

L'état d'urgence a l'épreuve du contrôle de constitutionnalité devant la cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo

Par Marcel WETSH'OKONDA KOSO*

Résumé

Cette contribution porte sur la constitutionnalisation des pouvoirs présidentiels en cas de circonstances exceptionnelles avec un regard sur les arrêts de la Cour constitutionnelle en rapport avec l'État d'urgence sanitaire contre la pandémie de Covid-19. Elle porte deux parties. La première examine l'examen, par la CC, du respect des conditions de forme relatives à la proclamation et à la prorogation de l'État d'urgence. Le deuxième examen, par la même juridiction, du respect des conditions de fond des mesures d'urgence arrêtées par les pouvoirs publics compétents.

Abstract

This contribution deals with the constitutionalization of presidential powers in exceptional circumstances with a look at the rulings of the Constitutional Court in relation to the State of Health Emergency against the Covid-19 pandemic. It is in two parts. The first examines the examination by the CC of compliance with the formal requirements for the proclamation and extension of the state of emergency. The second examines, by the same jurisdiction, compliance with the substantive conditions of the emergency measures adopted by the competent public authorities.

Introduction

« *Ubi societas ibi jus*¹ ». Cet adage latin se traduit, en français, par l'affirmation selon laquelle il n'y a pas de société sans droit. Il est également établi qu'il existe une corrélation profonde entre la société et le droit qui la régit. Autrement dit, chaque société se crée un droit qui lui est propre. Il s'ensuit qu'il ne serait pas excessif de soutenir qu'à chaque société correspond un type de droit². Dans le même ordre d'idées, dans une même société, le

* Diplômé d'études supérieures (D.E.S) en Droit public, Doctorant en droit à l'Université de Kinshasa, E-mail: marcwetshk@yahoo.fr.

1 Lire *Emil LAMY*, *Le droit privé zaïrois*, Volume premier, Introduction générale à l'étude du droit écrit et du droit coutumier zaïrois, Kinshasa, Presses universitaires du Zaïre, 1975, p. 17.

2 *ROULAND*, « Anthropologie juridique », in *D. ALLAND et S. RIALS* (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2014, pp. 63–67; *J. COMMAILLE*, « Sociologie juridique », in *D. ALLAND et S. RIALS* (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op.cit., pp. 1423–1427.

droit peut varier selon les circonstances. Il existe ainsi une légalité ordinaire, correspondant au temps ordinaire, distincte de celle exceptionnelle ou d'exception, liée aux circonstances exceptionnelles³. De la lecture des textes constitutionnels congolais⁴, il se dégage qu'à côté des dispositions relatives à la première, ils contiennent des énoncés applicables à la seconde⁵. Loin d'être une porte ouverte à l'arbitraire, les circonstances exceptionnelles donnent plutôt lieu à une légalité d'exception, certes, mais une légalité tout de même.

Il faudra, cependant, attendre la pandémie de Covid-19 pour que les dispositions constitutionnelles relatives à la légalité d'exception, demeurées longtemps théoriques⁶, se traduisent, finalement, dans les faits⁷.

L'objet de la présente contribution est de voir le rôle que la Cour constitutionnelle a joué à cet égard⁸. Il s'agit, précisément, de se demander si, par son contrôle, cette juridiction a pu contenir l'action du Président de la République dans les prévisions constitution-

