La protection des droits et libertés fondamentaux par le juge administratif congolais

By *Kumba Lepere*[*]

Résumé: La protection des droits fondamentaux est un enjeu important et l'essence même de l'État de droit proclamé à l'article 1 de la Constitution de la République démocratique du Congo. Cette protection doit être assurée par le juge et plus particulièrement le juge administratif. Celui-ci doit contrôler l'action administrative à chaque fois qu'il y a violation du droit pour que l'intérêt général ne soit pas utilisé pour des fins autres que celles pour lesquelles il a été reconnu. Mais il s'avère que le juge administratif congolais peine à se déployer et par conséquent ne permet pas de mieux protéger les justiciables. C'est dans ce contexte que cette étude se donne pour mission de rechercher et d'étudier les causes qui sont à la base du décalage entre le droit et la réalité. Elle s'appuie sur les activités du Conseil d'Etat, parce que c'est la seule juridiction administrative installée pour une appréciation globale de la question.

Abstract: The protection of fundamental rights is an important issue and the very essence of the rule of law proclaimed in article 1 of the Constitution of the Democratic Republic of the Congo. This protection must be ensured by the judge and more particularly the administrative judge. The latter must monitor the administrative action whenever there is a violation of the law so that the public interest is not used for purposes other than those for which it was recognized. But it turns out that the Congolese administrative judge struggles to deploy and therefore does not allow to better protect complainants. It is in this context that this study aims to research and study the causes that are at the root of the gap between law and reality. It is based on the activities of the Council of State, because it is the only administrative court set up for an overall assessment of the issue.

***

* Kumba Lepere est Doctorant du droit public à l'Université de Bordeaux où il assure les fonctions de chargé des travaux dirigés en droit administratif, son champ de recherche porte sur le Contrôle des activités des particuliers par l'administration. Il est également Assistant des cours à la Faculté de droit de l'Université de Kikwit (RD Congo) ; lepere01kumba@gmail.com.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Introduction

La République démocratique du Congo (RDC) a connu en 2006 un événement important de sa vie politique et juridique. Il s'agit de la promulgation, le 18 février 2006, de sa Constitution approuvée par référendum en décembre 2005. Cette Constitution, conçue et adoptée en vue de mettre fin à des crises politiques récurrentes auxquelles elle a été confrontée depuis son accession à l'indépendance politique (le 30 juin 1960), apporte de nombreuses réformes touchant plusieurs aspects de la vie nationale. S'agissant spécialement des réformes dans l'administration de la justice, il convient de noter la création de deux ordres des juridictions: judiciaire et administratif comprenant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs,[1] d'une part et d'autre part, des juridictions administratives spécialisées au sommet desquelles se trouve la Cour des comptes.[2]

Le modèle choisi par le constituant de 2006 a réservé un rôle spécifique au juge administratif dans la protection des droits fondamentaux. Cependant, si pour les juridictions de l'ordre judiciaire la loi-organique fut adoptée et promulguée sept années après l'adoption de la Constitution qui les a instituées, soit le 11 avril 2013, il a fallu par contre, pour celles de l'ordre administratif, attendre dix ans pour que soit adoptée et promulguée la loi-organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre administratif. Ce décalage entre la mise en œuvre des juridictions judiciaires et les juridictions administratives n'est pas hasardeux. Il est révélateur des difficultés de créer une véritable juridiction administrative pouvant faire face à la puissance publique de l'administration en RDC.

Lorsqu'on observe l'environnement judiciaire en RDC, on peut s'apercevoir que la place du juge administratif a été pendant longtemps marginalisée voire ignorée contrairement à celle du judiciaire qui n'a cessé à se conforter. La reconnaissance de la compétence de l'administration active pour statuer sur les litiges administratifs en est un bel exemple. En effet, l'article 93 du décret-loi 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République démocratique du Congo prévoyait qu'en cas d'absence du tribunal de paix dans un territoire, l'administrateur de territoire serait de droit juge de police.[3] Cette compétence s'étendait à tous les litiges opposant l'administration avec les particuliers. La doctrine n'a pas tardé à critiquer ce décret dont l'application avait conduit à la juridiciarisa-

1 Cf. art. 154, Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC, Kinshasa, n° spécial du 5 février 2011, https://www.leganet.cd/Legislation/JO/2011/JOS. 05.02.2011.pdf (consulté le 01 juin 2023).

2 Cf. articles 178 à 180 de la Constitution pour la Cour des comptes. Toutes les autres juridictions administratives spécialisées (administrations contentieuses), sont mises en place soit en vertu des dispositions spécifiques de la Constitution, soit en vertu de celles de l'article 149, alinéa 6, de la Constitution qui dispose que "la loi peut créer des juridictions spécialisées".

3 D-L (Décret-loi) n° 081 du 2 juillet 1998.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion irrégulière des administrateurs des territoires.[4] Le risque reposait essentiellement sur le fait que l'administration ne respecte pas le principe d'impartialité dans la mesure où elle serait à la fois juge et partie aux litiges et par conséquent affaiblirait la protection des droits fondamentaux. Or, dans la poursuite de l'intérêt général, les activités de l'administration peuvent porter atteinte aux droits garantis aux particuliers. En vertu du principe de légalité auquel est soumise l'administration, il est indispensable qu'il y ait un juge indépendant pour en assurer le contrôle.[5]

Aussi, le dogme politique développé au 18ème siècle qui a défendu la primauté de l'individu face à l'Etat et l'affirmation de "droits naturels et imprescriptibles de l'homme" voudrait que l'administration respecte les droits de ce dernier.[6] Mais, la réalisation de ce vœu n'a pas été effective en RDC. En cause, le contexte postcolonial; le modèle de l'organisation juridictionnel choisi[7] ou encore les difficultés matérielles et financières[8] qui n'ont pas favorisé la mise en place du juge administratif. Nonobstant ces facteurs à la fois exogènes et endogènes qui ont freiné l'émergence d'une véritable justice administrative, l'adoption de la loi organique du 15 octobre 2016 (précitée) est une étape importante qui a abouti à l'implémentation de l'ordre juridictionnel administratif. En plus de la procédure contentieuse, cette loi a institué plusieurs outils ou innovations dont les procédures d'urgence ou les référés qui permettent aux administrés de défendre leurs droits devant le juge administratif.

Si pour d'aucuns cette réorganisation du contentieux administratif congolais relevait de l'utopie et du vœu pieux, la mise en œuvre effective du Conseil d'Etat en 2018 et le

4 Lire utilement *Botakile Batanga*, Précis du contentieux administratif congolais, Louvain-la-Neuve 2017, p. 77.

5 *Jacques Noé Vudisa Mugumbushi*, Droit Administratif, Université de Kikwit 3ème Graduat en Droit (2015-2016), inédit.

6 *Prosper Weil* / *Dominique Pouyaud*, Le droit administratif, Que sais-je?, Paris 2017, p. 17.

7 Nous avons observé l'inexistence de la juridiction administrative sous le régime de la Constitution du 24 juin 1967 et ce, jusqu'à la Constitution de transition du 4 avril 2003. Sur ce point, Voir *Batanga*, note 4, p. 20.

8 À l'accession de la RDC à l'indépendance en 1960, la tendance dominante de sa politique se dirigeait vers la mise en place des institutions politiques fortes au prix du sacrifice de l'institution judiciaire qui était restée entre les mains du colon belge sous le label du régime transitoire: Cf. art. 236, Loi fondamental du 19 mai relative aux structures du Congo.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

déploiement de ses actions[9] ont démontré le contraire. En effet, même si la population congolaise est méfiante vis-à-vis de la justice et que l'instauration d'un juge administratif et des procédures d'urgence permettant de contester les décisions de l'administration puisse paraître moins prégnante à ses yeux, depuis son installation en 2018, le Conseil d'Etat a rendu en référé des décisions courageuses dans lesquelles il a protégé les droits des requérants.[10] Toutefois, l'installation lente et balbutiante des autres juridictions administratives n'assure pas une meilleure protection des droits fondamentaux.[11] C'est dans ce contexte que cette étude se penche sur la place qu'occupe le juge administratif congolais dans la protection des droits fondamentaux. Elle procède par une double approche: historique et juridique. D'abord, elle retrace l'évolution de la juridiction administrative depuis l'indépendance jusqu'à ce jour afin de démontrer les limites qui ont entravé l'existence même de l'office du juge administratif. Ensuite, à rebours de l'opinion publique, l'étude affirme qu'il y a des avancées significatives du travail du juge administratif dans la défense des droits des administrés. La démonstration de ces hypothèses s'appuie sur des exemples jurisprudentiels pertinents. Cette réflexion tente également de présenter succinctement la nouvelle procédure de référé telle qu'instituée et organisée par la loi-organique de 2016.

