°2, 2004
 - SECONDAT de MONTESQUIEU de C., *De l'esprit des lois*, tomes 1 et 2. Paris. Garnier-Flammarion, 1979 ;
 - SORRY BALDE, *Juge constitutionnel et transition démocratique en Afrique*, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/2-categorie-10195441.html>
 - STOURZEH, « Constitutions-Evolution des Signification du terme depuis le début du XVII^e siècle jusqu'à la fin du XVIII^e siècle », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°29, 1999
 - TROPER, M., « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supraconstitutionnalité », *Revue française de Droit constitutionnel*, 65, 2006
 - TROPER, M., « Montesquieu en l'an III », (1998)2 *Revue Montesquieu* 89-105.
 - VEDEL, G., « La Constitution de 1958 », *Le Monde*, 19 juillet, in *Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République. Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume V. Commentaires sur la Constitution de 1958*, Paris, la Documentation française, 2001
 - VERPAUX, M., *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2008
 - VILE, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1967
 - WETSH'OKONDA KOSO. M., *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Ed. CDHC-ASBL, 2010
 - ZIEGLER, *Sociologie de la nouvelle Afrique*, Paris, Gallimard, 1964, pp. 23-28 ; D-G. LAVROFF et G. PEISER., *Les constitutions africaine. L'Afrique noire francophone et Madagascar, texte et commentaire*, Paris, Editions A. Pedone, 1961