- 3 Il existe une littérature étoffée sur la problématique de la légalité des temps normaux et d'exception. On lire notamment *F. SAINT-BONNET*, « Exception, nécessité, urgence », in *D. ALLAND et S. RIALS* (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, ibidem, pp. 673–678.
- 4 Lire *Marcel WETSH'OKONDA KOSO*, Les textes constitutionnels congolais annotés, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010.
- 5 Lire notamment les articles 97 de la Constitution du 1^{er} août 1964; 54 de la Constitution du 24 juin 1967; 49 de l'Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994; 74, 135 et 136 de la Constitution de la transition du 4 avril 2003; 84, 85, 119 et 144 de la Constitution du 18 février 2006.
- 6 Pour avoir une idée d'ensemble sur ces dispositions constitutionnelles, lire, entre autres, *Evarist BOSHAB MABUDJ*, « L'état d'urgence et le contrôle de constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'Acte constitutionnel de la transition au Zaïre », *Revue de droit africain*, n°2, Bruxelles, 1997; *NTUMBA LUABA LUMU*, « Le sort des libertés et des droits de l'homme en période exceptionnelle », in *LUKIENI LU NYIMI et MASIALA MUANDA* (dir.), Justice et ordre public. Droits et devoirs des gouvernants et des gouvernés, Kinshasa, Publication de l'Institut de formation et d'études politiques, 1999, pp. 39–50; *Paul-Gaspard NGONDANKOY NKOTY-ea-LOONGYA*, Droit congolais des droits de l'homme, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, 2004, pp. 166–177; *Gerard BALANDA*, Le nouveau droit constitutionnel zaïrois, Paris, Nouvelles éditions africaines, 1972, pp. 57–58.
- 7 La pandémie de Covid-19 a été à la base d'une série d'ordonnances dont notamment les suivantes :
 - Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n°7, 1^{er} avril 2020, pp. 32–36; Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, 16 avril 2020, pp. 5–10.
 - Ordonnance n°20/026 du 19 avril 2020 modifiant et complétant l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.
 - Ordonnance n°20/028 du 23 avril 2020 portant prorogation de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.
 - Ordonnance n°20/029 du 23 avril 2020 portant mesures d'exécution complémentaires nécessaires pour faire face à l'épidémie du Covid-19.
 - Ordonnance n°20/067 du 1^{er} juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n°15, 1^{er} août 2020, pp. 23–24.
- 8 Au nombre des arrêts que la Cour constitutionnelle a prononcés relativement à la constitutionnalité des ordonnances en rapport avec l'état d'urgence pour faire face à la pandémie de Covid-19, il

nelles afin qu'il ne puisse pas abuser des pouvoirs exorbitants qui lui sont alors conférés en portant une atteinte excessive aux droits fondamentaux et, partant, à l'Etat de droit.

Deux points principaux en constituent l'ossature. Le premier porte sur le contrôle de constitutionnalité des ordonnances de proclamation et de prorogation de l'état d'urgence (A).

Le contrôle de constitutionnalité des mesures prises pour faire face à celui-ci constitue l'objet du second (B). Suivre une brève conclusion.

A. Le contrôle de constitutionnalité de la proclamation et de la prorogation de l'état d'urgence

En raison des conséquences qui y sont attachées, la proclamation comme la prorogation de l'état d'urgence constituent des actes d'une gravité extrême. Aussi le constituant conditionne-t-il leur régularité à la réunion d'un certain nombre de conditions de fond (I) et de forme (II) qu'il appartient à la Cour constitutionnelle de vérifier. Il importe, dans les lignes qui suivent, de voir ce qu'il en a été en ce qui concerne l'état d'urgence en rapport avec la pandémie de Covid-19.

I. Les conditions de fond

Aux termes de l'article 85 de la Constitution, pour que l'état d'urgence ou l'état de siège soit régulièrement proclamé, il faut et il suffit que « des circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territorial ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions ».

Bien que la Constitution ne l'indique pas clairement, les dispositions constitutionnelles ainsi libellées distinguent, selon la nature des menaces pesant sur l'Etat et les mesures à

convient de mentionner les arrêts R.Const.1200 du 13 avril 2020, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020, pp. 12–21 et Revue de droit africain, 24^{ème} année, n°94, 2020, pp.336 – 344 et R.Const.1203/1204 et 1205 du 30 avril 2020 Revue de droit africain, 24^{ème} année, n°94, 2020, pp. 357–366. Sur la critique du premier arrêt cité, lire avec intérêt :

-August MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, Etat d'urgence, Constitution et fonctionnement de l'Etat, Kinshasa, Publications de ASAMAF Asbl, 2020;

-Paul-Gaspard NGONDANKOY NKOTY-ea-LOONGYA, « De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'Ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles », Revue de droit africain, 24^{ème} année, n°94, 2020, pp. 277–322;

- KIRONGOZI ICHALANGA, « A propos de l'arrêt R.Const.1200 de la Cour constitutionnelle du 13 avril 2020 relatif à la conformité à la Constitution de l'Ordonnance proclamant l'état d'urgence sanitaire en République démocratique du Congo », Revue de droit africain, n°94, 2020, pp. 345–356;

-Aubin MINAKU NDJALANDJOKO et Tresor LUNGUNGU KIDIMBA, « La suspension des cultes pour cause de Covid-19 : critique de l'arrêt de conformité rendu par la Cour constitutionnelle », Congo-Afrique, n°546, 2020, pp. 729–752.

prendre pour y faire face, deux situations juridiques différentes, bien qu'assez proches l'une de l'autre, à savoir l'état d'urgence et l'état de siège.