Toutefois, plus qu'une simple présentation, elle se veut aussi et surtout une analyse-critique de cette nouvelle procédure considérée comme une atténuation apportée au principe d' "exécution préalable et d'office" des décisions administratives, et donc un mécanisme supplémentaire de protection des administrés et de consolidation de l'Etat de droit en RDC. Ainsi, cette analyse dont l'intérêt n'est pas à démontrer constate malheureusement qu'en dépit des lacunes qui ont caractérisé le rôle du juge administratif congolais (B.), il existe un

9 Dans son communiqué de presse paru dans les colonnes du journal "La Prospérité. Sur le vif", n° 5882 du 26 juillet 2022, la Cellule de communication et Presse du Conseil d'Etat a rappelé la Cour constitutionnelle au respect de ses compétences et de chacune des juridictions de l'ordre judiciaire. Pour cause, dans une affaire relative aux élections des gouverneurs des provinces, la Cour constitutionnelle a annulé les arrêts rendus par le Conseil d'Etat. C'est alors que ce dernier va émettre des critiques à l'encontre du président de la Cour constitutionnelle et rappeler l'autorité de la chose jugée de ses arrêts conformément aux dispositions de l'article 386 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif qui dispose "que les arrêts du Conseil d'Etat ne sont susceptibles d'aucun recours". Dans ses arguments, le Conseil d'Etat rappelle que les compétences sont d'attribution et, en défendant sa légitimité face à la remise en cause de ses arrêts, son président a souligné que la Cour constitutionnelle a signé un "scandale du siècle".

10 Sur ce point: voir notamment CE, *ROR. 112 contre la République*: suspension de l'arrêté ministériel du 09 octobre 2017 portant reprise dans le domaine privé de l'Etat, pour prescription des droits, la concession n° SU 09 du plan cadastral de KIROTSHE ou encore CE, Fédération des entreprises du Congo contre la RDC sous ROR.066.070: suspension de l'arrêté ministériel n°005/CAB/VPM/TC/2018 du Vice Premier Ministre et Ministre des Transports et Communications, réglementant l'exercice des services publics et autres professionnels auxiliaires du secteur de transport maritime en RDC et l'arrêté ministériel n°006/CAB/VPM/MIN/TC/2018 du 20 février 2018 du Vice Premier Ministre et Ministre des Transports et Communications portant autorisation et fixation du taux de perception d'une redevance pour le Fonds Maritime Régional en RDC.

11 Hormis l'installation du Conseil en 2018, les compétences des autres juridictions de l'ordre administratif continuent à être exercées par les juridictions judiciaires (souligné par nous).

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mouvement qui tend à l'affirmation certaine de la place de ce juge dans la protection des droits fondamentaux (C.).

B. Une protection lacunaire

Pendant longtemps la structure du contentieux administratif congolais est demeurée ambiguë (I.). À ce constat défavorable aux droits subjectifs s'ajoutent d'autres facteurs d'ordre pratique et juridique qui ont freiné la mise en œuvre effective de la juridiction administrative (II.).

I. L'ambiguïté de la justice administrative sous l'Etat indépendant du Congo

Alors que l'indépendance avait pour vocation de créer un État libre de toute emprise coloniale, le maintien de la compétence du juge administratif belge dans le règlement des litiges administratifs congolais[12] a créé une situation paradoxale. La détérioration des relations diplomatiques et politiques entre les autorités belges et l'Etat congolais ont freiné l'effectivité des droits subjectifs par le juge administratif.

1. Les causes d'ordre politico-historique

Le règlement des litiges administratifs par le juge est une notion étroitement liée à celle de l'histoire de la juridiction administrative en RDC. La notion de la juridiction administrative apparaît au Congo, pour la première fois, sous l'État indépendant du Congo qui disposait, au sommet de son organisation judiciaire, d'une Cour suprême, appelée officiellement, "Conseil supérieur", créé par le Décret du Roi souverain du 16 avril 1889, ayant son siège à Bruxelles, en Belgique.[13] Le Conseil supérieur de l'État indépendant du Congo était en réalité un Conseil d'État. Cependant, son action était liée à l'intervention du souverain. En effet, il ne pouvait délibérer que sur les questions dont le Roi-Souverain croyait devoir le saisir.[14] Il était, à ce titre, le « conseiller juridique » du Roi, c'est-à-dire qu'il ne disposait que d'une attribution purement consultative.[15] Ce système de justice retenue[16] ne permettait pas aux administrés de bien défendre leurs droits contre la puissance du Roi.

12 Article 236 loi fondamentale de 1960.

13 Décret du Roi-Souverain du 16 avril 1889 instituant le Conseil supérieur, in: *BO*, 1889, p. 161; et Décret du Roi-Souverain du 8 octobre 1890 sur l'organisation du Conseil supérieur, in: *BO*, 1890, p. 154.

14 *Batanga*, note 4, p.39.

15 *Félix Vunduawe te Pemako* / *Jean-Marie Mboko Dj'Andima*, Droit administratif du Congo: Textes et documents fondamentaux, Paris 2012, pp. 62, 63 et 64.

16 La justice retenue est d'origine française. En effet, la Constitution de l'an 8 (1799-1800) a créé un organe d'apparence indépendante, le Conseil d'Etat. Mais, créé pour légitimer l'action administrative, ce dernier n'est pas immédiatement considéré comme juge. Le Conseil d'Etat proposait des solutions qui devraient être confirmées le Roi.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

En d'autres termes, pendant cette période, les particuliers ne pouvaient pas soumettre leur litige devant le juge administratif qui ne disposait pas de compétence en matière contentieuse. La compétence étant d'attribution,[17] le Conseil supérieur de l'État indépendant du Congo ne pouvait s'auto saisir. Par ailleurs, dans la mesure où la juridiction se trouvait en Belgique et compte tenu de l'absence quasi-totale des moyens alternatifs, les administrés se trouvaient dans une situation où il leur était pratiquement impossible de saisir cette instance. En clair, la distance entre la Belgique et la RDC n'a pas aidé les citoyens à faire valoir leurs réclamations devant le juge administratif ce qui fait que tous les litiges opposant l'administration aux particuliers soient restés injusticiables sous l'Etat indépendant du Congo. C'est comme pour dire que le contexte de la colonisation était loin de reconnaître l'espace d'expression des droits et libertés aux citoyens. Cette stratégie se lit visiblement à travers l'inexistence des mécanismes efficaces, voire la légèreté des mécanismes mis en place dans la protection des droits des administrés.

Et pourtant, vu l'importance du juge administratif dans la protection des droits des administrés, le règlement des litiges administratifs sous l'État indépendant du Congo pouvait bien être résolu même par les tribunaux judiciaires tels que les tribunaux indigènes, les tribunaux de police, les tribunaux de District, les tribunaux de première instance et les cours d'appels, les Conseils de guerre ainsi que les Cours militaires qui existaient à cette époque.[18]

2. Des effets pervers entraînant la fragilité de la justice administrative

A son accession à l'indépendance le 30 juin 1960, le Congo a choisi le régime transitoire compte tenu du fait qu'il ne pouvait pas mettre en place toutes les institutions étatiques nouvellement créées. S'agissant particulièrement de l'organisation juridictionnelle, la juridiction du Conseil d'Etat belge sur l'État du Congo était maintenue en attendant l'organisation effective de sa Cour constitutionnelle qui devait comprendre une chambre d'administration comme juge administratif.[19] Il faut souligner que la compétence du juge belge dans la résolution des différends administratifs congolais en 1960 est une résurrection de l'article 1er de la Constitution belge du 7 février 1831 qui devait en principe être abrogé. En effet, avant 1960, en vertu de l'article susmentionné, les possessions belges d'outre-mer, ses colonies, dont le Congo-belge, faisaient partie intégrante du Royaume de Belgique. De manière explicite, la loi du 15 avril 1958 avait étendu la compétence du Conseil d'Etat au Congo belge en 1958.

