

Sur le fondement juridique de l'initiative du référendum en vue de l'évolution des institutions de la République du Congo (AVIS N° 002 – ACC-SVC/15 du 17 septembre 2015)

Vivien Romain Manangou*

Le 14 septembre 2015 à Brazzaville, le Président de la République du Congo a saisi la Cour constitutionnelle conformément à l'article 36 de la loi organique n° 1-2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle,¹ pour savoir s'il était en droit de se fonder sur l'article 110, alinéa 3,² de la Constitution³ afin de consulter le peuple, par voie de référendum, sur l'évolution des institutions de la République.

Le 17 septembre 2015, la Cour constitutionnelle a pour la première fois, depuis son installation, rendu un avis sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle concernant le référendum.⁴ À cette occasion, elle a jugé que le président de la République était, sur le fondement de l'article 110, alinéa 3, de la Constitution, en droit de consulter le peuple, par voie de référendum, sur l'évolution des institutions de la République.

Cet avis, rendu à l'unanimité des juges, a reçu un accueil mitigé auprès des juristes, de la classe politique et des observateurs de la vie politique congolaise. Le commentaire de cet avis du 17 septembre 2015 se concentre, d'une part, sur la compétence de la Cour constitutionnelle, d'autre part, sur le fondement juridique de l'initiative du référendum.

* Docteur en droit, Chargé d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université de La Rochelle, Membre du Centre des Etudes Juridiques Environnementales et Politique (CEJEP). E-Mail : vivien.manangou@univ-lr.fr.

1 Article 36 de la loi organique de 2003 : « La Cour constitutionnelle peut être saisie pour interprétation des dispositions constitutionnelles par les autorités visées à l'article 35 de la présente loi ».

2 Article 110 de la Constitution de 2002 : « Le Parlement a l'initiative législative et vote seul la loi. Il consent l'impôt, vote le budget de l'État et en contrôle l'exécution. Il est saisi du projet de loi de finances dès l'ouverture de la session d'octobre. Il a l'initiative des référendums, concurremment avec le président de la République. ».

3 Constitution congolaise du 20 janvier 2002. En ligne : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/constitintro.html>.

4 Publié au Journal officiel n°39 du 24 septembre 2015. En ligne : http://www.sgg.cg/imageProvider.asp?private_resource=2271&fn=jo_2015_+39%2E.pdf.

A. La compétence de la Cour constitutionnelle quant à l'interprétation de la loi fondamentale

I. L'interprète de la Constitution

La compétence de la Cour constitutionnelle est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 17 janvier 2003. De cette manière, bien que le texte fondamental du 20 janvier 2002 n'accorde aucune compétence en matière d'interprétation au juge constitutionnel, la loi organique portant sur son organisation et son fonctionnement, prévoit expressément, en son article 36, la possibilité pour la Cour constitutionnelle d'être saisie par le président de la République et les présidents des deux chambres parlementaires, en vue d'interpréter une disposition constitutionnelle.

Il résulte en effet de l'esprit de la Constitution, qui a fait de la Cour constitutionnelle un garant du respect de la norme suprême, qu'elle doit aider les autres pouvoirs publics, et notamment le président de la République, à mieux comprendre l'essence des dispositions constitutionnelles.

En effet, « *il existe de nombreuses interférences entre les deux fonctions. Les deux autorités protègent la Constitution* ».⁵ Cette étroite collaboration se manifeste notamment par le pouvoir de saisine et d'interprétation dont dispose le chef de l'État. Cette compétence présidentielle peut s'expliquer par le fait que l'interprétation de la Constitution peut être source de conflits politiques inextricables. C'est en effet l'interprétation d'un article qui avait conduit, au moins pour partie, à des tensions et des affrontements armés en 1993.⁶

Le pouvoir d'interprétation peut donc être une arme redoutable entre les mains du chef de l'État. Toutefois, pour surveiller le paysage politique d'une possible inondation de dispositions inconstitutionnelles, le président de la République doit s'appuyer sur le juge constitutionnel, qui dispose de meilleures armes que lui, pour assurer sa mission. Ainsi, « *la saisine est l'expression parfaite d'une surveillance. Gardien de la Constitution, le président de la République est un titulaire du droit de saisine* ».⁷ De l'autre côté, la Cour constitutionnelle est l'organe saisi parce qu'elle dit le droit. La saisine de la Cour constitutionnelle par le chef de l'État est un appel que ce dernier lance au juge constitutionnel, pour l'aider à assumer son rôle de gardien de la Constitution.

