

DE L'ETUDE DU SYSTEME CONGOLAIS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU REGARD DES DEUX SYSTEMES CLASSIQUES

par

Philippe OMBA SHONGO

Bernard MEKONGA ETAMBALAKO

(Tous) Apprenants en DES/DEA

Résumé

La présente étude démontre l'originalité du système congolais de justice constitutionnelle au regard de la structuration classique de la justice constitutionnelle de par le monde. Elle met en état les caractéristiques phares du modèle européen de contrôle de constitutionnalité, d'une part et, les spécificités qui fondent la mixité du modèle congolais, d'autre part, comportant les aspects des deux modèles précités.

Mots-clés : justice constitutionnelle, système classique, RD Congo

Abstract

This study demonstrates the originality of the Congolese system of constitutional justice with regard to the classic structuring of constitutional justice throughout the world. It highlights the key characteristics of the European model of constitutionality control, on the one hand, and the specificities which underpin the diversity of the Congolese model, on the other hand, including aspects of the two aforementioned models.

Keywords : constitutional justice, classical system, DR Congo

INTRODUCTION

Un État de droit constitutionnel est conçu comme un ordonnancement des normes juridiques, dans lequel chaque norme inférieure tire sa validité de sa conformité à la norme qui lui est supérieure en vue d'en maintenir la cohérence et l'unicité. Au sommet de cette hiérarchisation se trouve une norme suprême et fondamentale « *La Constitution* »¹.

Cette Constitution est un ensemble des règles, écrites ou non écrites, qui garantissent les droits et libertés fondamentaux des personnes et organisent le fonctionnement de l'État² en répartissant les compétences de ses différentes institutions et entités par la séparation et la limitation des pouvoirs sous contrôle du juge, précisément du juge constitutionnel³. D'ailleurs, le constitutionnalisme repose sur une conception « *dialogique* » du respect de la Constitution. Dans une telle perspective, le mécanisme de la contrainte constitutionnelle s'effectue par un échange triangulaire dans lequel interviennent le législateur, le constituant et le juge constitutionnel, chargé de vérifier au nom du constituant si le législateur respecte la Constitution⁴.

Le juge intervient donc par une activité de contrôle de conformité à la Constitution des normes inférieures, « *la justice constitutionnelle ou garantie juridictionnelle de la Constitution* », en vue de garantir la suprématie de la Constitution et la sécurité juridique de tout le système dans sa globalité⁵, car le contrôle de constitutionnalité se fonde sur l'idée selon laquelle la volonté du peuple souverain directement et solennellement exprimée par lui à travers la Constitution, est supérieure à la volonté de ses représentants ordinairement exprimée par la loi⁶.

La perspective doctrinale présente généralement deux modèles de système de justice constitutionnelle, selon que cette compétence est attribuée à une juridiction spéciale ou à toute juridiction ordinaire, desquels les systèmes des États s'inspirent. Cette distinction binaire des systèmes de justice constitutionnelle oppose souvent le modèle américain de justice constitutionnelle au modèle européen. Bien que le premier a le mérite d'être le géniteur du contrôle de constitutionnalité, qui à ces jours est au cœur de différentes études en droit constitutionnel, sa transposition à travers les autres États du monde aura présenté d'énormes difficultés dont les raisons sont diverses, mais la justification majeure reste la conception de la séparation des pouvoirs et de la structure de l'appareil juridictionnel. C'est ce qui explique l'approche bien différente des pays européens qui, contrairement aux États-Unis d'Amérique, ont adopté un autre système ne reposant pas sur l'exercice de la

¹ EKOTO (C.), *Constitutionnalisme et la révision constitutionnelle sous la Constitution du 18 Février 2006 en République Démocratique du Congo*, Kinshasa, L'Harmattan, 2023, pp.49-56.

² ESAMBO KANGASHE (J-L.), *Droit constitutionnel*, Louvain, Academia-l'Harmattan, 2013, P.88.

³ EKOTO (C.), *Constitutionnalisme et la révision constitutionnelle ...*, op.cit., P.49.

⁴ BLASCHER (P.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, P.61.

⁵ ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI (L.), *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.88-89.

