
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

L'IMPERATIF DU CONSTITUTIONNALISME FACE AUX ACTES DE GOUVERNEMENT DANS LA QUÊTE DE L'ÉMERGENCE DE L'ÉTAT DE DROIT EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

par

YVETTE TABIA MULAMBA

Apprenante à la faculté de Droit
Département de droit public interne
Université de Kinshasa

Résumé

En droit congolais, la position du constituant congolais connaît une avancée significative contrairement au constituant français, selon que le constituant congolais n'admet pas l'immunité juridictionnelle des actes de l'exécutif regroupés sous le vocable actes de gouvernement en vertu de l'art 162 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée, lorsqu'il dispose ce qui suit : « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ». Ainsi, tout acte de gouvernement manifestement inconstitutionnel en droit positif congolais, peut être attaqué devant le juge constitutionnel par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public. Cependant, qu'à cela ne tienne, le constituant ne nous donne pas le contenu exact d'acte de gouvernement, mais également ne confère pas expressément au juge constitutionnel, la compétence de contrôle des mesures d'application des actes de gouvernement quand bien même le juge constitutionnel congolais se soit s'auto attribué cette compétence de lui-même.

En perspective, pour la prochaine loi à élaborer, nous suggérons que le constituant du 18 février 2006, puisse attribuer expressément « expressis verbis » la compétence de contrôle des mesures d'application des actes de gouvernement au juge constitutionnel, mais également que le cadre juridique régissant la Cour constitutionnelle puisse être revisité, de manière à énumérer limitativement les actes de gouvernement qui doivent relever de la compétence du juge constitutionnel, afin d'éviter que le juge n'échappe à aucun acte de gouvernement et consolidé à cet effet, l'Etat de droit à travers la censure d'acte de gouvernement en droit positif congolais.

Mots-clés : *constitutionnalisme, actes de gouvernement, quête de l'émergence de l'état de droit, République Démocratique du Congo*

Abstract

In Congolese law, the position of the Congolese constituent knows a significant advance contrary to the French constituent, according to which the Congolese constituent does not admit the jurisdictional immunity of the acts of the executive grouped under the term acts of government under art. 162 paragraph 2 of the Constitution of February 18, 2006 as revised, when it states the following: "Any person may refer to the Constitutional Court for the unconstitutionality of any legislative or regulatory act". Thus, any act of government manifestly unconstitutional in Congolese positive law, can be challenged before the constitutional judge by any natural or legal person under private or public law. However, never mind, the settlor does not give us the exact content of the act of government, but also does not expressly confer on the constitutional judge, the competence to control the measures of application of the acts of government even if the Congolese constitutional judge has attributed this competence to himself.

In perspective, for the next law to be drafted, we suggest that the constituent of February 18, 2006, could expressly attribute "expressis verbis" the competence to control the measures of application of acts of government to the constitutional judge, but also that the legal framework governing the Constitutional Court can be revisited, so as to enumerate exhaustively the acts of government which must fall within the competence of the constitutional judge, in order to prevent the judge from escaping any act of government and consolidated for this purpose, the Rule of law through the censorship of acts of government in Congolese positive law.

Keywords : *constitutionalism, acts of government, quest for the emergence of the rule of law, Democratic Republic of Congo*

INTRODUCTION

D'origine française au départ, la notion d'acte de gouvernement est liée à la nature politique de certains actes du pouvoir exécutif.

En effet, après avoir attribué au Conseil d'Etat la compétence de censurer les décisions des autorités administratives, le législateur français a dû soustraire aux cours et tribunaux administratifs, les compétences de censurer certains actes pris par l'exécutif en raison d'intérêt général dont les actes de gouvernement. Cependant, il arrive de fois, que les mêmes actes puissent porter atteinte aux libertés constitutionnellement garanties¹, en dépit de son avantage permettant à l'Administration de matérialiser certaines politiques au départ incompatibles aux droits et libertés garantis aux administrés, tout en étant moins impopulaires, mais nécessaires comme exigences de fonctionnement harmonieux de services publics. Et par conséquent, non soumis à la censure des cours et tribunaux administratifs pour éviter de paralyser une action qui s'exerce au profit de l'intérêt général et créer dans l'Etat un pouvoir nouveau qui menacerait le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire»².