Le Conseil d'Etat belge disposait, en ce sens, d'une section d'administration, compétente pour connaître de recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité ; de recours pour excès ou détournement de pouvoir,

17 *Vudisa Mugumbushi*, note 5, p. 12, inédit.

18 *Batanga*, note 4, p. 19.

19 Cf. art. 236, Loi fondamentale du 19 mai relative aux structures du Congo.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formés contre les actes et règlements de diverses autorités administratives ou contre les décisions contentieuses.[20] C'est à base de ces dispositions que l'affaire Mahamba du 24 mars 1961 a été déférée devant le Conseil d'Etat-Belge. La solution prise par le juge administratif belge avait révélé d'une part, les difficultés d'application du régime transitoire postcolonial et les tensions voire la détérioration des relations diplomatiques qui ont prévalu pendant la période postcoloniale. Ainsi, saisi d'un cas de succession de pouvoir coutumier réalisé dans le territoire de Walikale (Nord-Kivu), le Conseil d'Etat belge décida qu'il était dans l'impossibilité de rendre un arrêt pour un Etat étranger.[21] La position adoptée par le juge belge allait à l'encontre des dispositions transitoires de la loi fondamentale qui lui permettait de connaître des contentieux administratifs congolais.

Pour mettre fin au régime transitoire, la révision constitutionnelle portée par la loi constitutionnelle du 18 juillet 1963 a retiré aux institutions belges susmentionnées, les attributions qu'elles détenaient de par la Loi fondamentale. Les articles 236 et 253 qui ont organisé la justice transitoire au Congo ont été purement et simplement abrogés. Entre 1960 et 1968, il y avait absence de juridictions administratives au Congo car les juridictions administratives prévues par la loi fondamentale et la Constitution de Luluabourg n'ont pas connu d'installation. La réforme judiciaire de 1968 menée par la Constitution du 24 juin 1967 a consacré la compétence des sections administratives des Cours d'appel et de la section administrative de la Cour suprême de justice dans les contentieux administratifs.[22]

Il en découle que l'organisation et le fonctionnement du contentieux administratif ont été marqués par une instabilité aiguë qui a affaibli la défense des droits fondamentaux. Cette observation inquiétante a longtemps été accompagnée de la judiciarisation irrégulière des administrateurs des territoires comme juge de police. En effet, entre 1970 et 1983, l'administration a souvent statué sur des différends, carrément comme « juge », par moment de transition, lorsque le processus d'installation de certaines juridictions, en l'occurrence les tribunaux de paix, n'était pas achevé.[23] L'administrateur de territoire est resté longtemps juge de police en droit congolais.[24] Dans cette hypothèse, il ne s'agissait pas d'une juridiction administrative à proprement parler.[25] Ici, l'Administration dédoublait sa mission en joignant à ses compétences traditionnelles la fonction juridictionnelle.[26] L'administrateur du territoire pouvait ainsi connaître des litiges opposant les administrés à l'administration

20 *Batanga*, note 4, p. 80 et s.

21 *Vunduawe te Pemako*, Traité de droit administratif, Bruxelles 2007, p. 851.

22 *Batanga*, note 4, p. 80 et s.

23 Ibid, p. 77.

24 Cf. art. 93, D-L (Décret-loi) n° 081 du 2 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République démocratique du Congo, ainsi libellé: "En cas d'absence du tribunal de paix dans un territoire, l'administrateur de territoire est de droit juge de police, (…)".

25 *Batanga*, note 4, p. 77 et s.

26 Cf. art. 163. O-L n° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, a longtemps maintenu la juridiciarisation des tribunaux de police et les juridictions coutumières, jusqu'à l'installation des tribunaux de paix.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

active avec le risque de méconnaître les principes de neutralité et d'impartialité en étant à la fois juge et partie. Or, sur le plan organique, il y a lieu de faire la distinction entre les institutions administratives qui relèvent du pouvoir exécutif et les institutions administratives qui relèvent du pouvoir judiciaire. De cette distinction, il se dégage que la fonction administrative diffère de la fonction judiciaire du fait que la première s'inscrit dans le cadre du pouvoir exécutif alors que la deuxième intervient dans le cadre du pouvoir judiciaire.[27]

Dans tous les cas, pendant une longue période d'après l'indépendance, les droits des administrés n'étaient pas protégés. Le système juridictionnel congolais était confus. Loin d'être résolue, cette situation inquiétante sera amplifiée par d'autres facteurs matériels et juridiques qui vont rabougrir la protection des droits individuels.

II. La lente mise en oeuvre de la juridiction administrative

En droit congolais, l'œuvre du juge administratif n'est pas encore efficace pour protéger les droits des particuliers. Le déploiement effectif de ce juge est confronté à des contraintes budgétaires et financières (1.). Bien plus, pour légitimer les faiblesses, l'Etat congolais se réfugie derrière le régime transitoire pour maintenir la compétence du juge judiciaire en lieu et place du juge administratif. La reprise de ce régime dans le temps devient tellement banal qu'il génère des contradictions qui affaiblissent la place du juge administratif (2.).

1. Les contraintes budgétaires et financières

Longtemps, on a considéré que le droit administratif était un droit prétorien, un droit qui trouvait ses origines dans les différentes décisions du juge de droit administratif.[28] C'est ainsi que la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour a créé un ordre des juridictions administratives distinct de l'ordre judiciaire. Ce faisant, la Constitution a introduit le principe de la dualité des juridictions (article 154).[29] Cependant, pour des raisons pratiques la Constitution a organisé une unicité fonctionnelle provisoire qui résulte des dispositions transitoires du texte fondamental et plus spécialement de l'article 224 qui dispose que certaines juridictions de l'ordre judiciaire, en l'occurrence les Cours d'appel continueront à connaître des litiges qui relèvent de la compétence des Cours administratives d'appel.[30]

C'est ce qui ressort également des dispositions de l'article 154 de la Loi organique n° 13/011- du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire aux termes desquelles, "en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, la Cour Suprême de Justice et la Cour d'Appel exercent les

27 *Louis Yuma Biaba*, Manuel de Droit Administratif Général, Kinshasa 2012, p. 16, inédit.

28 Ibid.

29 *Vudisa Mugumbushi,* note 5.

30 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

attributions dévolues respectivement au Conseil d'État et à la Cour Administrative d'Appel prévus par la Constitution". En dépit de l'installation du Conseil d'Etat en 2018, pour des raisons d'ordre logistique (notamment la construction des édifices devant abriter les cours administratives d'appel et le recrutement d'un personnel qualifié etc.), les compétences administratives restent encore dévolues au juge judiciaire au premier et au second degré, maintenant ainsi une unicité prolongée au niveau des juridictions inférieures.

Considérée par le constituant et le législateur comme une solution transitoire pour éviter que les litiges opposant l'administration aux administrés ne puissent échapper au contrôle du juge, le maintien jusqu'à ce jour de cette unité fonctionnelle inquiète à tel enseigne qu'elle ne permet pas de rapprocher les justiciables des juridictions administratives qui, dans la situation normale, sont les seuls juges naturels. En effet, les impératifs d'ordre économique, peut-être aussi la volonté politique, n'ont pas permis la mise en œuvre complète de la dualité des juridictions.[31] La lenteur de la mise en œuvre de la juridiction administrative est la conséquence directe des contraintes budgétaires et financières auxquelles la RDC fait face.

