

L'encadrement par le juge constitutionnel congolais de la jurisprudence relative aux mesures d'application de l'état d'urgence à l'ère de la Covid 19

Par Eder MBALA KAZADI*

Résumé

Avec la proclamation de l'état d'urgence imposé par la pandémie de COVID-19, le besoin s'est fait sentir d'étudier l'intervention du juge constitutionnel Congolais en cette matière. Des trois arrêts intervenus, en amont comme en aval, en cette matière, la Cour constitutionnelle est partie d'une interprétation à une autre en ce qui concerne la procédure de la proclamation de cette légalité d'exception. Si en 2007 la Cour renvoie à la concertation conformément à l'article 85 de la Constitution du 18 février 2006, en 2019 elle admet qu'il faut l'autorisation du Congrès en vertu de l'article 119 de la même Constitution. Mais en 2020 elle change à nouveau sa position en disant qu'il doit être fait appréciation des faits pour déterminer laquelle de ces deux procédures peut être suivie. Ce qui fait remarquer donc que ces trois différentes positions de la Cour ne découlent pas des mêmes contextes et que, par conséquent, chaque contexte évoqué permet de cerner la particularité du rôle joué par le juge constitutionnel dans l'encadrement de sa jurisprudence et de la consolidation de l'Etat de droit en la matière que la présente étude aborde.

Abstract

With the declaration of the state of emergency imposed by the pandemic of COVID-19, the need was felt to study the intervention of the Congolese constitutional judge in this matter. Of the three decisions taken, both upstream and downstream, in this matter, the Constitutional Court has proceeded from one interpretation to another with regard to the procedure for declaring this exceptional legality. If in 2007 the Court refers to consultation in accordance with Article 85 of the Constitution of 18 February 2006, in 2019 it admits that the authorization of Congress is required under Article 119 of the same Constitution. But in 2020 she again changed her position by saying that the facts must be assessed to determine which of these two procedures can be followed. This points out, therefore, that these three different positions of the Court do not derive from the same contexts and that, therefore, each context mentioned allows us to identify the particular role played by the constitutional

* L'auteur est Assistant à l'enseignement universitaire (Université de Kikwit et Université de Kinshasa/RDC). Il est également apprenant en 3è Cycle/DES-DEA en Droit/UNIKIN et Avocat inscrit au Barreau près la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe. Contacts : edermbalakazadi@gmail.com/ (+243)812467809.

judge in framing his case-law and consolidating the rule of law in this matter that this study addresses.

INTRODUCTION

Depuis le début du mois de mars 2020, la République Démocratique du Congo a connu, comme bien d'autres pays, une crise sanitaire dont la fin qui tarde à venir est causée par la pandémie à Coronavirus, « Covid-19 ». Pour faire face à cette pandémie, l'Etat Congolais s'est vu obligé de prendre des mesures exceptionnelles afin de protéger sa population.

C'est ainsi qu'il a été proclamé, par l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020, l'état d'urgence sur toute l'étendue du territoire national.¹ Signalons qu'en droit l'état d'urgence est un état de crise en cas de péril imminent résultant d'une atteinte grave à l'ordre public ou ayant le caractère d'une calamité publique.²

Cependant, cet état d'urgence proclamé par le Président de la République a suscité des débats sur le plan de droit notamment sur la régularité de sa proclamation et sur celle des mesures qui y sont prises. En réalité, ces débats sont nés de l'interprétation controversée des articles 85, 119, 144 et 145 de la Constitution.³

En effet, l'article 85 alinéa 1er de la Constitution dispose que : « lorsque des circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres conformément aux articles 144 et 145 de la présente Constitution ».

L'article 119 de la même Constitution dispose, quant à lui, que : « Les deux chambres se réunissent en congrès pour les cas suivants : (...) l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège et de la déclaration de guerre, conformément aux articles 85 et 86 de la présente constitution ».

Si donc l'article 85 de la Constitution de 2006 donne au Président de la République le pouvoir de proclamer l'état d'urgence après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des chambres du Parlement conformément aux articles 144 et 145 de la même Constitution, l'article 119 quant à lui reconnaît à son point 2 aux congrès le pouvoir d'autoriser la proclamation de l'état d'urgence. Dès lors ces dispositions semblent instaurer deux régimes juridiques de la proclamation de l'état d'urgence notamment le régime de concertation et le régime d'autorisation. C'est ce qui a alimenté les controverses sur la toute première proclamation de l'état d'urgence en droit positif congolais.

1 Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence pour faire face au Covid-19, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 16 Avril 2020.

2 *Pierre AVRIL et Jean GICQUEL*, Lexique de droit constitutionnel, Paris, 2012, p.66.

3 Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal officiel, n° spécial du 5 février 2011.

Du fait qu'à la suite de cette proclamation il y a eu la déclaration du Président du Sénat qui accusait le Président de la République d'avoir violé la Constitution en proclamant l'état d'urgence sans l'autorisation préalable du congrès. Cette sortie médiatique du Président du Sénat a provoqué des tensions politiques et a suscité plusieurs réactions en pleine période de pandémie de Covid-19. Sur ce, il a donc fallu que la Cour constitutionnelle intervienne pour trancher et donner sa position dont l'entendement jurisprudentiel se démarque de celui qui avait été déjà posé par sa devancière l'ancienne Cour Suprême de Justice qui exerçait transitoirement les attributions constitutionnelles dévolues à la Cour Constitutionnelle.

