
M.E.S., Numéro 126, Janvier - Février 2023

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 09 février 2023



Revue Internationale des Dynamiques Sociales
Mouvements et Enjeux Sociaux
Kinshasa, janvier - février 2023

UN DECRET DU PREMIER MINISTRE PEUT-IL MODIFIER UNE LOI EN RD. CONGO ?

par

Jérémie ABOZO ABOZO

*Assistant et Doctorant
Faculté de Droit, Université de Kinshasa*

Résumé¹

En droit congolais, un décret ne peut pas modifier une loi parce que la loi est supérieure au décret dans la hiérarchie des sources formelles de droit public. Cependant, il existe un cas expressément prévu par la Constitution en vigueur où cela est possible.

Mots-clés : Décret du Premier ministre, modifier, loi, République Démocratique du Congo

Abstract

In Congolese law, a decree cannot modify a law because the law is superior to the decree in the hierarchy of formal sources of public law. However, there is a case expressly provided for by the Constitution in force where this is possible.

Keywords : Decree of the Prime Minister, amend, law, Democratic Republic of Congo

INTRODUCTION

En droit, les sources sont définies comme un procédé d'élaboration des règles juridiques. Le dossier des sources du droit est une question classique pour les juristes. Il consiste à déterminer les autorités habilitées à créer du droit. Les sources du droit sont donc les lieux où il faut aller puiser lorsque l'on cherche la réponse à une question de droit. Leur vision classique subit aujourd'hui de multiples transformations.

Dans la vision classique, enseignée dans les facultés de droit, les sources du droit sont hiérarchiquement organisées : on emprunte au juriste autrichien Hans Kelsen (1881-1973) l'image qu'elles formeraient une sorte de pyramide, au sommet de laquelle on place la Constitution, puis les sources internationales, la loi et les règlements....

L'image de la pyramide donne une impression statique, là où la coexistence de sources de différents niveaux ne peut que conduire à une dynamique et à un dialogue constitutifs du droit. Elle ne dit rien en outre rien de la question centrale du droit qui est celle de sa légitimité, c'est-à-dire celle de savoir d'où le droit tire son autorité. Elle demeure néanmoins éclairante, notamment en ce qu'elle souligne la nécessaire verticalité du droit.²

En écrivant cet article, notre préoccupation consiste à identifier une situation précise, prévue et organisée par la Constitution, laquelle autorise le Premier ministre en exercice à modifier une loi déjà en vigueur en République Démocratique du Congo (RDC) par voie de décret. Il s'agit en fait de présenter à la place publique, cette appréhension partagée dans les milieux scientifiques afin de permettre aux néophytes d'avoir la lumière sur cette question souvent mal comprise.

Pour réaliser cette étude, nous avons recouru à la méthode analytique qui nous a permis de saisir les différents textes organisant les compétences des autorités publiques. Elle a été appuyée par la technique documentaire grâce à laquelle nous avons réalisé la

¹ CAROLINE ROBITAILLE et ALEXANDRA VALLEE, Comment faire un article scientifique, Québec, Collection devenir chercheur, Guide pratique à l'intention des étudiants des sciences humaines et sociales, Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque, Université de Laval, 2014-2017, p.5.

² MURIEL FABRE-MAGNAN, *Introduction au droit*, Paris, P.U.F., 2021, p.33.

reconstitution livresque des différents outils, lesquels nous ont permis de récolter les informations présentées dans ce travail.

Hormis cette introduction, ce travail s'articule en trois points. Le premier aborde la nature juridique du décret du Premier ministre, le deuxième examine le domaine du règlement et de la loi sous la Constitution du 18 février 2006 et le troisième analyse les procédures de modification d'une loi par un décret. Une brève conclusion met un terme à ce travail.

I. NATURE JURIDIQUE DES DECRETS DU PREMIER MINISTRE

En droit congolais, le Premier ministre bénéficie de dédoublement fonctionnel, c'est-à-dire il est à la fois autorité politique et autorité administrative. Ainsi, en tant qu'autorité administrative il est appelé à prendre des décisions administratives, lesquelles peuvent être réglementaires, individuelles et particulières.