Il semble que cette situation ne soit pas particulière car, entre 1967 et 2006, la RDC avait déjà opté pour un système d'unité de juridictions dont le but consistait à attribuer la totalité des compétences juridictionnelles à un ensemble restreint de formations hiérarchiques et composées de magistrats polyvalents garantis par un statut.[32] Cette unité de juridiction a permis au pays de se débarrasser du "dualisme" juridictionnel et juridique hérité de la colonisation au profit du monisme juridictionnel qui répondait bien à ses nouvelles aspirations. C'est ainsi que les Constitutions du 1er août 1964 et de 1967 (article 59) vont créer une seule Cour Suprême de Justice (ci-après CSJ) composée de trois sections (judiciaire, administrative et législative).[33]

Entre le principe de la séparation du juge administratif et du juge judiciaire; l'existence et l'indépendance de la juridiction administrative et sa spécialité, l'unité juridictionnelle renforçant la place du juge judiciaire a été privilégiée. Le monisme juridictionnel sera même conforté sous la Constitution de transition. En effet, en vertu de de son article 150, la section administrative de la Cour d'Appel et celle de la CSJ étaient chargées du contentieux administratif. En conséquence, il n'y aura pas de juge administratif spécialisé pour juger l'administration. Et partant, le pouvoir judiciaire était exercé par la CSJ, les Cours d'appel et les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les Parquets.[34] Ainsi, la CSJ était aussi compétente pour des pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort et les recours en annulation des actes et décisions

31 Ibid.

32 *Etienne Ilunga Kabululu*, Notions de droit administratif, 2012, inédit.

33 L'Ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ.

34 Article 148 Constitution de transition, Journal Officiel – Numéro Spécial – 5 avril 2003, 44eme année, pp. 38-39.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des autorités centrales de la République.[35] Force est de souligner que contrairement à ce qui s'est passé entre la période 2006 et 2018, les sections administratives des juridictions judiciaires statuant en contentieux administratif ont pris des décisions courageuses qui ont contrecarré l'arbitraire de l'administration. On notera en ce sens l'arrêt Ngalula Lukadi C/la RDC. Dans cette affaire, la CSJ a annulé l'arrêté du ministre des affaires sociales et familiales en ce que, tout en reconnaissant la création des écoles à la demanderesse, ce dernier a pris la décision de céder lesdites écoles à un centre relevant de son ministère sans avoir fait des propositions d'indemnisation de la requérante ni justifié l'utilité publique alors que la décision d'expropriation ordinaire relève du ministère ayant les affaires foncières dans ses attributions.[36] De la même manière, statuant en excès de pouvoir, la CSJ a annulé la décision qui révoquait un agent pour incompatibilité entre ses fonctions d'agent et les liens de parenté l'unissant au Directeur Général de l'organisme. Pour le juge judiciaire, lorsqu'il apparaît que, par ses fonctions, l'agent n'exerce aucun contrôle sur les activités du Directeur, point n'est besoin de le révoquer.[37] De façon inattendue, la CSJ a jugé que "viole l'article 41 alinéa 2 de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ et sa décision, encourt l'annulation pour excès et détournement de pouvoir, le Ministère de la Justice qui ordonne la surséance à l'exécution d'un arrêt rendu par une Cour d'appel sous prétexte d'attendre l'issue d'un pourvoi en cassation introduit sur son injonction par le Procureur Général de la République".[38]

Dans cette même affaire la CSJ avait aussi jugé que: "doit être annulé pour excès de pouvoir, l'acte d'un membre du pouvoir exécutif, en l'espèce, le Vice-ministre de la justice, par lequel il ordonne la surséance de l'exécution d'une décision judiciaire parce qu'il viole les articles 95 de la Constitution et 12 du Décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 et constitue une intrusion du pouvoir exécutif dans la sphère des compétences réservée au pouvoir judiciaire qui lui est constitutionnellement indépendant. "[39]

35 Se référer notamment aux articles 146 à 149 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire.

36 La CSJ a estimé que du ministre violait les articles 6.a et 12 de la loi n°77/001 du 21 juillet 1977 portant expropriation pour cause d'utilité publique: CSJ, *Affaire Ngalula Lukadi Marie-Jeanne C/République démocratique du Congo,* Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice années 2004 à 2009, Kinshasa 2010, pp. 124-128, cité par *Odon Nsumbu Kabu*, Cour Suprême de Justice. Héritage de demi-siècle de jurisprudence: les analyses juridiques, Kinshasa 2015.

37 CSJ., R.A. 3, 21 janvier 1976, Affaire Louis Atundu C/Institut National de Sécurité Sociale et Commission technique de l'Institut National de sécurité Sociale, Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice année 1976, Kinshasa 1977, pp 14-16.

38 Affaire Kato Kale Lutina, CSJ., R.A. 325, 1er décembre 1997, Affaire Kato Kale Lutina Mwana Luhembwe C/République démocratique du Congo, Revue analytique de jurisprudence du Congo, Volume III, Fascicule I, 1998, pp. 9-10.

39 CSJ., R.A. 326, 1er décembre 1997, Affaire Kato Kale Lutina Mwana Luhembwe C/République démocratique du Congo, Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice années 1990 à 1999, Kinshasa 2003, pp. 275-277.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Selon le Professeur Ntumba Musuka Zacharie, "le comportement peu recommandable de l'Administration d'empêcher l'exécution des décisions de justice cause souvent des frustrations tant aux magistrats qu'à la partie qui a eu gain de cause. En droit congolais," dit-il, "l'Administration se considère toute puissante et elle est généralement caractérisée par l'inexécution des décisions de justice. Classiquement, même si l'exécution d'un arrêt peut, dans quelques situations, poser effectivement à l'Administration des problèmes difficiles, cependant, dans la majorité des cas, l'inertie ou le refus d'exécuter un arrêt de la part d'une autorité administrative est inexcusable. Cela apparaît comme un délit au droit et à la démocratie. Pour bien façonner l'Etat de droit," conclut-il, "il est accommodable que l'administration respecte le droit et exécute à l'amiable toutes les décisions de justice qui sont rendues."[40] En résumé, sous le régime de la Constitution du 24 juin 1967 et ce, jusqu'à la Constitution de transition du 4 avril 2003, l'ordre juridictionnel congolais fonctionnait sous un régime unique, organisé sous le principe de dédoublement des fonctions du juge, connu sous le terme de division du travail à l'intérieur de cet ordre unique.[41] Toutefois, le fait de confier les litiges administratifs aux sections administratives des juridictions judiciaires pouvait être contraire à la spécialité de l'action administrative et considérant que l'intérêt général se présente comme fondement et but de l'action des autorités administratives, le juge compétent au contrôle de l'encadrement de cette activité devait, lui aussi, être spécifique.

Pour reprendre les propos de Laferrière: "dans l'activité de l'État, il y a des actes fondés sur l'idée de puissance publique, sur l'autorité. Cette activité relève de règles spéciales qui constituent le droit administratif dont le contentieux est soumis à la compétence du juge administratif".[42] Toutefois, cet objectif qui allait répondre à la spécialité du juge administratif n'était pas atteint en RDC à cause des contraintes déjà évoquées. C'est cette situation qui a justifié la pérennisation du régime transitoire alors que la constitution de 2006 avait déjà séparé l'organisation juridictionnelle.

2. L'incohérence du droit transitoire

Dans un article paru dans la revue du droit public en 2016, Pierre-Yves Gahdoun expliquait le caractère temporaire du droit transitoire. D'après lui, le droit transitoire est un droit "sur le droit" qui énonce les règles de la temporalité des lois, en encadrant notamment l'entrée en vigueur, la publication ou l'application des normes dans la durée.[43] Il tente de livrer des réponses – au juge, au législateur, à la doctrine – lorsqu'un conflit de lois apparaît

40 *Zacharie Ntumba Musuka*, Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit, Paris, 2014, pp. 320 et s., cité par *Odon Nsumbu Kabu*, Cour Suprême de Justice. Héritage de demi-siècle de jurisprudence: les analyses juridiques, Kinshasa 2015, p. 969.

41 *Batanga*, note 4, p. 81.

42 *Jean-François Brisson,* Plaquette des travaux dirigés de droit administratif série 2, séance 2, Université de Bordeaux, Cours du Prof. Brisson, 2022, inédit.