⁶ HOLO (Th.), *Emergence de la justice constitutionnelle*, in *Pouvoirs*, n°129, 2009, P.103.

justice constitutionnelle par les juges ordinaires, mais confiant celui-ci à une juridiction spécialement instituée à cet effet.⁷

D'une part, le système de contrôle diffus, se rapprochant le plus au modèle américain, où toute juridiction ordinaire peut exercer un contrôle concret, nécessairement a posteriori, un contrôle répressif, lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée en cours d'une instance judiciaire contre une norme déjà entrée en vigueur que le juge saisi s'apprête à appliquer au présent litige. La décision de conformité ou non à la constitution rendue a une autorité relative, la norme sanctionnée n'est pas retirée de l'ordonnement juridique, mais elle ne s'applique pas au règlement de ce litige et a un effet inter partes⁸.

D'autre part, le système de contrôle concentré, largement adopté par les États européens, inspiré des travaux de Hans Kelsen, où une unique juridiction spéciale, souvent appelée Cour constitutionnelle, exerce un contrôle abstrait, en principe a priori, un contrôle préventif, en-dehors ou absence d'une instance en cours, mais avant même que la norme incriminée ne soit entrée en vigueur et appliquée à une instance judiciaire. La décision de conformité ou non à la Constitution rendue a une autorité absolue⁹, ses effets sont erga omnes et pouvant être soit ex tunc (rétroactif), dans ce cas, la norme est retirée de l'ordonnement juridique et ne s'appliquera à aucun autre litige, la norme est censée n'avoir jamais existé ab-ovo, soit, ex nunc (abrogatif), la norme cesse d'être appliquée au présent litige et ceux à venir¹⁰.

La pratique de la justice constitutionnelle par les États a engendré certains systèmes ne pouvant être classés ni dans le modèle américain, ni dans le modèle européen, empruntant par combinaison de quelques caractères de l'un et l'autre modèle.

L'étude du système congolais de justice constitutionnelle démontre « un système de contrôle mixte » qui fait l'objet de ce présent article.

Ainsi donc, ce travail analyse après cette brève introduction, d'abord, les caractères tirés du modèle européen (I), ensuite, les caractères tirés du modèle américain (II) du système mixte congolais, et enfin, tire une conclusion de l'ensemble des débats engagés.

I. LES CARACTERES TIRES DU MODELE EUROPEEN

Le modèle européen de justice constitutionnelle est centralisé, en ce qu'il repose sur une juridiction spéciale chargée du contentieux constitutionnel et qui peut être soit une Cour, un Conseil ou un Tribunal constitutionnel (1). Dans le cas de la Cour constitutionnelle congolaise, elle est caractérisée par l'existence d'un contrôle préventif ou a priori (2) ainsi que l'autorité absolue de la chose jugée dans un contrôle par voie d'action (3).

1.1. Le contrôle centralisé qui repose sur une juridiction spécialisée : la Cour constitutionnelle

Ce qui caractérise la juridiction constitutionnelle, c'est moins le nom de « Cour constitutionnelle » que ses véritables attributions. En effet, il ne faut pas se fier outre mesure à l'onomastique¹¹, car un organe peut s'appeler « Cour suprême » et néanmoins s'apparenter à une juridiction constitutionnelle. Ainsi par exemple, le Tribunal suprême fédéral du Brésil est une Cour constitutionnelle, dès lors qu'il n'est compétent pour connaître que du contentieux constitutionnel et de certains contentieux annexes et apparentés¹².

Les Cours spécialisées disposent d'un monopole d'appréciation de la constitutionnalité des lois. C'est en ce sens que le contrôle est dit « concentré » et non « diffus », les juges ordinaires ne pouvant connaître de ce contentieux. Si le contentieux attribué à la Cour peut varier selon les transpositions, il inclut toujours un contrôle de la constitutionnalité des lois, premier signe distinctif de la justice constitutionnelle¹³.

En termes d'avantages, l'unité de l'interprétation renforce la cohésion de celle-ci, réduit les inégalités et assure la sécurité juridique...dans le système européen, la première et unique interprétation sera donnée directement par la Cour constitutionnelle elle-même¹⁴. C'est aussi le cas dans les systèmes juridiques de Common

⁷ FAVOREU (L.), et Al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2019, P.261.

⁸ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Thémis, Paris, PUF, 2020, pp.63-88.

⁹ KALUBA DIBWA (D.), *La justice constitutionnel en République Démocratique du Congo : fondement et modalités d'exercice*, Louvain-La-Neuve, Acaédemia-l'Harmattan, 2013, pp.161-180.

¹⁰ DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, op.cit., P.71.