1.1. Acte réglementaire du Premier ministre

L'acte réglementaire est un acte unilatéral de l'Administration qui crée des règles juridiques générales, impersonnelles et abstraites.³ En vertu de l'article 92 de la Constitution congolaise : « Le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des prérogatives dévolues au Président de la République par la présente Constitution ».

Contrairement à la Constitution de la deuxième République où le Président de la République était le chef de l'exécutif et du gouvernement, dans un régime présidentiel, la Constitution du 18 février 2006 instaure un régime semi présidentiel avec un exécutif bicéphale composé d'un Président de la République, Chef de l'Etat et Chef de l'exécutif d'une part, et un Gouvernement dirigé par un Premier ministre, Chef du Gouvernement.

Le Président de la République dispose donc du pouvoir réglementaire d'exception car il n'intervient que dans les cas qui lui sont reconnus par la Constitution alors que le Premier ministre dispose du pouvoir réglementaire général.

Le Premier ministre exécute les lois par des règlements subordonnés et édicte des règlements autonomes dans les matières qui ne sont pas du domaine de la loi. Il dispose également du pouvoir de police administrative générale sur l'ensemble du territoire national car, en vertu de l'article 91, al. 4, de la Constitution, le Gouvernement dispose de l'Administration publique.⁴

Toute autorité administrative exerce le pouvoir réglementaire en prenant des décisions selon la forme qui leur est réservée. Une confusion doit être évitée. Certaines de ces décisions, au même nom, sont aussi bien réglementaires qu'individuelles voire particulières en fonction de leur contenu.⁵

1.2. Actes individuels du Premier ministre

L'acte individuel concerne soit une personne nommément désignée, soit un groupe de personnes nommément désignées ou identifiées. Dans ce dernier cas, il s'agit de plusieurs personnes dont la situation est réglée par une même décision. On parle alors d'un acte individuel collectif.

L'acte individuel peut avoir comme destinataire une personne physique ou une personne morale privée ou publique pourvu que l'identité des concernés soit reprise individuellement ou collectivement dans l'acte.⁶

³ VUNDUAWE te PEMAKO Félix, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007, p.303.

⁴ YUMA BIABA Louis, *L'essentiel du droit administratif général*, Kinshasa, Imprimerie Kin-Press, 2018-219, p.41-42.

⁵ PIERRE LAURENT FRIER et JACQUES PETIT, *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, p.75.

⁶ YUMA BIABA Louis, *Op.cit.*, p.90

L'article 92, al.3 de la Constitution dispose : « le Premier ministre nomme, par décret délibéré en Conseil des ministres, aux emplois civils et militaires autres que ceux pourvus par le Président de la République ».

Par cette disposition, il ressort clairement que les actes individuels du Premier ministre concernent beaucoup plus les nominations que les autres matières. Il s'agit d'ailleurs d'une compétence résiduaire du Chef du gouvernement.

1.3. Actes particuliers du Premier ministre

Les actes particuliers ne sont ni réglementaires, ni individuels mais des actes « sui generis ». Ces actes ou décisions ont pour effet d'édicter des normes se rapportant à une situation particulière. Par exemple, les actes de déclaration d'utilité publique l'acte de lotissement d'un terrain domaniale, les actes de tutelle administrative.⁷

II. DOMAINE DE LA LOI ET DU REGLEMENT SOUS LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006

2.1. Matières à la compétence du domaine de la loi

En effet, pour empêcher tout arbitraire dans le chef de ceux qui ont la charge d'élaborer les lois, le constituant congolais de 2006 détermine aux articles 122 et 123 les matières qui relèvent du domaine de la loi. La Constitution congolaise fixe une double limite au champ d'action de la loi : la loi ne peut intervenir que dans les matières limitativement énumérées par la Constitution (articles 122 ; 123 et éventuellement dans d'autres dispositions de la Constitution) ; dans ces matières, la loi ne pose les règles générales que dans le cadre de l'article 122 de la Constitution (domaine des lois particulières)⁸. Si non, la loi ne fixe que les principes fondamentaux ou les règles de base en application de l'article 123 de la Constitution (domaine des lois cadres)⁹.