43 *Pierre-Yves Gahdoun*, L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel, Revue du Droit Public (2016), p. 149.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dans une affaire donnée. À mi-chemin entre la théorie et la logique, le droit transitoire se présente comme une "science" du temps juridique.[44] Mais si entre une règle et une autre, il est parfois nécessaire d'aménager une période de transition, la norme ne doit rétroagir que pour des raisons impérieuses pour ne pas créer l'insécurité.[45] En d'autres termes, le droit transitoire doit reposer sur un motif fondé et ne peut pas se pérenniser pour toujours. En considération de ces éléments, on peut soulever deux observations:

- Au plan pratique, les dispositions transitoires prévues par la constitution pour régir le contentieux administratif sont justifiées au regard des contraintes financières et budgétaires auxquelles le pays a toujours été confronté. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 223 de la Constitution de 2006, les compétences du Conseil d'Etat étaient dévolues à la Cour suprême de justice. De la même manière, en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, les Cours d'appel exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel (article 224 de la Constitution).
- Au plan juridique, cette solution de transition longtemps utilisée semble être particulièrement impossible sous la Constitution du 18 février 2006.[46] En effet, les dispositions législatives ou réglementaires qui lui sont contraires sont abrogées. Ainsi en dispose l'article 221 de la Constitution: "pour autant qu'ils ne soient pas contraires à la présente Constitution, les textes législatifs et réglementaires en vigueur restent maintenus jusqu'à leur abrogation".

Si cette disposition ne heurte pas le Conseil d'Etat qui est déjà opérationnel, les cours administratives d'appels qui peinent encore à être installées n'y échappent pas. Les dispositions normatives qui organisent la compétence transitoire des cours administratives d'appel en matière de contentieux administratif entrent en contradiction avec l'article 407 de loi organique de 2016 portant organisation, fonctionnement, et compétence des juridictions de l'ordre administratif. Alors que cet article abroge toutes les dispositions qui lui sont antérieures et contraires les articles 224 de la Constitution et 154 de la loi loi-organique de 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire maintiennent la compétence des juridictions judiciaires pour régler les litiges administratifs. Le problème devient délicat lorsqu'on constate que la loi de 2016 a été adoptée pour mettre en œuvre la dualité juridictionnelle instituée par la Constitution de 2006. Délicat parce que la loi organique postérieure à la constitution n'a pas prévu le sort des dispositions transitoires qui sont encore présentes dans la constitution et qui continuent à légitimer la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire dans le contentieux administratif.

On assiste donc à une situation d'incohérence caractérisée par l'absence d'articulation de l'ancien cadre normatif avec l'actuel, fondement de l'office du juge administratif. Dieu merci Ngusu Masuta évoque même des problèmes d'ordre légistique posés par les articles

44 Ibid.

45 Ibid.

46 *Yuma Biaba*, note 27.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

224 de la Constitution et 154 de loi-organique de 2013 au regard de l'abrogation des dispositions antérieures contraires à la loi-organique de 2016 (article 407 précité).[47]

Cette contradiction déplorable porte atteinte à la Constitution qui consacre depuis 2006 la séparation des juridictions de l'ordre administratif avec celles de l'ordre judiciaire. Le régime transitoire institué par la constitution de 2006 n'a pas été accompagné des mesures concrètes qui favorisent un meilleur accès des justiciables au juge compétent.

À ce propos, il est important de noter que le droit positif congolais n'a pas organisé une procédure administrative particulière lorsque le recours en annulation est porté devant la section administrative de la Cour d'Appel. La lecture de l'article 154 de la loi de 2013 laisse croire que les compétences de la cour administrative d'appel ne sont rien d'autres que celles reconnues et exercées comme toujours par la section administrative d'une cour d'appel. On dirait mieux que "*rebus sic stantibus:*[48] toute chose restant égale par ailleurs".

Face à cette lacune, le juge congolais tente de raisonner par analogie en recourant à la procédure de droit commun en matière civile.[49] Ainsi, la procédure contentieuse n'a été fixée qu'au niveau de la CSJ par l'Ordonnance-loi n° 017 du 31 mars 1982 portant procédure devant la CSJ. En son article 88, il est dit qu'aucune requête en annulation n'est recevable si le requérant n'a pas introduit au préalable un recours administratif auprès de l'autorité compétente.[50] Pour déterminer l'autorité compétente, il est fait la distinction entre le recours gracieux et le recours hiérarchique ou de tutelle; il appartient alors à la victime d'une telle décision administrative de choisir entre l'auteur de la décision, l'autorité hiérarchique ou de tutelle selon le cas.[51] Cette absence des règles spéciales applicables au litiges administratifs portés devant le juge judiciaire en application du droit transitoire peut s'avérer dangereux au principe de spécialité du droit administratif. On note qu'avant 2016, les deux ordres de juridiction étaient régis par le même code de l'organisation et de la compétence judiciaire élaboré sur l'idéologie de l'unité juridictionnelle. Par ailleurs, le régime transitoire prévu par la constitution ne s'est pas prononcé sur le sort des compétences dévolues aux tribunaux administratifs sur les litiges de l'administration. On suppose qu'au nom des dispositions transitoires, les tribunaux de grande instance devaient jouer l'office des tribunaux administratif. Ces multiples problèmes posés par le régime transitoire applicable au contentieux administratif suscitent deux séries d'inquiétudes:

- D'une part, la jurisprudence des sections administratives des Cours d'Appel et celle de la section administrative de la CSJ n'ont pas permis de dégager les règles de droit administratif congolais. C'est ici l'opportunité de rappeler le caractère essentiellement

47 *Dieu-Merci Ngusu Masuta*, La procédure de référé comme tempérament au principe d'"exécution préalable et d'office" en droit administratif congolais: un véritable mécanisme de protection des administrés et de consolidation de l'Etat de droit en RDC? Projet d'article, *inédit*.

48 Ibid.

49 *Yuma Biaba*, note 27.

50 Ibid.

51 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

jurisprudentiel du droit administratif dans un système qui a consacré la spécialité du juge administratif. Pour cause, le régime transitoire n'a pas été suivi de mesures pouvant détailler son contenu, il s'est limité à énoncer simplement les règles générales.[52]

- D'autre part, l'ambiguïté des textes normatifs conduit à des effets pervers qui débouchent sur l'ignorance du juge administratif par les justiciables voire la confusion entre celui-ci avec le juge judiciaire. Dans ces circonstances, l'insécurité juridique ne peut qu'être évidente et on peut craindre la survivance et l'injusticiabilité des actes administratifs illégaux.

La recherche d'une solution à ces problèmes conduit à soutenir l'abrogation implicite de l'article 154 par la loi de 2016 (précité) et par conséquent l'incompétence des juridictions judiciaires à connaître des litiges administratifs. Toutefois, cette solution devient impossible en présence de la Constitution notamment (Cf. article 224) qui maintient la compétence transitoire du juge judiciaire en la matière. En effet, en vertu du principe de la hiérarchie des normes, la loi ne saurait abroger la Constitution qui lui est supérieure. La seule alternative à ce problème reste la révision de la Constitution afin d'abroger l'article 224 pour réconforter davantage la place du Conseil d'Etat qui est déjà installé.

D'ailleurs, l'installation du Conseil d'Etat est, dans une certaine mesure, une réussite de la recherche d'une meilleure protection des droits fondamentaux. Celle-ci s'inscrit dans la logique du Constituant de 2006 qui a bien voulu qu'il soit institué un juge administratif pour maintenir l'équilibre entre les intérêts de l'administration et les droits des particuliers. Il s'agit non seulement de l'existence des juridictions administratives, mais aussi le juge administratif qualifié garant des droits des administrés.

C. Les droits fondamentaux bénéficiaires d'une protection certaine "*La consécration d'un juge administratif autonome par la constitution de 2006*"

Dès le début du 19ème siècle, la spécificité du contentieux administratif a constitué l'un des arguments majeurs qui justifient sa soustraction à la compétence de la juridiction judiciaire. Et la formule utilisée pour traduire l'autonomie du contentieux administratif est tellement connue qu'on nous pardonnera de la citer une fois encore - "juger l'administration, c'est encore administrer".[53] Cette pensée de Henrion de Pansey plaidait en faveur de la spécialité du droit applicable aux activités de l'administration et coïncide avec l'architecture juridictionnelle mise en place par la Constitution de 2006. En effet, les articles 149[54] et 154 de

52 Voir en ce sens *Gahdoun*, note 43.

53 *Pierre-Paul-Nicolas Henrion de Pansey*, De l'autorité judiciaire en France, Lausanne 1818, cité par *Gweltaz Eveillard*, Fusionner les juridictions administratives et judiciaires?, Revue générale du droit 2019, p. 4, https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll_rennes_20170915_eveil.pdf (consulté le 2 juin 2023).