¹¹ CARPENTIER (M.), *Pour des nouveaux modèles de justice constitutionnelle*, in RIDC, n°1, 2016, P.204.

¹² *Ibidem*, pp.204-205.

¹³ FAVOREU (L.), GAIA (P.), et Al., *Droit constitutionnel*, op.cit., P.26.

¹⁴ FAVOREU (L.), *Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*, in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 4-1988, 1990, P.57 ; KALUBA DIBWA (D.), *La justice constitutionnelle en RDC : fondement et modalités d'exercice*, op.cit., pp.A73-174.

Law qui disposent dans cette perspective, d'un modèle de fonctionnement qui, spontanément, assure ce résultat. Or, les Etats qui connaissent un système de droit écrit, ne connaissent pas le principe du stare decisis.¹⁵

De plus, en tant qu'organe centralisé, la Cour constitutionnelle ou de manière générale la juridiction constitutionnelle, se situe en dehors du pouvoir judiciaire parce qu'il constitue non seulement un pouvoir à part, mais aussi et surtout un contre-pouvoir aux trois autres. Elle est chargée de veiller au respect, par ceux-ci (les autres pouvoirs), de la Constitution¹⁶.

En droit congolais, la juridiction constitutionnelle est certes concentrée, mais elle fait partie du pouvoir judiciaire¹⁷. Déjà, il faut dire que le constituant de 2006 a levé l'option, dans l'exposé des motifs, pour des raisons de spécialité et de célérité, de scinder la Cour suprême de justice en Cour de cassation, Conseil d'Etat et Cour constitutionnelle.

Partant de cette division de travail, la Cour constitutionnelle s'est vue confier la mission du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi¹⁸ ; des actes réglementaires et des règlements des institutions d'appui à la démocratie¹⁹. En outre, elle est chargée du contentieux électoral des élections présidentielles et législatives nationales²⁰ ; à côté de la compétence pénale qu'elle exerce à l'égard du Président de la République et du Premier ministre²¹. Elle est l'interprète authentique de la Constitution et ses arrêts s'imposent à toutes les autorités civiles et militaires ; administratives et judiciaires et ne sont susceptibles d'aucun recours²².

Les compétences de la Cour ainsi définies contribuent aussi bien à la protection de la Constitution, la garantie de sa suprématie qu'à la formation d'un droit du contentieux constitutionnel, distinct du contentieux judiciaire et du contentieux administratif. Ceci n'est en réalité qu'une des conséquences de la spécialisation d'une juridiction constitutionnelle.

La spécialité de cette juridiction, au-delà du caractère autonome du contentieux qui se développe devant elle, découle aussi du mode de désignation de ses animateurs. En effet, les 9 juges qui composent la Cour constitutionnelle viennent du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, en raison de 3 membres par pouvoir. Ils sont régis par un statut particulier durant l'exercice de leur mandat qui est de 9 ans non renouvelable.

Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle congolaise se prononce par voie d'action ou par voie de question préjudicielle. Elle statue a posteriori ou a priori. Cette dernière caractéristique est propre au modèle européen du contrôle de constitutionnalité des lois et mérite de faire objet d'une analyse dans le point qui suit.

1.2. Le moment du contrôle de constitutionnalité : le contrôle préventif ou a priori

Le contrôle préventif ou préalable est l'une des caractéristiques du modèle européen, surtout tel qu'il était appliqué en France avant l'avènement de la QPC. Ce contrôle est préventif parce qu'il a lieu à un moment où l'acte soumis à l'examen par la Cour constitutionnelle n'est pas encore définitif, où il n'a donc pas encore d'effet juridique. C'est en d'autres termes, un contrôle qui permet d'éviter qu'un acte inconstitutionnel ne rentre dans l'ordre juridique²³.

A vrai dire, le contrôle de constitutionnalité a priori n'est pas contentieux tout simplement parce que l'acte soumis au contrôle de constitutionnalité peut l'être, sans qu'il ne soit besoin de justifier d'une disposition qui viole la Constitution. Il s'agit là de la possibilité d'une saisine blanche. Et quoi qu'il en soit, la Cour

¹⁵ TUSSEAU (G.), Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité : observations critiques sur un dogme explicatif de l'étude du contentieux constitutionnel, in *jus politicum*, VII, 2015, pp.217-244.

¹⁶ FAVOREU (L.), *Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*, op.cit., P.58.

