

## Référés administratifs et promotion de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo

### [ Administrative referrals and promotion of the rule of law in the Democratic Republic of Congo ]

*Malagano Kalongola Pierre*

Professeur des Universités et Premier Président de la Cour d'Appel du Haut-Katanga, RD Congo

Copyright © 2023 ISSR Journals. This is an open access article distributed under the *Creative Commons Attribution License*, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

**ABSTRACT:** Readers will remember that in 2006, the congolese constituent proclaimed the rule of law, one of the fundamental criteria of which remains the desire to eliminate any arbitrary act. Notwithstanding this proclamation, before 2016, it was difficult for individuals prejudiced by decisions Administrative even manifestly illegal to be quickly heard and rehabilitated in their freedoms and rights. With the entry into force of the organic law on the organization, functioning and competence of the courts of the Administrative order; the legislator is inspired by the desire to frame the role of the State in order to limit its power and fight against arbitrariness. Power must stop power, it is said. And this is why the congolese legislator wanted to give individuals themselves the effective procedural means to guarantee the protection of their rights and freedoms by organizing three main categories of summary proceeding: general summary proceedings, individual summary proceedings and special summary proceedings.

**KEYWORDS:** Right, freedom, legality, decision, Administration, arbitrary, individual, judge.

**RESUME:** Les lecteurs retiendront qu'en 2006, le constituant congolais proclamait l'Etat de Droit dont l'un des critères fondamentaux demeure la volonté d'éliminer tout acte arbitraire. Nonobstant cette proclamation, avant 2016, il était difficile aux individus préjudiciés par des décisions Administratives – même manifestement illégales – d'être rapidement entendus et réhabilités dans leurs libertés et droits. Avec l'entrée en vigueur de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre Administratif; le législateur s'inspire de la volonté d'encadrer le rôle de l'Etat afin de limiter sa puissance et de lutter contre l'arbitraire. Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir, dit-on. Et ce pourquoi, le législateur congolais a voulu donner aux individus eux-mêmes les moyens procéduraux efficaces permettant de garantir la protection de leurs droits et libertés en organisant trois grandes catégories des référés: les référés généraux, les référés particuliers et les référés spéciaux.

**MOTS-CLEFS:** Droit, liberté, légalité, décision, Administration, arbitraire, individu, juge.

#### 1 INTRODUCTION

En République Démocratique du Congo, RDC, en sigle, le référé administratif est une procédure très récente instituée par la loi organique n°16/027 du 15 avril 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Son utilité et son intérêt se manifestent par le nombre assez important de requêtes notamment en référé-suspension formées devant les instances juridictionnelles compétentes.

Voulu simple et rapide, le référé administratif demeure cependant une procédure dont la conduite est délicate étant donné qu'elle est truffée de beaucoup de subtilités. Pourtant, la protection effective et efficace des droits et libertés des administrés n'est garantie que lorsque la procédure y relative est enclenchée et conduite dans le strict respect des conditions de fond et de forme prévues par la loi.

D'emblée, il convient de noter, néanmoins, qu'il avait fallu attendre quatre ans, après la promulgation de la loi organique précitée pour qu'une affaire soit enrôlée en référé administratif sous le n° RF 001 le 08 avril 2019 dont l'ordonnance a été prononcée le 15 avril 2019. Et

depuis lors, quelques affaires ont été jugées en procédure de référé par voie d'ordonnances. Au bout des premières années de l'entrée en vigueur du régime de référé administratif, il nous a paru opportun d'établir une corrélation entre les référés administratifs et la promotion de l'Etat de droit en RDC. Tel est l'objet de la présente réflexion dans laquelle sont exposés, en premier lieu, les caractères et critères de l'Etat de droit (I), en second lieu, le rôle des référés administratifs dans un Etat de droit (II) et en troisième lieu, la mise en œuvre du référé administratif devant les juridictions congolaises (III) avant de conclure.

## 2 CARACTÈRES ET CRITÈRES DE L'ÉTAT DE DROIT

Loin d'être un simple concept valise, l'Etat de droit est une réalité juridique et politique dont l'existence tient à la réunion d'un canon de critères objectifs et dont l'une des valeurs cardinales se trouve dans le respect des lois harmonieusement hiérarchisées.

### 2.1 HIÉRARCHIE DES RÈGLES JURIDIQUES ET ETAT DE DROIT

#### 2.1.1 ETAT DE DROIT ET RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Pris en étau entre la philosophie du droit, les sciences politiques et le droit, le concept « Etat de droit » devient difficile à cerner. Il s'ensuit que les définitions varient au gré des convictions des uns et des autres. Dans cette controverse, la primauté devrait être alors réservée à la théorie du droit; le concept « Etat de droit » étant, par essence, un concept juridique. Par une approche éclectique, l'on convient que le concept « Etat de droit » véhicule une réalité philosophique et politique qui suppose la prééminence, dans un Etat, du droit sur le pouvoir politique ainsi que le respect de chacun – gouvernants et gouvernés – de la loi. En effet, un Etat de droit est celui où chacun – l'individu comme la puissance publique – est soumis à un même droit.