Celui-ci suppose une menace sur l'indépendance ou l'intégrité du territoire et, partant, une riposte appropriée, incluant, le cas échéant, des moyens d'ordre militaire. Le droit comparé français est clair à cet égard en ce qu'il appréhende l'état de siège comme un

« Pouvoir de crise, défini par la loi du 9 août 1849, modifiée par celle du 3 avril 1878, en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée. Il restreint l'exercice des libertés publiques et substitue l'autorité militaire à l'autorité civile s'agissant du maintien de l'ordre et de la Police (...) »⁹.

Thierry Debarde ne se démarque de cette façon de voir les choses lorsqu'il note qu' :

« Indépendamment de l'état de siège réel, c'est-à-dire du régime juridique applicable à l'investissement d'une ville par l'ennemi, il existe en France, depuis une loi du 9 août 1849, modifiée depuis lors, un état de siège politique, permettant d'instituer un régime restrictif des libertés publiques en cas de guerre ou d'insurrection armée¹⁰ ».

En somme, l'état d'urgence constitue un pouvoir de crise découlant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée et se caractérisant par la limitation de l'exercice des droits fondamentaux et, dans certains cas, la substitution de l'autorité militaire à celle civile. Cette dernière mesure est expressément prévue, sous une certaine forme, par l'article 156, alinéa 2 de la Constitution en ces termes :

« En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour une durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires¹¹ ».

Quant à l'état d'urgence, beaucoup moins grave, il suppose que, bien que la survie de l'Etat en tant que tel ne soit pas mise en péril, le fonctionnement régulier de ses institutions n'en est pas moins menacé d'être interrompu. En conséquence, les solutions militaires ne semblent pas nécessaires pour y faire face. Il est fait état, en droit français, d'

« Un pouvoir de crise, découlant de la loi du 3 avril 1955, modifiée par l'ordonnance du 15 avril 1960, en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou ayant le caractère de calamité publique¹² ».

9 P. AVRIL et J. GICQUEL, Lexique de droit constitutionnel, Paris, PUF, 2004, p. 50.

10 T. DEBARDE, Dictionnaire de droit constitutionnel, Paris, 2^{ème} édition, Ellipses, 2007, p. 181. Lire aussi, M. DE VILLIERS et A. LE DIVELECC, Dictionnaire du droit constitutionnel, Paris, 9^{ème} édition, Sirey, 2013, p. 154.

11 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, op.cit., p. 487.

12 P. AVRIL et J. GICQUEL, Lexique de droit constitutionnel, op.cit., p. 50.

A tout prendre, pour être proclamé régulièrement et/ou prorogé, l'état d'urgence requiert des circonstances ayant pour effet de mettre en péril, de manière grave, le fonctionnement régulier des institutions de l'Etat. Ces circonstances n'étant pas déterminées, toutes sortes de circonstances peuvent être retenues, pourvu de démontrer qu'elles sont suffisamment graves pour menacer sérieusement d'interrompre le fonctionnement régulier des institutions.

S'agissant de la pandémie de Covid-19, elle a causé beaucoup de décès en occident, spécialement aux Etats-Unis et dans un certain nombre d'Etats européens. De ce fait, il y avait lieu de craindre qu'elle puisse entraîner des conséquences similaires en Afrique, en général et, en République démocratique du Congo, en particulier. Dès lors, la condition de fond de la proclamation de l'état d'urgence semblait remplie. On déplorera, cependant, le fait que la Cour constitutionnelle n'ait pas porté l'attention qu'elle mérite à la question, se contentant de juger, dans son arrêt R.Const.1200 du 13 avril 2020, que l'article 85 de la Constitution donne au Président de la République le pouvoir de proclamer l'état de siège ou l'état d'urgence (...), d'une part et, que 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 l'état de siège, d'autre part¹³. La même complaisance s'observe dans les arrêts relatifs à la prorogation de l'état d'urgence dans lesquels la Cour ne s'est pas efforcée de s'assurer qu'un péril imminent et sérieux pesait effectivement sur le fonctionnement régulier des institutions publiques. Cette conclusion semble d'autant plus plausible qu'au fil du temps, il est apparu que les dangers prétaient à la pandémie de Covid-19, au regard de ses effets en occident, n'étaient pas aussi fondés qu'on l'avait pensé au départ.

En définitive, on notera que la Cour constitutionnelle n'a pas fait preuve de rigueur dans l'examen de la réunion de la condition de fond requise pour la proclamation de l'état d'urgence. Au contraire, au lieu d'encadrer les pouvoirs du Président de la République dans un domaine aussi sensible pour les droits fondamentaux, elle n'a pas hésité de lui reconnaître une curieuse « souveraine appréciation » en matière de « détermination de la forme des circonstances exceptionnelles ».