¹⁷ Art 149 de la Constitution du 18 Février 2006, in JORDC, numéro spécial, 52^e année, 5 Février 2011. C'est en considération de cela qu'elle se reconnaît également comme gardienne des droits et libertés fondamentales conformément à l'article 150 de la Constitution. Et c'est à ce titre (la protection des droits et libertés fondamentales) qu'elle a étendu sa compétence aux seuls actes d'assemblées (CC, Rconst. 356 du 10 mars 2017) et aux décisions de justice (CC, Rconst. 1800 du 22 juillet 2022), dans les conditions posées par sa propre jurisprudence.

¹⁸ Art 160 al., 1^{er} de la Constitution du 18 Février 2006.

¹⁹ Art 160 al., 2 et 162 al. 2 de la Constitution du 18 Février 2006.

²⁰ Art 161 al., 2 de la Constitution du 18 Février 2006

²¹ Art 163 de la Constitution du 18 Février 2006.

²² Art 161 al. 1^{er} et 168 de la Constitution du 18 Février 2006.

²³ LEMMENS (P.), Contrôle préventif de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, in *Fédéralisme*, Vol. 7, n°1, 2007, P.1.

constitutionnelle peut déclarer la loi (non encore en vigueur) conforme à la Constitution ou conforme sous réserve.

En droit congolais, la Cour constitutionnelle peut être saisie a priori par des autorités bien énumérées. Il s'agit du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, d'un dixième des députés ou des sénateurs²⁴. Ce contrôle étant objectif, il n'est point besoin de l'ouvrir à tout citoyen car il n'y aura justement pas un intérêt à justifier, au-delà d'un intérêt légitime qui peut bien être préservé par les autorités désignées par la Constitution.

Ce contrôle est obligatoire pour les lois organiques et les règlements intérieurs des institutions d'appui à la démocratie à l'instar de la commission électorale nationale indépendante²⁵. Pour ce qui est des lois ordinaires et des actes réglementaires, ce contrôle est facultatif.

Dans le cadre de ce contrôle, les décisions de la Cour constitutionnelle s'imposent à tous et ont une autorité absolue de la chose jugée qu'il convient d'analyser.

1.3. L'autorité absolue des arrêts de la Cour dans un contentieux par voie d'action

Un dernier trait du système mixte congolais du contrôle de constitutionnalité des normes emprunté du système européen, est l'autorité absolue des arrêts de la Cour constitutionnelle. Ceci s'explique par le fait que, s'appliquant dans le cadre du contrôle abstrait, c'est-à-dire selon Jean-Louis Esambo, qui concerne, non pas l'application d'une norme à un cas particulier ou une situation de fait, mais plutôt la norme elle-même²⁶, l'arrêt rendu par le juge constitutionnel en matière de constitutionnalité produit un effet erga omnes. Cette position est confortée par Léon Odimula qui affirme que « dans le système européen, les décisions rendues par la juridiction constitutionnelle spéciale sont revêtues d'une autorité absolue de la chose jugée : elles valent partout et à l'égard de tous. Concrètement, la solution dégagée à partir du contrôle abstrait (comparaison des normes pour dégager la conformité ou non des lois ou des traités indépendamment même de l'existence d'un litige concret) produit des effets erga omnes. Par ricochet, elle s'applique à tous les litiges concrets soumis aux juridictions ordinaires²⁷ ». De même, Dieudonné Kaluba la range aussi parmi les caractères du modèle européen de justice constitutionnelle²⁸.

En droit congolais, le Constituant du 18 février 2006 a institué un contrôle abstrait a priori²⁹ et a posteriori³⁰. Dans tous les deux cas, les arrêts de la Cour constitutionnelle produisent les effets prévus par l'article 168, alinéa 1 de la Constitution qui dispose : « les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers ». De cette disposition, il transparaît clairement la volonté du Constituant d'accorder aux arrêts de la Cour une autorité absolue de la chose jugée non seulement par la consécration de l'insusceptibilité de faire l'objet des voies de recours – situation qui aurait rendu la justice constitutionnelle diffuse ou décentralisée – mais aussi par son opposabilité et son obligatorité à l'égard des pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers. La Cour a déjà eu à le rappeler elle-même, notamment dans son arrêt Rconst, en ces termes : « En outre, se fondant sur la combinaison des articles premier et 168 de la Constitution qui, pour le premier, consacre la primauté du droit en proclamant que la République Démocratique du Congo un Etat de droit et, pour le second, reconnaît la suprématie des décisions de la Cour constitutionnelle à l'égard de toutes les Institutions, en ce compris celles juridictionnelles, la Cour se déclarera compétente pour examiner les décisions lui déferées, dès lors qu'elles ne sont susceptibles d'aucun autre recours³¹ ».