Cependant, la réception en droit positif congolais de la notion d'acte de gouvernement telle que conçue par le conseil d'Etat français, pose problème au vu des dispositions contenues dans la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, pour la simple raison que le constituant congolais est défavorable de soutenir l'immunité juridictionnelle d'acte de gouvernement, selon qu'il porterait gravement atteinte aux droits indispensables considérés comme noyaux durs des droits garantis par la loi fondamentale de l'Etat dont la constitution, à savoir : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe de la légalité des infractions et des peines, les droits de la défense et le droit de recours ; l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ; la liberté de pensée, de conscience et de religion qui ne peuvent être déroguées même dans les circonstances exceptionnelles³. Comme il ressort de l'intention du constituant congolais aux termes de l'article 61 de la même Constitution précitée, lorsqu'elle dispose en aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogué ces droits fondamentaux ci-haut évoqués⁴.

Cela étant, en droit positif congolais, l'immunité juridictionnelle d'acte des gouvernements ne pas pris en compte par le constituant, selon qu'aux termes de l'art 162 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée dispose ce qui suit : « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ». Ainsi, tout acte du gouvernement jugé inconstitutionnel peut être attaqué par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public devant le juge constitutionnel. En outre, dès par cette affirmation du constituant congolais, l'on peut relever que l'immunité juridictionnelle en faveur des actes *de* gouvernement est remise en cause en droit positif congolais⁵, afin de répondre à l'impératif du constitutionalisme face aux actes de gouvernement dans la quête de l'émergence de l'état de Droit en RDC, qui est une volonté du constituant du 18 février 2006 en vertu de l'art 162.

¹ NTUMBA MUSUKA Z-R., *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, l'Harmattan, 2014, p. 133.

² Idem p.13.

³ MAMBUKU TSUMBU, N., *La justiciabilité des actes de gouvernement en droit positif congolais : analyse d'essai jurisprudentiel*, in CRIDHAC, 2019, vol 64.

⁴ Lire les articles 61, 85 et 86 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée.

⁵ MAMBUKU TSUMBU, N., *op.cit.*

Alinéa 2 de la Constitution qui soumet tous les actes des gouvernements à la censure du juge constitutionnel congolais.

Il convient de préciser, la justification théorique de l'existence des actes de gouvernement, est un mystère dans la mesure où depuis 1875, le Conseil d'Etat renonce à l'expliquer. La doctrine propose des explications telles que :

Un premier groupe d'auteurs nie l'existence des actes de gouvernement en tant que catégorie autonome. Selon eux, le refus du juge administratif de contrôler s'expliquerait par le jeu normal des compétences. Il affirme qu'il s'agit d'un acte relevant tantôt du droit parlementaire, tantôt du droit international public. De ce fait, le recours à la notion d'acte de gouvernement serait donc superflu. Deux raisons permettent de douter de l'exactitude de cette analyse. Tout d'abord, elle est manifestement inapte à expliquer l'immunité juridictionnelle de certains actes, qu'on ne peut rattacher sans artifice au droit parlementaire ou droit international public : elle a été clairement désavouée par la jurisprudence qui a pris un malin plaisir à réemployer l'expression « acte de gouvernement », auparavant tombée en désuétude, afin de signaler la réalité de la notion.

Un second courant doctrinal explique les actes de gouvernement par une raison extra-juridique : « la survivance de la raison d'Etat ». Leur immunité juridictionnelle s'expliquerait en effet par des raisons politiques. Il s'agirait d'actes particulièrement « sensibles », dont le juge administratif s'abstiendrait de contrôler par peur de voir son autorité bafouée. Rien n'aurait donc fondamentalement changé. Le critère de la raison d'Etat se serait simplement déplacé du mobile (critère psychologique), on serait passé à la nature intrinsèquement sensible (critère matériel) de l'acte⁶.