Elle n'a pas non plus fourni les efforts nécessaires pour clarifier celui-ci en le distinguant de l'état de siège. La même posture intellectuelle peut être relevée dans l'examen des conditions de forme de proclamation et de prorogation de l'état d'urgence.

II. Les conditions de forme

Outre la condition de fond dont question ci-dessus, la régularité de la proclamation et de la prorogation de l'état d'urgence est soumise à un certain nombre de conditions de forme posées par les articles 85, 119, 144 et 145 de la Constitution. Compte tenu de leur importance,

13 CC, R.Const.1200, 14 avril 2020, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020, pp. 11–21, surtout p. 18.

ces dispositions constitutionnelles méritent d'être citées *in extenso*. Aux termes de l'article 85 de la Constitution :

« Lorsque les circonstances graves menaces, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité territoriale 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 (...)»¹⁴.

L'article 119 de la même Constitution dispose 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 (...)»¹⁵.

Quant à l'article 144 de la Constitution, il se lit de la manière suivante :

« En application des dispositions de l'article 85 de la présente Constitution, l'état de siège, comme l'état d'urgence, est déclaré par le Président de la République. L'Assemblée nationale et le Sénat se réunissent alors de plein droit. S'ils ne sont pas en session, une session extraordinaire est convoquée à cet effet, conformément à l'article 116 de la Constitution.

La clôture des sessions ordinaires ou extraordinaires est de droit retardée pour permettre, le cas échéant, l'application des dispositions de l'alinéa précédent.

L'état d'urgence ou l'état de siège cesse de plein droit de produire ses effets après l'expiration du délai prévu à l'alinéa trois du présent article, à moins que l'Assemblée nationale et le Sénat, saisis par le Président de la République sur décision du Conseil des ministres, n'en aient autorisé la prorogation pour des périodes successives de quinze jours.

L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent, par une loi, mettre fin à tout moment à l'état d'urgence ou à l'état de siège»¹⁶.

Enfin, l'article 145 de la Constitution se lit de la manière suivante :

« En cas d'état d'urgence ou d'état de siège, le Président de la République prend, par ordonnances délibérées 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»¹⁷.

14 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, op.cit., p. 461.

15 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, idem, p. 473.

16 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, op.cit., pp. 480–481.

17 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, idem, p. 481.

Comme on peut le constater, le processus de proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège est un long processus ponctué de plusieurs étapes motivées par le souci de prévenir toute dérive autoritaire préjudiciable à la cause des droits fondamentaux.

Parmi ces étapes, certaines sont accomplies avant la proclamation de l'état d'urgence ou en amont de l'état de siège tandis que les autres le sont en aval ou après. Relèvent de la première catégorie :

- la concertation entre le Président de la République et le Premier ministre;
- la concertation entre le Président de la République et les Présidents des deux chambres et
- l'autorisation du Congrès.

De ce qui précède, il se dégage que le Président de la République ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire en matière de proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège. Sa compétence est plutôt liée, ne serait-ce que parce qu'elle est conditionnée par une autorisation du Congrès. Celle-ci peut paraître inadéquate en ce qu'elle risque d'introduire une certaine lourdeur là la situation milite plutôt en faveur de la souplesse. Mais le choix du constituant peut s'expliquer par le souci d'éviter que l'état d'urgence ou l'état de siège ne soit utilisée comme une excuse facile pour instaurer la dictature. La Cour constitutionnelle ne semble partager cet entendement de la Constitution. C'est du moins ce qui se dégage de son arrêt R.Const.1200 du 13 avril 2020 par lequel elle a jugé qu' :

« En faisant la concertation avec le Premier ministre ainsi que les Présidents des deux Chambres du Parlement avant de proclamer l'état d'urgence sanitaire le 24 mars 2020, le Président de la République s'est conformé au prescrit de l'article 85 de la Constitution qui ne requiert pas l'autorisation du Congrès pour proclamer l'état d'urgence. C'est donc à bon droit que l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face au Covid-19 s'est référé à l'arrêt R.Const.061/TSR rendu le 30 novembre 2007 par la Cour suprême de justice, toutes sections réunies (...)

Certes, il ressort de l'article 119, alinéa 2 de la Constitution que le Congrès examine l'autorisation de proclamer l'état de siège ou l'état d'urgence (...)

Cependant, l'article 85 de la Constitution donne au Président de la République le pouvoir de proclamer l'état de siège ou l'état d'urgence (...)

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 l'état de siège (...)

Il peut, le cas échéant et selon les circonstances, saisir le Congrès en application de l'article 119, point 2 de la Constitution.