²⁴ Art 139 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁵ Art 124-3 et 160 al.2 de la Constitution du 18 février 2006.

²⁶ ESAMBO KANGASHE (J-L.), Droit constitutionnel, op.cit., p.121.

²⁷ ODIMULA LOFUNGUSO (L.), La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais, op.cit., P102.

²⁸ KALUBA DIBWA (D.), 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, Université de Kinshasa, Fac. Droit, 2010, p.91.

²⁹ Art 160 de la Constitution du 18 Février 2006, et 43 de la loi organique n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant Organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³⁰ Art 30 de la Constitution du 18 Février 2006, et 48 à 50 de la loi organique n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant Organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³¹ C.C, Rconst 1800, Requête de la Commission Electorale Nationale Indépendante, CENI en sigle, en inconstitutionnalité des arrêts sous REA 183 du 27 mai 2022, sous REA 189/182/190 du 02 juin 2022 et sous REA 179/188/180/184/185 rendus par le Conseil d'Etat en matière de contentieux des résultats des élections des Gouverneurs et Vice-gouverneurs respectivement des Provinces de la Mongala, du Maniema et de la Tshopo, arrêt du 22 Juillet 2022, quinzième feuillet.

En définitive, ce caractère fait pencher la justice constitutionnelle congolaise vers son appartenance au modèle Kelsénien ou européen.

II. LES CARACTERES TIRES DU MODELE AMERICAIN

Si l'on doit la paternité du contrôle de constitutionnalité au système américain de justice constitutionnelle, cela n'est pas moins vrai d'affirmer que le célèbre arrêt *Marbury v/s Madison* se soit inspiré d'un ancêtre lointain. En effet, c'est paradoxalement en Angleterre, où aujourd'hui encore la démocratie majoritaire et la souveraineté parlementaire freinent l'avènement d'une véritable démocratie constitutionnelle, qu'est peut-être née la première idée moderne du contrôle de constitutionnalité, en application de la notion de loi supérieure dans l'arrêt *Bonham* rendu par le Tribunal de *Common Pleas* en 1610.³² Cependant, les idées du juge Coke furent rejetées d'autant qu'au Royaume-Uni, le caractère coutumier de la Constitution est un obstacle à l'instauration d'une telle procédure.³³ Qu'à cela ne tienne, le modèle américain de justice constitutionnelle est essentiellement a posteriori (1), par voie d'exception (2) et les décisions qui en résultent sont revêtues d'une autorité relative de la chose jugée (3).

2.1. Le moment de contrôle a posteriori

Dans la conception américaine, le contrôle de constitutionnalité n'intervient qu'à posteriori, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi ou de l'acte susceptible de contrôle. Seulement, le contrôle à posteriori n'est pas l'apanage du seul modèle américain. Le système européen aussi connaît le contrôle de constitutionnalité à posteriori qui peut, cette fois-là, être par voie d'action ou par voie d'exception, tel que c'est le cas de la République démocratique du Congo.

Suivant cette approche, le contrôle a posteriori ne signifie pas forcément contrôle par voie d'exception comme c'est le cas également en France ; il peut aussi s'agir d'une institution visant à vérifier la conformité d'une loi après son entrée en vigueur mais par le biais d'une action en inconstitutionnalité³⁴. Ce mode de contrôle permet l'identification d'une inconstitutionnalité révélée par la mise en œuvre de la loi et qui n'aurait peut-être pas pu être détectable de prime abord³⁵.

2.2. Le contrôle par voie d'exception

Le modèle américain d'exception d'inconstitutionnalité renferme la caractéristique particulière d'être diffus³⁶. Ceci est dû au fait qu'en droit américain, il n'existe pas véritablement de spécialité juridique, ni juridictionnelle. Chaque organe judiciaire dispose d'une plénitude de juridiction et les règles applicables aux litiges sont celles de droit commun, et ce peu importe la nature du contentieux. Le juge judiciaire est (ou peut-être) en même temps et dans une même cause juge de constitutionnalité (juge constitutionnel) ou juge de légalité (juge administratif). Cette exception est alors une question préalable n'exigeant pas la surséance du juge de fond.