Cette explication par la raison d'Etat est inacceptable dans un Etat de droit. Elle entérine en effet la prétention des gouvernants à arracher la politique à l'emprise du droit, au nom des « intérêts supérieurs de l'Etat ». Par-là même, elle tend à pérenniser l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement⁷. En définitive, c'est vers un troisième courant doctrinal qu'il faut se tourner pour trouver la justification de l'existence des actes de gouvernement. Dans la lignée de Maurice Hauriou, plusieurs auteurs pensent en effet que les titulaires du pouvoir exécutif, président de la République et gouvernement exercent chacun deux fonctions distinctes : « la fonction administrative » et la « fonction gouvernementale ». C'est précisément ce dédoublement fonctionnel, qui explique la coexistence des actes administratifs et des actes de gouvernement. D'où la question fondamentale en droit public, de mener des recherches afin d'envisager des perspectives appropriées sur cette problématique⁸.

A cet effet, Vunduawe-te-Pemako F, souligne de manière générale que le contrôle des actes législatifs (les lois et les actes de l'Exécutif ayant valeur des lois) et des actes parlementaires ou actes d'assemblée relèvent de la compétence du juge constitutionnel, il en est autrement des actes administratifs ou réglementaires qui relèvent du champ opératoire du juge administratif, mais sauf les actes de gouvernement bien qu'ils soient l'une des catégories des actes administratifs, les quels relèvent de leurs censures en droit positif congolais, du juge constitutionnel⁹. A cet effet, l'auteur souligne que les difficultés pour le juge de censurer les actes de gouvernement se justifieraient par le fait qu'il ne possède pas d'éléments d'appréciation pouvant lui permettre d'examiner un acte de gouvernement¹⁰. Et dans la même logique, Botakile Batanga Noel, soutient que la Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de constitutionnalité « d'acte réglementaire ». En

⁶ MAMBUKU TSUMBU, N., *op.cit.*,

⁷ MAMBUKU TSUMBU, N., *op.cit.*,

⁸ Idem

⁹ VUNDUAWE-te-PEMAKO, F., *Traité de droit administratif, Bruxelles, Larcier, Kinshasa, Afrique éditions, 2007, p. 858.*

¹⁰ VUNDUAWE-te-PEMAKO, F., *Note de cours de contentieux administratif, troisième cycle UNIKIN/ Faculté de droit promotion 2018-2020.*

effet, lorsqu'elle siège en matière d'annulation de règlement, en vertu de l'art. 162 de la constitution, elle partage cette compétence avec les juridictions de l'ordre administratif du droit commun, déjà compétentes en la matière en vertu de l'art. 155 de la même Constitution¹¹.

Eu égard à ce qui précède, une série des questions mérite d'être soulevée à savoir :

- face au régime de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, est ce que les actes de gouvernement jouissent-ils d'immunité juridictionnelle ? Celle-ci constitue la question principale de l'étude à laquelle d'autres questions subsidiaires peuvent découler à savoir ;
- quel est le délai légal fixé pour la saisine de la cour constitutionnelle en matière de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement en droit positif Congolais.... ? ;
- quelle est le contenu exact de vocable « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire » utilisé par le constituant du 18 février 2006 telle que révisée....?. Bref que signifie le vocable toute personne..... ? ;
- comment régler le problème posé par le constituant congolais du 18 février 2006 qui établit le juge compétent chargé de contrôle juridictionnel d'acte de gouvernement, sans toutefois, préciser le juge compétent de ces mesures d'application...?.

Ceci étant, il nous paraît très utile de réfléchir à cette question afin envisager des perspectives appropriées.

TITRE I. NATURE ET JUGE COMPETENT DE LA CENSURE D'ACTE DE GOUVERNEMENT EN DROIT ADMINISTRATIF

1.1. NATURE D'ACTE DE GOUVERNEMENT EN DROIT ADMINISTRATIF

Il faut noter que le régime juridique des actes de gouvernement n'a vocation à s'appliquer qu'aux seuls actes qui concernent les rapports entre les trois pouvoirs traditionnels de l'Etat, mais également dans les relations entre les Etats. A cet effet, il s'agit d'un régime dérogatoire au droit commun, il n'a ainsi vocation à s'appliquer qu'à des hypothèses précisément prescrites. *Mais il convient de préciser, lorsque des éléments juridiques sont détachés de l'acte de gouvernement, ils ne sont pas qualifiés comme tels, dès lors soumis au contrôle du juge administratif.*¹²