En l'espèce, à l'ouverture de la session parlementaire, le 16 mars 2020, les deux Chambres avaient suspendu leurs plénières en raison de l'épidémie du Covid-19 du 18 mars au 5 avril 2020. Et s'agissant d'une urgence sanitaire qui a suspendu les activités dans le monde entier, le Président de la République a opté pour l'application de l'article 85 de la Constitution et l'ordonnance prise dans les ses visas n'y déroge point.

N'ayant pas saisi le Congrès en l'espèce, le demandeur n'a pas violé la Constitution pour avoir usé de l'alternative qui lui est reconnue par l'article 85 de la Constitution.

Ainsi, la Cour dira conforme à la Constitution les visas de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence pour faire face au Covid-19¹⁸ ».

Le moins qu'on puisse dire est que, dans sa hâte pour légitimer l'ordonnance présidentielle dont elle devrait pourtant vérifier la régularité, la Cour constitutionnelle n'a pas hésité de neutraliser l'article 119 de la Constitution au profit du seul article 85 et de substituer l'obligation imposée au Président de la République, de solliciter l'autorisation du Congrès avant de proclamer l'état d'urgence ou l'état de siège en une faculté.

Pour conclure sur ce premier point, il importe de noter que, par son manque de rigueur, la Cour constitutionnelle n'a pas su imposer au Président de la République l'obligation de respecter intégralement les conditions de fond et de forme requises pour la proclamation de l'état d'urgence. Ce qui est en soi inquiétant pour la protection des droits de l'homme, le Chef de l'Etat pouvant, sans entrave et avec la bénédiction de cette juridiction, proclamer et proroger à volonté l'état d'urgence et, partant, prendre, « en toute légalité », n'importe quelle mesure pour y faire face.

B. Le contrôle de constitutionnalité des mesures prises pour faire face à l'état d'urgence

La proclamation et/ou la prorogation de l'état d'urgence n'est pas une fin en soi. Elle ne constitue qu'un moyen pour prendre des mesures pour y faire face, lesdites mesures étant irrégulières sans elle(s).

Comme précédemment indiqué, après avoir proclamé l'état d'urgence ou de siège, un certain nombre de formalités doivent être accomplies par le Président de la République et les Chambres parlementaires.

18 CC, 15 avril 2020, R.Const.1200, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020, pp. 18–19.

Les formalités que le Président de la République doit accomplir se déclinent de la manière suivante :

- information de la population, par un message, de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège;
- délibération, en Conseil des ministres, des mesures à prendre pour faire face à l'état d'urgence ou l'état de siège;
- signature des mesures susvisées;
- soumission des mêmes mesures à la Cour constitutionnelle pour les besoins du contrôle de conformité à la Constitution.

Compte tenu de la diversité des circonstances susceptibles de motiver la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège, il n'est pas possible de dresser la liste exhaustive des mesures à prendre pour y faire face. Tout ce qu'on peut souligner est que ces mesures doivent être non seulement adaptées mais aussi proportionnées auxdites circonstances. Il peut se faire qu'elles dérogent aux dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs politiques (Constitution politique) et/ou à celles en rapport avec les droits fondamentaux (Constitution sociale).

Dans le premier cas, il peut s'agir de la substitution des autorités militaires à celles civiles ou encore des juridictions civiles à celles militaires. De même, la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut reculer au profit de la concentration des pouvoirs entre les mains du Président de la République, à l'instar de la « dictature temporaire » expérimentée à Rome à l'époque de Cincinnatus¹⁹.

Le pouvoir du Président de la République en matière de mesures destinées à faire face à l'état d'urgence ou à l'état de siège n'en connaît pas un certain nombre de limitations. A titre d'exemple, au cas où la proclamation de l'état d'exception au cours des vacances parlementaire, le Chef de l'Etat n'est pas habilité d'interdire à l'Assemblée nationale et au Sénat de convoquer une session extraordinaire. Par ailleurs, sous l'état d'urgence ou l'état de siège, que les Chambres soient en session ordinaire ou extraordinaire, elles ne peuvent être empêchées de se réunir. Enfin, il est hors de question que la clôture de l'une ou l'autre de ces deux sessions intervienne tant que l'état d'urgence ou l'état de siège n'est pas levé. Ces différents garde-fous se dégagent de l'article 144 de la Constitution susvisé.

S'agissant des dérogations aux droits fondamentaux-c'est le second cas- elles ne peuvent, sans violation de la Constitution, s'étendre à l'un ou plusieurs des droits non-dérogeables ou insusceptibles de dérogation, autrement appelés droits fondamentaux au sens strict de l'expression. A ce sujet, l'article 61 de la Constitution dispose qu' :

« En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principaux fondamentaux énumérés ci-après :

19 NTUMBA LUABA LUMU, « Le sort des libertés et des droits de l'homme en période exceptionnelle », op.cit., p. 40.

1. *le droit à la vie;*
2. *l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;*
3. *l'interdiction de l'esclavage et de la servitude;*
4. *le principe de la légalité des infractions et des peines;*
5. *les droits de la défense et le droit au recours;*
6. *l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes;*
7. *la liberté de pensée, de conscience et de religion²⁰».*

Dans le cas de la proclamation et des prorogations successives de l'état d'urgence pour faire face à la pandémie de Covid-19 qui nous occupe, les différentes ordonnances présidentielles pertinentes, les mesures prises se déclinent de la manière suivante :

- la fermeture de toutes les frontières du pays aux passagers et à toute personne, sauf pour les navires cargos et autres moyens de transport frets qui sont autorisés à accéder au territoire national. Leurs personnels sont cependant soumis aux contrôles de santé publique nécessaires²¹;
- tous les vols en provenance des pays à risque et des pays de transit sont suspendus dès le 20 mars 2020. Dans ce contexte, le voyage de tout passager des pays à risque, à destination de la République démocratique du Congo, est reporté²²;
- Sous peine d'être éconduit à la frontière, à leur arrivée sur le territoire national, tous les passagers d'un aéronef à destination de la République démocratique du Congo, est censé reporté²³;
- l'interdiction de tous les voyages de la capitale vers les Provinces et vis-vers, afin de permettre le confinement de la Ville de Kinshasa, foyer de la pandémie. Pour ce faire, chaque responsable d'institutions ou des services est chargé de prendre les mesures de service minimum pour pallier le confinement, à leurs domiciles des autres agents de l'Etat²⁴;
- sont interdits tous les rassemblements, réunions et célébrations de plus de vingt (20) personnes sur les voies et lieux publics en dehors du domicile familial, la population étant priée de rester à domicile et de n'effectuer que les déplacements strictement indispensables aux besoins professionnels, familiaux ou de santé²⁵;

20 Marcel WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, op.cit., pp. 451–452.

21 Article 2, point 1 de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 16 avril 2020, p. 6.

22 Article 2, point 2 de la même ordonnance.

23 Article 2, point 3 de la même ordonnance.

24 Article 3, alinéa 1, point 1 de la même ordonnance.

25 Article 3, alinéa 1, point 2 de la même ordonnance.

- sont interdits tous les mouvements religieux migratoires, par les transports en commun, des bus, camions et autres véhicules de l'intérieur vers la capitale et de la capitale vers l'intérieur.

A cet effet, des barrières seront érigées par les Gouverneurs de provinces et les équipages se soumettront au contrôle de rigueur en matière du coronavirus²⁶;

- l'interdiction de tous les transports fluviaux des passagers de Kinshasa vers les Provinces et vice-versa. Seuls les bateaux et embarcations transportant les marchandises avec équipage et convoyeurs seront autorisés²⁷;
- est ordonnée la fermeture provisoire sur toute l'étendue du territoire national des écoles, des universités, des instituts supérieurs officiels et privés et tous établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, avec effet à la date du 19 mars 2020 pour une durée de quatre (4) semaines²⁸;
- sont interdites l'ouverture des discothèques, bars, cafés, terrasses et restaurants ainsi que l'organisation des deuils dans les salles, les domiciles ou sur la voie publique, les dépouilles mortelles devant être conduites directement de la morgue jusqu'au lieu d'inhumation et en nombre restreint d'accompagnement²⁹;
- est ordonnée la fermeture provisoire sur toute l'étendue du territoire national des écoles, des universités, des instituts supérieurs officiels et privés et tous établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, avec effet à la date du 19 mars 2020 pour une durée de quatre semaines³⁰;
- sont suspendus tous les cultes religieux pour une période de trente (30) jours prenant effet à la date du 19 mars 2020 ainsi que toutes les activités sportives dans les stades et autres lieux de regroupement sportif³¹.

L'Ordonnance n°20/026 du 19 avril 2020 modifiant et complétant l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a également circonscrit l'ordre du jour d'une réunion de l'Assemblée nationale et du Sénat à l'autorisation de la prorogation de l'état d'urgence.

D'entrée de jeu, il importe de souligner que l'essentiel de ces mesures ont été prises concomitamment à la proclamation de l'état d'urgence, toutes ces opérations étant d'ailleurs contenues dans une même ordonnance, celle n°20/014 du 24 mars 2020 alors que la Constitution prévoit d'abord la proclamation de l'état d'urgence et, ensuite, la prise des mesures nécessaires pour y faire face.