Par ailleurs, le caractère concret de l'exception d'inconstitutionnalité n'est pas une question liée à sa nature, mais plutôt à son contexte. Il s'agit d'un contrôle normatif dans un contexte de concrétisation. C'est ainsi que même lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est une question préjudicielle, il est indiscutable que le contrôle sur renvoi des juridictions a des caractères qui permettent de le classer parmi les contrôles concrets : à cette fin, il est notamment exigé que la question soit soulevée au cours d'un litige, car cela implique que la constitutionnalité des dispositions législatives soit remise en cause lorsque celles-ci doivent être concrètement appliquées et causent grief du fait de leur application.

Par-là donc, le contrôle peut être qualifié de concret soit en raison de son origine³⁷, soit en raison de ses finalités³⁸, soit enfin en raison de ses modalités³⁹.

³² Dans cette affaire, le juge anglais Sir Edward Coke considère que le Collège des médecins de Londres n'est pas compétent pour sanctionner le Sieur Bonham, poursuivi pour exercer de la médecine sans autorisation, car la loi invoquée à l'appui de sa sanction lui paraît déraisonnable et contraire à la Common Law qui constitue selon cette thèse à la fois la loi fondamentale du Royaume et l'incarnation de la raison. Ainsi une loi parlementaire contraire à la loi supérieure doit être déclarée nulle. Voir pour plus de précisions L. Favoreu, et al., *Droit constitutionnel*, op.cit., p. 253 et svts.

³³ CHAMPAGNE (G.), *L'essentiel du droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 14^e éd., 2016, P.69.

³⁴ Articles 48 et 50 de la loi organique n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, in JORDC, 54^e année, 15 Octobre 2013.

³⁵ DIR, *Le contrôle de constitutionnalité a posteriori des lois en droit comparé*, Note d'information, Mars 2018, P.5.

³⁶ FAVOREU (L.), *Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*, in AIJC, 1988, P.51.

³⁷ Le contrôle concret est celui qui s'exerce à l'occasion d'un litige, c'est-à-dire l'exigence pour les requérants de former un procès distinct du procès constitutionnel lui-même.

³⁸ Le contrôle concret est celui qui aurait pour but de déterminer l'issue d'un litige, contrairement au contrôle abstrait qui se bornerait à déterminer la conformité de la loi à la Constitution.

³⁹ Le contrôle concret est celui par lequel le juge intègre un certain nombre d'éléments factuels au sein de son raisonnement.

En plus, bien que le modèle européen de justice constitutionnelle ait recouru à l'exception d'inconstitutionnalité, il est important de convenir que l'exception d'inconstitutionnalité à l'euro-péenne ne doit pas être confondue avec l'exception d'inconstitutionnalité à l'américaine⁴⁰. En effet, la nature juridique de l'opération est tout à fait différente de celle de la saisine par voie d'exception, telle qu'on la rencontre dans le système américain, mais également au Portugal, en Grèce ou encore en Suisse. Dans la question préjudicielle, non seulement, contrairement à l'adage établi, le juge de l'action n'est pas le juge de l'exception, mais de surcroît l'organe qui effectue le contrôle de constitutionnalité n'est pas saisi par voie d'exception, puisqu'il est saisi par le juge a quo⁴¹.

Pour ce qui concerne la République démocratique du Congo, la Constitution du 18 février 2006 dispose que la Cour constitutionnelle est le juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction⁴². En outre, la Cour constitutionnelle en son arrêt rendu sous Rconst 1272, arrêt de principe et cadre de l'exception d'inconstitutionnalité⁴³, qualifie cette dernière d'une question prioritaire préjudicielle de constitutionnalité, en plus de relever qu'il s'agit d'une exception d'ordre public à soulever non pas in limine litis, comme l'a renseigné une certaine circulaire et jurisprudence, mais à toute hauteur de la procédure⁴⁴.