Cela étant, sont qualifiés d'actes de gouvernement, des actes concernant les rapports entre le Président de la République, le Premier Ministre et le Gouvernement. Ainsi, les décrets portant nomination du Premier Ministre et à la composition du gouvernement s'effectue sur base de « rapport d'ordre constitutionnel entre le Président de la République, le Premier Ministre et le Gouvernement » et sont donc insusceptibles de contentieux¹³. De même, l'acte portant demande d'une convocation d'une session parlementaire extraordinaire, l'acte portant dissolution de l'Assemblée nationale, l'ordonnance décidant de soumettre un projet de loi au referendum, l'acte portant désignation d'un informateur, la décision du Président de la République accordant une mesure de grâce à un condamné de justice étatique, des actes se rattachant à la conduite des relations internationales, les actes que le Chef de l'Etat et le Gouvernement accomplissent en matière de relations internationales ou diplomatiques, la décision par laquelle le gouvernement suspend les stipulations des accords en vigueur entre l'Etat et un certain nombre d'Etats en vertu desquelles les ressortissants de ces Etats étaient dispensés de la formalité du visa pour l'entrée sur le territoire national¹⁴, la décision du Président de

¹¹ *Idem.*

¹² MAMBUKU TSUMBU N., *op.cit.*,

¹³ C.E, 16 sep 2005, requête n° 282171.

¹⁴ CE, 30 juillet 1997, requête n° 155760.

la République de reprendre des essais nucléaires¹⁵, la décision déterminant les objectifs militaires à atteindre et les moyens à mettre en œuvre¹⁶, Une décision par laquelle le gouvernement s'oppose à la tenue, sur son territoire d'opérations permettant aux ressortissants d'un Etat étranger de voter à un scrutin politique organisé par les autorités de ce pays¹⁷.

1.2. JUGE COMPETENT DE LA CENSURE D'ACTE DE GOUVERNEMENT EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Il convient de relever en droit positif congolais, le juge administratif en application de la loi n°16/27 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement de juridiction de l'ordre administratif RDC., ne peut que constater l'existence des actes de gouvernement, dès lors saisie d'une requête en annulation d'une décision de l'autorité administrative prise en violation des textes juridiques en vigueur, en ce sens qu'aucun texte juridique ne lui confère des compétences de censurer les actes de gouvernement¹⁸.

Cependant, aux termes de l'art 162. Alinéa. 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée, il est disposé ce qui suit : « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ». Ainsi, tout acte *du* gouvernement jugé inconstitutionnel peut être attaqué par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public devant le juge constitutionnel.

En outre, dès par cette affirmation du constituant congolais, l'on peut relever que l'immunité juridictionnelle en faveur des actes gouvernement est remise en cause en droit positif congolais. Et donc, si le conseil d'Etat de la République Démocratique du Congo se trouve être incompétent pour connaître des actes de gouvernement, la Cour constitutionnelle en application de l'art. 162 alinéas 2, de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, exerce de manière spécial ou résiduelle, la justice administrative sur les actes de gouvernement sans toute confusion avec les acte dit du gouvernement. Comme nous pouvons le constater à travers les récents arrêts sous Rconst.1200, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19¹⁹, mais également l'arrêt sous Rconst. 1550, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution des Ordonnances n° 21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu²⁰, rendu par le juge constitutionnel congolais en vertu de l'art 162 alinéa 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, qui confère des compétences au juge constitutionnel congolais d'examiner la conformité des actes de gouvernement à la constitution.

Il ressort de l'esprit de cette disposition précitée, il n'y a aucune raison en droit positif Congolais d'évoquer une quelconque existence d'immunité juridictionnelle d'acte de gouvernement. Ceci étant, nous allons cerner des blocages et perspectives liés à la mise en œuvre de la censure d'acte de gouvernement en droit positif congolais

¹⁵ CE, 29 sept 1995 requête n° 171277.