5 Vivien R. Manangou, Le cas de la République du Congo. Un exemple de régime constitutionnel autoritaire. Thèse de droit, soutenue à l'Université de La Rochelle, 2014, p. 115 (non publiée, consultée à la Bibliothèque Universitaire de La Rochelle).

6 Il s'agissait de l'article 75 de la Constitution congolaise du 15 mars 1992 qui disposait que: « le président de la République nomme le Premier ministre issu de la majorité parlementaire à l'Assemblée nationale. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Il nomme les autres membres du Gouvernement sur proposition du Premier ministre. Il met fin à leurs fonctions après avis de ce dernier ». Cet article faisait l'objet d'une double interprétation celle de l'opposition et celle de la majorité.

7 Richir, I., Le Président de la République et le Conseil constitutionnel, Paris, PUF, 1998, p. 83.

Au demeurant, la Cour n'hésite pas à faire usage de ce rôle d'interprète, qui lui permet aussi de donner des avis consultatifs. Ainsi, dans un avis du 12 août 2013 portant sur la levée de l'immunité d'un sénateur,⁸ elle avait jugé que conformément à l'article 9 de la loi organique du 17 janvier 2003, « *[elle pouvait] donner[r] également des avis consultatifs sur toutes les questions relevant de sa compétence* ». L'interprétation d'une disposition de la constitution étant une compétence d'attribution pour la Cour constitutionnelle, c'est donc à bon droit que le chef de l'État a demandé à cette dernière d'émettre un avis.

Toutefois, la Cour constitutionnelle rappelle que sa compétence est strictement délimitée par la Constitution et qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel. Elle s'est ainsi déclarée incompétente, notamment pour répondre à une demande d'interprétation non prévue par la Constitution. En effet, dans un avis du 26 novembre 2012,⁹ rendu à la suite de la saisine du président de l'Assemblée nationale qui transmettait à la Cour, pour avis de conformité, le règlement financier de l'Assemblée nationale, les juges constitutionnels ont considéré qu'« *aucune disposition constitutionnelle ou légale ne confère, à la Cour constitutionnelle, la compétence de connaître de la conformité à la Constitution du règlement financier de l'Assemblée nationale; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de déclarer la Cour constitutionnelle incompétente* ».

La Cour constitutionnelle ainsi saisie, a considéré qu'il ressortait de la lecture combinée des articles 35, alinéa 1^{er}, et 36, alinéa 1^{er}, de la loi organique du 17 janvier 2003, qu'elle est compétente pour répondre à la demande du chef de l'État tendant à l'interprétation de l'article 110, alinéa 3, en vue d'une organisation d'un référendum relatif à l'évolution des institutions.

II. Les délais pour statuer en cas de saisine pour interprétation d'une disposition constitutionnelle

En application de l'article 36, alinéa 1^{er}, de la loi organique de 2003, la Cour constitutionnelle peut être saisie pour interpréter une disposition constitutionnelle. Cependant, la Cour n'est pas totalement libre dans son pouvoir d'interprétation, puisque la loi l'enserme dans les délais de réponse. Ainsi, l'alinéa 2 du même article 36 dispose que : « *Elle [la Cour] se prononce dans un délai de trois mois à compter de l'introduction du recours. Ce délai est réduit à vingt jours si l'acte introductif du recours mentionne qu'il y a urgence.* »

Sur ce fondement, la Cour saisie par une lettre du chef de l'État en date du 14 septembre 2015, avait la possibilité, en l'absence de la mention d'urgence, de se prononcer trois mois après, c'est-à-dire, au plus tard le 14 décembre 2015. En présence, d'une mention de l'urgence, c'est autour du 4 octobre 2015 que la Cour devait rendre son verdict interprétatif. La

8 AVIS n° 001 ACC-SVC/13 du 12 août 2013. Consultable en ligne : <http://cour-constitutionnelle.cg/>.

9 AVIS n° 003 ACC-SVC/12 du 26 novembre 2012. Consultable en ligne : <http://cour-constitutionnelle.cg/>.

réponse du 17 septembre 2015 dénote d'une extrême urgence qui n'est pas soulignée dans l'avis de la Cour. Il faut en effet signaler que l'alinéa 2 de l'article 36 pose une durée minimale de réponse qui est estimée à vingt jours, c'est donc cette durée minimale qu'il convenait de respecter.

De manière surprenante, la Cour cite l'article 35, alinéa 1^{er}, qui lui-même renvoie à l'article 83 de la Constitution qui suspend le délai. Il semble donc que la Cour fasse une interprétation extensive de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi organique de 2003, en l'étendant aux demandes d'interprétation. En réalité, l'article 35 ne concerne pas les demandes d'interprétation, mais seulement la procédure législative classique. D'ailleurs, l'article parle bien de délai de promulgation et non pas de délai de traitement par la Cour. La Cour ne pouvait donc pas se prévaloir de l'article 35, alinéa 1^{er}, pour ne pas respecter le délai minimum de vingt jours prévu par la loi organique.

De même, si l'alinéa 3 de l'article 36 prévoit que : « *Les règles de procédure applicables sont celles qui sont définies aux articles 43, 44 et 45 de la présente loi* », c'est-à-dire, celles organisant la procédure de saisine de la Cour en présence du contrôle de conformité d'un accord international ou encore dans les cas de l'exception d'inconstitutionnalité. Mais, même dans ce cas, il est prévu que :

« *La Cour constitutionnelle doit statuer dans un délai d'un mois. Toutefois, à la demande expresse du requérant, ce délai peut être réduit à dix jours, s'il y a urgence.* »

Finalement, la réponse très rapide de la Cour constitutionnelle à la saisine interprétative du président de la République ne s'explique ni en droit ni en fait.

B. L'examen du fondement juridique de l'initiative du référendum

I. Le moyen relatif à l'article 110, alinéa 3, de la Constitution de 2002

S'appuyant sur l'article 110, alinéa 3, de la Constitution du 20 janvier 2002, qui dispose que : « *Le Parlement a l'initiative des référendums, concurremment avec le président de la République* ». La Cour considère que le président de la République partage le pouvoir de recourir au référendum avec le Parlement, et qu'ainsi, l'usage de l'article 110, alinéa 3, pour organiser un référendum est conforme au texte constitutionnel.

Pour autant, si la Cour est à bon droit de reconnaître que l'article pose, le principe d'une initiative partagée en matière de référendum entre le Parlement et le président de la République, pour autant, elle ne pouvait s'empêcher de rappeler à ce dernier que c'est l'article 86 qui pose le régime du référendum constitutionnel. D'ailleurs, c'est l'article 86, alinéa 2, qui prévoit la saisine de la Cour constitutionnelle pour contrôler la conformité à la Constitution du référendum. En réalité, les modalités de mise en œuvre de l'article 86 paraissaient inatteignables pour le président de la République, décidé à recourir au référendum pour changer la Constitution. La Cour se devait-elle de lui donner un blanc-seing?

Alors qu'on lui demandait de se prononcer sur la faisabilité d'une organisation du référendum sur la base de l'article 110, alinéa 3, la Cour constitutionnelle procède à une stricte application de la lettre de la Constitution pour accorder un avis favorable au chef du gouvernement. Une telle orientation n'est pas de nature à rassurer sur la partialité du juge de la Constitution. Saisi dans ce cadre, le juge constitutionnel devrait encadrer l'utilisation de l'article 110, alinéa 3, de façon particulièrement stricte jusqu'à la réduire à la formulation d'un simple avis destiné à éclairer le président de la République sur le régime du référendum.

De cette manière, il revenait à la Cour de se saisir d'office de ces questions, en vertu de ses pouvoirs de contrôle de l'ensemble de l'avis qui lui était soumis afin d'éclaircir sur les différences entre les articles 86 et 110, alinéa 3; or, il n'a pas fait.

Il faut toutefois observer que, dans ce domaine, nous ne pouvons que faire des supputations et formuler des hypothèses, tant que la jurisprudence constitutionnelle est inexistante. Ainsi, à partir du moment où le juge constitutionnel a eu peu d'occasions de se manifester, à cause du nombre trop faible de saisines et de lois consacrées à cette question, devrait conduire le juge à se prononcer en faveur d'un référendum fondé sur l'article 86 de la Constitution.

II. *L'interprétation de l'article 43 de la loi n° 9-2001 du 10 décembre 2001 portant loi électorale par les juges constitutionnels*

Comme elle l'a fait dans nombre d'avis sur l'interprétation des dispositions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle s'est attachée à vérifier la conformité des dispositions de la loi électorale du 10 décembre 2001 et complétée par les lois n° 5-2007 du 25 mai 2007, 9-2012 du 23 mai 2012 et 40-2014 du 1^{er} septembre 2014, non seulement au regard de la Constitution, mais également des lois organiques et des dispositions législatives ordinaires pertinentes.

Elle a en particulier vérifié l'article 43, qui dispose que : « le référendum consiste à soumettre un texte ou toute autre question d'intérêt national à l'approbation de l'ensemble des citoyens », et peut être rattaché à l'article 3 de la Constitution qui dispose que le peuple exerce sa souveraineté nationale, directement au moyen du référendum ou par ses représentants. Ainsi pour elle, l'article 43 n'est que la déclinaison législative de l'article 3 de la Constitution. De ce fait, « *l'expression texte ou toute autre question d'intérêt national* » est « *très large, ouverte et recouvre un ensemble aussi divers que varié de normes ou de préoccupations qui, par leur importance fondamentale, sont susceptibles de justifier le recours au référendum, car l'article 110, alinéa 3, de la Constitution fait allusion au référendum* ». La Cour conclut ainsi que, « *l'évolution des institutions de la République est, de toute évidence, au sens de l'article 43 précité de la loi électorale, une question d'intérêt national sur laquelle le peuple peut être consulté, directement, par voie de référendum* ».

Les conclusions de la Cour soulèvent un certain nombre d'interrogations de deux ordres :

1. Les normes de références

La Cour peut-elle se fonder sur un article de la loi électorale pour vérifier la conformité d'un référendum à la Constitution?

Cette question suppose une extension du « *bloc de constitutionnalité* » à des normes législatives. Le bloc de constitutionnalité peut être défini comme l'ensemble des normes de valeur constitutionnelle, sur laquelle se fonde le juge constitutionnel pour vérifier la conformité à la Constitution. En tenant compte de cette définition, le bloc de constitutionnalité congolaise est composé de la Constitution, de son préambule et de tous les textes internationaux et nationaux visés dans le préambule, il s'agit notamment de : la Charte des Nations unies; la Déclaration universelle des droits de l'homme; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; la Charte de l'unité nationale; la Charte des droits et des libertés adoptées par la Conférence nationale; tous les textes internationaux pertinents dûment ratifiés relatifs aux droits humains.

Toutefois, nous savons, à la suite du Conseil constitutionnel français, que les normes de référence du contrôle de constitutionnalité, qui sont avant tout des normes de valeur constitutionnelle, ne se limitent pas aux normes constitutionnelles; elles couvrent également des normes extérieures à la Constitution et auxquelles celle-ci renvoie.

Ce faisant, il est possible de distinguer trois sources de constitutionnalité : les normes constitutionnelles énoncées par la Constitution du 20 janvier 2002 ainsi que celles énoncées par des textes, visés par le préambule de celle-ci; la deuxième catégorie contient des normes dépourvues de valeur constitutionnelle à l'origine, mais qui servent de fondement au contrôle de constitutionnalité parce que la Constitution l'impose; la troisième regroupe des principes généraux, non formulés en tant que tels dans les textes constitutionnels, mais déduits de dispositions constitutionnelles par le juge.¹⁰ On en déduit que la Cour constitutionnelle intègre la loi électorale du 10 décembre 2001 parmi les normes de référence de la deuxième catégorie.

Il s'agit donc pour la Cour, de donner une interprétation de l'article 3 en se fondant sur l'article 43 de la loi électorale du 10 décembre 2001. C'est donc à la lumière de la loi électorale que la Cour veut justifier l'extension du bloc de constitutionnalité. Cependant, une telle possibilité, bien qu'innovante dans le paysage constitutionnel congolais, soulève quelques réticences, notamment à cause de l'usage abusif de l'article 3 de la Constitution du 20 janvier 2002.

D'après la Cour constitutionnelle, l'article 43 de la loi électorale est la déclinaison législative de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la Constitution, en ce qu'il permet la concrétisation de l'exercice de la souveraineté nationale par le peuple.

10 Roblot-Troizier, A., Réflexion sur la constitutionnalité par renvoi, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°22, juin 2007. Consultable en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-22/reflexions-sur-la-constitutionnalite-par-renvoi.50861.html>.

Toutes proportions gardées, cette assertion est discutable. En effet, l'article 3 ne peut pas servir de fondement à une consultation référendaire, car celui-ci ne sert qu'à énoncer les articles 110 et surtout 86.

Dès lors, il revenait à la Cour de rechercher le fondement constitutionnel du référendum dans d'autres dispositions et notamment dans la disposition matricielle du référendum présidentiel qui est l'article 86 de la Constitution du 20 janvier 2002.

2. L'évolution des institutions : un objet référendaire?

Le recours au référendum en dehors des dispositions de l'article 86 de la Constitution pose plusieurs difficultés, la principale étant de s'exonérer des objets constitutionnels du référendum. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 86, délimite de manière stricte l'objet du référendum. On y apprend que le référendum ne peut porter que sur « *l'organisation des pouvoirs publics, les garanties des droits et des libertés fondamentaux, l'action économique et sociale de l'État ou tendant à autoriser la ratification d'un traité* ». De la sorte, l'emploi du terme de « *l'évolution des institutions* » semble hors sujet.

En réalité, la Cour, au lieu de contrôler d'office l'ensemble de la lettre du président de la République, se limite à justifier les arguments avancés par celle-ci. Ainsi, [elle] s'évertue à donner une consistance à la notion de « *l'évolution des institutions* », alors même qu'elle ne relève pas des objets constitutionnels référendaires. Cette opération de légitimation constitutionnelle passe par un recours à l'article 43 de la loi électorale et une définition très large de ce dernier. Or, une telle manœuvre est dangereuse, dans la mesure où elle étend indéfiniment l'objet d'une consultation populaire. En caricaturant, l'on pourrait se demander pourquoi [ne] pas [organiser] un référendum sur l'établissement de la christianisation de la République. La Cour ne pouvait étendre le champ de l'objet référendaire sans fixer aucune limite à cette extension.

Contrairement à la Constitution française de 1958 qui fait une distinction entre le référendum législatif, consacré par l'article 11, et le référendum constituant, prévu par l'article 89. Il s'agissait d'éviter un recours au référendum en dehors des circonstances historiques exceptionnelles.

La Constitution congolaise du 20 janvier 2002 ne fait pas cette distinction, mais, elle lie le référendum à la révision de la Constitution. Ainsi, l'article 186 prévoit une consultation référendaire obligatoire en cas de révision, quel que soit l'auteur de l'initiative.

En admettant le recours à l'article 110, alinéa 3, de la Constitution, et en se fondant sur l'article 43 de la loi électorale de 2001, étendant de fait l'objet du référendum à « *l'évolution des institutions* », la Cour valide de manière autoritaire le changement de Constitution.

Impressum

Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique – Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht

Herausgeber: Gesellschaft für afrikanisches Recht e.V., vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes, Herrn Dr. Harald Sippel, Barbarossastraße 31, 09112 Chemnitz

Schriftleitung: RA Prof. Dr. Hartmut Hamann, Falkertstraße 82, D-70193 Stuttgart
Telefon: +49 (0) 711 120950-30 | Fax : +49 (0) 711 120950-50
Mail: hamann@hamann-legal.de

Erscheinungsweise: 4 Ausgaben pro Jahr

Druck und Verlag: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG – Waldseestr. 3-5 – D-76530 Baden-Baden. Telefon +49 – 7221 – 2104-0 / Fax 49 – 7221 – 2104-27
E-Mail: nomos@nomos.de

Anzeigen: sales friendly Verlagsgesellschaft – Inh. Frau Bettina Roos – Pfaffenweg 15 – D-53227 Bonn Telefon +49 – 228 – 97898-0 / Fax +49 – 228 – 97898-20
E-Mail: roos@sales-friendly.de

Urheber- und Verlagsrechte: Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

ISSN 2363-6270



Nomos