54 Article 149 (modifié par l'article 1er de la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo): Le pouvoir judiciaire est dévolu aux cours et tribunaux qui sont: la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire ainsi que les cours et tribunaux civils et militaire.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cette constitution ont proclamé pour la première fois un ordre juridictionnel autonome (I.) qu'elle a doté des outils efficaces pour assurer la défense des droits subjectifs. C'est sur le fondement de ces dispositions constitutionnelles et de la loi organique de 2016 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre administratif qu'une juridiction administrative (le Conseil d'Etat) a été installée (II.).

I. La proclamation de l'ordre juridictionnel administratif autonome

L'importance acquise par l'Etat congolais en matière de protection des droits de l'homme a été concrétisée dans la constitution de 2006 qui a consacré l'autonomie et la spécificité du juge administratif (1.). Afin de permettre l'accès des justiciables, le législateur a institué des mécanismes de règlement urgent et alternatif des litiges administratifs qui renforcent l'office du juge administratif (2.).

1. L'autonomie et la spécificité du juge administratif congolais

Contrairement au monisme juridictionnel qui a caractérisé l'organisation judiciaire congolaise depuis 1960, la constitution du 18 février 2006 a proclamé la dualité juridictionnelle qui a débouché à une véritable juridiction administrative. Ainsi, son article 154 a institué un ordre de juridictions administratives composé du Conseil d'Etat et des Cours et tribunaux administratifs. C'est de cette disposition que découle entre autres, l'éclatement de la CSJ et par ricochet la création du Conseil d'Etat au sommet des juridictions de l'ordre administratif. La Constitution de 2006 suivie de la loi organique de 2016 a fait de la compétence du juge administratif, une règle spéciale et de principe devant régir les litiges de l'administration aux administrés. La spécialité du juge de l'administration tient à la nécessité d'assurer une meilleure protection des droits des particuliers.

C'est cet objectif de lisibilité et d'efficacité du juge du contentieux administratif qui a motivé l'action du constituant de 2006. Comme l'a souligné Jacques Caillosse: "qu'on le veuille ou non, dans toute société dotée d'un Etat de droit il existe deux contentieux: un contentieux judiciaire et un contentieux administratif, comme il existe du droit civil et du droit administratif (...)".[55] En effet, partout où l'activité administrative s'est faite autonome, il y a du contentieux et, partant, une justice administrative.[56] Le juge administratif apparaît comme un meilleur rempart contre les abus de la puissance publique et ce, grâce à sa spécialité.

Ainsi par exemple, sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la loi, le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales. Il connaît en appel des recours contre les décisions des Cours administratives

55 *Jacques Caillosse*, Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel, AJDA 32 (2005), p. 1781.

56 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d'appel. Il connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé. (Cf. Art. 155 de la Constitution). La loi organique proclame l'affirmation de la compétence de principe des juridictions de l'ordre administratif en matière du contentieux électoral autre que les élections présidentielle et législatives nationales, relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle.[57]

Ces règles de compétences des juridictions de l'ordre administratif sont d'ordre public.[58] Afin de faciliter l'accès des justiciables au juge administratif, les articles 150 et suivants de la loi organique de 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif déterminent de façon claire des conditions et des délais d'action. À juste titre, on peut mentionner son article 150 qui prévoit que "le requérant dispose d'un délai de trois mois à dater de la publicité de l'acte, du règlement ou de la décision mise en cause pour exercer son recours administratif. Le recours administratif peut comprendre le recours gracieux introduit devant l'auteur de l'acte et, si nécessaire, le recours hiérarchique ou de tutelle, selon le cas, introduit devant l'autorité supérieure ou de tutelle à l'auteur de l'acte." En outre, l'article 151 de la même loi détermine les règles relatives au délai pour saisir le juge administratif et toutes les conséquences du non-respect qui en découlent.

Selon cette disposition: "Sans préjudice des délais prévus par des dispositions légales particulières, la juridiction administrative est saisie par voie de recours introduit dans les trois mois à dater de la notification de la décision sur recours administratif. En cas de rejet exprès du recours administratif par l'autorité administrative compétente, dans le délai de trois mois, à dater du dépôt de ce recours, le requérant dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification de cette décision de rejet pour saisir la juridiction administrative. Le défaut de décision de l'autorité administrative après trois mois à compter du jour du dépôt du recours administratif en vaut rejet. Dans ce cas, le requérant dispose, pour saisir la juridiction administrative, d'un délai de trois mois à compter du jour de l'expiration de la période de trois mois visée au présent alinéa. (...)."

Ces deux articles sont très importants dans la mesure où ils répondent à l'ambiguïté et/ou à l'absence des règles de procédures propres aux contentieux administratifs constatées sous le régime du monisme juridictionnel.

57 Exposé des motifs de la Loi organique n° 16/027 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, 57e année n° spécial Journal Officiel de la République Démocratique du Congo Cabinet du Président de la République Kinshasa – 18 octobre 2016, p. 1.

58 Article 81 de la loi organique.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Une protection urgente des droits des justiciables aux effets limités: le mécanisme de référés

La loi organique de 2016 sus évoquée est d'une importance considérable en matière de protection des droits des particuliers. A son article 278, elle institue les procédures d'urgence. Ainsi, la juridiction administrative, siégeant à juge unique et ce, en chambre du conseil, statue comme juge des référés. Dans la mesure où le juge des référés peut ordonner la suspension de la décision administrative ou toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté,[59] le référé apparaît comme supplément aux contrepoids de la poursuite abusive de l'intérêt général assigné à l'administration publique. C'est en ce sens que l'introduction de cette procédure en droit du contentieux administratif congolais semble apporter une planche de salut. En effet, le référé est un véritable mécanisme de sauvegarde, sinon de restauration des droits et libertés fondamentaux des administrés face aux conséquences souvent fâcheuses que pourraient comporter l'illégalité et/ou l'arbitraire des décisions des autorités administratives. Le principe selon lequel l'administré doit d'abord exécuter les décisions administratives même s'il s'y oppose ne garantit pas une protection efficace en cas des décisions administratives illégales.[60]

C'est ici l'occasion de rappeler le privilège du préalable dont dispose l'administration en vertu duquel elle prend des décisions exécutoires, immédiatement applicables sans avoir recours au juge. Couplée avec privilège d'exécution d'office ou action d'office, l'administration peut réaliser directement, elle-même l'application d'une décision en utilisant la contrainte, la force contre le récalcitrant. Ces privilèges ne protègent pas les administrés.

Ce n'est par hasard que l'environnement des affaires en République démocratique du Congo est souvent critiqué du point de vue de l'insécurité judiciaire. A juste raison, en matière de la protection des investissements face au caractère exécutoire des actes, décisions ou règlements administratifs, les opérateurs économiques ont décrié les méfaits des privilèges de l'administration sur leurs activités. A en croire la Fédération des Entreprises du Congo (FEC), les actes administratifs créent des obligations ou suppriment des droits au rythme des évolutions législatives et réglementaires.[61]

Pour rappel, l'Ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ ne renfermait pas des procédures d'urgence en matière administrative. De ce fait, lorsqu'un administré, en l'occurrence un opérateur économique, se sentait lésé par l'acte, la décision ou le règlement entrepris et qu'il a été pris en violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ou qu'il y a eu excès ou détournement de

59 Articles 282 et 283 de la loi organique de 2016 portant organisation et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

60 *Ngusu Masuta*, note 47.

61 Fédération des Entreprises du Congo, veille juridique en entreprise, Département juridique, social et fiscal, décembre 2020. Sécurité juridique des affaires en RDC: le référé-suspension, une nouvelle procédure d'urgence pour suspendre l'exécution des actes administratifs sujets de doute sérieux de légalité, http://www.fec-rdc.com/index.php/opportunites-d-affaires/12-derniere-publication/365-veille-juridique-en-entreprise-novembre-2020 (consulté le 2 juin 2023).