L'article 122 de la Constitution constitue le siège des lois particulières¹⁰. Dans ce cas, la loi peut aller même dans les détails. Par contre à l'article 123, la loi se limite aux principes de base ou principes fondamentaux. Elle ne peut pas aller jusque dans les détails, étant donné que les détails, ici, relèvent du pouvoir réglementaire.

Il sied de relever que toutes les matières des articles 122 et 123 de la Constitution ne constituent pas l'ensemble des matières situées dans le champ d'intervention du pouvoir législatif du fait qu'il existe éventuellement certaines dispositions de la Constitution qui élargissent le domaine de la loi. C'est le cas des articles 2 in fine ; 3, alinéa 4 ; 6 et tant d'autres.

2.2. Matières à la compétence du domaine du règlement

L'article 128, al.1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 dispose : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Le domaine du règlement est très vaste car il s'étend à toutes matières échappant au domaine de la loi au niveau du pouvoir central.

2.3. Protection du domaine de la loi et du règlement

Le domaine de la loi est par définition celui dans lequel seul le législateur, exprimant la volonté générale, peut intervenir, tandis que le domaine du règlement peut faire l'objet d'interventions du pouvoir exécutif, et en particulier de décrets du Premier ministre.

La Constitution du 18 février 2006 définit le domaine législatif par exception, c'est-à-dire en listant de façon limitative les champs de l'action publique relevant de ce domaine, tandis que le domaine réglementaire correspond à l'ensemble des matières qui n'entrent pas dans le domaine législatif, liste potentiellement illimitée. Les matières relevant du domaine

⁷ YUMA BIABA, *Idem*, p.90.

⁸ MBOKO DJ'ANDIMA Jean Marie, *Droit congolais des services publics, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2015*, p.35

⁹ *Idem*

¹⁰ *Ibidem*

de la loi sont principalement énumérées aux articles 122 et 123 de la Constitution, mais quelques autres articles attribuent des compétences sporadiques du législateur. En d'autres termes, d'autres articles de la Constitution spécifient l'appartenance de certaines matières au domaine de la loi.

Si le domaine législatif est inefficacement protégé en droit congolais, le domaine réglementaire connaît des garde-fous lui assignés par la Constitution de 2006 pour lutter contre toute dérive du parlement. Dans ce sens, le constituant congolais a été très attentif en prévoyant plusieurs mécanismes en même de protéger le domaine du règlement de tout éventuel empiètement du parlement.

Ainsi, le constituant congolais a prévu deux procédures constitutionnelles qui peuvent mettre à l'abri le domaine réservé au pouvoir réglementaire contre les empiètements du législateur à savoir la procédure de l'article 128, alinéa 2 de la Constitution, et celle des articles 139 et 162, alinéa 2 de la même Constitution.

La procédure de délégalisation qui permet au Gouvernement de modifier une loi déjà en vigueur par un décret lorsque la Cour constitutionnelle confirme que la loi est intervenue dans une matière du domaine de la loi. Le contrôle de constitutionnalité est l'ensemble des moyens juridiques destinés à assurer la conformité des règles de droit à la Constitution. Ce contrôle se présente toujours comme la sanction attachée à la hiérarchie des normes ; le révélateur de l'Etat de droit, en un mot¹¹.

A ce propos, Mampuya soutient que « le centre ce n'est plus la loi mais la Constitution, avec la subordination à cette dernière non seulement des lois, mais de tous les actes juridiques infra constitutionnels. Il s'ensuit que la validité de tout acte juridique est subordonnée à sa conformité à la Constitution, raison pour laquelle celle-ci institue le contrôle de constitutionnalité, c'est-à-dire le contrôle de la conformité de tous les actes juridiques à la Constitution »¹². Bref, les juges constitutionnels et administratifs en sont les véritables protecteurs.

