

## LE JUGE COMPÉTENT DES ACTES ADMINISTRATIFS PRIS PAR LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE EN TEMPS NORMAL ET EN TEMPS D'EXCEPTION EN DROIT CONGOLAIS

Par

**MUAMBA MFUNYI**

*Chef de Travaux à l'Institut Supérieur Pédagogique de Kabuluanda  
au Kasai Central  
Avocat au Barreau du Kasai*

**Patrick KONGOLO TSHIOMBO**

*Avocat au Barreau de Kinshasa-Matete*

**Prospère LUKODI BIKENGA**

*Assistant à l'Institut Supérieur Pédagogique de Tshikapa  
Avocat au Barreau du Kasai*

### RÉSUMÉ

*Dans le préambule de la constitution du 18 février 2006, le constituant affirme que la République démocratique du Congo est un Etat de droit. Le droit administratif ne peut être appliqué en réalité que dans un Etat de droit, nous insistons, un Etat de droit moderne.*

*La soumission de l'administration au droit domine toute la théorie des actes administratifs. De ce fait, lorsque les actes administratifs réglementaires ou individuels pris par le Président de la République violent le principe de la légalité, ils seront déférés au juge pour leur annulation. Il s'agit du juge administratif, en l'occurrence le conseil d'Etat pour les actes administratifs pris en temps normal. Le juge constitutionnel bien entendu la Cour Constitutionnelle est quant à lui compétent pour les actes administratifs pris en temps d'exception.*

### SUMMARY

*In the preamble of the constitution of February 18th 2006 as modified to these days, the constituent assembly states that the Democratic Republic of Congo is a lawful state. Administrative law can really be applied only in a lawful state; we insist a modern lawful state.*

*The submissions of administration to law have dominated all the theory of administrative acts.*

*Thus when statutory and individual administrative acts taken by the president of the Republic violated the legality principal, they will be sent to the judge for their invalidation. It is about administrative judge, namely the state council regarding the administrative acts taken in normal times. The constitutional judge, namely the constitutional court, is competent for administrative acts taken in exceptional periods.*

## INTRODUCTION

L'existence même d'un droit administratif relève de quelque chose de miracle, notent Weil P. et Pouyaud D.<sup>1</sup>

En effet, c'est le droit qui régit l'activité et impose à ceux du dehors, le respect des droits et obligations qu'il comporte, se trouve placé sous l'autorité et la sanction d'un pouvoir extérieur et supérieur : celui de l'Etat. Mais que l'Etat lui-même accepte de se considérer comme « lié » par le droit, cela mérite l'étonnement.

Il est dans la nature des choses qu'un gouvernement, croie, de bonne foi, être investi du pouvoir de décider discrétionnairement du contenu et des exigences de l'intérêt général. Il faut qu'il fournisse un effort sur lui-même pour se considérer comme tenu de rester dans les voies d'un droit qui lui dicte certaines conduites et lui interdit d'autres. A plus forte raison doit-il se considérer comme un peu normal de voir ses décisions soumises à la censure d'un juge : au nom de quoi ce dernier, irresponsable, serait-il plus infaillible que l'homme placé aux leviers de commandes et qui, lui, est responsable de ses actes ?<sup>2</sup>

Notons ainsi que les actes administratifs constituent un instrument par lequel agit l'administration, afin d'accomplir les devoirs et les objectifs de l'Etat. Ces actes doivent s'ajuster à la mise en ordre juridique qui existe, et qui plus est lorsqu'il s'agit d'un Etat de Droit. Cela veut dire que le rôle de l'Administration doit respecter la légalité, dans le sens où ses décisions doivent être en règles avec la norme supérieure<sup>3</sup>. L'acte administratif unilatéral serait donc valide du fait de sa légalité.

---

<sup>1</sup> WEIL P. et POUYAUD D., *Le droit administratif*, Paris, Que sais-je ?, 17<sup>ème</sup> éd., s.l., p. 3.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> GUECHA MEDINA C.N., « Les débats autour d'une nouvelle théorie du contrat en droit public colombien : Sa nature juridique et son contrôle de légalité », *Dialogos de saberes*, n°37, juillet-décembre 2012, p. 146.

Or, des actes administratifs peuvent être illégaux et produire des effets de droit, c'est-à-dire exister. Le retrait par l'administration ou l'annulation par le juge, bien que rétroactifs, ne nient pas l'existence de tels actes, mais tentent d'en neutraliser les effets en les invalidant du fait de leur illégalité : si la validité d'un acte administratif ne dépend pas de sa légalité, son illégalité peut entraîner son invalidation. La validité d'un acte dépend de la qualité de son auteur : être une autorité administrative capable de créer des normes même infimes. S'y ajoute une seconde condition, confirmée par les cas d'inexistence des actes administratifs, leur objet : l'accomplissement d'une mission administrative qui, au nom de l'intérêt général poursuivi, impose le privilège du préalable<sup>4</sup>.

Un Etat de droit ne peut se concevoir sans offrir à ceux qu'il gouverne l'accès à une justice indépendante et impartiale. Dans un Etat de droit, l'Administration est soumise au droit et au contrôle juridictionnel comme tout particulier et tout citoyen, en vertu du principe de la prééminence du droit<sup>5</sup>.

S'il est vrai que tous litiges de l'activité de l'Administration ne donnent pas toujours lieu aux recours contentieux devant le juge administratif. Il y en a de ces litiges, quoiqu'intéressant l'activité de l'Administration, qui restent judiciaires et, de ce fait, échappent au juge administratif. Comme il y en a d'autres litiges qui échapperaient carrément à la compétence du juge administratif seulement en tant que juge, indistinctement à sa nature, judiciaire, administrative ou constitutionnelle, ordinaire ou spécialisée<sup>6</sup>.

Pour mieux mener notre recherche, notre problématique s'articule autour des préoccupations suivantes :

- Quel juge contrôle exactement les actes administratifs du Président de la République ?
- Les circonstances n'influenceraient-elles pas les règles des compétences des organes juridictionnels ?

---

<sup>4</sup> JOBART J.-C., « Remarques sur la validité des actes unilatéraux en droit administratif français », *Revue Juridique de Thémis*, Québec, n°40, 2006, p. 147.

<sup>5</sup> Conseil de l'Europe, *Le contrôle juridictionnel des actes de l'administration. Recommandation Rec (2020) 20 et exposé des motifs*, Strasbourg, 2005, 30p.

<sup>6</sup> BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Louvain-la-Neuve, Académia L'Harmattan, 2014, p. 27.

## SECTION 1<sup>ÈRE</sup> : ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DES ACTES ADMINISTRATIFS EN DROIT CONGOLAIS

### A. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous l'Etat Indépendant du Congo (1885-1908)

L'Acte général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 de l'Etat Indépendant du Congo peut être ici rappelé comme étant le principal texte constitutionnel de l'E.I.C. Cet acte a permis au Roi Léopold II de se proclamer Roi-Souverain et Chef de l'Etat, faisant de l'E.I.C sa propriété privée exclusive, et la loi, l'expression de sa volonté. C'est à partir de cet acte qu'ont été jetées les bases de la naissance du Congo, aujourd'hui République Démocratique du Congo.

Bien d'autres textes<sup>7</sup> ont été pris, néanmoins il y a lieu de conclure à l'absence d'une constitution au sens formel. Cependant, il y a existé des textes épars ayant régi la fondation, l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs<sup>8</sup>.

Le vide était donc éloquent. L'histoire de la colonisation de tous les pays renferme des exemples des situations provisoires avant l'établissement de pleine souveraineté par la puissante occupante. Les plus connus ont été les contrôles des territoires par des compagnies privées, mandatées par un Etat pour exercer des droits souverains sur un territoire en son nom, et les protectorats de type colonial qui, presque tous, ont été annexés par l'Etat protecteur... »<sup>9</sup>.

Faute d'éléments constitutionnels d'où peut être reproduite juridiquement l'origine de la juridiction administrative, une certaine doctrine reconnaît à l'ordonnance du 14 mai 1886, tel que modifiée par le décret du 12 novembre 1886, l'origine indirecte de la juridiction administrative. C'est là en effet un des fondements du contentieux administratifs congolais<sup>10</sup> : l'article premier de

<sup>7</sup> Les résolutions des chambres législatives belges du 28 et 30 avril 1885 ayant renforcé le pouvoir du Roi Léopold II en l'autorisant d'être le Chef de l'Etat fondé en Afrique par l'Association Internationale du Congo ; la Déclaration de neutralité du 1<sup>er</sup> août 1885, dans laquelle, notamment, le Roi fit une Déclaration de neutralité fixant les limites de l'E.I.C ; les décrets (constitutionnels) par lesquels le Roi-souverain agissait ; le Traité de cession du Congo au Royaume de Belgique du 28 novembre 1907 et son acte additionnel du 5 mars 1908 (à la suite des nombreux abus de l'Etat Indépendant du Congo).

<sup>8</sup> VUNDWAVE et PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Afrique Edition, 2007, p. 186.

<sup>9</sup> MULUMBA LUKOJI, *Succession d'Etat aux droits patrimoniaux, le cas de l'ex Congo belge (Zaire) : la dette publique coloniale*, 1979, p.11.

<sup>10</sup> MUSHIGO-A-GAZANGA DINGOMBE R., *Les contentieux administratifs dans le système juridique de la République Démocratique du Congo*, Bruylant, 2004, p. 64.

l'ordonnance précitée dispose que quand la matière n'est pas prévue par un décret un arrêté ou une ordonnance déjà promulguée, les compétences qui sont de l'attribution des tribunaux congolais seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux de droit et l'équité. Il en découle que dans l'Etat Indépendant du Congo, en cas de contentieux administratif, le juge pouvait dire le droit suivant les coutumes locales, les principes généraux de droit et l'équité. En effet, il est enseigné et a été jugé que cette ordonnance s'applique aussi bien au droit civil qu'en droit pénal et administratif<sup>11</sup>.

Toutefois, Felix VUNDWAVE reconnaît au Conseil Supérieur de l'Etat Indépendant du Congo la place de la première institution administrative (1883-1908). Jouant le rôle du Conseil du Roi, il a été installé par décret du 11 avril 1889 avec son siège à Bruxelles.

### **B. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous la période du Congo belge**

L'organisation politique de la période coloniale était définie par la loi du 18 octobre 1908 aussi appelée « Charte coloniale » dont l'article premier disposait que « le Congo belge a une personnalité distincte de la métropole. Il est régi par des lois particulières ». L'actif et le passif de la Belgique et du Congo belge étaient donc séparés. Halwayck, principal commentateur de la Charte coloniale, écrivait que : « En soumettant d'une façon absolue les possessions coloniales au régime des lois particulières, la Constitution n'a fait aucune distinction. Elle-même, n'y est pas plus applicable de plein droit que ne le sont les actes du législateur ordinaire de la métropole »<sup>12</sup>.

D'aucun ont cru que la Charte coloniale était une Constitution à part entière régissant la colonie belge. Il n'en est pas rien. Vundwawe F. note et avec raison :

« La Charte a été édictée en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de la Constitution belge en vue de régir la Congo belge. Dès lors, il serait inexact d'affirmer que la Charte coloniale était comme telle une Constitution à part entière. Elle est une loi organique et particulière belge, édictée pour régir la colonie »<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> En apparence, cette ordonnance ne s'applique à la justice civile. Mais la jurisprudence de l'Etat Indépendant du Congo a établi qu'elle s'applique également à la justice pénale et administrative. En effet, ayant prescrit que les matières non prévues par elles seront jugées d'après les coutumes, les principes généraux de droit et l'équité, cette ordonnance, il y a lieu de le dire, avait dominé toute l'action de la justice résumée dans les jugements de contestations.

<sup>12</sup> HALWAYCK M., *La Charte coloniale*, éd. Veissein Bruch, Imprimeur du Roi Bruxelles, 1910, vol. 1 ; COPPENS P., *Le droit public du Congo belge*, Cours, Université catholique de Louvain, éd. Rapidcopy, Louvain, 1942, p.8

<sup>13</sup> VUNDWAVE te PEMAKO F., *op.cit.*, p. 198.

Il convient donc de conclure que le fondement de la justice administrative pour la période régie par la Charte coloniale n'est pas d'ordre constitutionnel, faute de constitution au sens formel.

En effet, les points nombreux de la Charte restaient indéterminés et l'action judiciaire pouvait s'en trouver gênée et déconcentrée ; mais le législateur para à ces difficultés et combla toutes les lacunes, en « édictant l'ordonnance du 14 mai 1886 approuvée par le décret du 12 novembre 1886 »<sup>14</sup>.

Même si elle n'était pas appliquée aux indigènes (les nationaux), parce que « les droit écrits » ne s'appliquait pas aux nationaux à l'exception des quelques Immatriculés qui jouissaient de quelques droits politiques en vertu du décret du 17 mai 1952 sur l'immatriculation, il convient de noter que l'ordonnance précitée, approuvée par le décret du 12 novembre 1886, était toujours d'application pendant la période de la colonisation, comme elle l'est jusqu'à ce jours à certains égards. Ainsi donc y naissait, dans ces conditions-là, un certain droit administratif.

L'article premier de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un conseil d'Etat<sup>15</sup>, dispose que la Belgique, le Congo belge et les territoires sous mandat belge, ont un conseil d'Etat comprenant une section de législation et une section administrative ; en vertu de ce qui vient d'être dit plus haut, avec Mushigo nous pensons que cet article ne s'appliquait pas aux indigènes ordinaires.

### **C. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous la Loi fondamentale de 19 mai 1960, relative aux structures du Congo**

La loi fondamentale du 18 mai 1960 établit un régime du type moderne ; c'est la raison de son titre II intitulé : « De la création d'un Etat moderne ». C'est dans le titre VI, relatif à la Cour constitutionnelle qu'on parle de la juridiction administrative. En effet, l'article 226 de la loi précitée dit que la Cour constitutionnelle est composée, entre autres, d'une chambre d'administration. L'article 236 stipule que « la chambre d'administration de la Cour constitutionnelle connaît, dans le cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, des demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, par la province ou par l'autorité locale, soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée... ».

---

<sup>14</sup> MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE R, *Les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour suprême de justice du Congo*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2002, p. 25.

<sup>15</sup> Loi du 23 décembre 1946 portant création du Conseil d'Etat.

## **D. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964**

La constitution de 1964, l'aboutissement d'un processus planifié par la loi fondamentale proclamée peu avant l'indépendance en 1960<sup>16</sup>, a créé les juridictions administratives en ses articles 126 et suivants. Cette création constitue un des fondements constitutionnels du contentieux administratif en droit congolais.

En son article 126, elle disposait que « la Cour suprême de justice comportait deux sections, à savoir : la section judiciaire et la section administrative.

La section administrative est compétente notamment :

- Pour connaître en premier et dernier ressort des recours en annulation pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales ;
- Pour connaître de l'appel des décisions rendues par les sections administratives des cours d'appel sur les recours en annulation pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives provinciales et des autorités administratives locales ;
- Pour connaître, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par la République, la province ou l'autorité locale ; la section administrative de la cour se prononce en équité par voie d'avis motivé en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé ».

L'article 128 précise que :

« Les cours d'appel comprennent une section judiciaire et une section administrative. La section administrative est compétente pour connaître en premier ressort des recours en annulation pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives provinciales et des autorités administratives locales ».

Il convient de souligner que les tribunaux administratifs n'ont pas été créés par la constitution.

---

<sup>16</sup> <https://fr.wikipedia.org>, Référendum constitutionnel de 1964 en république du Congo (Léopoldville), consulté le 31/10/2020.

### **E. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous la Constitution définitive du 24 juin 1967**

Les fondements de la justice administrative de notre pays, dans le cadre de la constitution du 24 juin 1967, trouve essentiellement leurs piliers dans les articles 7, 62 et 67.

En effet, l'article 7 du titre VII, dispose qu'en attendant la création de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême de justice, la Cour d'appel de Kinshasa exerce les attributions dévolues à ces Cours par la présente Constitution. Si la Cour suprême de justice est créée avant la Cour constitutionnelle, elle exercera, en attendant la création de celle-ci, les attributions de la Cour constitutionnelle.

La loi organique fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle pourra porter toutes dispositions transitoires, même dérogoires à l'article 70, en vue de rendre possible l'application intégrale des dispositions du titre VII et de faciliter la mise en place de la Cour.

L'article 62 dispose que les cours d'appel comprennent une section judiciaire et une section administrative. La section administrative est compétente pour connaître en premier ressort des recours en annulation pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives provinciales et locales. Les cours d'appel siègent toutes sections réunies dans les cas prévus par la loi.

A l'article 67, il est disposé que les cours et tribunaux appliquent la loi et la coutume pour autant que celle-ci soit conforme aux lois et à l'ordre public de l'Etat. Les cours et tribunaux n'appliquent les actes des autorités administratives que pour autant qu'ils soient conformes aux lois.

Il sied par ailleurs de relever que la constitution du 24 juin 1967 avait presque repris textuellement le contenu des articles 122, 123, 125, 126, 127 et 12 de la constitution de 1964.

L'on note déjà en ce temps le contrôle d'un acte administratif du Président de la République en temps normal. En effet, dans l'affaire opposant l'ASBL « Témoins de Jéhovah » à la République, le juge de la Cour Suprême de Justice avait contrôlé et annulé l'ordonnance n°86-086 du 12 mars 1986 prise par le Président de la République abrogeant l'ordonnance n°124 du 30 avril 1980 ayant accordé la personnalité civile à cette association.

La Haute Cour a estimé :

« L'ordonnance dont l'annulation est sollicitée, affirme simplement dans son préambule *attendu que l'activité de cette secte de compromettre l'ordre public*, mais omet cependant d'indiquer des faits précis, actes ou activités jugés en l'espèce comme attentatoires à l'ordre ou à la tranquillité publics pour retirer à cette association sa personnalité civile. Il s'ensuit que cette ordonnance n'est motivée et qu'il y a eu ainsi atteinte aux droits garantis aux particuliers par les articles 17 et 18 de la Constitution de 1967 telle que révisée, en vigueur à la date de la signature de l'ordonnance attaquée, mais abrogée par l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition applicable présentement, lequel acte, en ses articles 17, 18 et 27 a repris la substance des articles constitutionnels visés au moyen »<sup>17</sup>.

#### **F. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous Décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997**

L'article 12 du décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 dispose que la mission de dire le droit est dévolue aux cours et tribunaux. Il convient de déduire que le régime instauré par le décret-loi constitutionnel du 27 mai 1997 n'a pas enterré l'existence et le fonctionnement de la juridiction administrative que constituait la Cour suprême de justice. En effet, son article 13 stipule : « autant qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret constitutionnel, les textes législatifs et réglementaires existant en la date de sa promulgation restent en vigueur jusqu'au moment de leur abrogation ».

Ainsi, l'on se rappellera que le 6 novembre 1998, 315 magistrats civils et militaires, tous grades et fonctions confondus, ont été révoqués par décret présidentiel n°144 sur proposition du Ministre de la Justice. A leur charge plusieurs griefs imprécis globalement : moralité douteuse, corruption, désertion, incompétence notoire. Mais cet acte du Président de la République a été posé en violation manifeste du décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et l'exercice du pouvoir en RDC et de l'ordonnance-loi n°88-056 du 29 septembre 1988 portant statut des magistrats.

S'estimant révoqués injustement, les 315 magistrats ont saisi la Cour Suprême de Justice en annulation du susdit décret pour anti constitutionnalité et illégalité.

Malheureusement pour eux, la Haute Cour a estimé dans son arrêt rendu le 26 septembre 2001 que ledit décret était un acte de gouvernement à caractère

---

<sup>17</sup> CSJ, Section administrative, R.A 266, 8 janvier 1993, B.A CSJ.

politique, échappant au contrôle de la Cour Suprême de Justice<sup>18</sup>. Donc en ce temps, les actes unilatéraux du Président, échappés à la censure juridictionnelle.

### **G. Contrôle juridictionnel de l'Administration sous la Constitution de la Transition du 4 avril 2003**

Le fondement de la juridiction administrative dans la Constitution de la transition se trouve posé à son article 150. En effet, la Cour suprême de justice connaît de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Elle connaît le recours en annulation des actes et décisions des autorités centrales de la République. En matière consultative, elle donne son avis sur les projets ou propositions de loi ou d'actes réglementaires dont elle est saisie.

### **H. Aperçu sur le contrôle juridictionnel de l'Administration sous la Constitution du 18 février 2006**

La Constitution congolaise du 18 février 2006 institue un pouvoir judiciaire composé des juridictions de l'ordre judiciaire, celles de l'ordre administratif (composé des juridictions administratives, au sommet desquelles se trouve le Conseil d'État) et la Cour constitutionnelle<sup>19</sup>.

Avant que la Cour Suprême de Justice ait été éclatée, elle comportait une chambre judiciaire, une chambre administrative et une chambre constitutionnelle. L'éclatement qui s'en est suivi a permis d'avoir deux ordres des juridictions et la Cour Constitutionnelle.

Cette Constitution a en effet consacré l'institution d'un ordre administratif, rompant ainsi avec plusieurs décennies d'organisation d'une justice administrative essentiellement greffée à l'ordre des juridictions judiciaires. Mais, c'est dix ans après que le législateur a adopté la loi portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif<sup>20</sup>.

Qu'il convient par ailleurs de noter, qu'au côté du Conseil d'Etat, qui est une juridiction administrative, l'apport de la Cour constitutionnelle dans le contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires, contrôle qui n'avait toujours pas été consacré en droit constitutionnel congolais, introduit dans l'actuelle Constitution, constitue une innovation importante vers

---

<sup>18</sup> Lire utilement les commentaires sur la question sur [www.refworld.org](http://www.refworld.org) consulté le 15 septembre 2021.

<sup>19</sup> Art. 149 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>20</sup> Loi-Organique n°16-027 du 15 octobre 2016 portant organisation et compétence des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

l'encadrement du pouvoir des gouvernants et permet au juge constitutionnel d'assurer la régulation de l'activité normative des pouvoirs publics<sup>21</sup>.

## SECTION II : DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES UNILATÉRAUX DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

### A. Des actes du Président de la République en temps normal

#### 1. *Les actes ayant force de loi*

Le régime juridique des *actes ayant force de loi* est celui de tout acte législatif. Le juge, qu'il soit de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, écrit Botakile, ne peut pas directement censurer un acte relevant du pouvoir législatif, qu'il s'agisse de lois ou d'actes ayant force de loi, d'édits ou des actes d'assemblés.<sup>22</sup>

Pour ce faire, la Constitution dispose : « le Gouvernement peut, pour l'exécution urgente de son programme d'action, demander à l'Assemblée nationale ou au Sénat l'autorisation de prendre par Ordonnances-lois, pendant un délai limité et sur des matières limitées, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi »<sup>23</sup>.

Par conséquent, le juge compétent pour contrôler cet acte du Président de la République se trouve être la Cour constitutionnelle qui est chargée du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi<sup>24</sup>.

#### 2. *Les actes règlementaires*

Il sied de noter avant toute chose, que les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère règlementaire<sup>25</sup>. Et que c'est la Premier Ministre qui dispose du pouvoir règlementaire de principe<sup>26</sup>. En se référant, aux théories de conflit des mesures de police, l'on peut donc se rendre compte que, quoique n'ayant le pouvoir règlementaire que d'exception, le Président étant la hiérarchie administrative du Premier Ministre, peut aggraver par un acte règlementaire la mesure du Président de la République.

---

<sup>21</sup> DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2<sup>ème</sup> édition, 2006, p. 303.

<sup>22</sup> BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratifs*, Tome I, le harmattan, Paris, 2014, p. 29

<sup>23</sup> Art. 129 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>24</sup> Art. 160 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>25</sup> Art. 128 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>26</sup> Art. 92 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

Le contrôle juridictionnel des actes réglementaires relève au premier chef du juge administratif, le Conseil d'Etat pour ce qui est des actes du président de la République en tant qu'une des autorités du pouvoir central.

Telle est l'intelligibilité de l'article 155 de la Constitution qui dispose : «... 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 »<sup>27</sup>.

Ces actes réglementaires du Président de la République se distinguent des actes administratifs individuels, comme les décisions de nomination, parce que ceux-ci affectent uniquement la situation subjective des individus.

### **3. Les actes individuels**

Les actes individuels, en ce compris ceux édictés par le Président de la République, sont édictés à l'égard d'une ou plusieurs personnes déterminées, nominativement désignées.

Notons qu'il a été jugé par la Cour constitutionnelle :

L'ordonnance présidentielle n°15/081 du 29 octobre 2015 portant nomination des commissaires spéciaux et commissaires spéciaux adjoints du Gouvernement chargés d'administrer les nouvelles provinces n'est ni un acte législatif, ni un acte réglementaire, puisqu'elle ne porte pas des dispositions de portée générale, abstraite et impersonnelle, autrement dit, elle ne contient pas des normes de conduite obligatoire à tous.

...L'ordonnance susvisée est un acte administratif unilatéral individuel générateur de situations juridiques personnelles et subjectives, un acte créateur de droits en faveur des personnes concernées, les femmes nommés commissaires spéciaux et commissaires spéciaux adjoints du Gouvernement ; que dès lors, s'agissant d'un acte administratif unilatéral non réglementaire, cette ordonnance ne relève pas des matières susceptibles de censure par la Cour constitutionnelle »<sup>28</sup>.

Il y a lieu de relever quoique la Cour écarte de son champ de compétence l'ordonnance du 29 octobre 2015 notamment parce qu'il ne s'agit pas d'un acte réglementaire. Force est de faire observer que même si cela était le cas, les actes administratifs du Président de la République autres que ceux prévus à l'article 85 de la Constitution du 18 février, y compris des actes individuels, sont de la

---

<sup>27</sup> Art. 155 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>28</sup> C.C., 21 novembre 2015, R.Const.168, septième feuillet, inédit.

compétence de contrôle du juge administratif et particulièrement de celui du Conseil d'Etat.

« La section du contentieux du Conseil d'Etat est le juge de toutes les affaires qui relèvent de la compétence contentieuse du Conseil d'Etat.

Sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la présente loi organique, la section du contentieux du Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours en annulation pour violation de la loi, de l'édit ou du règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives centrales... »<sup>29</sup>.

## **B. La théorie des actes dits du gouvernement avant l'avènement des juridictions de l'ordre administratif**

Le droit congolais reconnaissait l'existence des actes de gouvernement. En effet, en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, et en vertu de l'article 223 des dispositions transitoires de la Constitution du 18 février 2006<sup>30</sup>, la Cour Suprême de Justice, section administrative, avait été chargée d'exercer les attributions dévolues au Conseil d'Etat et d'appliquer ainsi les règles de compétence définies par les articles 146 à 149 de l'ordonnance-loi n°82-020 du 30 mars 1982 portant code de l'organisation et compétence judiciaires. Cette notion était même consacrée par le législateur : « La Cour apprécie souverainement quels sont les actes de l'Exécutif qui échappent à son contrôle »<sup>31</sup>.

Ainsi, il a été jugé par la Cour Suprême de Justice :

« est d'ordre public et entraîne l'irrecevabilité du pourvoi, le moyen soulevé d'office et tiré de la violation de l'article 1er de l'ordonnance du 14 mai 1886 sur les principes généraux du droit dont celui consacrant la théorie des actes de gouvernement en ce que le pourvoi a été dirigé contre un arrêt rendu dans un litige parcellaire prenant source dans la décision du Bureau Politique, organe du Mouvement Populaire de la Révolution, Parti-Etat, d'expulser les ouest-africains du territoire national et vendre leurs biens aux congolais, car par son objet, cette décision a un caractère politique et constitue de ce fait un acte de gouvernement et n'était susceptible d'aucun recours devant les tribunaux »<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Art. 85 de la Loi-Organique n°16-027 du 15 octobre 2016 portant organisation et compétence des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>30</sup> Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>31</sup> Art. 87 al.2, Ordonnance-loi portant procédure devant la Cour Suprême de Justice.

<sup>32</sup> CSJ, RC 2407 du 8 février 2002, Bulletin des arrêts de la CSJ 2000-2003, Kinshasa, Service de documentation et d'études du Ministère de la Justice, 2004, p. 112.

D'emblée, on peut souligner l'absence des indications claires sur les actes de gouvernement. Il n'existait pas de liste établie pour bien identifier ceux des actes de l'exécutif qui font partie des actes de gouvernement.

Cela étant, la Cour suprême de justice, section administrative, n'exerçait aucun pouvoir de plano, c'est-à-dire qu'elle avait à cet effet une appréciation souveraine sur la question de savoir lesquels des actes de l'exécutif échappaient à son contrôle.

### *I. Le contrôle des actes unilatéraux du Président en temps d'exception*

Lorsque des circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège, après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres<sup>33</sup>.

En effet, 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. 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 peut être proclamé sur tout ou partie du territoire de la République pour une durée de trente jours.

L'ordonnance proclamant 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<sup>34</sup>.

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<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Art. 85 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>34</sup> Art. 144 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>35</sup> Art. 145 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

### 1. *L'état d'urgence et l'état de siège*

La théorie des circonstances exceptionnelles renvoie aux notions d'état d'urgence et d'état de siège prévue par les articles 85, 144 et 145 de la Constitution. Cette théorie consiste à admettre que dans certaines conditions, de très graves urgences, politiques ou sociales, le pouvoir exécutif peut s'affranchir du respect intégral et pointilleux de la loi, afin de préserver les services publics et les intérêts de la Nation. Dit autrement, les circonstances exceptionnelles sont une condition, mais aussi une excuse pour appliquer un régime de légalité d'exception des actes administratifs. Ainsi, les actes administratifs en temps normal illégaux deviennent légaux en raison des circonstances exceptionnelles.

- *Effets juridiques*

Les mesures d'urgences doivent apparaître dans les ordonnances édictées. Selon qu'il y a état de siège ou celui d'urgence, il peut s'agir des mesures ci-après : les restrictions de libertés, le maintien de l'ordre confié à une autorité militaire, la répression confiée aux juridictions militaires et l'extension du pouvoir de police administrative.

- *Contrôle juridictionnel*

Il vaut mieux faire une distinction entre acte de gouvernement et ceux posés en circonstances exceptionnelles. Norbert Foulquier, faisant une nette distinction entre les circonstances exceptionnelles et les actes du gouvernement précise que la théorie des circonstances exceptionnelles s'écarte donc de la théorie des actes de gouvernement avec laquelle il ne faut pas la confondre. Ces derniers bénéficient d'un régime d'immunités juridictionnelles. Ils peuvent être des actes du Président de la République ou des actes du Gouvernement<sup>36</sup>.

Par contre, la théorie des circonstances exceptionnelles conduit le juge à admettre, mais aussi à contrôler le comportement de l'administration qui s'écarterait de la loi (légalité exceptionnelle<sup>37</sup>). On voit donc que la théorie des circonstances exceptionnelles est une théorie de la légalité d'exception quand les conditions politiques ou sociales l'imposent. Mais cette théorie ne supprime pas le contrôle du juge. Celui-ci va seulement considérer que des actes qui

---

<sup>36</sup> FOULQUIER N., *La théorie des circonstances exceptionnelles*, in [www.google.com](http://www.google.com), consulté. Le 12/11/2020, 2015, p.2.

<sup>37</sup> Ibid., p.1.

seraient normalement illégaux sont légaux si certaines conditions sont réunies<sup>38</sup> :

- Tout d'abord, il faut qu'il y ait vraiment des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire des événements graves et imprévus. Qui ressemblent un peu au cas de force majeure, mais la différence c'est que l'événement n'est pas irrésistible. La guerre n'est pas irrésistible puisqu'on la gagne, on peut la surmonter. Les circonstances exceptionnelles sont bien imprévues, mais ne sont pas irrésistibles. Si ces conditions ne sont pas réunies, le juge refuse d'appliquer la légalité d'exception ;
- Ensuite, la théorie s'applique seulement si l'administration ne pouvait pas réaliser sa mission autrement qu'en s'écartant de la légalité ;
- Enfin, il faut que la mesure prise par l'administration ait un but d'intérêt général.

Ce sont les conditions cumulatives qui permettent de faire « légal » un acte normalement illégal. Ce n'est pas un régime d'immunité des actes, mais un régime de légalité d'exception.<sup>39</sup> C'est dans ce sens que se justifie le contrôle, toutes affaires cessantes, de constitutionnalité par le juge constitutionnel des ordonnances présidentielles en cas d'état d'urgence ou de siège<sup>40</sup>.

Les mesures édictées en circonstances exceptionnelles relèvent de la loi, souligne Dieudonné KALUBA, même si la forme qu'elles empruntent est celle d'une ordonnance délibérée en conseil des ministres. Lorsque les mesures prises par telles ordonnances relèvent de la loi ou même de la Constitution, elles sont soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle qui doit déclarer si elles dérogent ou non à la Constitution.

Les ordonnances du Président de la République édictant ces mesures nécessaires sont soumises dès leur signature à la Cour constitutionnelle, toutes affaires cessantes, afin que cette dernière déclare si elles dérogent ou non à la Constitution<sup>41</sup>. Rendus, les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours, sont immédiatement exécutoires et s'imposent aux pouvoirs publics à tous. Ces ordonnances sont mises en application que lorsqu'elles sont déclarées conformes à la Constitution. Tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit<sup>42</sup>. La Constitution ne permet

---

<sup>38</sup> FOULQUIER N., *op. cit.*, p. 5.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>40</sup> Art. 145 al. 2 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>41</sup> L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 145 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>42</sup> Voir l'article 168 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

pas que l'on puisse déroger, en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, aux droits fondamentaux ci-après : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, les principes de la légalité des infractions et des peines, les droits de la défense et le droit de recours, l'interdiction d'emprisonnement pour dettes, ainsi que la liberté de pensée, de conscience et de religion<sup>43</sup>.

Il faut cependant noter, au-delà du contrôle juridictionnel minimum, un contrôle politique<sup>44</sup> est confié au parlement (assemblée nationale et au sénat) dans son pouvoir de mettre un terme à l'état exceptionnel suivant l'article 144, alinéa 5.

### **C. Analyse jurisprudentielle du contrôle des actes pris en circonstances exceptionnelles**

#### ***I. Du contrôle de constitutionnalité de l'ordonnance proclamant l'état d'urgence : Analyse de l'arrêt R.Const 1200<sup>45</sup>***

##### ***a. Faits et procédure***

Par requête du 09 avril 2020, Monsieur le Président de la République a sollicité de la Cour Constitutionnelle l'appréciation de la conformité à la Constitution de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie du Covid-19 et confirmer ainsi sa légalité exceptionnelle.

Ainsi, il rappelle que notre pays a connu depuis le début du mois de mars, le premier cas testé positif au coronavirus (Covid-19), et depuis lors, il continue à compter, chaque jour, des morts et de nouveaux cas de contamination.

Au regard des conséquences dramatiques et désastreuses sur le plan socio-économique, sanitaire et même politique que cette pandémie a causée, plusieurs Etats, à travers le monde, se sont vu obligés de prendre des mesures exceptionnelles pour faire face à cette situation. C'est ainsi qu'ayant pris la mesure des risques qu'entraîne cette pandémie pour la population et les institutions de la République, considérant l'ampleur de la crise provoquée par cette pandémie, après avoir consulté les Présidents de deux chambres du Parlement et fait examiner la question en Conseil des Ministres, le Chef de l'Etat a proclamé, en application de l'article 85 de la Constitution, l'état

---

<sup>43</sup> Art. 61 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>44</sup> Selon la terminologie du Professeur Félix VUNDWAWWE cité ci-haut.

<sup>45</sup> CC, R.Const. 1200

d'urgence sanitaire par l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020, restreignant ainsi certains droits et libertés constitutionnels.

***b. La Cour constitutionnelle face à l'appréciation des circonstances graves : du droit d'option entre l'article 85 et/ou 119 de la Constitution***

Examinant la portée de la consultation du Premier Ministre et des Présidents de deux chambres du Parlement, la Cour note 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 référée à l'arrêt. Certes, il ressort de l'article 119 point 2 de la Constitution que le Congrès examine l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège conformément aux articles 85 et 86 de la Constitution.

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 après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution lorsque les circonstances graves menacent d'une manière immédiate l'indépendance ou l'intégrité du territoire national et qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions.

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 après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement ou soit il peut, le cas échéant et selon les circonstances, saisir le Congrès en application de l'article 119 point 2 de la Constitution.

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 05 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 tous ses visés 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.

La particularité de ce contrôle en droit constitutionnel congolais, et qu'il doit aussi vérifier au fond si l'ordonnance proclamant l'état d'urgence ou de siège ne viole pas le prescrit de l'article 61 de la Constitution :

« 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 principes fondamentaux énumérés ci-après : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe de la légalité des infractions et des peines, les droits de la défense et le droit de recours, l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes, la liberté de pensée, de conscience et de religion »<sup>46</sup>.

## ***II. Analyse de l'arrêt R.Const 1550***

### ***a. Faits et procédure***

Par requête du 05 mai 2021 le Président de la République démocratique du Congo, Félix Antoine TSHISEKEDI TSHILOMBO, sollicite de la Cour constitutionnelle l'appréciation de la conformité à la Constitution, des ordonnances n° 21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n° 21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu.

Le requérant expose qu'en date du 03 mai 2021, à la suite d'une concertation avec le Premier Ministre et les Présidents de deux Chambres du Parlement, ainsi que de la consultation du Conseil Supérieur de la Défense, il a, après un message adressé à la Nation, proclamé l'état de siège dans les 3 Provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu aux termes de l'Ordonnance n° 21/015 du 03 mai 2021 portant proclamation de l'état de siège sur une partie du territoire de la République démocratique du Congo.

Il poursuit en soutenant que cette décision fait suite à la situation qui sévit actuellement dans ces deux Provinces et, généralement, dans la partie orientale du pays, laquelle, suivant ses conclusions éclairées, menace gravement l'intégrité du territoire et affecte le fonctionnement régulier des institutions, ce qui justifie le fait qu'il soit obligé de mettre en place dans les Provinces ci-haut

---

<sup>46</sup> Art. 61 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

citées, des gouverneurs provinciaux militaires afin de faire face à cette situation<sup>47</sup>.

***b. Position de la Cour***

En effet, l'état de siège, à l'instar de l'état d'urgence, est un régime spécial permettant de faire face aux événements les plus critiques. Elle admet que l'état d'urgence ou de siège permet, dans une zone géographique déterminée, l'application des mesures exceptionnelles visant à restreindre les libertés des individus pour garantir la sécurité et l'ordre public, sans pour autant supprimer toutes les garanties constitutionnelles et légales.

En effet, en droit comparé, la possibilité d'adopter des mesures spéciales est prévue pour faire face à des situations de crise. Le droit interne des États comme le droit international admettent qu'en pareilles circonstances les autorités compétentes soient habilitées de suspendre l'exercice de certains droits à la seule et unique fin de rétablir la situation normale et de garantir l'exercice des droits de l'homme les plus fondamentaux.

Il est permis l'adoption par l'exécutif de mesures d'urgence afin de faire face à une crise à qui il est conféré à cette fin, sous le contrôle du Parlement, des pouvoirs renforcés susceptibles de limiter certains droits fondamentaux.

---

<sup>47</sup> CC, R.Const. 1550, 6 mai 2021, quatrième feuillet.

## CONCLUSION

Dans la législation de la République démocratique du Congo, lorsque les circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le régime à suivre est celui prévu aux termes des articles 85, 144 et 145 de la Constitution, qui prévoient : la proclamation de l'état de siège ou d'urgence par le Président de la République après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement ; l'information à la nation par un message de la décision de proclamation de l'état d'urgence ou de siège par le Président de la République ; la signature par le Président de la République des ordonnances, délibérées en conseil des ministres, portant mesures nécessaires pour faire face à la situation exceptionnelle ; l'obligation pour le Président de la République de soumettre, dès leurs signatures et toutes affaires cessantes, ces dernières ordonnances au contrôle de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle ; après la proclamation de l'état d'urgence ou de siège, l'Assemblée nationale et le Sénat, saisies par le Président de la République, se réunissent séparément de plein droit pour proroger ou mettre fin à tout moment, par une loi, à l'état d'urgence ou l'état de siège.

La Cour opine que l'état de siège est donc un régime exceptionnel et temporaire mettant en place une réglementation qui confie à une autorité militaire la responsabilité du maintien de l'ordre public et de l'administration d'un Etat ou d'une partie qui est confrontée à une menace sécuritaire très grave<sup>48</sup>.

Par ailleurs, elle relève que pour que l'état d'urgence ou de siège soit décrété, une menace ne suffit pas, il faut la survenance d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, ou bien la survenance d'un événement présentant par sa nature et sa gravité le caractère de calamité publique, notamment les cataclysmes naturels et les accidents liés à la technologie comme nucléaire).

Pour la Cour, se fondant sur les articles 69 alinéa 3 et 85 alinéa 1er de la Constitution, après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement, le Président de la République, chargé d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions de la République, en sa qualité de garant de l'intégrité du territoire, est la seule

---

<sup>48</sup> CC, R.Const. 1550, 6 mai 2021, sixième feuillet.

autorité habilitée à apprécier les circonstances graves qui menacent d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire et le fonctionnement régulier des institutions.

Elle précise aussi que, en cas de survenance d'une circonstance d'urgence ou de crise, il s'agit de la possibilité légale de suspendre l'exercice de certains droits comme seul moyen de garantir l'exercice effectif des droits les plus élémentaires. En un mot, l'état de siège, c'est la mise en suspension, conformément à la Constitution, de l'État de droit. En l'espèce, le contrôle de la Constitutionnalité, en circonstance de crise en cours dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu, caractérisée par l'insécurité généralisées, les atteintes graves et massives des droits humains, la rupture de la paix et la paralysie des services de l'Etat, ne devra porter que sur l'appréciation du respect de l'article 61 de la Constitution qui prévoit que même lorsque l'état d'urgence ou l'état de siège aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la Constitution, il ne peut être dérogé à certains droits et principes fondamentaux limitativement énumérés.

Dans le cas d'espèce, il ressort de l'exposé des motifs des ordonnances sous examen que le Président de la République s'est concerté avec le Premier ministre et les Présidents de deux Chambres du Parlement sur la nécessité de proclamation de l'état de siège sur une partie du territoire de la République. Puis, il a, après un message adressé à la Nation signé l'Ordonnance n°21/015 du 03 mai 2021 portant proclamation de l'état de siège sur une partie du territoire de la République démocratique du Congo.

C'est ainsi, qu'en exécution de l'ordonnance précitée proclamant l'état de siège, il a, par les Ordonnances n°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie de la République démocratique du Congo et n°21/018 du 04 mai 2021 portant nomination des membres des Gouvernements provinciaux militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu, pris les mesures nécessaires pour faire face à la situation qui sévit dans lesdites provinces<sup>49</sup>.

De la soumission au contrôle de tous les actes administratifs du Président de la République au juge, dans la Constitution du 18 février 2006 : entre vœu juridique et capture politique ?

---

<sup>49</sup> CC, R.Const. 1550, 6 mai 2021, septième feuillet.

En effet, la notion d'actes de gouvernement, lesquels implique des immunités juridictionnelles,<sup>50</sup> est à la base d'une controverse par rapport à la notion d'Etat de droit constitutionnel<sup>51</sup> a toujours constitué le bouclier juridique des incertitudes dans notre droit positif.

L'Etat de droit constitutionnel postule que les ordonnances prises dans ce cadre soient contrôlables par le juge constitutionnel devant lequel la théorie des actes de gouvernement ne peut trouver application. D'ailleurs admettre qu'une théorie, soit-elle une émanation spirituelle d'un esprit éclairé, fasse ombre au contrôle du juge, c'est du même coup accepter que les oppressions d'un homme échappent à la censure du fait de la volonté d'un seul ou de quelques-uns, fussent-ils des savants. Depuis Max Weber, l'on sait que le savant peut être artisan d'une science partisane<sup>52</sup>.

Poursuit-il que, l'article 61 de la Constitution, qui énumère *sept droits indérogeables*, qui constituent une sorte de *jus cogens* en droit constitutionnel congolais : la formulation de la disposition constitutionnelle écarte à coup sûr toute théorie d'actes de gouvernement qui n'aurait dès lors que le rôle bizarre d'être un moignon dans une oasis de constitutionnalité<sup>53</sup>.

Qui plus est, depuis le 18 février 2006, le peuple congolais a émis le vœu de construire au cœur de l'Afrique, un Etat de droit.

Ainsi pour ce faire, tous les actes pris en temps normal par le Président de la République, tant réglementaire qu'individuels, sont censurable en annulation devant le Conseil d'Etat<sup>54</sup>, alors que ceux pris en temps d'exception sont connus par le juge Constitutionnel<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> BOSCH A., « Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre », in *Revue du droit public*, 1926, pp. 186 et s.

<sup>51</sup> Lire pour de développements théoriques de cette notion, MBOKO DJ'ANDIMA, *L'Etat de droit constitutionnel en République démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et conditions de réalisation*, Mémoire de D.E.S. en droit public, Université de Kinshasa, Faculté de Droit, 2005.

<sup>52</sup> *Idem*, p. 122

<sup>53</sup> MBOKO DJ'ANDIMA, *op.cit.*, p. 325.

<sup>54</sup> Art. 85 de la Loi-Organique n°16-027 du 15 octobre 2016 portant organisation et compétence des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

<sup>55</sup> Article 145 de la Constitution du 18 février 2006, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial.

## BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

### I. TEXTES JURIDIQUES

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 5 février 2011.
2. Loi-Organique n°16-027 du 15 octobre 2016 portant organisation et compétence des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial.
3. Ordonnance-loi portant procédure devant la Cour Suprême de Justice

### II. JURISPRUDENCE

1. CC, R.Const. 1200.
2. CC, R.Const. 1550, 6 mai 2021.
3. CSJ, R.A 266, 8 janvier 1993, Section administrative, B.A de la CSJ.
4. CSJ, RC 2407 du 8 février 2002, Bulletin des arrêts de la CSJ 2000-2003, Kinshasa, Service de documentation et d'études du Ministère de la Justice, 2004.

### III. DOCTRINE

#### a. Ouvrages

1. BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Louvain-la-Neuve, Académia L'Harmattan, 2014.
2. DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2<sup>ème</sup> édition, 2006.
3. FOULQUIER N., *La théorie des circonstances exceptionnelles*, in [www.google.com](http://www.google.com), consulté. Le 12/11/2020, 2015.
4. MULUMBA LUKOJI, *Succession d'Etat aux droits patrimoniaux, le cas de l'ex Congo belge (Zaire) : la dette publique coloniale*, 1979.
5. MUSHIGO-A-GAZANGA DINGOMBE R., *Les contentieux administratifs dans le système juridique de la République Démocratique du Congo*, Bruylant, 2004.
6. MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE R, *Les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour suprême de justice du Congo*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2002.
7. VUNDWAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Afrique Edition, 2007.

8. WEIL P. et POUYAUD D., *Le droit administratif*, Paris, Que sais-je ?, 17<sup>ème</sup> éd., s.d.

**b. Mémoire**

1. MBOKO DJ'ANDIMA, *L'Etat de droit constitutionnel en République démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et conditions de réalisation*, Mémoire de D.E.S. en droit public, Université de Kinshasa, Faculté de Droit, 2005.

**c. Articles et autres**

1. BOSCH A., « Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre », in *Revue du droit public*, 1926.
2. Conseil de l'Europe, *Le contrôle juridictionnel des actes de l'administration. Recommandation Rec (2020) 20 et exposé des motifs*, Strasbourg, 2005.
3. GUECHA MEDINA C.N., « Les débats autour d' une nouvelle théorie du contrat en droit public colombien: Sa nature juridique et son contrôle de légalité », *Dialogos de saberes*, n°37, juillet-décembre 2012.
4. JOBART J.-C., « Remarques sur la validité des actes unilatéraux en droit administratif français », *Revue Juridique de Thémis*, Québec, n°40, 2006.