2.3. L'autorité relative des arrêts de la cour dans un contentieux par voie d'exception

La procédure instituée par le Constituant du 18 février 2006 ne se limite pas qu'au contrôle abstrait a priori et a posteriori qui se réalise, d'ailleurs, par voie d'action. L'article 162, al.1, 3 et 4 de la Constitution du 18 février 2006 a institué la possibilité de contrôler la constitutionnalité d'un acte même au-delà des six mois prévus pour exercer le contrôle de constitutionnalité a posteriori par voie d'action : le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. La raison d'être de ce mécanisme est d'empêcher l'application des normes inconstitutionnelles mais qui demeurent en vigueur puisqu'ayant échappé à la censure du juge constitutionnel dans le délai de six mois en vertu du principe général de droit « *quaeternum poralia sunt ad agenda, perpetua sunt ad excipiendum*⁴⁵ ».

Selon les dispositions citées, « *la Cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction... Elle (toute personne) peut en outre, saisir la Cour constitutionnelle par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle* ».

A la différence des autres procédures, que nous avons déjà élucidées, le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception revêt, comme nous l'avons souligné plus-haut, un caractère concret. Selon Jean-Louis Esambo, « le contrôle est dit concret lorsque l'examen de la constitutionnalité s'effectue au moment de l'application d'une norme à un cas particulier ».

Il est, dans la pratique, souvent couvert par des considérations subjectives qui rappellent, justement, le contrôle de la constitutionnalité par voie d'exception⁴⁶ ». A ce titre, nous pouvons déduire un autre caractère du modèle américain de justice constitutionnelle : l'autorité relative de la chose jugée. En effet, selon Léon Odimula, « dans le contexte américain, la décision du tribunal statuant sur une exception d'inconstitutionnalité est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée. La décision entreprise ne vaut donc que pour le procès qui l'a provoqué et pour les parties en cause. Elle n'a aucun effet erga omnes⁴⁷ ».

Il s'ensuit que, dans un pareil cas, « s'il s'avère que la loi est en contrariété absolue avec la Constitution, le juge ne l'applique pas dans le litige en cause et ne l'écarte que dans l'affaire pendante ; c'est-à-dire qu'il n'annule pas la loi erga omnes mais se borne à la priver d'application inter partes. La loi contestée reste en vigueur et est susceptible de s'appliquer dans d'autres affaires⁴⁸ ». Ceci coïncide parfaitement avec les prescrits de l'article 53, al.2 de la loi organique du 15 octobre 2013 - qui fait partie de la Section 2 consacrée au contrôle de constitutionnalité par voie d'exception - qui dispose : « L'acte déclaré non conforme à la Constitution ne peut être appliqué dans le procès en cours⁴⁹ ».

⁴⁰ FAVOREU (L.), *Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*, op.cit., P.51.

⁴¹ CARPENTIER (M.), *Pour des nouveaux modèles de justice constitutionnelle*, op.cit., pp.195-196.

⁴² Article 162 de la Constitution du 18 février

⁴³ KALUBA DIBWA (D.), *Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle. Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle*, Kinshasa, 2021, P.58.

⁴⁴ C.C, Rconst 1272 du 04 décembre 2020, 5^e feuillet.

⁴⁵ Cette expression latine signifie « *si les actions sont temporaires, les exceptions sont, quant à elles, perpétuelles* ».

⁴⁶ ESAMBO KANGASHE (J-L.), *Droit constitutionnel*, op.cit., P.121.

⁴⁷ ODIMULA LOFUNGUSO (L.), *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, op.cit., p.97.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ La question de l'autorité relative des arrêts de la Cour instituée par l'article 53, al.2 a donné lieu à des débats houleux en doctrine. Ce qui peut paraître étonnant est que cette disposition reconnaît à ses arrêts un effet non prévu par la Constitution.

Cependant, le professeur Mboko Dj'andima considère ce qui suit : « S'agissant des effets de cette procédure (de l'exception d'inconstitutionnalité), la loi organique du 15 octobre 2013 sur la Cour constitutionnelle dispose que 'l'acte déclaré non conforme à la Constitution ne peut être appliqué dans le procès en cours (art53, al2). Toutefois, il y a lieu d'établir la différence fondamentale entre l'arrêt de déclaration de non-conformité à la Constitution à la clôture de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité et l'arrêt avant dire droit clôturant la procédure d'exception d'illégalité devant le juge judiciaire. Dans le premier cas et au-delà de l'espèce, tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit (art168, al2, Const.), tandis que dans le second cas, l'exception d'illégalité, appréciée par le juge de fond lui-même, ne vise qu'à écarter l'application de l'acte réglementaire jugé illégal dans le procès en cours devant lui. »⁵⁰

Par ailleurs, une atténuation de l'autorité relative de la chose jugée dans la modèle américain est instituée à travers la Cour suprême de justice. En effet, dans le modèle de cour suprême, la question de l'autorité des décisions de la Cour vis-à-vis des autres juridictions ne se pose pas, puisque la Cour est, par construction en mesure d'imposer son point de vue aux autres juridictions par une sanction radicale qui est l'annulation de leurs jugements⁵¹.