¹⁶ CE, 5 juillet 2000, requête n° 206965.

¹⁷ CE, Ord., 23 mai 2014, Mme E ; requête n° 380560.

¹⁸ MAMBUKU TSUMBU, N., *op.cit.*,

¹⁹ Rconst.1200, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19

²⁰ Rconst. 1550, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution des Ordonnances n° 21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu.

TITRE II. DES BLOCAGES ET PERSPECTIVES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA CENSURE D'ACTE DE GOUVERNEMENT EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

2.1. DES BLOCAGES D'ORDRE JURIDIQUE

Il existe des blocages d'ordre juridique qui ne permettent pas aux justiciables de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle juridictionnel des actes des gouvernements de jouir au droit à une cour impartiale et indépendante, qu'ils sont privés d'exercer leurs droits de récusation, de déport et la suspicion légitime qui explique les valeurs essentielles pour les citoyens de jouir de leurs droits à la vie, la liberté etc.

De même, il y a lieu de relever, l'imprécision du délai légal pour la saisine de la cour constitutionnelle, en matière de contrôle juridictionnel d'acte de gouvernement en droit positif Congolais, selon que la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, ne se limite qu'à disposer aux termes de son art 162. Alinéa. 2 « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire » sans pour autant en donner un contenu exact, sans toutefois préciser le délai de la saisine du juge constitutionnel en la matière²¹.

De même la loi organique régissant la Cour constitutionnelle, ne prévoit pas les causes et procédures pouvant permettre à un justiciable de récuser un juge ou faire partir toute une composition soupçonnée de la partialité, ni de se déporter au cas où il se sentirait concerné dans l'un de cas pour qu'un juge soit récusé, s'il arrivait que la demande de récusation, déport et suspicion légitime soit fondée. En outre cette question n'est peut être résolu que par l'augmentation de membre de cette juridiction, à l'effectif de 18 membres, tout en leur soumettant au principe de déport, récusation et suspicion légitime.

Il en est de même, l'organisation et compétences de la Cour constitutionnelle congolaise démontrent en réalité que le constituant a opté pour la compétence classique de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire celle de réguler la vie politique au sein de l'Etat, veiller à la stabilité des institutions politiques au sein de l'Etat et protéger les droits fondamentaux des citoyens en censurant les actes législatifs et réglementaires.

En somme, le silence du législateur dans la loi organique régissant la Cour constitutionnelle en ce qui concerne la récusation, le déport et la suspicion légitime pose certains problèmes pour permettre aux justiciables de cette juridiction de bénéficier le droit à une cour impartiale et indépendante telle que recommandent les instruments juridiques internationaux en matière de droits de l'homme.

2.2. DES PERSPECTIVES D'ORDRE JURIDIQUE

En perspectives des blocages évoquées ci-haut, nous proposons ce qui suit : s'agissant de l'imprécision du délai légal pour la saisine de la cour constitutionnelle, en matière de contrôle juridictionnel d'acte de gouvernement en droit positif Congolais, selon que la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, ne se limite qu'à disposer aux termes de son art 162. Alinéa. 2 « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire » sans pour autant en donner un contenu exact. En outre, il se dégage de vocable toute personne, les devoirs du citoyen prévu au chapitre 4 de la même constitution aux termes de ces articles 62, 63, 64, 65, 66 et 67, qui fait tout congolais protecteur de la constitution, et qui peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire », en raison d'atteintes portées aux droits et libertés fondamentaux des citoyens.

Mais encore il se dégage de ce même vocable toute personne, toute personne physique, conformément à l'esprit de l'article 48 de la loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement devant la Cour constitutionnelle qui dispose ce qui suit :

²¹ Lire la constitution du 18 février 2006 telle que révisée aux termes de son article 162 alinéas 2

Toute personne peut saisir la Cour pour inconstitutionnalité de tout acte visé à l'article 43 de la présente Loi organique à l'exception des traités et accords internationaux. Mais également, à l'esprit de l'article 49 de la même loi précitée, lors qu'elle dispose à l'exception des traités et accords internationaux, le Procureur Général saisit d'office la Cour pour inconstitutionnalité des actes visés à l'article 43 de la présente Loi organique lorsqu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux libertés publiques. Afin, l'article 160 alinéas 3 ajoute les personnes ci-après dans la saisine de la Cour constitutionnelle à savoir : le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou le dixième des députés ou des sénateurs.