Ainsi, l'ensemble de décisions émanant de ces deux cours sur l'interprétation implicite de certaines dispositions constitutionnelles et autres en rapport avec la procédure de mise en œuvre de l'état d'urgence et, par ricochet, des mesures de son application notamment les règlements intérieurs des deux chambres du Parlement ainsi que celui du Congrès y compris l'Ordonnance proclamant le 24 mars 2020, semble encadrer la procédure de proclamation de l'état d'urgence en droit constitutionnel congolais et forme la jurisprudence dont l'examen permet de mettre en exergue la contribution du processus de sa formation dans la consolidation de l'état de droit en République Démocratique du Congo.

De l'examen de cette jurisprudence ressortent certaines interrogations faisant l'objet de cette étude. Il s'agit d'abord de savoir pourquoi dans chaque décision prise la Cour Constitutionnelle et sous l'empire de la même Constitution, cette juridiction n'a pas su garder le même esprit en ce qui est de la procédure de déclaration et de mise en œuvre de l'état d'urgence? Aurait-elle voulu faire évoluer la jurisprudence en la matière tenant compte du contexte de sa saisine pour ainsi laisser varier son rôle dans la consolidation de l'état de droit et la protection de la Constitution?

Puisque même dans les dispositions de l'ordonnance du Président de la République sus évoquée, il se lit que l'ordonnance de proclamation de l'Etat d'urgence portait en même temps les mesures restrictives des libertés fondamentales à assujettir au contrôle du juge constitutionnel dès la signature des ordonnances qui les portent en vertu de l'article 145 alinéa 2 de la Constitution de 2006 en vigueur. Considérant que les décisions prises par le Président de la République pour la mise en œuvre des pouvoirs de crise sont des actes de gouvernement⁴ de nature à échapper à la censure du juge, comment peut-on, dès lors, justifier le contrôle de constitutionnalité que le juge constitutionnel Congolais a dû exercer sur l'Ordonnance du 24 mars 2020 précitée?

Ce qui révèle l'intérêt de l'étude à l'abord exégétique, d'une part, du rôle joué de manière variable par le juge constitutionnel au moyen des arrêts R. Const. 061/TSR du 30 novembre 2007, R. Const. 1.117 du 12 décembre 2019 et R. Const. 1.200 du 13 avril 2020, en tant qu'arbitre, interprète principal ou incidentiel et protecteur privilégié des droits humains⁵ et, d'autre part, scruter les motivations magistrales ayant conduit à un entendement

4 Voir CE, Ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, n°55049 et 55955.

5 Voir *Francis DELPEREE*, Cour Suprême, Cour d'arbitrage ou Cour constitutionnelle? <https://doi.org/10.7202/042659ar>. Consultée le 25 novembre 2020.

jurisprudentiel évolué, mieux à un revirement. De ce fait l'intérêt théorique de cette étude est d'analyser pour comprendre chaque décision prise par la Cour Constitutionnelle en cette matière. Sur le plan pratique cette étude se voudra de démontrer, à travers son examen, l'importance de la justice constitutionnelle en temps d'état d'urgence.

Ainsi, verra-t-on la confrontation des rapports d'équilibre entre le droit et les influences politiques sur lesquels veille notamment le juge constitutionnel en tant que dernier rempart dans un Etat de droit.

A. ANALYSE DE L'ARRÊT R. CONST. 061/TSR DU 30 NOVEMBRE 2007 EN TANT QU'ÉLÉMENT FONDAMENTAL DE FORMATION JURISPRUDENTIELLE

Il va être examiné d'abord le contexte dans lequel cet Arrêt a été rendu et son incidence sur la notion d'état d'urgence en droit constitutionnel Congolais (I), puis la présentation de la position adoptée par le juge (II) et, l'impact de celle-ci dans le processus de consolidation de l'Etat de droit (III).

I. Contexte :

Il convient de préciser que ce ne fut pas dans un contexte lié à l'état d'urgence que cet arrêt fut à l'époque pris par la Cour Suprême de Justice faisant office de la Cour Constitutionnelle en vertu de l'article 223 de la Constitution. Il intervient donc en temps normal sur requête en vue du contrôle de constitutionnalité en amont du règlement intérieur du congrès.

En effet, il s'agit donc d'une compétence transitoire qui était reconnue à la Cour suprême de justice en vertu du principe de la continuité de l'Etat.⁶

Cependant, l'article 160 de la Constitution prévoit la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité non seulement des lois mais des autres actes juridiques notamment le règlement intérieur du congrès. Le deuxième alinéa de cet article dispose à cet effet que : « Les lois organiques, avant leur promulgation, et les Règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante ainsi que du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ». Il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité a priori dont la portée se traduit par une décision aux effets obligatoires et imposables à tous.⁷

C'est dans ce contexte que la Cour suprême de justice siégeant avec toutes les sections réunies avait dû procéder au contrôle de conformité à la constitution du Règlement du tout premier Congrès de la troisième République congolaise. Et ledit Règlement reprenait sim-

6 Voir *Félix VUNDWAWE, te PEMAKO*, Traité de droit administratif, Bruxelles, 2007, p. 170.

7 Voir *Jean-Louis ESAMBO KANGASHE*, Précis de droit constitutionnel Congolais, Paris, 2017, p.94.

plement les compétences constitutionnellement reconnues au Congrès conformément aux dispositions de l'article 119 de la Constitution en vigueur; lequel article, à son deuxième point, fait référence à l'autorisation préalable du congrès pour la proclamation de l'état d'urgence.