Qu'à cela ne tienne, la mixité de la justice constitutionnelle s'illustre par le fait qu'en même temps, même par voie d'exception, la compétence n'a été attribuée qu'à la Cour constitutionnelle en vue d'éviter la diffusion ou la décentralisation de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité, caractère du modèle européen, dont la décision est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée. On peut alors retenir que la justice constitutionnelle congolaise est mixte. Elle appartient, en même temps à un modèle américain européenisé et à un modèle européen américain. Elle se situe donc, au carrefour de ces deux modèles en ce qu'elle tire certains traits du modèle européen et d'autres du modèle américain.

CONCLUSION

Pour clore cette réflexion, retenons que la justice constitutionnelle est un phénomène relativement répandu et développé dans le monde. Mais ce phénomène n'est pas uniforme. Il n'existe pas une manière et une seule d'exercer la justice constitutionnelle⁵².

Alors que jadis les éléments de divergence entre modèles de justice constitutionnelle furent pertinents, actuellement, il n'existe plus de distinction très nette entre le modèle européen de justice constitutionnelle et le modèle américain de justice constitutionnelle. D'ailleurs, d'aucuns pensent que la pertinence des modèles de justice constitutionnelle a fait l'objet de remise en question et parfois justifiée. C'est donc partant de ces critiques que les arguments tendant à ressortir un modèle mixte de justice constitutionnelle sont nés. Cette mixité démontre que les critères de distinction entre modèles américain et européen de justice constitutionnelle sont moins rigides et peu rigoureux⁵³.

C'est ainsi que le Portugal a adopté un modèle mixte de contrôle de constitutionnalité des normes, à la fois concentré et diffus en combinant le contrôle diffus de constitutionnalité confié aux tribunaux ordinaires avec la mise en place d'une Cour constitutionnelle spécialisée, le Tribunal constitutionnel créé en 1982 avec comme conséquence qu'au Portugal, le TC n'est pas l'unique juge constitutionnel⁵⁴.

Il en est de même de la RDC qui malgré l'institution d'une juridiction constitutionnelle, confère une autorité relative des décisions de la Cour constitutionnelle lorsque statuant sur exception d'inconstitutionnalité⁵⁵.

Cette dernière se limite à dire, dans une formule générale, que « les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers ». Cela reviendrait à dire que la Constitution ne distingue pas les effets des arrêts de la Cour, peu importe la matière ou la procédure. Ainsi, ils préconisent, de lege ferenda un retour à la Constitution.

⁵⁰ MBOKO DJ'ANDIMA (J-M.), *Abrégé de Droit administratif*, Kinshasa, Médiaspaul, 2022, P. 225

⁵¹ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, P. 195.

⁵² FAVOREU (L.), *Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle*, op.cit., P. 51.

⁵³ CARPENTIER (M.), « Pour des nouveaux « modèles » de justice constitutionnelle », op.cit., pp. 190 et svts.

⁵⁴ Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques*, p. 1.

⁵⁵ Article 53, al 2 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Cette créativité des Etats dans leur manière d'organiser les mécanismes visant à sauvegarder la suprématie de la Constitution devient tellement récurrente que l'on en vient à penser à un modèle africain de justice constitutionnelle⁵⁶.

BIBLIOGRAPHIE

Textes juridiques

- Constitution de la RDC telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, in JORDC, numéro spécial, 52^e année, 05 février 2011.
- Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, in JORDC, numéro spécial, 54^e année, 18 octobre 2013.

Ouvrages

- ESAMBO KANGASHE (J-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017.
- MBOKO DJ'ANDIMA (J-M.), *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, Médiaspaul, 2022.
- NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Cours des libertés publiques*, Kinshasa, Unikin, Fac. Droit, 2014.
- ODIKO LOKANGAKA (C.), *La protection du droit de manifester dans l'espace public*, Kinshasa, Ukinikn, Fac. Droit, 2020.

⁵⁶ DIALLO I., « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2005, pp. 93-120.