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pouvoir, l'action en annulation juridictionnelle enclenchée par lui, ne suspendait l'exécution de l'acte mis en cause. Par conséquent, ledit acte continuait à produire ses effets, le cas échéant, au détriment des droits des opérateurs économiques à moins que que la Cour Suprême ne se prononce.

Pour atténuer ces privilèges, en cas d'illégalité manifeste, une suspension serait justifiée attendu que la présomption de la légalité de la décision administrative qui en était le véritable fondement n'aura plus son sens. Bien plus, au regard de la lourdeur du fonctionnement du système administratif et juridictionnel congolais, afin d'assouplir les privilèges de l'administration, les référés constituent une alternative de défense des droits subjectifs en cas d'extrême urgence. Sur ce point, le législateur de 2016 a facilité l'accès des justiciables au juge des référés. En effet, si le ministère de l'avocat est obligatoire dans la procédure en référé, exception est faite lorsqu'il s'agit du référé-liberté où la présence de l'avocat est facultative.[62] Ce qui démontre la volonté du législateur congolais de ne pas créer une barrière procédurale et de permettre au requérant de défendre en toute facilité son droit devant le juge administratif. S'agissant des conditions, la procédure en référé est acquise dès lors qu'il existe des doutes sérieux sur la légalité d'un acte attaqué ou lorsqu'il y a lieu d'éviter la dégradation ou l'aggravation d'un préjudice réparable par l'Administration.[63] En fait, les deux conditions, l'urgence et le caractère manifeste de l'illégalité, militent pour que les privilèges accordés à l'administration ne soient anéantis.[64]

Il convient de noter que la procédure de référé est assortie de l'effet suspensif de l'exécution de la décision administrative faisant objet de recours juridictionnel et dont l'illégalité serait manifeste. Cette garantie, il convient de le souligner, est absente de la procédure de recours administratif préalable, gracieux ou hiérarchique. Elle était aussi absente de la procédure de recours juridictionnel jusqu'à l'introduction de cette procédure de référé.[65]

Toutefois, si les référés peuvent être perçus comme une réponse à la sauvegarde urgente des droits en attendant que la demande principale de l'acte administratif n'aboutisse par la décision du juge administratif, il ne faudrait pas trop exagérer sur leur efficacité. En effet, aux termes de l'article 278 alinéa 2 de la loi organique de 2016 précitée, le juge des référés rend des mesures provisoires. Il ne statue pas sur la demande principale. En d'autres termes, l'ordonnance rendue en référé peut être remise en cause par la décision de la demande principale. C'est l'essence même du référé qui tient à sa nature incidente; en ce sens, il apparaît comme un mécanisme de protection provisoire des intérêts des justiciables. Les décisions administratives dont la légalité est douteuse et qui revêtent un caractère urgent seront provisoirement paralysées jusqu'à l'intervention de la décision principale sur le fond.

62 *Batanga*, note 4, p. 219.

63 Ibid., p. 218.

64 Ibid. Voir notamment l'économie des articles 282 et 283 précités qui posent les conditions des référés généraux: un doute sérieux quant à la légalité de l'acte administratif déféré devant le juge administratif et qu'il y a urgence ou lorsqu'une décision administrative porte gravement atteinte et de manière manifestement illégale à une liberté publique et/ou fondamentale.

65 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

En résumé, l'ordonnance de référé suspension ordonne une mesure provisoire qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée erga omnes. L'ordonnance remet provisoirement la situation juridique dans l'état qui était le sien avant que n'intervienne l'acte dont l'exécution est suspendue mais sans pour autant obliger son auteur à la réfection de l'acte, ni à la suppression de ses effets intervenus entre son édiction et l'ordonnance de suspension. L'acte suspendu subsiste dans l'ordre juridique, mais il ne peut plus être exécuté. Dès lors, en présence d'une ordonnance de suspension, l'autorité administrative qui a pris l'acte attaqué peut choisir ou bien de reprendre un nouvel acte en tenant compte des motifs qui ont justifié la suspension, ou bien d'attendre l'issue de la procédure en annulation. Seule la décision de la demande principale peut infirmer cette paralysie, soit la confirmer en lui donnant un caractère définitif, selon le cas, le tout sous réserve des voies de recours: les référés ont une portée limitée et temporaire.

Dans tous les cas, il faut reconnaître que les acquis de la Constitution de 2006 ont doté la RDC d'un juge administratif spécial et autonome doté des outils efficaces au service des droits des justiciables. Mais le déploiement de l'office de ce juge ne serait rendu possible qu'en cas de l'installation des juridictions de l'ordre administratif.

II. La mise en œuvre de la juridiction administrative

Dans le souci d'implémenter l'Etat de droit voulu par l'article 1 de la Constitution de 2006, un nouvel espace juridictionnel de la protection des droits fondamentaux a été ouvert aux citoyens. Il s'agit de l'installation du Conseil d'Etat en 2018 (1.) dont l'activité a eu des effets notables sur la sauvegarde des droits et libertés (2.). En effet, quelques décisions récentes du Conseil d'Etat font place à des considérations protectrices des intérêts des justiciables et renouent avec l'importance du juge administratif en RDC. On notera également les actions entreprises par le Conseil d'Etat pour améliorer son activité et les capacités professionnelles de ses agents (3.).

1. L'installation du conseil d'Etat

Si le Président de la République a promulgué la loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, il fallait attendre deux ans plus tard pour que le Conseil d'Etat soit installé. En effet, c'est en 2018 qu'a été signée l'ordonnance d'organisation judiciaire n°18/048 du 11 juin 2018 portant nomination d'un Premier Président du Conseil d'Etat. Ce texte a permis au Conseil d'Etat de poser ses premiers actes en tant que juridiction suprême régulatrice des juridictions de l'ordre administratif. On rappellera que la création du Conseil d'Etat est le résultat de l'éclatement de la Cour suprême de justice qui assurait les fonctions de la Cour de cassation; de la Cour constitutionnelle et du juge administratif suprême.

Même si les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ne sont pas encore installés, la mise en place du Conseil d'Etat est salutaire pour les justiciables. Sur

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ce, plusieurs affaires médiatisées ont mis en lumière cette Haute juridiction très peu et mal connue. En effet, qu'il s'agisse de l'affaire sur la mise en place d'un nouveau comité de gestion de la chaîne de télévision thématique de l'éducation du ministère de l'Epst "EDUC TV"[66] qui a réhabilité les membres de l'ancien comité de gestion de ce service public démis arbitrairement de leurs fonctions » par le ministre Willy Bakonga ou encore de la récente affaire concernant les élections à la Fédération des entreprises du Congo (FEC)[67]; le Conseil d'Etat a fait couler beaucoup d'encre.

On note également l'ordonnance du 22 avril 2022 dans laquelle le Conseil d'Etat a réhabilité Henry Tshiswaka à la tête du site de la N'sele.[68] La haute juridiction administrative a exigé du ministre du Tourisme de retirer son arrêté jugé illégal remplaçant les gestionnaires de ce site. En effet, le juge des référés a constaté à la lumière de la décision contestée que celle-ci revêt un caractère manifestement illégal. "Cette décision porte préjudice au demandeur qui se trouve à la maison sans travail, avec le risque de le perdre définitivement", constate le conseil d'Etat, qui relève que "cet arrêté ministériel violait la Constitution". En conclusion, le Conseil d'Etat ordonne sa suspension.[69]

2. État des lieux de l'office du Conseil d'Etat et son impact sur les droits des justiciables

Installé en 2018, le Conseil d'Etat a commencé ses activités le mercredi 20 février 2019 avec la prestation de serment des greffiers après celle des magistrats qui a eu lieu en décembre 2018. A ce jour, loin d'être parfait, le bilan du travail accompli par le Conseil d'Etat est significatif. En effet, si les décisions rendues sur les demandes principales sont peu visibles, force est de saluer la qualité et la quantité des ordonnances rendues en référés. Ainsi, à l'occasion de la rentrée judiciaire du 30 octobre 2020, le Professeur Félix Vunduawe te Pemako avait décrit statistiquement les résultats des procédures d'urgence qui se sont déroulées devant le Conseil d'Etat. D'après l'ancien Premier président de cette juridiction, en 2020, le bilan chiffré de différentes ordonnances en référé, à savoir sur 162

66 RDC, Educ-TV: le Conseil d'Etat réhabilite l'ancien comité de gestion, 22 janvier 2021, https://congovirtuel.com/information/rdc-educ-tv-le-conseil-detat-rehabilite-lancien-comite-de-gestion/ (consulté 2 juin 2023).