C'est donc du fait de cette constatation du le Règlement du Congrès de la législature de l'époque par l'Arrêt R. const. 061/TSR du 30 novembre 2007 que celui-ci peut se considérer comme le premier élément de formation de la jurisprudence⁸ en matière d'état d'urgence.

II. Position de la Cour Suprême de Justice :

Nous pouvons lire dans le dispositif de la décision rendu par la Cour Suprême de Justice que : « le congrès n'a pas qualité pour autoriser la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège ».⁹

En confortant les articles 3.3 et 38 du Règlement intérieur soumis à son contrôle en vertu de l'article 160 de la Constitution, d'une part, à l'article 85 de la Constitution de l'autre, la Cour a relevé la violation de la Constitution par les dispositions du règlement intérieur. Elle a démontré que ce règlement subordonnait la déclaration de l'état d'urgence ou de siège à l'autorisation du Congrès, alors que l'article 85 de la Constitution dispose que « le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège après concertation avec le premier ministre et les présidents des deux chambres [...] ».¹⁰ Ce qui, pour la Cour, constitue la violation de la Constitution.

La Cour s'était inscrite dans un raisonnement combiné et strict de plusieurs dispositions de la Constitution pouvant donner lieu à une analyse plus technique que l'on peut tenter d'aborder.

En effet, la simple lecture de l'article 119 point 2 de la Constitution du 18 février 2006, sur lequel les rédacteurs du Règlement intérieur du Congrès de 2007 s'étaient fondés, prévoit, avec une allure faussant la compréhension syntaxique, une éventuelle autorisation du Congrès pour la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège. Pendant qu'en la matière, les articles spécifiques sont les 85 et 86, 144 et 145 de la Constitution.

Les articles 85 et 86 indiquent, de façon on ne peut plus claire, la procédure à suivre pour chacune de ces trois circonstances exceptionnelles. Ce qui implique de considérer que la procédure n'est pas prévue à l'article 119 précité, mais plutôt aux articles 85 et 86 de la

8 Dont le sens large du terme s'entend comme « l'ensemble des décisions rendues dans une période certaine et dans un domaine ou l'ensemble du droit ». Voir *Serge GUINCHARD*, Lexique des termes juridiques, Paris, 2017, p.1213.

9 Voir CSJ, 30 novembre 2007, R. Const. 061/TSR, *Requête en appréciation de la conformité du Règlement intérieur du Congrès de 2007*, 4ème feuillet.

10 Voir *NYABIRUNGU MWENE SONGA*, Interprétation, cassation et annulation en droit congolais, in Parquet Général de la République, Kinshasa, 2013, p. 38.

Constitution, en ce que l'article 85¹¹ est, par une lecture combinée, en rapport avec l'état d'urgence et celui de siège qui doivent suivre la même procédure, pour leur proclamation, en l'occurrence la consultation officielle préalable par le Président de la République du Premier ministre et des deux Présidents des chambres du Parlement pour déboucher à une ordonnance présidentielle et un message à la nation. Concernant la déclaration de guerre, par contre, une autre procédure distincte est prévue en ce qu'en dehors de la consultation, il se dégage clairement une nette compréhension qu'une autorisation du Congrès est prévue avant ou pour de la proclamation ou déclaration de guerre sur fond d'une lecture synchrone des articles 86 et 143 de la loi fondamentale.

Comme partout ailleurs, il est prévu des règles sur les mécanismes en vue de faire faces aux circonstances exceptionnelles qui sont généralement à trois : l'état d'urgence, l'état de siège et l'état de guerre. Elles peuvent connaître la même procédure comme en Espagne, au Portugal, au Royaume-Uni où elles sont toutes soumises à l'autorisation de l'institution parlementaire¹² en raison, à notre point de vue, de la forme de leur gouvernement respectif qui est parlementaire et où tout doit se faire avec la participation du parlement, véritable potentat.

Le constituant congolais, quant à lui, a distingué la procédure à suivre pour la proclamation de ces trois circonstances exceptionnelles. Si pour les deux premières la consultation suffit; pour la troisième, la déclaration de guerre, *a contrario*, l'autorisation du congrès est d'obligation ou d'exigence constitutionnelle.

Par ailleurs, le même article 119 alinéa 2 précité a dû, malgré cette ambiguïté, renvoyer cette question à se conformer aux prescrits des articles 85 et 86 précités. Ceci implique de considérer que le Congrès doit, sur ce point, observer les procédures indiquées par les deux dispositions et on peut y constater que l'autorisation n'est pas requise pour toutes les circonstances exceptionnelles, sauf pour la déclaration de guerre.

Même dans les pays où l'autorisation est normalement requise, elle intervient souvent en forme d'approbation de l'état d'urgence. Car, les urgences ne peuvent sémantiquement pas attendre d'être autorisées. Elles sont inattendues et exigent des mesures subséquentes avant que le pire n'arrive.

A titre d'exemple, au Royaume-Uni, les autorités exécutives peuvent recourir à des mesures d'urgence prenant effet dès leur présentation au parlement et devenant caduques si ses deux chambres adoptent une résolution en ce sens ou si elles ne les approuvent pas dans les sept jours.¹³ Cette pratique devrait justifier le besoin qu'il y a à amender notre constitution afin d'éviter la lecture confuse qui découle de l'article 119 qui vient imposer l'autorisation préalable du congrès en ce qui concerne toutes les trois mesures d'exceptions alors que lo-

11 Il convient de noter que cette disposition s'inspire de l'article 16 de la Constitution Française de 1958 mais ne s'inscrit pas dans la logique procédurale de proclamation de l'état d'urgence en droit français prévue à l'article 2 alinéa 1 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui dispose que : « l'état d'urgence est déclaré par décret en conseil des ministres ».

12 Voir *Philippe BAS* (dir.), *Le régime de l'état d'urgence*, Paris, 2016, p.13.

13 *Philippe BAS* (dir.), Note 13.

giquement seule l'état de guerre devait connaître cette procédure et non l'état d'urgence ou de siège qui sont eux soumis à la consultation.

Par cet arrêt que l'on peut considérer comme étant de principe, la Cour Suprême de Justice avait établi la clarté et sa position dans l'ensemble de cette décision mérite également d'être évoquée.

III. L'impact de la position du juge de 2007 dans le processus de consolidation de l'Etat de droit :

En vertu des articles 160 à 163 de la Constitution du 18 février 2006 et des dispositions spécifiques de la loi n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle¹⁴ et du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du 30 Avril 2015¹⁵, la Cour est appelée à connaître l'institutionnalité de certains actes juridiques énumérés par la Constitution et ce, par voie d'action ou par voie d'exception qui font partie des techniques de la justice constitutionnelle.¹⁶

C'est pourquoi, les impacts de cet arrêt et de la décision qui en découle sont, pensons-nous, à situer au niveau du rôle joué par la Cour : d'abord celui en tant que juge de contrôle de la constitutionnalité du Règlement intérieur du Congrès et avec le mérite exceptionnel d'avoir précisé la portée des articles 85, 86 et 119.2 de la Constitution du 18 février 2006.

Dès lors, la thèse de l'autorisation par le Congrès relèverait, de notre point de vue, d'une erreur de légitimité de la part du constituant de 2006. Et la décision de la Cour venait donc donner le sens à accorder aux dispositions ayant trait à l'état d'urgence avec la procédure de sa proclamation par le Président de la République. Affirmant donc aussi son rôle d'encadrement de l'évolution du sens et des orientations de la justice constitutionnelle en l'adaptant au contexte et à l'esprit de la Constitution.¹⁷

De ce fait, en tant que garant de l'état de droit qui caractérise l'Etat congolais en vertu de l'article 1er de la Constitution, la cour constitutionnelle en contredisant l'œuvre du pouvoir législatif, entendu ici comme congrès, a voulu protéger la Constitution car dans un Etat qui se veut de droit tous les actes des autorités qui ne sont pas conformes à la constitution passe par la censure du juge constitutionnel.

14 Voir la loi n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, Journal officiel de la RDC, RC n° 15/94.

15 Voir Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du 30 avril 2015, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 22 mai 2015.

16 Voir *Louis FAVOREU, et autres*, Droit constitutionnel, 21ème Édition, Paris, 2019, p.250.

17 Lire utilement au sujet de ce rôle *Louis FAVOREU*, La légitimité du juge constitutionnel, Paris, 1994, p. 590.

B. ANALYSE DE L'ARRÊT R. CONST. 1.117 DU 12 DECEMBRE 2019 COMME ELEMENT DE REVIREMENT JURISPRUDENTIEL

Comme pour le point précédent, celui-ci va consister en l'examen par trois étapes du contexte dans lequel est pris l'arrêt (I), la position du juge face au débat soulevé sur la procédure de la proclamation de l'état d'urgence (II) et l'impact de celle-ci (III).

I. Contexte :

Cet arrêt est aussi intervenu dans un contexte à celui qui l'a précédé, c'est-à-dire en matière de contrôle de constitutionnalité du règlement intérieur du nouveau congrès.

En effet, si en 2011 le Règlement intérieur du Congrès de 2007 avait continué à s'appliquer; en 2019 les élus nationaux ont jugé bon de le renouveler par besoin de se conformer à la Constitution. Il intervient alors que la Cour constitutionnelle était déjà effectivement installée près de trois années avant.¹⁸

Cependant, sans parler expressément de l'état d'urgence dans sa décision, la Cour a implicitement touché à cette notion au regard de la considération à dégager sur l'ensemble de cet arrêt rendu le 12 décembre 2019 publié en référence au R. CONST. 1.117.

Voilà qui nous conduit à l'analyse de la position du juge dans ce deuxième Arrêt.

II. Position des juges de la Cour Constitutionnelle :

Dans le dispositif de cet arrêt, la Cour constitutionnelle décide que « le chapitre 4 est relatif à la procédure devant le congrès et comprend les articles 35 à 42 qui sont conformes à la constitution la Constitution »¹⁹

L'article 36 de ce règlement stipulait qu' : « en application de l'article 3.3 du règlement intérieur, le congrès, saisi par le Président de la République, autorise la proclamation de l'état d'urgence (...) à la majorité de deux tiers de ses membres (...) » alors que cette disposition dans la même formule fut déclarée en 2007 dans l'arrêt précédemment examinée. Ainsi, nous pouvons dire que la Cour a fait un revirement de jurisprudence en jouant à ce qui est qualifiable de « cour confusionnelle » c'est-à-dire en nous ramenant à la confusion ou controverse découlant de la combinaison des articles 85 et 119 de la constitution comme nous l'avons démontré ci-haut. Car, les ambiguïtés dans la lecture des dispositions des articles 85, 86 et 119. 2 de la Loi fondamentale précités ont demeuré entièrement intactes.

Il en résultait donc sur le plan jurisprudentiel une forme d'évolution en la matière sans que le premier arrêt ne soit effacé ou rectifié. Mais cette évolution devrait être basée sur des

18 Signalons que la Cour constitutionnelle a été officiellement installée le 4 mars 2015 de suite de la prestation de serment de ses 9 premiers membres de l'histoire conformément à l'article 10 de la Loi n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

19 CC, R. Const. 1.117, *Requête en appréciation de la conformité du règlement intérieur du congrès de 2019*, 12 décembre 2019, troisième feuillet.

motivations au sens que si en 2007 la Cour Suprême de Justice avait jugé les dispositions du Règlement précitées non conformes à la Constitution avec des motivations en droit et qu'il faille changer de position, il aurait été préférable que le juge constitutionnel puisse encore motiver en droit ce changement de tendance. Ce qui, malheureusement, ne s'est pas remarqué suffisamment à l'analyse du présent arrêt.²⁰

A ce sujet, le professeur Eugene BANYAKU dénonçait un revirement jurisprudentiel injustifiable en disant qu'avant de rendre cet arrêt la Cour devait au préalable justifier le fondement du revirement par un arrêt de principe sur le plan doctrinal ou judiciaire.²¹ D'aucun n'a eu de cesse de penser que ce revirement était motivé par les ambitions politiques d'avoir un parlement qui contrôle l'action de l'exécutif en général et le Président de la République en particulier, en ce qui concerne l'état d'urgence.

Sachant que les dispositions sont restées les mêmes et qu'une décision venait contredire une autre qui avait été prise sur la même matière, la Cour aurait, par l'occasion de cet arrêt ci, fait bon office en indiquant les motivations de ce revirement par rapport à la position de sa devancière. Car, qui dit motiver en droit, dit présenter les raisons que le juge indique comme l'ayant conduit à prononcer (sa décision ou son jugement).²² Ça aurait été plus bénéfique et permis que toutes les parties concernées évitent des interprétations alimentées de tout bord.

C'est dire que la procédure de la proclamation de l'état d'urgence était, suivant l'Arrêt de 2007, sous le régime de concertation au lieu de l'autorisation et après avec celui de 2019 elle est passée dans un régime d'autorisation.

III. Impact de la position des juges de 2019 dans le processus de consolidation de l'Etat de droit :

La Cour a voulu se limiter simplement au rôle du juge de contrôle de constitutionnalité sans vouloir faire comme précédemment: interpréter la Constitution par incidence.

La Cour a donc laissé se créer, par cet Arrêt, une confusion en ce que si le Président de la République décide de fonder une éventuelle proclamation de l'état d'urgence sur l'article 85 et 144 de la Constitution, le Congrès peut aussi brandir l'article 119 point 2 de la même Constitution. C'est ainsi que naissent des crises institutionnelles pourtant évitables si une interprétation était faite dans la combinaison des dispositions de nature à en donner lieu comme l'avait déjà fait le même juge constitutionnel dans l'arrêt analysé précédemment.

Toutefois, il y a lieu de ne pas méconnaître que malgré un tel revirement la Cour constitutionnelle n'arrête pas de protéger la Constitution et de garantir l'Etat de droit constitutionnel car le seul fait de connaître le contrôle d'un acte des pouvoirs publics susceptible de

20 Lire à ce sujet l'Arrêt de la CEDH du 14 janvier 2010 cité in *GUINCHARD*, Note 9, p.1832.

21 *Journal le Phare*, prof-banyaku-denonce-un-revirement-jurisprudentiel-injustifiable/ disponible, <https://www.lephareonline.net>. Consulté le 10 décembre 2020.

22 Voir *Gérard CORNU*, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2018, p.1427.

violer la Constitution implique l'exercice de ces deux rôles qu'elle est appelée à jouer. En effet, nous pensons que la Cour constitutionnelle n'est pas protectrice de la Constitution que lorsqu'il déclare un acte non conforme à elle. Elle l'est de fait par son existence et de droit en assurant le contrôle de constitutionnalité quel qu'en soit l'issu et malgré toutes les critiques que l'on peut émettre sur sa décision.

C. ANALYSE DE L'ARRÊT R. CONST. 1.200 DU 13 AVRIL 2020 COMME ELEMENT DE PRÉCISION JURISPRUDENTIELLE²³

Cet arrêt, lui, est rendu dans le contexte d'un état d'urgence effectivement proclamé (I), et fait remarquer une nouvelle position de la Cour sur la même question (II) avec un autre rôle particulier de la Cour dans l'évolution de la jurisprudence sur la question de l'état d'urgence en droit constitutionnel congolais (III).