III. PROCEDURES DE MODIFICATION D'UNE LOI PAR UN DECRET DU PREMIER MINISTRE

3.1. Base de la matière

L'article 128, al.2 de la Constitution du 18 février 2006 dispose : « les textes à caractère de loi intervenus en matières réglementaires peuvent être modifiés par décret si la Cour constitutionnelle, à la demande du Gouvernement, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

A la lumière de cet article, nous trouvons ici une procédure qui tend à modifier la nature de l'acte législatif qui a été pris hors son domaine.

En effet, cette procédure constitutionnelle permet à l'acte législatif élaboré dans les matières réglementaires d'être modifié par un décret du Premier ministre pour revêtir la forme administrative, donc devenir un acte administratif, un règlement. Cette procédure est conçue dans le but de permettre au gouvernement de recouvrer les matières réglementaires qui ont fait l'objet d'une réglementation législative par son inadvertance.

3.2. Nature juridique du décret de modification de la loi

L'article 92 de la Constitution du 18 février 2006 fait du Premier ministre le titulaire du pouvoir réglementaire général en RDC. Ainsi, il prend des actes réglementaires autonomes

¹¹ D., MUNENE KABAMBA, *Le contrôle de constitutionnalité des normes et la protection des droits fondamentaux en République démocratique du Congo*, in www.chizzoliniunlus.it, consulté le 5 décembre 2022 à 22h 10.

¹² A., MAMPUYA KANUNK'A-TSHIABO, « *Le respect des textes légaux comme problème d'éthique de gouvernance au Congo* » in *Revue de l'U.K.A, Ethique et reconstruction de la nation congolaise*, Vol. 1, n°1, Université Notre-Dame du Kasai, Kananga, février 2013, pp. 146-165.

ou subordonnés dans le respect des règles de compétence. *In specie casu*, le décret de modification de la loi est un règlement autonome.

3.3. Saisine de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle est saisie par requête écrite des parties ou du procureur général déposée au greffe contre récépissé au greffe. La requête est dactylographiée et signée par la partie elle-même ou par un avocat dument mandaté.¹³

Lorsque le gouvernement constate qu'il existe une loi déjà adoptée par le parlement et promulguée par le Président de la République contenant les matières du domaine réglementaire, celui-ci doit préalablement saisir la Cour constitutionnelle pour s'assurer du caractère réglementaire du texte de loi, dans ce cas, autoriser sa modification par voie de décret. Cependant, la question doit être soumise et discutée au Conseil des ministres avant toute saisine de la Cour constitutionnelle.

Ayant été saisie par la requête du Gouvernement, la Cour constitutionnelle se prononce par voie d'arrêt. Dans la pratique, la requête du Gouvernement doit toujours être accompagnée d'un projet de décret de modification de la loi.

CONCLUSION

L'article 128, alinéa 2 de la Constitution congolaise du 18 février 2006 dispose que les textes à caractère de loi intervenus en matières réglementaires peuvent être modifiés par décret si la Cour constitutionnelle, à la demande du Gouvernement, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa premier de ce même article¹⁴. A la lumière de cet article, nous remarquons ici une procédure qui tend à modifier la nature de l'acte législatif qui a été pris hors son domaine.

En effet, la délégalisation est une procédure constitutionnelle par laquelle l'acte législatif qui a été élaboré dans les matières réglementaires peut être modifié par un décret du Premier ministre pour revêtir la forme administrative, donc devenir un acte administratif, un règlement. Cette procédure est conçue dans le but de permettre au gouvernement de recouvrer les matières réglementaires qui ont fait l'objet d'une réglementation législative par son inadvertance.

Sous cet angle, Dieudonné Kaluba relève un problème de la délégalisation des textes à caractère de loi qui se pose en des termes différents en droit français qui a inspiré l'alinéa 2 de l'article 128 de la Constitution congolaise de 2006. Pour preuve, au lieu des textes à forme législative de l'article 37 de la Constitution française, le constituant congolais a opté pour l'expression « textes à caractère de loi »¹⁵. La synonymie ne peut être établie dans ce cas.

D. Kaluba pense que l'expression française a l'avantage d'embrasser tous les actes législatifs antérieurs ou postérieurs à la Constitution de 1958 intervenus dans le domaine réglementaire¹⁶ ; alors qu'en droit congolais, ce terme ne couvre que les lois formelles et non les actes ayant force de loi, puisque le mot caractère utilisé renvoie au contenu et non pas à la forme.

Lorsque le Parlement (l'Assemblée nationale et le Sénat) adopte une loi dans les matières qui ne lui sont pas assignées par la Constitution (article 128), alors que le gouvernement laisse passer cette loi jusqu'à sa phase finale (publication au Journal Officiel), il est permis à celui-ci d'introduire une demande à la Cour constitutionnelle qui, à son tour, va déclarer ces matières relevant du pouvoir réglementaire. Cette décision de la Cour

¹³ Article 54 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

¹⁴ Article 128, alinéa 2 de la Constitution congolaise de 2006.

¹⁵ D. KALUBA DIBWA, Du contentieux constitutionnel en République démocratique du Congo, Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle, Thèse de doctorat en Droit, Unikin, 2010, à lire sur le site : www.memoireonline.com, consulté le 5 décembre 2022.

¹⁶ *Idem*

constitutionnelle va permettre au gouvernement de prendre un décret changeant la nature de la loi au règlement.

Dans le même ordre d'idées, lorsqu'une assemblée provinciale est allée prendre un édit dans le domaine réservé au pouvoir réglementaire provincial, le gouverneur de province peut saisir la Cour constitutionnelle dans l'intérêt de défendre le domaine de son intervention qui a été violé par le législateur provincial. Dans ce cas, si la Cour déclare la matière dans laquelle le législateur provincial est intervenu, réglementaire, l'arrêté du gouverneur de province pourra modifier la nature de cet édit¹⁷.

En clair, la procédure de la délégalisation est un véritable moyen mis à la disposition du gouvernement pour assurer la protection du domaine de règlement contre les atteintes du législateur. C'est ainsi qu'il est souhaitable que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fasse pourtant une synonymie entre l'expression « textes à forme législative » et l'expression « textes à caractère de loi » pour une meilleure protection constitutionnelle du domaine réglementaire.

La délégalisation qui concerne les lois intervenues dans le domaine réglementaire ne peut cependant concerner les lois référendaires pour la raison idéologique selon laquelle les lois référendaires sont l'expression directe de la souveraineté nationale, ceci revient à dire que la puissance du souverain ne peut être échappée par aucun domaine. Par contre, les lois organiques bien que préalablement et obligatoirement soumises au contrôle de constitutionnalité, peuvent être délégalisées si les conditions prévues par la Constitution venaient à être réalisées¹⁸.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

- CAROLINE ROBITAILLE et ALEXANDRE VALLEE, *Comment faire un article scientifique*, Québec, Collection devenir chercheur, Guide pratique à l'intention des étudiants des sciences humaines et sociales, centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque, Université de Laval, 2014-2017.
- KALUBA DIBWA Dieudonné, *Du Contentieux constitutionnel en République Démocratique*, contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle, thèse de doctorat en droit, Unikin, 2010.
- MURIEL FABRE-MAGNAN, *Introduction au droit*, Paris, P.U.F., 2021.
- MBOKO DJ'ANDIMA Jean Marie, *Droit des services publics*, Louvain-la-Neuve, Academia- L'Harmattan, 2015.
- PIERRE LAURENT FRIER et JACQUES PEITI, *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2008.
- VUNDUAWE te PEMAKO Félix, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- YUMA BIABA Louis, *L'essentiel du droit administratif*, Kinshasa, Imprimerie Kin Press, 2018-2019.

II. Textes juridiques

- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011, 52^{ème} Année, Numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011 ;
- Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, 54^{ème} Année, Numéro Spécial, Kinshasa, 18 octobre 2013..

¹⁷ Lire l'article 73 de la loi sur les principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces. Bien que la Constitution n'organise pas le contrôle de la constitutionnalité des édits, la lecture minutieuse de la loi précitée nous reconforte dans la position selon laquelle les édits sont soumis au juge constitutionnel pour contrôle de constitutionnalité.

¹⁸ D., KALUBA DIBWA, *Op.cit.*, p.12.