Partant de la question de la saisie de la cour constitutionnelle par procuration en matière de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement, nous estimons qu'en vertu de l'article 88 de la loi organique précitée, la Cour est saisie par requête des parties ou du Procureur Général déposée contre récépissé au greffe. Sauf lorsqu'elle émane du Procureur Général, la requête mentionne, sous peine d'irrecevabilité, les noms, qualité et adresse du requérant ainsi que l'objet et les moyens de la demande.

A cet effet, le Greffier inscrit la requête dans un rôle. Le Règlement Intérieur de la Cour fixe le nombre et la dénomination des rôles. Et conformément aux termes de l'article 89, le Greffier assure la signification de la requête à toutes les parties concernées pour les conclusions à déposer dans les huit jours de la réception. Passé ce délai, le dossier est communiqué au Procureur Général pour son avis à intervenir dans le même délai. Afin, il est admissible dans la pratique que la Cour constitutionnelle soit saisie par procuration. Ceci étant, dans le cadre de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement, la Cour constitutionnelle peut être saisie par procuration.

Cela étant, nous estimons qu'il est impérieux que le cadre juridique régissant la Cour constitutionnelle puisse être revisité, afin d'assurer la protection et la garantie du respect des droits fondamentaux des citoyens assurer la régulation de la vie politique au sein d'un Etat. Afin de consolider la compétence administrative reconnue à la cour constitutionnelle, de manière à énumère limitativement les actes de gouvernement qui doit relever de la compétence du juge constitutionnel, afin d'éviter que le juge échappe à aucun acte de gouvernement au profit d'une garantie de l'Etat de droit. Mais également, étendre le nombre des membres de la Cour constitutionnelle tout en leur soumettant au principe de dépôt, récusation et suspicion légitime, pour permettre la garantie à tout citoyen d'un droit à une cour impartiale et indépendante. Faisant allusion à l'esprit du constituant qui a éclaté les juridictions congolaises pour les raisons de spécialité, de célérité et de l'efficacité dans le traitement de dossier. Il serait nécessaire que le législateur crée des chambres au sein de cette Cour particulièrement la chambre administrative, afin de garantir le respect des droits de l'homme, celui d'assurer le respect d'un droit à un procès équitable et celui d'être jugé par une cour indépendante et impartiale.

Et à cet effet, faciliter la procédure devant cette juridiction, permettra de garantir l'impartialité des membres siégeant en matière de censure d'acte des gouvernements, dans le but d'éviter le règne de l'impunité des certaines personnes occupant des hautes fonctions au sein de l'Etat, surtout avec l'avènement de l'Etat de droit et de la lutte contre l'impunité gage du développement de la République démocratique du Congo et de la bonne gestion de *Res Publica*.

Partant, des difficultés liés à l'accès aux éléments des preuves aux fins de saisir la Cour constitutionnelle pour le contrôle juridictionnel de tout acte réglementaire » dont fait allusion la constitution du 18 février 2006 telle que révisée aux termes de son article 162 alinéas 2.

Nous estimons que la décision administrative dès lors prise, elle est communiqué, notifiée est publiée au journal officiel. En cas de besoin le justiciable doit recourir à ces trois moyens des preuves ci-haut évoqués.

En outre, toute décision administrative coulée en moule juridique sous forme d'une décision de nature des actes précitées, peut servir des preuves aux fins de saisir la Cour constitutionnelle pour attaquer l'inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire conduisant au contrôle juridictionnel des actes de gouvernement en droit positif Congolais, conformément à la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, aux termes de son art 162. Alinéa. 2 « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ».

Partant des difficultés liées à la rectification d'erreur matérielle dans la censure d'acte de gouvernement par la Cour constitutionnelle. Nous estimons que le problème est réglé par l'article 93 la loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, dispose ce qui suit : La Cour statue par voie d'Arrêt. Les Arrêts de la Cour sont écrits et motivés. Ils sont signés par tous les membres de la composition et par le Greffier du siège. Ils ne sont susceptibles d'aucun recours, sauf interprétation ou rectification d'erreur matérielle.

En outre, il ressort de l'esprit de cette disposition la volonté de législateur organique de conférer à la Cour constitutionnelle le pouvoir de rectification d'erreur matérielle de décision de justice rendue par la dite cour. Et donc, dans le cadre de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement, il y a lieu d'affirmer la rectification d'erreur matérielle de décision de justice rendue par la Cour constitutionnelle dans cette matière.

Partant, de la préoccupation de savoir comment régler le problème posé par le constituant congolais du 18 février 2006 qui ne se limite qu'à établir le juge compétent chargé de contrôle juridictionnel d'acte de gouvernement, sans toutefois préciser, le juge compétent de censurer ces mesures d'application.

En effet, si l'état d'urgence proclamé par ordonnance du Président de la République ne différençait en rien formellement avec ses mesures d'applications, dans la mesure où l'un comme l'autre se sont trouvés tous repris dans un seul acte, soumis par cet effet à son examen de constitutionnalité supposé a priori, tel n'est pas le cas de l'ordonnance portant proclamation de l'état de siège sur une partie de la république intervenue le 03 mai 2021 qui, en application de celle-ci était prise à la même date, les ordonnances portant mesure d'application de celle-ci et celle portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu. Il se déduit que l'erreur s'il faut la dénommer ainsi commise lors de l'édition de l'ordonnance portant sur l'état d'urgence a été réparée lors de la proclamation de l'état de siège, différençant par conséquent l'acte de gouvernement considéré à cet effet, comme acte portant mesures d'applications de cet état d'exception soumis alors à un contrôle a priori sans délai de leur constitutionnalité en application de l'art. 145 al.2 de la constitution.

Cela étant, nous pouvons retenir que le juge compétent de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement et ces mesures d'application demeurent le juge constitutionnel en vertu de la jurisprudence constitutionnelle congolaise conformément à l'arrêt Rconst. 1550, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution des Ordonnances n° 21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu²², rendu par le juge constitutionnel congolais en vertu de l'art 162 alinéa 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, qui confère des compétences au juge constitutionnel congolais d'examiner la conformité des actes de gouvernement à la constitution.

²² Rconst. 1550, Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la Constitution des Ordonnances n° 21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu.

De ce fait, le contrôle juridictionnel des actes de gouvernement est évidemment un acquit du droit constitutionnel positif congolais.

CONCLUSION

L'impératif du constitutionalisme face aux actes de gouvernement dans la quête de l'émergence de l'Etat de droit, comme voulu par le constituant du 18 février 2006 en vertu de l'art 162. Alinéa 2 de la Constitution applicable en RDC, constitue un mécanisme efficace et efficient en vue de soumettre tous les actes des gouvernants à la censure du juge afin de la consolidation de l'Etat de droit constitutionnel en RDC.

En effet, en droit positif congolais, la position du constituant congolais connaît une avancée significative contrairement, par exemple, au constituant français selon qu'il n'admet pas l'immunité juridictionnelle des actes de l'exécutif regroupés sous le vocable actes de gouvernement en vertu de l'art 162 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée, et dispose à cet effet, ce qui suit : « *Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire* ». Ainsi, tout acte du gouvernement jugé inconstitutionnel peut être attaqué par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public devant le juge constitutionnel.

Cependant, qu'à cela ne tienne, le constituant ne nous donne pas le contenu exact d'acte de gouvernement, mais également ne confère pas expressément au juge constitutionnel, la compétence de contrôle des mesures d'application des actes de gouvernements.

En perspective, de la prochaine loi à élaborer, nous suggérons que le constituant du 18 février 2006, puisse attribuer expressément « *expressis verbis* » la compétence de contrôle des mesures d'application des actes de gouvernement au juge constitutionnel, mais également que le cadre juridique régissant la Cour constitutionnelle puisse être revisité, de manière à énumérer limitativement les actes de gouvernement qui doivent relever de la compétence du juge constitutionnel, afin d'éviter que le juge n'échappe à aucun acte de gouvernement et consolidé à cet effet, l'Etat de droit à travers la censure d'acte de gouvernement en droit positif congolais.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes officiels

- Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11 /002 du 20 janvier 2011 portant modification de certaines dispositions de la constitution de 2006, *in J.O.RDC*.
- La loi organique n° 13-011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, *in J.O.RDC*.
- Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, *in J.O.RDC*.
- Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement de la juridiction de l'ordre administratif, *in J.O.RDC*.
- L'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, *in J.O.RDC*.
- L'ordonnance n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu, *in J.O.RDC*.

II. Ouvrages généraux

- ARDENT, Ph., et MATHIEU, B., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2017-2018.
- BARANGER, D., *Le Droit constitutionnel*, 6^{ème} édition, Paris, PUF, 2011.
- BOTAKILE BATANGA, N., *Précis du contentieux administratif congolais* Tome 2, 1^{er} éd., Paris, Académie, 2019.

- BOTAKILE BATANGA, N., *Précis du contentieux administratif congolais* Tome 1, Paris, Académie, 2018.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018.
- DEBBASCH, C., *Droit administratif*, 6^{ème} édition, Economica, Paris, 1998.
- DUPUIS, G. GUEDON, M-J et CHRETIEN, P., *Droit administratif*, 10^{ème} éd , Dalloz, Paris, 2007.
- ESAMBO KANGASHE, J-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017
- FRIER, P-L et PETIT, J., *Droit administratif*, 12^{ème} éd., Paris, Précis DOMAT, Coll. Droit public, 2018-2019.
- GAUDEMET, Y., STIRN, B., DAL FARRA, T., et ROLIN, F., *Les grands avis du conseil d'Etat*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008.
- GUINCHARD, S. et DEBARD, T., (dir), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017.
- HACHETTE, *Droit Administratif général*, 5^{ème} éd., Paris, PUF, 2006.
- HAMON, F et TROPER, M., *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016-2017
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et du droit public*, 37^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2002.
- KNAPP, B., *La légalité et les actes de Gouvernement*, in Collection genevoise, « la légalité : un principe à géométrie variable », faculté de droit de Genève, 1992.
- LEBRETON, G., *Droit administratif général*, Paris, Dalloz, 1999.
- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, livre XXX.
- MWANZO IDIN' AMINYE E, *Méthodologie juridique*, Kinshasa, JUCE, 2017.
- NTUMBA MUSUKA, Z-R., *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, L'Harmattan, 2014.
- ODIMULA LOFUNGUSO, L., *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- RICCI, J-C., *Droit administratif général*, Paris, Hachette livre, 2013
- ROUSSEAU D., GAHDOUN, P-Y. et BONNET, J., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, 11^{ème} éd. LGDJ, 2016
- VUNDUAWE te PEMAKO, F., *Traité de Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, Coll. Afrique éditions, 2006
- VUNDUAWE te PEMAKO, F. et MBOKO DJ'ANDIMA., *Traité de Droit administratif deuxième édition*, Bruxelles, Larcier, 2020.
- WALINE, J., *Droit administratif*, 27^{ème}éd, Paris, Dalloz, 2018.
- YUMA BIABA, L., *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, éd. CEDI, 2014.

III. Articles de revues

- FALL MADIOR, I., « Le Président de la République devant la Cour Constitutionnel », in *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle : 21ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin*, As. Béninoise de droit constitutionnel centre de droit constitutionnel, université d'Abomey-Calavi, Cotonou, 2013.
- MAMBUKU TSUMBU, N., « La justiciabilité des actes de gouvernement en droit positif congolais », in *CRIDHAC*, 2019.

IV. Jurisprudences

- CSJ, R.A. 320 du 21 août 1996.
- CSJ, 14 août 2013, R. Const. 134/TSR, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice, matière de constitutionnalité*, numéro spécial, Kinshasa, 2008.
- CSJ, Rconst 061/TSR rendu le 30 novembre 2007.