26 Article 3, alinéa 2 de la même ordonnance.

27 Article 3, alinéa 2, point 1 de la même ordonnance.

28 Article 3, alinéa 2, point 2 de la même ordonnance.

29 Article 3, alinéa 2, point 3 de la même ordonnance.

30 Article 3, alinéa 2, point 2 de la même ordonnance.

31 Article 3, alinéa 2, point 4 de la même ordonnance.

Par ailleurs, la limitation de l'ordre du jour d'une réunion du Parlement semble méconnaître le second alinéa de l'article 143 de la Constitution aux termes duquel l'Assemblée nationale et le Sénat se réunissent de plein droit. Chef de L'Etat et du Pouvoir exécutif, le Président de la République ne peut, en aucune manière, fût-il sous prétexte d'état d'urgence, s'arroger le pouvoir de fixer l'ordre du jour du Parlement.

Enfin, de la première lecture des ordonnances relatives à l'état d'urgence, il se dégage qu'au nombre des droits fondamentaux concernés par les mesures prises pour y faire face figure la liberté de religion, laquelle relève des droits intangibles³². La deuxième lecture permet cependant d'affirmer que cette liberté ne paraît pas être violée. En effet, aux termes de l'article 22, alinéa 2 de la Constitution :

« Toute personne a le droit de manifester sa religion ou ses convictions, seule ou en groupe, tant en public qu'en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques, l'accomplissement des rites et l'état de vie religieuse³³ ».

La liberté de religion ne paraît pas avoir été violée dans la mesure où de toutes ces composantes, seule le droit de manifester sa religion en groupe et, dans une certaine mesure, en public, a été suspendu pour raison de Covid-19. Il s'ensuit que, pour l'essentiel, la liberté de religion est sauvegardée sous plusieurs modalités compatibles avec les exigences de la protection de la santé.

Curieusement, les arrêts de la Cour constitutionnelle passent sous silence la nécessité de la prise d'une ordonnance portant proclamation de l'état d'urgence, préalable aux mesures nécessaires pour y faire face. Ils ne s'attardent pas non plus sur le fait que la liberté de religion fait partie des droits intangibles et en tant que tel mérite de sa part une attention spéciale.

Seule la limitation de l'ordre du jour du Parlement n'a pas échappé à la vigilance de la Cour constitutionnelle. C'est du moins ce qui se dégage de sa position à cet égard qui se lit de la manière suivante :

« S'agissant de l'Ordonnance n°20/096 du 19 avril 2020 modifiant et complétant l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, la Cour après examen, constate que les visas de cette ordonnance sont constitués de dix paragraphes dont l'un fait allusion à l'arrêt R.Const.1200 du 13 avril 2020 de la Cour constitutionnelle. Ils sont conformes à la Constitution sous réserve qu'il soit lu dans le sens des articles 115 et 144 de la Constitution qui prévoient que l'Assemblée nationale et le Sénat se réunissent de plein droit »³⁴.

32 Articles 22 et 61, point 7 de la Constitution.

33 M. WETSH'OKONDA KOSO, Les textes constitutionnels congolais annotés, op.cit., p. 443.

34 CC, 30 avril 2020, R.Const.1203/1204 et 1205, RDA, n°94, 2020, p. 364.

Comme on peut le constater, autant la Cour constitutionnelle n'a pas fait preuve de rigueur dans l'examen de la constitutionnalité externe des ordonnances présidentielles en rapport avec l'état d'urgence sanitaire pour faire face à la pandémie de covid-19, autant elle n'a pas fait de même dans l'examen de la constitutionnalité interne des mêmes actes réglementaires.

En conclusion, à circonstances exceptionnelles, mesures exceptionnelles. Il est ainsi normal que, pour faire face aux circonstances exceptionnelles qualifiées, selon le cas, d'état d'urgence ou d'état de siège, une législation d'exception, dérogoratoire à celle ordinaire, soit élaborée. Il y a cependant, une ligne rouge que l'on ne peut franchir, y compris au cours de l'état d'urgence ou de l'état d'exception.

Des lignes qui précèdent, il se dégage que la Cour constitutionnelle, chargée d'assurer la sauvegarde de l'Etat de droit à travers l'observation de ce garde-fou institué pour prévenir les effets pervers de l'état d'urgence n'a pas fait preuve de la rigueur nécessaire dans l'exercice de ces fonctions.

D'une part, elle a jugé la proclamation de l'état d'urgence et les différentes prorogations dont celui-ci a été l'objet conformes à la Constitution sans s'assurer et démontrer à suffisance de droit et de fait que les conditions requises à cet effet étaient intégralement remplies. A l'avenir, elle devrait vérifier que la menace pesant sur l'état est vraiment sérieuse aussi bien lors de la proclamation que de la prorogation de l'état d'urgence. Elle devrait également vérifier la portée exacte de cette menace : tout le territoire national ou une partie de celui-ci.

D'autre part, la Cour constitutionnelle a pris les mesures pour faire face à l'état d'urgence avant la proclamation de celui-ci. En outre, elle ne semble pas avoir porté l'attention qu'elle mérite aux mesures concernant un droit intangible : la liberté de religion. En revanche, au moyen d'une réserve d'interprétation, elle a fait obstacle à l'immixtion, par le Président de la République, dans les attributions du Parlement. Sur ce point précis, elle a donc fait preuve de rigueur. Telle est la voie qu'elle devrait suivre à l'avenir pour toutes les questions de droit soumises à son examen. Puisse cette modeste étude y contribuer.

Bibliographie

Textes juridiques

Acte constitutionnel de la transition du 9 avril 1994

Arrêt R.Const.1203/1204 et 1205 du 30 avril 2020

Arrêts R.Const.1200 du 13 avril 2020, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020

Constitution de la transition du 4 avril 2003

Constitution du 18 février 2006.

Constitution du 1^{er} août 1964

Constitution du 24 juin 1967

Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 61^{ème} année, n°7, 1^{er} avril 2020, pp. 32–36

Ordonnance n°20/026 du 19 avril 2020 modifiant et complétant l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Ordonnance n°20/028 du 23 avril 2020 portant prorogation de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Ordonnance n°20/029 du 23 avril 2020 portant mesures d'exécution complémentaires nécessaires pour faire face à l'épidémie du Covid-19.

Ordonnance n°20/067 du 1^{er} juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 61^{ème} année, n°15, 1^{er} août 2020, pp. 23–24.

Jurisprudence

CC, 15 avril 2020, R.Const.1200, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020, pp. 18–19.

CC, R.Const.1200, 14 avril 2020, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 61^{ème} année, n° spécial, 16 avril 2020, pp. 11–21, surtout p. 18.

Ouvrages

Auguste MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO, *Etat d'urgence, Constitution et fonctionnement de l'Etat*, Kinshasa, Publications de ASAMAF Asbl, 2020;

Emile LAMY, *Le droit privé zaïrois, Volume premier, Introduction générale à l'étude du droit écrit et du droit coutumier zaïrois*, Kinshasa, Presses universitaires du Zaïre, 1975, p. 17.

Gérard BALANDA, *Le nouveau droit constitutionnel zaïrois*, Paris, Nouvelles éditions africaines, 1972

M. DE VILLIERS et A. LE DIVELLE, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 9^{ème} édition, Sirey, 2013.

Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Editions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2010.

N. ROULAND, « Anthropologie juridique », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2014

P. AVRIL et J. GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.

Paul-Gaspard NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, 2004.

T. DEBARD, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, 2^{ème} édition, Ellipses, 2007

Articles

- Aubin MINAKU NDJALANDJOKO et T. LUNGUNGU KIDIMBA, « La suspension des cultes pour cause de Covid-19 : critique de l'arrêt de conformité rendu par la Cour constitutionnelle », *Congo-Afrique*, n°546, 2020, pp. 729–752.
- Evariste BOSHAB MABUDJ, « L'état d'urgence et le contrôle de constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'Acte constitutionnel de la transition au Zaïre », *Revue de droit africain*, n°2, Bruxelles, 1997
- F. SAINT-BONNET, « Exception, nécessité, urgence », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *ibidem*, pp. 673–678.
- KIRONGOZI ICHALANGA, « A propos de l'arrêt R.Const.1200 de la Cour constitutionnelle du 13 avril 2020 relatif à la conformité à la Constitution de l'Ordonnance proclamant l'état d'urgence sanitaire en République démocratique du Congo », *Revue de droit africain*, n°94, 2020, pp. 345–356;
- NTUMBA LUABA LUMU, « Le sort des libertés et des droits de l'homme en période exceptionnelle », in LUKIENI LU NYIMI et MASIALA MUANDA (dir.), *Justice et ordre public. Droits et devoirs des gouvernants et des gouvernés*, Kinshasa, Publication de l'Institut de formation et d'études politiques, 1999
- Paul-Gaspard. NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, « De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'Ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles », *Revue de droit africain*, 24^{ème} année, n°94, 2020, pp. 277–322;