I. Contexte :

D'entrée de jeu, il faut relever qu'ici le contexte a changé, il s'agit de l'effectivité d'un état d'urgence proclamé pour faire face à la pandémie de covid-19. Dans tous les précédents faits ayant donné lieu à l'établissement de la jurisprudence sur l'état d'urgence dans notre pays, il était simplement question de contrôle de constitutionnalité des règlements intérieurs du congrès en vertu de l'article 160 de la Constitution. L'arrêt du 13 avril 2020 sous examen ici intervient dans le même but de contrôle de constitutionnalité sur base de l'article 145 de la Constitution. Ce qui implique que l'on est là en plein état d'urgence proclamé.

En fin de l'année 2019, une maladie mortelle dénommée coronavirus surgit en Chine et qui va, quelques mois seulement après, se transformer en une redoutable pandémie mondiale de Covid-19. Ce qui va motiver la proclamation d'un état d'urgence sachant que cette maladie peut mettre en mal la vie et la santé de la population.

En guise d'exemple le 10 mars 2020 un premier cas de cette maladie a été détecté en République Démocratique du Congo et le risque de contamination en masse, comme c'est le cas ailleurs, devenait grandissant qu'il fallait préserver la population congolaise du danger d'une mort en masse. C'est ainsi que le 24 mars de la même année, après constatation des circonstances prévues à l'article 85 alinéa 1 de la Constitution, il fut proclamé le tout premier état d'urgence dans l'histoire de la troisième République congolaise.

Et pour motiver son ordonnance le Président de la République a fait référence à l'Arrêt rendu par la Cour le 30 décembre 2007 déjà analysé plus haut. Ce qui implique que seule la procédure de concertation prévue à l'article 85 de la Constitution devait être suivie.

23 Voir Cour Constitutionnelle, 13 avril 2020, R. Const. 1.200, *Requête du président de la République en appréciation de l'ordonnance numéro 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19*, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 16 avril 2020.

Quelques jours après la proclamation de l'état d'urgence par le Président de la République, le Président du Sénat Monsieur TAMBWE MWAMBA va qualifier d'inconstitutionnelle ladite proclamation de l'état d'urgence opérée par le Président de la République précitée et a appelé à la régularisation de celle-ci en prévoyant la convocation du Congrès afin d'accorder son autorisation même postérieure pour la proclamation de cet état d'urgence. Ce qui a conduit aux polémiques et des controverses au sein de la classe politique et scientifique. C'est donc dans ce contexte que la Cour fut saisie pour trancher et donner sa position.

II. Position de la Cour constitutionnelle :

Dans cette arrêt, la position de la Cour constitutionnelle se trouve dans son dispositif en ces termes : « le constituant n'a pas déterminé la forme de ces circonstances, lesquelles relèvent de la souveraine appréciation du Président de la République qui peut opter pour la proclamation de l'état d'urgence ou de siège après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement ou soit il peut, le cas échéant et selon les circonstances, saisir le Congrès en application de l'article 119 point 2 de la Constitution ».²⁴ Cette position de la Cour est la plus probablement nuancée et équilibrée en ce sens qu'elle institue une mixture de la procédure de proclamation de l'état d'urgence.

Ainsi, le juge constitutionnel, en déclarant dans son Arrêt du 13 avril 2020 qu'au sens des dispositions 85 et 119. 2, la procédure de proclamation de l'état d'urgence est optionnelle en ce sens que selon les circonstances le Président de la République apprécie s'il faut se limiter à la concertation respective du Premier ministre et de deux Présidents de deux chambres du Parlement (article 85) ou demander l'autorisation du Congrès. En plus de cela (article 119. 2), on peut dire que la Cour a voulu mettre d'accord toutes les tendances politiques et même scientifiques en considérant les deux précédents arrêts de 2007 et 2019 pour mettre en place une interprétation hybride ou mixte dans celui de 2020.

La Cour a donc, en outre, donné à travers sa position du contenu clair à chacune des dispositions conflictuelles en ce sens qu'on pouvait admettre qu'il n'existe aucune erreur de légitimité malgré les arguments forts en faveur de la seule procédure de concertation prévue à l'article 85 de la Constitution, mais qu'il y a aussi lieu d'accepter que pour certaines circonstances une autorisation du Congrès serait nécessaire. Et donc pour toutes les deux procédures le Président de la République demeure le seul à pouvoir apprécier quand il peut requérir l'autorisation et/ou recourir à la concertation.

24 Voir CC, 13 avril 2020, R. Const. 1.200, *Requête du président de la République en appréciation de l'ordonnance numéro 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19*, sixième feuillet.

III. Impact du rôle joué par la Cour Constitutionnelle dans le processus de consolidation de l'Etat de droit :

En dehors des compétences de la Cour précédemment citées, l'article 145 de la Constitution dispose qu': « En cas d'état d'urgence ou d'état de siège, le Président de la République prend, par ordonnance délibérée en Conseil des ministres, les mesures nécessaires pour faire face à la situation. Ces ordonnances sont, dès leur signature, soumises à la Cour constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, déclare si elles dérogent ou non à la présente Constitution ».

C'est en fonction de ce rôle que la Cour a dû constater la régularité de l'ordonnance proclamant l'état d'urgence. Si bien que des critiques ont été formulées sur la notion d'acte de gouvernement qui est en principe immunisé de tout contrôle juridictionnel. Comme si ceci devrait aussi valoir à l'instar du juge constitutionnel!

A ce sujet, la doctrine²⁵ et la jurisprudence²⁶ reconnaissent d'ailleurs que la notion d'acte de gouvernement est imposable seulement aux juridictions autres que constitutionnelles. Ainsi, soutenir que la Cour constitutionnelle congolaise a méconnu ce principe se serait sans fondement en droit.

Philippe BLACHER rapporte à cette question que : « Ne disposant d'aucune compétence générale pour contrôler les actes présidentiels, le Conseil n'intervient qu'à titre exceptionnel pour statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité de certains décrets. C'est ce qu'il (Conseil constitutionnel) a fait lorsqu'il a jugé l'acte soumettant un projet de révision au référendum, pourtant considéré comme acte de gouvernement ».²⁷

En fait, même si la compétence de la Cour est d'attribution en droit constitutionnel congolais, et qu'un tel acte n'est pas expressément reconnu comme devant faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité, cette manière de faire devrait, à notre avis, être encouragée à cause des raisons valables de l'Etat de droit qui militent à son institution.

De plus, la Cour a déjà, elle-même, fait un bon pas vers l'évolution de cette notion dans notre droit positif, l'assemblage de tous ces éléments devrait donc permettre de maintenir la jurisprudence formée en la matière malgré tout.

Ainsi, il conviendra de penser que dans l'optique d'un Etat de droit, il est incohérent que certains actes des autorités politiques soient immunisés; le juge constitutionnel dans sa mission de protection des droits humains peut être le dernier rempart contre les actes jugés immunisés par la doctrine et/ou quelconque autre jurisprudence.

Parce qu'il peut arriver d'imaginer que le Président de la République puisse ordonner l'état d'urgence en concertation avec les autres autorités des institutions tel que recommandé, mais en absence d'un événement susceptible de le provoquer, devrait-on dire que ce serait parce qu'il s'agirait d'un acte juridictionnellement immunisé? Ce pour dire donc qu'une

25 GUINCHARD, note 9, p.68.

26 CSJ, RC 2407 du 8 février 2002.

27 CC, n° 200021 du 25 juillet 2000.

telle décision pourrait toujours produire ses effets mais si le juge doit pouvoir juger de sa conformité à la Constitution, ce serait un frein raisonnable au totalitarisme, mieux un rempart pour la protection des libertés fondamentales des citoyens. Sinon on assisterait à plusieurs situations de non-droit ou contre l'Etat de droit.

Donc il importe de noter que le contrôle que le juge constitutionnel fait sur les actes dits de gouvernement dénote donc le caractère relatif de cette notion. Car ce juge est garant des droits et libertés fondamentaux et est largement bien placé pour apprécier aussi bien la régularité juridique que le mobile politique d'un acte ou règlement pris en exécution d'une politique ou décision gouvernementale, nationale ou provinciale.²⁸ Le cas de l'ordonnance ici examinée peut être illustratif avec ses mesures qui ont restreint l'exercice des droits et libertés fondamentaux des citoyens congolais, notamment la liberté d'aller et venir. La Cour vient donc protéger des droits garantis car l'Etat de droit en dépend totalement.

En plus du rôle de contrôleur de la conformité à la Constitution de l'ordonnance sous examen, la Cour a joué également un autre rôle plus déterminant. C'est ce qu'on peut qualifier *d'arbitrage* car son arrêt, au-delà de tout ce qui est relevé dans la motivation et au dispositif, a servi et permis efficacement à apaiser les polémiques et les tensions entre les acteurs politiques et plus précisément entre le pouvoir exécutif et celui législatif.

Pour sa part, L. FAVOREU pense, à propos de ce type de rôle, que : « lorsque majorité et opposition s'affrontent sur des questions importantes sans que les électeurs soient appelés à trancher, il est évident que le recours au juge constitutionnel pour le faire statuer sur la loi adoptée par la majorité a la vertu d'apaiser le débat et de le rendre plus serein. Le juge constitutionnel joue alors le rôle d'un arbitre : un arbitre impartial, si possible ».²⁹

Et KALUBA DIBWA renchérit dans le même sens que : l'on peut observer que l'interprétation met en jeu plusieurs significations du texte fondamental susceptible de traduire nécessairement un conflit politique. Le juge qui interprète la constitution est ici un arbitre du jeu politique et comme tel son activité pour juridictionnelle qu'elle est n'en demeure pas moins politique.³⁰ Ceci implique qu'il faut voir dans l'œuvre du juge constitutionnel le souci de réguler le jeu politique au sein des institutions politiques de l'Etat. Cette régulation, si elle est faite en vue de rappeler les pouvoirs constitutionnels qui reviennent à chacune des institutions, est de nature à protéger la constitution, de faire observer l'exercice d'un Etat de droit constitutionnel dans lequel chaque acte que pose les gouvernants doit respecter la procédure prévue à cet effet et suivant l'interprétation qu'en a fait le juge constitutionnel et enfin de faire respecter le principe de la séparation des pouvoirs. Ceci dit, il est sans conteste que l'Etat de droit se consolide par cet arbitrage sous le contrôle du juge constitutionnel.

28 Voir *BOTAKILE BATANGA*, Précis du contentieux administratif congolais. Tome I, Louvain-la-Neuve, 2014, p.36.

29 Voir *Louis FAVOREU*, Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale, in Association internationale des sciences juridiques, 1984, p. 36.

30 Voir *Dieudonné KALUBA DIBWA*, Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercices de la justice constitutionnelle, Kinshasa, 2010, p.345.

Nous pensons donc que c'est par ce rôle que le juge constitutionnel dans ce troisième arrêt a voulu concilié les vues même s'il en reste qu'au fond le Président de la République détient la libre appréciation sur les modalités prévues pour la proclamation de l'état d'urgence ou de siège en droit constitutionnel congolais.

CONCLUSION

Après ces analyses, il s'observe que la théorie et la pratique de l'application de l'état d'urgence au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle évoluent selon le contexte et en tenant compte du rôle que peut être appelé à jouer le juge constitutionnel congolais. Sa procédure est soumise au départ à la seule concertation ou consultation qui investit le Président de la République de l'autorité d'appréciation de l'opportunité ou non d'y faire recours.

A cet égard, la jurisprudence et son revirement restent tout de même l'expression de son encadrement par le juge constitutionnel congolais. Et à tout moment il faut observer le souci de protéger la constitution par le contrôle de constitutionnalité en amont et en aval des actes relatifs à l'application de l'état d'urgence en République Démocratique du Congo et cela pourrait davantage consolider tant bien que mal l'état de droit tant voulu effectif et palpable en RDC.

De la sorte, on éviterait certaines bêtises inutiles que fait résulter la proclamation de cette légalité d'exception qui, d'une manière ou d'une autre, restreint toujours les libertés fondamentalement garanties par la Constitution en vigueur et on contrôlerait mieux les mesures de son application prises à cet effet quelle que soit la nature juridique de l'acte qui les aura porté et l'autorité qui les aura décidé.

BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES JURIDIQUES OFFICIELS

1. Constitution du 18 février 2006 telle que révisée et modifiée à ce jour.
2. Constitution française de 1958 telle que révisée à ce jour.
3. La loi n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, Journal officiel de la RDC, RC n° 15/94.
4. Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.
5. Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence pour faire face au covid-19, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 16 Avril 2020.
6. Règlement intérieur de la cour constitutionnelle du 30 avril 2015, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 22 mai 2015.

B. JURISPRUDENCE

1. *Cour Constitutionnelle*, Hauchemaille, (n° 200021 REF), 25 juillet 2000.
2. *Cour Suprême de Justice*, RC 2407 du 8 février 2002.
3. *Cour Suprême de Justice*, R. Const. 061/TSR, Requête en appréciation de la conformité du règlement intérieur du congrès de 2007, 30 novembre 2007.
4. *Cour Constitutionnelle*, R. Const. 1.117, *Requête en appréciation de la conformité du règlement intérieur du congrès de 2019*, 12 décembre 2019.
5. *Cour Constitutionnelle*, R. Const. 1.200, *Requête du président de la République en appréciation de l'ordonnance numéro 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19*, 13 avril 2020, Journal officiel de la RDC, n° spécial du 16 avril 2020.
6. *Conseil d'Etat français*, Ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres, n°55049 et 55955.

C. OUVRAGES

1. *J. DJOLI ESENG'EKELI*, Droit constitutionnel. L'expérience congolaise(RDC), Paris, 2013, p. 266.
2. *F. VUNDWAWE te PEMAKO*, Traité de droit administratif, Bruxelles, 2007, p. 926.
3. *G. CORNU*, Vocabulaire juridique, Paris, Dalloz, 2018, p. 2300.
4. *J-L. ESAMBO KANGASHE*, Précis de droit constitutionnel congolais, Paris, L'harmattan, 2017, p. 410.
5. *L. FAVOREU, et autres*, Droit constitutionnel, 21ème Édition, Paris, 2019, p. 1132.
6. *N. BOTAKILE BATANGA*, Précis du contentieux administratif congolais. Tome I, Louvain-la-Neuve, 2014, p. 160.
7. *NYABIRUNGU Mwene SONGA*, Interprétation, cassation et annulation en droit congolais, Parquet Général de la République, Kinshasa, 2013.
8. *P. Avril et J. GICQUEL*, *lexique de droit constitutionnel*, 3°Ed., Paris, PUF, 2012, p. 166.
9. *S. GUINCHARD*, Lexique des termes juridiques 2017–2018, Paris, Dalloz, 2017, p. 2158.
10. *L. FAVOREU*, La légitimité du juge constitutionnel, in RIDC, 2–1994.
11. *L. FAVOREU*, Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale, in Association internationale des sciences juridiques, 1984.

D. SITE INTERNET

1. *Francis DELPEREE*, Cour suprême, Cour d'arbitrage ou Cour constitutionnelle?, in <https://doi.org/10.7202/042659ar>, Consultée le 25 novembre 2020.

2. *Journal le Phare*, prof-banyaku-denonce-un-revirement-jurisprudentiel-injustifiable, in <https://www.lephareonline.net>. Consulté le 10 décembre 2020.