Le droit qui préside à la vie d'un Etat de droit est fondé sur le principe du respect des normes au sommet desquelles se trouve la constitution étant donné que le droit positif est créé et secrété à plusieurs niveaux. Il s'agit, d'abord, du Parlement; en ce qui concerne les lois *stricto sensu*. Il y a aussi, l'Exécutif en ce qui concerne les mesures d'application et ce, tant au niveau national, provincial que local.

Il demeure ainsi que la hiérarchie de normes est un aspect fondamental de la notion de l'Etat de droit. C'est dans cette optique que Hans KELSEN définissait l'Etat de droit comme étant celui « dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles juridiques supérieures »<sup>1</sup>. Cette hiérarchisation, il échet de le souligner, revêt une forme pyramidale.

#### 2.1.2 HIÉRARCHIE DES NORMES ET PYRAMIDE DES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES

Dans un Etat de droit, le respect de la hiérarchie des normes implique celui des compétences des institutions administratives intervenant dans la production des règles de droit. Dans ces conditions, les compétences de différents organes de l'Etat doivent être définies avec rigueur et les normes qu'ils édictent ne seraient valables que pour autant qu'elles respectent l'ensemble des normes de droit supérieures.

Au sommet de la pyramide des règles du droit, figurent les engagements internationaux. Ces derniers sont suivis de la Constitution, des lois puis des règlements administratifs. A la base de la pyramide, se trouvent les décisions administratives et/ou les conventions entre personnes de droit privé. La supériorité de la constitution aux lois signifie que celles-ci doivent être conformes à celle-là si elles veulent produire tous leurs effets. Elle est notamment consacrée aux alinéas 1<sup>er</sup> de l'article 160 de la constitution du 18 février 2006 qui prévoit que les lois organiques, avant leur promulgation, doivent être soumises à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la constitution et 3 du même article qui dispose qu'aux fins d'examen de la constitutionnalité, les lois peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation notamment par le Président de la République.

C'est aussi le cas de l'article 162, alinéa 2 qui édicte que toute personne peut saisir cette Cour pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou, ajoute l'alinéa 3, par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction.

Cependant, en ce que l'article 216 de la même constitution prévoit que si la Cour constitutionnelle consultée notamment par le président de la République déclare qu'un traité ou un accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou

<sup>1</sup> HANS KELSEN, Théorie pure du Droit, Trad. Charles Eisenmann, L.G.D.J., 1999, p. 194 ; Lire aussi Matadi Nenga Gamanda, Eléments de philosophie du Droit, Editions Droits et Idées Nouvelles, Kinshasa, 2013, p. 57.

l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution, une certaine doctrine appuyée par le Professeur VUNDWAWA<sup>2</sup> et que nous partageons estime que la constitution est supérieure aux traités et accords internationaux pour la simple raison que si ceux-ci comportent des dispositions anticonstitutionnelles, cette révision s'impose conformément à la procédure spéciale instituée aux articles 218 et 219 de la même constitution.

L'ordonnement hiérarchisé des règles du droit s'impose à l'ensemble des personnes. Son respect est requis à peine de sanction. L'Etat qui a compétence pour édicter le droit se trouve ainsi, lui-même, soumis aux règles juridiques. Sa fonction de régularisation est, par voie de conséquence, affirmée et légitimée. Les détenteurs du pouvoir public veillent, à tous les niveaux, sur le respect de la hiérarchie des normes juridiques pour le triomphe de l'Etat de droit dont les critères méritent d'être définis.

## **2.2 CRITÈRES DE L'ETAT DE DROIT**

### **2.2.1 PROCLAMATION DES LIBERTÉS PUBLIQUES ET CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ**

Loin d'être un concept creux ou un simple slogan, l'Etat de droit est une réalité juridique pleine de sens. L'effectivité de l'Etat de droit est manifeste et établie à travers six critères fondamentaux. Ces critères sont: la proclamation des libertés et droits fondamentaux, le contrôle de la constitutionnalité des actes juridiques, la séparation des pouvoirs, l'indépendance de l'autorité juridictionnelle, la volonté d'éliminer tout acte arbitraire et l'égalité devant la loi<sup>3</sup>.

Dans un Etat de droit, les droits fondamentaux de l'Homme ainsi que les libertés publiques sont consacrés et garantis par la Constitution. A l'instar des instruments juridiques internationaux, la Constitution contient une proclamation solennelle des droits et libertés fondamentaux des citoyens. Il en est ainsi de la Déclaration universelle de droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 23 mars 1976. En droit congolais, les droits fondamentaux et les libertés publiques sont formellement proclamés par la Constitution de la RDC du 18 février 2006 en son Titre II.

Cependant, la proclamation des droits risque d'être un vœu pieux si des violations peuvent leur être portées impunément, éventuellement par les pouvoirs publics. C'est en cela que le droit à la constitution; norme juridique suprême d'un Etat. L'institution d'une Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo à l'article 157 de la constitution est l'expression parfaite du respect de cette exigence. C'est la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 qui régit l'organisation et le fonctionnement de cette Cour qui joue un rôle régulateur très important dans le respect de la séparation des pouvoirs propre à tout Etat de droit.

### **2.2.2 SÉPARATION DES POUVOIRS ET INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE**

La séparation des pouvoirs est un principe essentiel du fonctionnement d'un Etat soucieux du respect et de la protection des droits fondamentaux et des libertés publiques. Dans une démocratie représentative, la séparation des pouvoirs implique une répartition des trois principaux pans du pouvoir politique entre différents organes, peu importe que la séparation soit rigide ou souple.

D'après le Dictionnaire de politique La Toupie, l'expression « séparation rigide des pouvoirs » désigne l'organisation d'un Etat dans lequel les trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire sont spécialisés et organiquement séparés. Aucun d'entre eux ne peut empiéter sur les prérogatives des autres. Ils sont indépendants à la fois dans leur mode de désignation et dans leur fonctionnement avec une absence d'interférences réciproques.

Ainsi, le pouvoir exécutif ne peut intervenir dans l'élaboration des lois et le pouvoir législatif ne peut intervenir dans les fonctions relevant du gouvernement. Autrement dit, le parlement élu au suffrage universel exerce le pouvoir législatif et budgétaire et ne peut censurer le gouvernement, l'exécutif a un caractère monocéphale avec un chef d'Etat qui est Chef du gouvernement et qui ne peut dissoudre le parlement et la justice a pour mission de régler les différends qui apparaissent dans l'application des lois et les juges ne sont révocables par aucun des deux autres pouvoirs.

Cette séparation rigide est illustrée par le régime présidentiel en place aux Etats Unis d'Amérique mais il n'exclut pas une collaboration nécessaire entre institutions pour éviter les conflits et le blocage.

---

<sup>2</sup> Félix VUNDWAWA te PEMAKO et Jean-Marie Mboko Dj'Andima, Traité de droit administratif de la RDC, 2<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles 2020, P. 212.

<sup>3</sup> PACTET Pierre, Institutions politiques Droit constitutionnel, 21<sup>ème</sup> Edition, Armand Colin, 2002, Paris, p.125

C'est ainsi que pour Montesquieu (...) <sup>4</sup>, pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. D'où, l'expression « séparation souple des pouvoirs » qui désigne l'organisation d'un Etat dans lequel les différents pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, collaborent et dialoguent afin de garantir un fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Ici, les pouvoirs sont distincts mais disposent des moyens d'action réciproques en ce qu'une séparation trop stricte peut conduire à la paralysie des institutions. C'est ainsi que le Chef l'Etat peut dissoudre le parlement, le parlement peut mettre en jeu la responsabilité du gouvernement qu'il peut faire tomber par une motion de censure et les magistrats du parquet sont soumis à l'autorité hiérarchique du Ministre de la Justice.

Quelle qu'en soit la modalité, la séparation des pouvoirs repose sur le postulat selon lequel la concentration des pouvoirs entre un même organe ou une personne conduit à l'abus du pouvoir. En vue d'éviter ce travers, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir. Telle est l'essence de la séparation souple des pouvoirs qui est le propre du régime parlementaire en vigueur en RDC mais qui s'applique aussi, mutatis mutandis, dans le régime présidentiel.

Dans un régime de séparation des pouvoirs, les trois pouvoirs de l'Etat (pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire) sont exercés par un organe distinct. Le pouvoir judiciaire porte notamment sur l'interprétation et l'application des règles du droit ainsi que la sanction de leur violation.

Etant donné que dans un Etat de droit, le respect des lois s'impose à tous, y compris à l'Etat qui est l'auteur de ces lois, la sanction de cette violation peut être prononcée même à l'encontre de ce dernier. Pour ce faire, il est impérieux que le pouvoir judiciaire bénéficie d'une réelle indépendance face au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif. C'est pourquoi, l'indépendance du pouvoir judiciaire est érigée en un critère fondamental de l'Etat de droit. C'est à juste titre qu'elle est consacrée par l'article 149 de la Constitution en aval de l'article 12 de la même constitution qui institue un autre critère d'un tel Etat, à savoir: l'égalité de tous devant la loi.

### 2.2.3 EGALITÉ DEVANT LA LOI ET ÉLIMINATION DE L'ARBITRAIRE

L'égalité devant la loi est un principe cardinal de la démocratie. Elle implique un traitement équitable pour toutes les personnes se trouvant dans une situation similaire. A ce propos, l'article 12 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 dispose que « Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ».

Il s'ensuit que l'arbitraire dans l'action des autorités publiques est une source d'insécurité juridique pour les administrés. Dans un Etat de droit, le critère de l'élimination de l'arbitraire constitue le gage et la garantie de la sécurité juridique des individus. Elle implique l'existence d'un système juridique qui offre à ses destinataires une stabilité nécessaire à la garantie des droits.

L'Etat de droit s'inspire de la volonté d'encadrer le rôle de l'Etat afin de limiter sa puissance et de lutter contre l'arbitraire. Cette limitation de la puissance de l'Etat – à travers les normes qu'il édicte – s'illustre notamment par la possibilité pour tout citoyen de recourir aux mécanismes juridiques mis en place en vue de la protection des droits subjectifs face aux éventuels excès de pouvoirs de l'Administration publique. Le référé administratif est l'un de ces mécanismes juridiques ayant pour rôle d'assurer la protection des droits et libertés garantis par l'Etat à ses citoyens.

## 3 RÔLE DES RÉFÉRÉS ADMINISTRATIFS DANS UN ETAT DE DROIT

Le référé administratif est un facteur essentiel de développement de la culture de légalité, en même temps qu'il constitue un mécanisme primordial de protection des droits des administrés contre les éventuels abus des détenteurs des pouvoirs publics qui sont de nature à freiner le développement de cette culture.

### 3.1 DÉVELOPPEMENT DE LA CULTURE DE LA LÉGALITÉ

#### 3.1.1 LIMITATION DU POUVOIR ADMINISTRATIF ET RENFORCEMENT DE LA LÉGALITÉ

Le principe de légalité auquel est soumise toute action des autorités administratives doit être pris dans un sens plus large que celui de la conformité à la loi *stricto sensu*. Ce principe constitue une limitation du pouvoir administratif. A ce sujet, les Professeurs Félix Vunduawe te Pemako et Jean-Marie Mboko Dj'Andima écrivent, dans leur ouvrage sus évoqué que « dans un Etat de droit, l'Administration doit respecter l'ensemble des sources formelles du droit et que le principe de la légalité oblige l'administration à se conformer aux lois et règlements en

<sup>4</sup> (...) Montesquieu, De l'esprit des lois, 1689-1755.

(...) Dictionnaire de politique La Toupie.

vigueur ainsi qu'aux principes généraux de droit public »<sup>5</sup>. Dans la même veine, ces deux auteurs poursuivent, en précisant que « la police administrative évolue dans le cadre d'un Etat de droit et non celui d'un Etat de police.

La police administrative s'exerce dans les conditions (procédure, forme, but, motifs) et circonstances prévues par la loi. L'exercice du pouvoir de police est contrôlé administrativement (recours administratifs) et surtout par le juge administratif (recours juridictionnels), tant en annulation que, consécutivement, en réparation, voire par le juge constitutionnel en ce qui concerne spécialement la constitutionnalité des règlements de police. Il importe de souligner que la mesure de police n'est légale que lorsqu'il y a eu, dans les circonstances de l'espèce, des motifs, des raisons d'agir, c'est-à-dire une menace réelle de désordre »<sup>6</sup>.

En somme, la procédure de référés administratifs renforce la culture de la légalité dans un Etat qui se veut de droit en ce que les particuliers disposent de plus de marge de manœuvre pour obtenir assez rapidement, du juge, la protection nécessaire et légale qu'ils sont en droit d'attendre des pouvoirs publics. De son côté, l'Administration devient, de ce fait, de plus en plus circonspecte dans ses décisions en s'assurant, *a priori*, de leur légalité. En cela, les référés administratifs suscitent le sentiment d'équilibrage des forces entre les particuliers et l'Administration dans l'intérêt de renforcer la culture de la légalité indispensable dans un Etat de Droit.

### 3.1.2 INTÉRÊT DE L'INSTITUTION DU RÉFÉRÉ EN DROIT CONGOLAIS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Avant la promulgation, en R.D. du Congo, de la Loi organique n°16/027 du 15 avril 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, il était difficile aux individus préjudiciés par des décisions administratives – même manifestement illégales – d'être rapidement entendus et réhabilités dans leurs libertés et droits. La raison se trouve en ce que la procédure du contentieux administratif – telle qu'organisée alors, tant en ce qui concerne le recours administratif que le recours juridictionnel – n'offrait pas des moyens procéduraux efficaces pouvant permettre un arbitrage rapide pour départager l'Administration et les particuliers visés par les décisions prises par cette dernière. La balance penchait donc forcément du côté de l'Administration dans la mesure où, bénéficiant du privilège de l'exécution, les décisions administratives devaient produire leurs effets aussitôt qu'elles étaient prises. En conséquence, les décisions judiciaires rendues longtemps après l'exécution de ces mesures administratives devenaient sans objet et la protection des droits et libertés des citoyens n'était pas suffisamment renforcée.

## 3.2 RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

### 3.2.1 DE LA CONSÉCRATION FORMELLE À LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS ET LIBERTÉS

Perçue comme un bienfait suprême consistant, pour chaque individu ou peuple, à vivre hors de tout esclavage, servitude, oppression, sujétion ou domination intérieure ou étrangère<sup>7</sup>, la liberté est le maître-mot en démocratie. A la suite de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, de nombreux pays ont résolu de faire figurer dans leurs constitutions les libertés et droits fondamentaux reconnus à leurs citoyens.

Comme dans les autres Etats du monde, le Constituant congolais n'est pas en reste. Dès le préambule, l'adhésion et l'attachement de la RDC à la Déclaration universelle des droits de l'Homme ont été affirmés. Sont ainsi reconnues, notamment: la liberté d'aller et venir, la liberté de n'être pas arbitrairement enfermé et d'avoir un domicile inviolable, la liberté d'opinion, d'expression, de religion, etc. A ces libertés s'ajoute un certain nombre de garanties positives qui sont des droits fondamentaux telles que la propriété, les droits à l'instruction, à la grève, au travail et à la santé.

Cependant, une chose est de proclamer ces droits et libertés, une autre est d'en assurer l'effectivité et la protection; notamment et surtout face à la toute-puissance de l'Administration. A ce propos et de manière particulière, le législateur congolais a voulu donner aux individus eux-mêmes les moyens procéduraux efficaces permettant de garantir la protection de leurs droits et libertés. En effet, les articles 283 et 284 de la loi n°16/027 du 15 avril 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif à travers lesquels se dégage le principe de la célérité qui caractérise la procédure en la matière sont très éloquentes quant à ce.

---

<sup>5</sup> Félix Vunduawe te Pemako et Jean-Marie Mboko Dj'Andima, op. cit., p. 96.

<sup>6</sup>Idem, p.p. 540-541

<sup>7</sup> CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, PUF, 2016, p. 612.

### 3.2.2 LA CÉLÉRITÉ COMME CRITÈRE DU RÉFÉRÉ ADMINISTRATIF

L'article 283 de la loi n°16/027 du 15 avril 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif institue le référé-liberté pour garantir la liberté aux particuliers. Il dispose: « lorsqu'une décision administrative porte gravement atteinte et de manière manifestement illégale à une liberté publique et/ou fondamentale, le juge des référés saisi par une demande en référé-liberté peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté. Le juge des référés se prononce dans les quarante-huit heures lorsqu'il statue sur une demande en référé-liberté ».

Quant à la protection des droits et des intérêts des particuliers, l'article 284 de la même loi organique dispose: « lorsqu'à la suite d'une décision administrative ou en l'absence de celle-ci, il y a lieu soit d'empêcher le maintien ou l'aggravation d'une situation dommageable en fait ou irrégulière en droit, soit de préserver les intérêts particuliers du demandeur ou l'intérêt général, le juge des référés, saisi en référé-conservatoire, peut, sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative, ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir ». Il en résulte que le bon usage de ces procédures nouvelles est de nature à renforcer la protection des droits et libertés fondamentaux reconnus aux particuliers dans toute démocratie tel que démontré au travers de quelques décisions ci-dessous reprises par lesquelles la Cour d'Appel au Haut-Katanga faisant office de Cour Administrative d'Appel a mis le référé administratif en œuvre.

## 4 MISE EN ŒUVRE DU RÉFÉRÉ ADMINISTRATIF DEVANT LES JURIDICTIONS CONGOLAISES

### 4.1 CONDITIONS DE FOND ET DE FORME

#### 4.1.1 OBJET DU RÉFÉRÉ ADMINISTRATIF

De manière générale, le référé est entendu comme une « procédure contradictoire, écrite ou orale, permettant au juge des référés, statuant en cas d'urgence, d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative qui est l'objet d'une requête en annulation ou en réformation quand sa légalité inspire un doute sérieux, d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public aurait porté une atteinte grave manifestement illicite, d'ordonner sur simple requête, même en l'absence de décision administrative préalable, toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »<sup>8</sup>.

Au fait, le référé tend à empêcher qu'un particulier soit lésé par les prérogatives exorbitantes de droit commun reconnues à l'administration, notamment le bénéfice de l'exécution qui permet d'exécuter une décision administrative aussitôt qu'elle est prise. La procédure y afférente comporte quelques particularités dont le rappel s'impose.

#### 4.1.2 PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE EN RÉFÉRÉ ADMINISTRATIF

##### 4.1.2.1 RÈGLES DE COMPÉTENCE

Dans le déploiement de la procédure, le référé administratif se particularise par la spécificité du juge des référés, la procédure à suivre et la nature des décisions rendues. En principe, le juge des référés siège à juge unique et ce, en chambre du conseil. Ce juge des référés n'est personne d'autre que le Président de la juridiction concernée. Ce président peut, néanmoins, déléguer un autre magistrat pour siéger en référé.

Dans l'ordre des juridictions administratives congolaises, le Président du Tribunal administratif et le Premier Président de la Cour administrative d'Appel ou du Conseil d'Etat sont, par essence, des juges des référés. Aux termes de l'article 280 de la loi organique relative aux juridictions de l'ordre administratif, la compétence matérielle du juge des référés se détermine par celle du litige principal auquel se rapporte au fond la demande de la mesure en référé. La procédure à suivre est, quant à elle, prévue aux articles 285 et suivants de la même loi organique.

<sup>8</sup> CORNU Gérard, Vocabulaire Juridique, 12<sup>ème</sup> Edition, Presses Universitaires Françaises, Coll. Quadrige, Paris, 2017, p.874

#### 4.1.2.2 RÈGLES DE PROCÉDURE

En matière de référé administratif, la procédure est contradictoire, écrite et orale. Cette procédure est voulue rapide et souple. L'audience se déroule sans les conclusions du Ministère public; à moins que le juge renvoie la question à une formation collégiale, sur pied de l'article 292 de la Loi organique précitée.

En cas d'urgence, notamment, les parties sont convoquées sans délai et par tous les moyens tels qu'une notification de date d'audience, une invitation, un communiqué, etc. Le juge se prononce dans les huit (8) jours de la saisine. Il statue par voie d'ordonnance rendue à huis clos (et non en audience publique) et en signe seul la minute. Cette ordonnance est notifiée, sans délai, aux parties. Elle prend effet à compter de la notification faite à la partie qui doit se conformer à cette ordonnance dont le caractère mérite d'être précisé.

#### 4.1.3 CARACTÈRE DE L'ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

Il demeure que le juge des référés ne statue pas sur la demande principale. Il s'ensuit qu'il ne prend que des mesures provisoires. Au cas où il aurait agi autrement, il peut – à la demande de toute personne intéressée et au vu d'un élément nouveau – modifier, par ordonnance, certaines mesures qu'il a ordonnées.

Par ailleurs, les mesures prises par le juge des référés sont dictées par l'urgence. Ainsi, lorsqu'il apparaît, à la lumière de la requête, que la demande est dépourvue de caractère d'urgence, ne relève manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ou qu'elle est irrecevable, le juge des référés peut, prévoit l'article 177 de la même loi organique, rejeter la demande sans même communiquer la requête au défendeur ni procéder à la convocation des parties, quelle que soit la sorte de référés concernée.

### 4.2 SORTES DE RÉFÉRÉS EN DROIT CONGOLAIS

#### 4.2.1 LES RÉFÉRÉS GÉNÉRAUX

##### 4.2.1.1 LE RÉFÉRÉ-SUSPENSION

En droit congolais du contentieux administratif, la loi organise trois grandes catégories des référés: les référés généraux, les référés particuliers et les référés spéciaux (articles 282 à 320 de la même loi organique). La catégorie des référés généraux comprend: le référé-suspension, le référé-liberté et le référé conservatoire. Le référé-suspension est la procédure par laquelle le juge, saisi d'une requête en annulation ou en reformation d'une décision administrative, ordonne la suspension de l'exécution de cette dernière ou de certains de ses effets (article 282 de cette loi organique).

Le juge des référés fait droit à une requête en référé-suspension lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative entreprise. Il en a été ainsi de l'ordonnance n° RF 004 rendue sur requête de Monsieur MUYAMBO KYASSA du 28 juillet 2019 dans l'affaire l'ayant opposé contre la Ville de Lubumbashi. En substance, ce dernier saisit la Cour sous RA 484 en annulation de l'Arrêté urbain n°096/BUR/MAIRE-VILLE/L'SHI/2017 du 30 décembre 2017 portant désaffectation d'un terrain du domaine public dans la Commune de Lubumbashi alors que ce fonds lui avait été cédé, par transaction, depuis le 24 novembre 2016 par Monsieur KASONGO KITWA Lambert – concessionnaire dudit terrain – en vertu d'un contrat de location. Considérant que l'arrêté en cause avait été pris illégalement et que par ailleurs, Dame MWILAMBWE NGOIE, épouse de ce dernier avec laquelle le requérant était opposé s'y appuyait pour accélérer les travaux de construction sur ce terrain et qu'il y avait urgence, le juge des référés ordonna, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de l'arrêté urbain déferé.

##### 4.2.1.2 LE RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

Le référé-liberté consacré à l'article 283 de ladite loi organique est la procédure d'urgence par laquelle le juge ordonne toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté lorsqu'une décision administrative d'une personne morale de droit public ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public porte une atteinte grave et manifestement illégale aux droits d'un administré. C'est le cas de l'ordonnance numéro n° RF 008 rendue le 30 janvier 2020 rendue par la Cour d'appel du Haut-Katanga sur requête du 14 janvier 2020 dans affaire ayant opposé Monsieur SHWEKA WA KANIKI contre la RDC et le Conseil Provincial de l'Ordre des Médecins.

*In specie*, le requérant, Médecin neurochirurgien aux Polycliniques DIAMANT et AFIA DON BOSCO de Lubumbashi, saisit la Cour en annulation de la décision du Président du Conseil provincial de l'ordre des médecins contenue dans sa Lettre N°COPROM/KAT/25/Sec/2019 du 05 septembre 2019 portant interdiction d'exercer l'art de guérir). La décision était fondée sur ce que le concerné n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre provincial des Médecins alors qu'il est régulièrement inscrit au tableau de l'Ordre national des Médecins sous le numéro CNOM 31.547 du 26 juillet 2019.

Considérant que le requérant fut déjà inscrit au tableau de l'Ordre national des médecins après que, suivant la Lettre n° COPROM/KAT/017/Sec 2019 du 22 avril 2019, le Conseil provincial de l'ordre des médecins du Haut-Katanga ait émis un avis de non inscription à son tableau, le juge des référés de la Cour de céans avait jugé qu'il y avait urgence de suspendre la décision attaquée apparemment illégale et avait provisoirement rétabli le requérant dans ses droits en attendant l'examen du fond de la requête sous RA 510 déferée.

#### **4.2.1.3 LE RÉFÉRÉ CONSERVATOIRE**

Le référé conservatoire institué à l'article 284 de la loi organique susvisée est un dispositif juridique qui permet au juge d'ordonner toutes mesures utiles destinées à sauvegarder les droits des parties. Dans cette procédure, le juge intervient sur simple requête. Cette requête est particulièrement recevable même en l'absence de décision administrative préalable.

### **4.3 LES RÉFÉRÉS PARTICULIERS ET LES RÉFÉRÉS SPÉCIAUX**

#### **4.3.1 LES RÉFÉRÉS PARTICULIERS**

Dans la catégorie des référés particuliers prévus aux articles 297 à 307 de la loi organique y afférente, l'on trouve: le référé-constat, le référé-instruction et le référé-provision.

Le référé-constat prévu à l'article 297 est la procédure par laquelle le juge des référés – statuant par simple requête, sans le ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable – désigne, par ordonnance, un expert pour constater, sans délai, les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction administrative.

A la différence du référé-constat, le référé-instruction ayant l'article 298 pour base légale est la procédure par laquelle le juge des référés ordonne, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, toutes mesures utiles d'expertise ou d'instruction.

Le référé-provision institué à l'article 299 est la procédure par laquelle le juge des référés ordonne, même en l'absence d'une demande au fond, une provision au créancier qui l'a saisi, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, spécialement subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie.

#### **4.3.2 LES RÉFÉRÉS SPÉCIAUX**

##### **4.3.2.1 LE RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL DES MARCHÉS PUBLICS**

Les référés spéciaux dont mention aux articles 308 à 320 de la loi organique sus visée sont: le référé précontractuel des marchés publics régis par la loi n° 10/010 du 27 avril 2010, le référé fiscal, le référé douanier et le référé sur déferé. Dans une procédure de référé précontractuel des marchés publics, le juge de référés est saisi, en cas de manquement aux règles de transparence, de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation, par les pouvoirs adjudicateurs, des contrats administratifs ayant pour objet l'exécution des travaux, la livraison des fournitures ou la prestation de services avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte.

Le deuxième type de référé spécial se trouve être le référé douanier.

##### **4.3.2.2 LE RÉFÉRÉ DOUANIER**

En vue de mettre en mouvement un référé douanier qui a pour base légale l'article 313 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, le juge doit être saisi dans les dix (10) jours ouvrables suivant la décision de rejet par, l'Administration douanière, de la contestation des droits et taxes à l'importation ou à l'exportation. Il peut suspendre le paiement.

La requête n'est cependant recevable que si le demandeur a consigné, en garantie au profit de la douane, auprès d'une banque et sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal, une somme représentant au moins cinquante pour cents (50%) des droits contestés. A l'instar du référé douanier, le référé fiscal ou parafiscal exige également la consignation d'une garantie.

##### **4.3.2.3 LE RÉFÉRÉ FISCAL**

Au moyen du référé fiscal ayant pour base légale l'article 316 de la loi organique précitée, le juge vérifie si les garanties offertes par le requérant – en matière de recouvrement des droits, impôts, taxes et autres redevances répondent ou pas aux prescriptions de la législation

fiscale, selon le cas. C'est dans cette optique que la Cour d'Appel du Haut-Katanga avait dû se prononcer par voie d'ordonnances dans les trois cas ci-dessous exposés.

#### 4.3.2.3.1 L'ORDONNANCE N° RF 001 DU 15 AVRIL 2019

Il s'agissait d'une affaire ayant opposé la société CHEMAF SARL à la Province du Haut-Katanga et à la Direction Provinciale de gestion des péages du Haut-Katanga. En effet, il ressort de cette ordonnance rendue sur requête du 08 avril 2019, que la société CHEMAF SARL avait saisi la Cour sous RA 488 en annulation de notes de taxation du poste de péage qu'elle considérait comme illégalement érigé à l'entrée et à la sortie de ses installations. Vu l'urgence et le doute sérieux sur la légalité de ces notes de perception, le juge des référés avait, à titre conservatoire, décidé de la suspension de tout paiement de la taxe y afférente ainsi que toute émission de toute note de taxation à l'égard de la requérante au poste de péage ci-dessus spécifié à travers l'ordonnance référencée.

#### 4.3.2.3.2 L'ORDONNANCE N° RF 003 DU 15 AOÛT 2019

Un autre cas mérite d'être évoqué. Il s'agit du litige né de l'Arrêté urbain n°046/BUR-MAIRE/VILLE/L'SHI/2019 du 10 juillet 2019, par lequel le Maire de la Ville de Lubumbashi avait décidé de la fermeture, sur toute l'étendue de sa juridiction, de toutes les agences de voyage de transport-interurbain de la requérante, Société MULKAP SARL, motif pris que celle-ci ne s'acquittait pas de la taxe de stationnement au parking public appartenant à cette Ville. Estimant d'abord que la taxe en question était illégale car abrogée et en outre que pour l'unique taxe due, celle relative au parking privé due à la Commune, elle était bien en règle, la société MULKAP SARL, par requête du 18 juillet 2019, saisit la Cour d'Appel du Haut-Katanga qui se prononça par l'ordonnance en exergue. Considérant l'urgence et le doute sérieux sur la légalité de cette taxe, le juge de référé avait décidé de sursoir aux démarches de recouvrement entreprises par la Ville ayant conduit le Maire à ordonner la fermeture de toutes les agences de la requérante.

#### 4.3.2.3.3 L'ORDONNANCE N° RF 009 DU 12 FÉVRIER 2020

Dans cette affaire, la même société CHEMAF SARL contestait, comme illégale, la taxe sur l'autorisation de transport ou transfert des minerais et saisit la Cour d'Appel du Haut-Katanga qui se prononça, sur requête de cette société du 20 mars 2020, par l'ordonnance RF 009 du 12 février 2020. En attendant l'examen de l'affaire quant au fond et vue l'urgence et le doute sérieux sur la légalité de cette taxe fixée par la Province du Haut-Katanga, le juge des référés avait ordonné, à titre conservatoire, la suspension de toute procédure de recouvrement et de paiement de toute note de perception émise à l'encontre de la requérante, bénéficiaire de l'ordonnance référencée.

#### 4.3.2.4 LE RÉFÉRÉ SUR DÉFÉRÉ

Le référé sur déféré consacré à l'article 319 de la loi organique y relative permet au juge, à la demande d'une autorité de tutelle, de suspendre une délibération d'un acte soumis à un contrôle *a priori* qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable.

A l'instar des référés constat, instruction et provision ainsi que des référés précontractuels des marchés publics et douanier sus évoqués, la Cour d'Appel du Haut-Katanga n'a pas encore connu d'une affaire relative au référé sur déféré. C'est la raison d'être de l'absence, dans la présente réflexion, des cas pratiques pour illustrer ces différents types de référés.

## 5 CONCLUSION

A la faveur de la promulgation de la loi n°16/027 du 15 avril 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, l'arsenal juridique congolais s'est enrichi de l'institution du référé administratif qui se décline en trois grandes catégories, à savoir: les référés généraux, particuliers, et spéciaux. Comme dans plusieurs Etats modernes, les référés doivent être salués avec ferveur par les justiciables et les professionnels de droit puisqu'ils se présentent comme étant des mécanismes souples et rapides de sauvegarde des libertés et droits fondamentaux en tant qu'ils permettent au juge d'arbitrer, en temps utile, les différends entre les particuliers et l'Administration publique.

Le double but de cet exposé a été de sensibiliser les juristes et les justiciables à s'intéresser à cette procédure nouvelle qui renferme de nombreuses subtilités de manière à protéger, au mieux, les droits et libertés de ces derniers aux prises avec l'Administration et d'y recourir en cas de besoin, d'une part et d'autre part, de faire connaître quelques décisions rendues par notre juridiction et jugées en la matière de manière à démontrer que le droit du référé administratif est bien vivant. En mettant en perspective les référés administratifs et la notion d'Etat de droit, nous avons pu démontrer que ceux-là renforcent la culture de la légalité ainsi que la protection des droits et libertés fondamentaux voulus par un tel Etat.

En définitive, le juge doit constamment se rappeler ce que la doctrine nous enseigne à propos du Droit administratif en général, nous citons: « le Droit Administratif n'est pas un droit comme les autres: si ces mots avaient un sens, on dirait volontiers qu'il n'est pas un droit juridique, mais un droit politique »<sup>9</sup>. Dans ces conditions, en matière administrative et spécialement en matière de référés administratifs, le rôle du juge est d'exercer constamment un arbitrage permanent entre les nécessités de l'action administrative et celles de sa limitation, l'équité et les impératifs de sécurité juridique, la protection des citoyens contre les pouvoirs et la garantie à l'Administration de ses moyens d'action nécessaires pour la réalisation de l'intérêt général. En somme, « le juge administratif est un juge de l'équilibre, de conciliation et d'opportunité<sup>10</sup> ».

## REFERENCES

- [1] Felix VUNDUAWE te PEMAKO et Jean-Marie MBOKO Dj'Andima, *Traité de droit administratif de la RDC*, 2<sup>ème</sup> Edition, Bruylant, Bruxelles 2020.
- [2] Claude ILUNGA WATUIL, Recueil des arrêts, ordonnances et avis consultatifs rendus par la Conseil d'Etat, Edition Blessing, Kinshasa, mai 2021.
- [3] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>ème</sup> Edition, PUF, Coll. Quadrige Paris 2017.
- [4] HANS Kelsen, *Théorie pure du droit*, Trad. Charles Eisenmann, LGDJ 1999.
- [5] MATADI NENGA, GAMANDA, *Eléments de philosophie du droit*, Editions Droits et Idées Nouvelles, Kinshasa 2013.
- [6] PACTET Pierre, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 21<sup>ème</sup> Edition, Armand Colin, Paris 2002.
- [7] WEIL P. et PUYAUD D., *Le droit administratif*, 24<sup>ème</sup> Edition, PUF, Que sais-je ?, Paris 2013.

---

<sup>9</sup> WEIL P&PUYAUD D., *Le droit administratif*, 24<sup>e</sup> éd., PUF, Que sais-je, Paris, 2013, p. 2.

<sup>10</sup> Claude ILUNGA WATUIL, Recueil des arrêts, ordonnances et avis consultatifs rendus par le Conseil d'Etat, éd. Blessing, Kinshasa, mai 2021, pp. iii et iv.