67 Conseil d'Etat, Affaire fédération des entreprises du Congo contre la RDC sous ROR.066.070, ordonnance de référé-suspension du 04 novembre 2020: la requête en référé suspension est déclarée recevable et fondée. Ainsi, le Conseil d'Etat a ordonné la suspension de l'arrêté ministériel n°006/CAB/VPM/MIN/TC/2018 du 20 février 2018 du Vice Premier Ministre et Ministre des Transports et Communications portant autorisation et fixation du taux de perception d'une redevance pour le Fonds Maritime Régional en RDC. En ce sens, voir Lionel Kabuya, Deux choses à savoir sur les compétences du Conseil d'Etat en RDC, 14 décembre 2020, https://leganews.cd/index.php/actualite/judiciaire/2207-deux-choses-a-savoir-sur-les-competences-du-conseil-d-etat-en-rdc/ (consulté 2 juin 2023).

68 SPHYNXRDC, Le Conseil d'Etat réhabilite Henry Tshiswaka à la tête du site e la N'Sele, Octobre 2022, https://sphynxrdc.com/tourisme-le-conseil-detat-rehabilite-henry-tshiswaka-a-la-tete-du-site-de-la-nsele/ (consulté le 2 juin 2023).

69 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

affaires en référé en premier et dernier ressort, sous ROR, 80 ordonnances ont été rendues en procédure de référé, tant en premier qu'en dernier ressort, sous ROR, qu'en appel sous RORA, et 74 affaires déjà validées.[70]

Ces chiffres sont énormes pour une jeune juridiction administrative œuvrant dans un Etat en situation budgétaire et financière incertaine. C'est dans la continuité de son office que le Conseil d'Etat a réhabilité au poste de directeur général intérimaire de l'Institut National de la Statistique (INS), Serge Bokuma Onsiti, récemment révoqué par le ministre du Plan. L'ordonnance en référé-liberté ordonne ainsi au ministre du Plan de rapporter son arrêté du 30 août dernier, portant révocation du DG a.i de l'INS.[71] Cette ordonnance indique que la décision prise par le ministre du Plan porte une atteinte grave au droit de la défense garanti et reconnu à tout citoyen par les instruments juridiques internationaux ratifiés par la RDC et par la Constitution congolaise, en son article 19, en ce que Serge Bokuma a été révoqué sans qu'il soit entendu à l'avance au sujet des faits lui reprochés.[72]

3. L'action extérieure du Conseil d'État congolais

Depuis le début de cette année, la plus haute juridiction administrative de la RDC a multiplié des contacts en vue d'assurer sa visibilité à l'international et de faire bénéficier l'expérience des autres juridictions administratives à son personnel. Par exemple, du 20 au 22 juin 2022, le premier Président du Conseil d'État, le Professeur Félix Vunduawe a participé au Congrès triennal de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) organisé par le Conseil d'État de Belgique.[73] A en croire le communiqué de presse de la cellule de communication du Conseil d'Etat, la RDC signe son grand retour après des années d'absence due au retard des cotisations. "Ce retour permettra au Conseil d'État de la RDC d'avoir une place dans une des commissions mondiales de l'association".[74] Pour mémoire, l'AIHJA est un réseau international regroupant les juridictions administratives suprêmes du monde entier, dont la présidence est actuellement assurée par le Conseil d'État belge. Le dernier congrès a consacré son activité sur le thème "Le rôle des hautes juridictions administratives durant la crise du coronavirus". Les participants y partagent leurs expériences et connaissances sur la période difficile que ces juridictions administratives ont traversée durant la crise sanitaire.

70 Discours du Premier Président du Conseil d'Etat à la cérémonie de la rentrée judiciaire du 30 octobre 2020, *inédit*.

71 *Orly-Darel Ngiambukulu*, RDC: Le Conseil d'Etat réhabilite le DG de l'INS révoqué par le ministre du Plan, 26 septembre 2022, (consulté le 2 juin 2023).

72 Ibid.

73 Une délégation du Conseil d'État conduite par le Prof Félix Vunduawe prend part au Congrès triennal de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), 22 juin 2022, https://www.conseil-etat.cd/delegation-congres-triennal-aihja/ (consulté le 2 juin 2023).

74 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dans une autre activité dédiée à la formation du personnel, Mme le Premier Président du Conseil d'État de la République Démocratique du Congo, Marthe Odio Nonde, a échangé en août dernier avec une délégation de l'Agence belge de développement (Enabel) qui a accepté l'octroi de Bourses de Renforcement des capacités Organisationnelles.

"Au menu de leurs entretiens: la session de renforcement des capacités que le Conseil d'État belge offre au Conseil d'État de la République Démocratique du Congo avec la facilitation de l'Agence belge de développement."[75] Prévues en deux temps entre novembre et décembre 2022, ces sessions seront organisées au profit d'une dizaine de hauts magistrats, de quelques greffiers et membres du Cabinet du Premier Président du Conseil d'État. Elles vont contribuer à l'amélioration des compétences et des capacités de chaque segment de la juridiction et favoriser une administration efficiente de la justice. Elles visent aussi à renforcer la coopération entre les plus hautes juridictions de l'ordre administratif de la Belgique et de la République Démocratique du Congo.[76]

Au plan régional, on peut relever les démarches de l'ancien Premier président du conseil d'Etat, le Professeur émérite Félix Vunduawe te Pemako qui a effectué une mission officielle au Caire en Egypte dans le cadre du 1er Congrès de l'Union des Conseils d'Etat et Cours administratives suprême d'Afrique.[77] C'est à cette occasion que la RDC s'est illustrée comme l'un des 21 cofondateurs de cette nouvelle organisation régionale spécialisée en matière de justice administrative alors que le Conseil d'Etat de la RDC n'existe que depuis 2018.

D. Conclusion

Protéger les droits et libertés des citoyens contre les abus de l'administration a toujours été au cœur des objectifs de la RDC. C'est dans ce contexte que s'inscrit le rôle du juge et plus spécialement le juge administratif. Cependant, le modèle juridictionnel choisi semble avoir marginalisé la place de ce juge, entraînant une protection incertaine des droits des justiciables. C'est cette lacune qui a caractérisé la période entre l'indépendance et 2006, année à laquelle est opérée la transformation du monisme en dualisme juridictionnel par la nouvelle constitution. En effet, pour la première fois de son histoire la RDC s'est dotée d'un juge administratif spécial dédié au contrôle de l'administration publique. Au clair, l'office du juge administratif congolais devrait rechercher et maintenir l'équilibre entre les intérêts de l'administration et la protection des droits et libertés. Toutefois, hormis le Conseil d'Etat, l'installation des juridictions administratives inférieures de droit commun n'est pas effective.

On note les contraintes budgétaires et financières qui ne permettent pas à l'Etat congolais de rendre opérationnel le fonctionnement de ces juridictions.

75 Ibid.
76 Ibid.
77 Ibid.

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mais au-delà de cette situation déplorable, le Conseil d'Etat affiche une attitude favorable aux droits des justiciables. C'est ici l'occasion de rappeler l'application de la procédure de référé qui a fait preuve de son efficacité. Voilà pourquoi les imperfections du juge administratif congolais doivent être partiellement contrebalancées par les réalités économiques et politiques du pays d'une part, et par la reconnaissance du travail qu'il a déjà abattu.

Donc, le péril n'est peut-être pas aussi fort qu'il y paraît. Par ailleurs, si la protection des droits et libertés par le juge administratif congolais est une réalité, il n'en reste pas moins vrai qu'elle n'acquiert d'effectivité que si existent un volontarisme de l'Etat et la confiance des justiciables en la justice administrative. Un tel volontarisme est évidemment à géométrie variable; son existence n'est malheureusement pas acquise en raison des réalités socio-culturelles et de l'insécurité juridique induite par des insuffisances du juge administratif qui est en plein déploiement. Il y a encore du travail à faire!

© Kumba Lepere

https://doi.org/10.5771/0506-7286-2023-2-441 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY