

LES RÉFÉRÉS EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF CONGOLAIS ET LEUR MISE EN APPLICATION DIFFICILE

Par

Yves BIBOMBE KADIMA

*Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au barreau près la Cour d'appel de Kinshasa/Matete*

RÉSUMÉ

L'avènement des référés en droit congolais constitue une avancée notable dans la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens, d'autant plus qu'ils sont des outils qui protègent les droits et libertés fondamentaux d'un point de vue juridique que sociologique.

Abordant les causes qui justifient la saisine du juge des référés, sa procédure ainsi que les effets de sa saisine, il se dégage à suffisance que quand bien même qu'ils soient précieux à la protection des droits humains par le juge administratif, leur mise en application reste tout de même très difficile pour plusieurs raisons. Notamment par l'inobservance du délai de prononcé en matière d'urgence par le même juge administratif et la difficulté d'exécuter les ordonnances en référé.

C'est pourquoi, cette réflexion propose une relecture de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif en République démocratique du Congo.

Mots-clés: *Juges administratifs congolais, référés, application difficile, protection des droits humains.*

ABSTRACT

The advent of summary proceedings in Congolese law constitutes a notable advance in the protection of the fundamental rights and freedoms of citizens, especially since they are tools that protect fundamental rights and freedoms from a legal and sociological point of view.

Addressing the causes that justify the seizure of the judge of summary proceedings, its procedure as well as the effects of its seizure, it emerges sufficiently that even though they are valuable to the protection of human rights by the administrative judge, their application remains very difficult for several reasons. Notably by the non-observance of the time limit of pronouncement in matters of urgency by the same administrative judge and the difficulty to execute the orders in summary proceedings.

That is why this reflection proposes a rereading of the organic law n°16/027 of October 15, 2016 on the organization, competence and functioning of the administrative courts in the Democratic Republic of Congo.

Keywords: *Congolese administrative judges, summary proceedings, difficult application, protection of human rights.*

INTRODUCTION

L'une des tendances les plus fortes dans la jurisprudence administrative, c'est que le juge administratif ne se préoccupe plus seulement d'affirmer qu'il existe un droit au recours mais surtout qu'il se soucie de plus en plus de trouver et de forger les voies de recours les plus adaptées aux intérêts spécifiques dont les requérants peuvent s'attendre¹.

C'est d'abord et principalement contre l'Administration que le législateur congolais², a aménagé au juge administratif des outils pouvant l'amener à protéger les droits et libertés d'un point de vue aussi bien juridique que sociologique. Cette réforme traduit une certaine mutation de la conception de l'office du juge, c'est-à-dire d'une « justice objective », uniquement préoccupée de l'assujettissement à la légalité, vers une « justice subjective » qui vise à assurer une protection effective des droits et libertés fondamentaux.

A l'instar du juge administratif installé sous l'ordonnance loi n°82-017, du 31 mars 1982, celui installé sous l'empire de la loi organique n°16/027, a la possibilité d'exercer une coercition beaucoup plus forte sur l'action administrative, car le législateur a aménagé pour lui plusieurs outils, outre celle de pouvoir annuler les actes administratifs qui s'affranchissent de la légalité, il détient aussi le pouvoir de suspendre momentanément et en toute urgence l'exécution de l'acte administratif par la mise en œuvre de la procédure des référés.

Ainsi, nous nous proposons de les étudier, en tendant de les définir, en les catégorisant, en appréciant leurs effets, et enfin en démontrant la difficulté de leur application.

¹ DOMINO X., « Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui », in *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel aujourd'hui*, n°44, juin 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>, lu le 18 Janvier 2020, à 08 h 18.

² Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *JORDC*, numéro spécial du 15 octobre 2016.

I. DÉFINITION ET SENS DES RÉFÉRÉS

Les référés en droit administratif sont des procédures, fondées sur l'urgence, devant les juridictions administratives, qui permettent d'obtenir du juge le prononcé rapide de diverses mesures protectrices des droits des administrés³.

En RD Congo, aucune définition n'a été émise par le législateur congolais, qui plutôt semble s'intéresser aux objectifs des référés. L'article 278 de la loi sur les juridictions administratives dispose que « la juridiction administrative, siégeant à juge unique et ce, en chambre du conseil, statue comme juge de référé. Le juge de référé rend des mesures provisoires. Il ne statue pas sur la demande principale. Il se prononce par voie d'ordonnance dans les huit jours de la saisine conformément aux dispositions de la présente ».

Même alors à l'absence d'une définition légale, la doctrine congolaise soutenue par Noël Botakile les qualifie comme étant une procédure incidente mais dilatoire devant le juge administratif, qui permet au juge de recourir aux mesures provisoires et urgentes, dans l'intérêt des parties ou de la loi, avant de statuer au fond⁴.

En Belgique, le législateur a ouvert cette possibilité de suspension des actes administratifs dans l'arrêté royal du 05 décembre 1991⁵. En France, la loi n° 2000-597, du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives⁶ a nettement renforcé leur place au sein de la procédure administrative juridictionnelle avec lesquels coexistent de multiples procédures d'urgence spéciales et que Jacques Petit nomme des armes légales du juge administratif⁷.

En nous fondant sur les textes légaux, on peut affirmer que le référé est une procédure qui permet de demander au juge administratif d'ordonner des mesures provisoires mais rapides qui tendent à préserver les droits du demandeur qui est beaucoup plus un particulier que l'Administration.

A la lumière de ce qui précède, Nicolas Braconnay trouve que le recours au juge des référés, qui n'est qu'un juge du provisoire et de l'urgence, n'est possible que dans un nombre limité de cas, notamment :

³ Dalloz, fiches d'orientation ; Référés administratifs - Septembre 2020, <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001590>, lu le 09 avril 2021, à 06h49.

⁴ BOTAKILE BATANGA N., *Précis du contentieux administratif congolais*, tome 2, éd. Academia, Bruxelles 2018, p.217.

⁵ Articles 5 à 7 de l'arrêté royal du 05 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

⁶ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

⁷ PETIT J., « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu? », *Revue générale du droit on line*, 2016, numéro 23356 www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23356.

- dans les cas d'urgence, le juge peut prononcer toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qui justifie l'existence du litige en question. On dit à cette occasion que le juge des référés est le juge de l'évidence, de l'incontestable ;
- le juge des référés peut également prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite (il peut ainsi, par exemple, suspendre la diffusion d'une publication portant manifestement atteinte à la vie privée d'un individu) ;
- le juge des référés est compétent pour accorder une provision sur une créance qui n'est pas sérieusement contestable ;
- lorsqu'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de certains faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, le juge peut ordonner des mesures d'instruction, par exemple une expertise⁸.

Poursuivant dans cette veine, ce même auteur fait remarquer que dans la pratique, les justiciables français et belges habitués des juridictions tendent à avoir de plus en plus recours au juge des référés, dans le but d'obtenir plus rapidement une décision judiciaire, détournant ainsi la fonction initiale de cette procédure que le juge congolais admet qu'elle est incidente mais dilatoire⁹.

Ce constat est aussi fait par Jacques Vuitton et Xavier Vuitton qui qualifient le référé comme étant une arme stratégique déterminante pour les parties à un litige. L'ordonnance de référé, qui met parfois un terme définitif au contentieux, permet aussi bien d'éviter la survenance des dommages irréparables et de constituer des preuves, que de parer rapidement au comportement dilatoire d'un adversaire de mauvaise foi¹⁰. C'est pourquoi Felix Vundwaye et Jean Marie Mboko disent que ces procédures de référé ont pour but d'assurer l'effectivité du droit au recours juridictionnel des administrés et de la justice¹¹.

Mais contrairement en France et en Belgique par exemple, en RD Congo, les référés constituent une arme nouvelle, encore méconnue si c'est ne que par les esprits éclairés. Encore faut-il que ces derniers en exercent.

⁸ BRACONNAY N., *La justice et les institutions juridictionnelles*, éd. La documentation française, Paris 2019. <https://www.vie-publique.fr>

⁹ Ordonnance en référé suspension sous R0R 001 du 11 Mars 2019 09, Monsieur MUSENDU FLUNGU Flore contre MUYEJ MANGEZE Richard et consorts, inédit.

¹⁰ VUITTON J. et VUITTON X., *Les référés : procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale*, 4^e éd. LexisNexis, Paris 2018. <https://www.lgdj.fr/les-referes-9782711029952.html>

¹¹ VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2^e éd. Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 1132.

Bien entendue, devant le juge administratif congolais, il existe plusieurs procédures de référé. C'est ainsi que le droit congolais connaît trois types de référés que nous allons catégoriser tout en examinant leurs conditions d'applications.

II. CATÉGORISATION ET CONDITION D'APPLICATION EN DROIT CONGOLAIS

Dans ce paragraphe nous allons catégoriser les référés en examinant leurs modalités d'applications (1), puis après nous allons examiner les conditions d'admission des référés (2).

1. Catégorisation des référés et leurs conditions d'application

Le droit congolais organise trois sortes de référés qui sont : les référés généraux, les référés particuliers et les référés spéciaux.

1.1. Des référés généraux

Les référés généraux comprennent, les référés suspensions, les référés libertés et les référés conservatoires.

1.1.1. Le référé suspension

C'est en vertu de l'article 282 de la loi portant juridiction administrative en RD Congo, qui dispose que « lorsqu'une décision fait l'objet d'une requête en annulation ou en reformation et qu'il existe un doute sérieux quant à sa légalité et qu'il y a urgence, le juge des référés saisi par une demande en référé suspension peut décider d'ordonner la suspension de la décision administrative attaquée pour une durée qui ne peut excéder la date de la décision quant au fond du litige soulevé par une requête principale en annulation ou en reformation ».

Les caractéristiques essentielles de la suspension sont les suivantes :

- la demande de suspension est un accessoire de la requête en annulation ;
- la suspension a un caractère conservatoire ; elle agit ex nunc (sans effet rétroactif) et pendant la durée de l'instance en annulation ;
- laisse subsister l'acte suspendu qui ne peut toutefois plus être mis à exécution ;
- l'ordonnance de suspension est revêtue de l'autorité de la chose jugée et vaut *erga omnes*.

Il faut dire que la formulation de la demande de ce référé permet d'obtenir du juge des référés une mesure provisoire tendant à la suspension de l'exécution de tout ou partie des effets d'un acte administratif, avant qu'il ne soit statué sur le fond portant sur la légalité de l'acte concerné.

La demande de mesures provisoires se présente, elle, comme un accessoire de la demande de suspension. Ceci implique que, pratiquement des mesures provisoires ne peuvent être ordonnées que si la suspension est simultanément prononcée par le Conseil d'Etat¹².

C'est ainsi que, par sa requête déposée au greffe du Conseil d'Etat le 10 mai 2019, la société de commerce international et forestière, SCIFOR avait sollicité du Conseil d'Etat de suspendre l'arrêté ministériel n°009/CAB/MIN/EDD/AAN/VIP/05/2018, du 01 février 2018, pris par le ministre de l'environnement et de développement durable en violation de la loi et pour excès de pouvoir en attendant que le juge du contentieux saisi en annulation se prononce.

Selon la demanderesse, c'est elle qui est concessionnaire forestière en vertu d'un contrat de concession forestière n°011/17 du 03 mars 2017 conclu avec la RD Congo par le ministère de l'environnement et qui fut mis en sa disposition. Mais contre toute attente, elle sera surprise d'apprendre que par arrêté du ministre de l'environnement et développement durable n°099/CAB/MIN/EDD/AAN/VIP/05/2018, du 01 février 2018, sa concession forestière a été attribuée à la société SOMIFOR, en violation de la loi et par excès de pouvoir. C'est après ce constat que le juge des référés constate que le ministre de l'environnement a attribué jadis la même concession à la société SCIFOR, par lui-même, puis à la société SOMIFOR, par l'arrêté ministériel n°099/ CAB/MIN/EDD/AAN/VIP/05/2018, du 01 février 2018, alors que celui qui avait déjà été accordée à la SCIFOR est encore en court de validité.

Ainsi, pour avoir constaté que la société SCIFOR a suivi toute la procédure décrite par l'article 282 et suivant de la loi organique n°016/027, du 15 avril 2016, le juge des référés ordonnera la suspension de l'exécution de l'arrêté susdit en attendant leurs examens au fond¹³.

Cette ordonnance en référé suspension atteste largement que les trois conditions cumulativement sont remplies notamment :

- l'urgence qui, au terme de la jurisprudence, est caractérisée dès lors que l'acte contesté préjudicie de manière grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ;
- le doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ;
- la présence d'une requête en annulation au préalable dont il réclame la suspension.

¹² QUINTIN M., « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », in *A.P.T.*, 1995, p.123.

¹³ Ordonnance en référé suspension sous ROR 019 du 10 juin 2019, la société de commerce international et forestière contre la République démocratique du Congo par le ministère de l'environnement, inédit.

Toutefois, conformément à l'article 281 de la loi organique sur les juridictions administratives, le juge des référés peut, à la demande de toute personne intéressée, au vu d'un élément nouveau, modifier, par ordonnance, les mesures conservatoires prises dans le cadre de la requête en référé suspension. L'illustration est faite à cet effet dans l'affaire inscrite sous le ROR 053¹⁴.

1.1.2. *Le référé liberté*

Le référé liberté tient aussi directement à la liberté publique et/ou fondamentale. Cela relève de l'article 283 de la loi portant la justice administrative en RDC.

En effet, ce référé permet d'obtenir du juge des référés toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé qui est chargée de l'exécution d'un service public a porté atteinte, de manière grave et manifestement illégale à une personne publique et/ou privée.

C'est pourquoi, en France par exemple et suivant l'article 521-2 du code de justice administrative, la recevabilité du référé liberté ne dépend pas, contrairement au référé suspension, de l'existence d'une décision administrative. Un simple comportement de l'Administration suffit à justifier l'intervention du juge, pour peu que ce fait porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale¹⁵. Ce point de vue est aussi partagé par la doctrine congolaise qui considère que les référés libertés ne dépendent pas du recours au fond¹⁶. Il s'agit donc de dire que la demande en référé liberté est une voie de droit autonome car elle est dispensée de l'exigence du recours administratif préalable. Cette demande ne constitue pas l'accessoire d'une action principale en justice.

C'est au nom de la liberté publique et se fondant sur l'article 283, que le juge des référés en référé liberté suspend l'élection des Gouverneur et vice-gouverneur dans la Province du Sud Ubangi, telle qu'organisée par la décision n°033/CENI/BUR/19, du 15 février 2019, de la CENI jusqu'à l'exécution de l'arrêt sous REA 006 rendu par le Conseil d'Etat¹⁷.

¹⁴ Ordonnance en référé suspension sous ROR 035 du 9 août 2019, la société la millénaire forestière C/la RD Congo ; inédit.

¹⁵ CAILLE P., Contentieux administratif : les référés urgences : Revue générale du droit *on line*, 2017, numéro 28668 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=28668)

¹⁶ VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., Traité de droit administratif, *op.cit.*, p. 1140.

¹⁷ Ordonnance en référé liberté sous ROR 011 du 09 avril 2019, Messieurs TAILA NAGE Joachim et EZUGANDE YATEMBANGI Patrick contre la CENI, inédit.

En effet, par leurs requêtes du 09 avril 2019, Messieurs Taila Nage Joachim et Ezugande Yatembanghi Patrick sollicitèrent du Conseil d'Etat d'ordonner à la CENI de réaligner leur candidature au poste de Gouverneur et vice-gouverneur dans la Province du Sud Ubangi en vue de l'élection du 10 avril 2019 et la suspension de ses élections. A l'appui de leur demande, les demandeurs en référé liberté, précisent que du fait de l'arrêt sous RCE 001 de la Cour d'appel du Sud Ubangi, la CENI a rendu sa décision n°033/CENI/BUR/19, du 15 février 2019, ayant déclaré la candidature des requérants irrecevables pour les exclure de la liste des candidats Gouverneurs et vice-gouverneurs de la Province du sud Ubangi. Qu'attaqué devant le Conseil d'Etat sous REA 006, l'arrêt ayant servi de base de l'exclusion des requérants a été annulé dans toutes ses dispositions par l'arrêt sous REA 006 du 1^{er} avril 2019 dûment signifié à toutes les parties.

Ce même comportement protecteur a été remarqué dans l'affaire inscrite sous le ROR 010 du 09 avril 2019, où le juge se prononçant en référé liberté en faveur de Stéphane Joseph Mukumadi a ordonné la suspension de la décision n°036/CENI/BUR/19 du 12 mars 2019 et n°038/CENI/BUR/19 du 22 mars 2019 de la CENI, jusqu'à l'exécution de l'arrêt sous le REA 002 du Conseil d'Etat¹⁸.

Le juge des référés a, par ces ordonnances de référé liberté, démontré son attachement au droit civil et politique garantie aux particuliers. Il en est de même de la suspension de l'exécution des décisions de l'Administration lorsque la décision porte atteinte aux droits de la défense et au droit d'accès à une institution universitaire¹⁹.

Par ailleurs, il y a lieu de noter partant de l'article 281 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif que l'action en rétractation contre les mesures conservatoires prises dans le cadre de référé liberté est possible. Le conseil d'Etat a déjà rétracté son ordonnance ROR 040 à travers une autre ordonnance en référé liberté²⁰.

1.1.3. Le référé conservatoire

L'article 284 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif 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

¹⁸ Ordonnance en référé liberté sous le ROR 010 du 09 avril 2019

¹⁹ Ordonnance en référé liberté sous ROR 024 du 07 Juin 2019, Monsieur KATEMBO MANZEKELE contre le Conseil National de l'ordre des Pharmaciens, inédit.

²⁰ Lire dans ce sens VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., *Traité de droit administratif, T.2, op. cit.*, p. 1140.

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.

Donc, rien que sur la simple condition de l'urgence, même sans recours au fond préalable, il peut être permis au justiciable de demander au juge de prendre « toute mesure utile », par exemple, la conservation d'éléments pouvant ensuite recouvrir une importance capitale lors d'un recours contentieux, ou encore la « communication de documents ».

En l'absence de jurisprudence du Conseil d'Etat congolais en la matière, il convient de se reporter à la disposition législative qui considère que le juge administratif peut prendre toutes les mesures « ayant pour objet de prévenir l'aggravation d'une situation dommageable, la prolongation d'une situation illicite, ou d'assurer la protection des droits et intérêts d'une partie, ou de sauvegarder l'intérêt général ».

1.2. Des référés particuliers

Les référés particuliers permettent à leurs auteurs de se prémunir des lenteurs et des difficultés inhérentes au déroulement d'une instance au fond. Parmi les référés particuliers, on cite le référé constat, le référé instruction et le référé provision.

1.2.1. Le référé constat

Suivant l'article 297 de la loi relative aux juridictions de l'ordre administratif, « s'il n'est rien demandé de plus que la constatation des faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater, sans délai, les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction ». Ce référé a pour seule fonction, d'établir la matérialité de certains faits.

En effet, le référé constat ne permet rien d'autre que la constatation des faits. Ainsi, dans le silence du Conseil d'Etat congolais, le Conseil d'Etat français nous fait observer qu'est recevable une demande tendant à ce qu'il soit constaté l'état matériel d'un lieu ou d'un bien, de constater les conditions d'hospitalisation d'un malade ou encore de décrire les conditions de vie dans un établissement pénitentiaire²¹.

1.2.2. Le référé instruction

Le référé instruction trouve son fondement en droit congolais sur les prescrits de l'article 298 de la loi relative aux juridictions administratives.

²¹ TIFINE P., *Droit administratif français, contentieux administratif* : revue général du droit on line 2013, numéro 4417. (www.revuegeneraledudroit.eu).

C'est ainsi que par cette disposition, « le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction ». En cela, deux types de mesures peuvent être ordonnés par le juge des référés sur ce fondement : d'expertise ou d'instruction. Ce référé se présente ainsi comme une voie de droit complémentaire à la fois du référé constat mais également du référé mesures utiles, que les conditions d'admission ne contrarient pas.

Le référé instruction vise à l'établissement d'une mesure d'instruction ordonnée avant tout procès, et même avant que puisse être nécessairement déterminé l'ordre de juridiction compétent sur le fond du litige, car le juge des référés est compétent si le fond du litige est de nature à relever, au moins pour partie, de sa compétence et de la juridiction administrative²².

Donc la lecture minutieuse des articles 298 à 301 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif, le référé instruction doit porter sur un objet réel et effectif, ayant un lien d'utilité avec le règlement du litige principal.

1.2.3. Le référé provision

Aux termes de l'article 299 de la loi relative aux juridictions de l'ordre administratif, « le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ».

Il faut dire que dans ce référé, le détenteur d'une créance peut obtenir le versement d'une provision correspondant à tout ou partie de son montant. Seulement, l'octroi de la provision est soumis à l'appréciation du juge des référés sur le fait que la demande doit être fondée sur une obligation non sérieusement contestable dans son principe comme dans son montant²³. C'est pourquoi en France, par exemple, l'intérêt du référé provision n'est plus à démontrer, car dans la pratique les intéressés (les justiciables) s'intéressent beaucoup plus à la mise en œuvre de cette possibilité en attendant que le litige soit réglé au fond, qu'il s'agisse, par exemple, du contentieux contractuel, du contentieux de la responsabilité, ou encore du contentieux de la fonction publique. Les conditions d'admission du référé provision ne compromettent pas une issue qui se veut rapide et la moins sévère qui puisse être pour le requérant, étant donné que la requête est notifiée au défendeur éventuel en lui accordant un délai de réponse.

²² CE, 30 oct. 1989, Sté Omnium technique d'études et de coordination, requête numéro 55571, Rec., T., p. 543.

²³ VUITTON J. et VUITTON X., *Les référés*, cité par VUNDUAWE et PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., *Traité de droit administratif*, T2, *op.cit.*, p. 1144.

Il faut dire que ce référé est transposé de la procédure civile. Il permet aux créanciers d'obtenir une avance sur les sommes qu'ils réclament à l'Administration, en attendant que le montant définitif de la créance ne soit fixé par un jugement au fond. C'est pourquoi on l'appelle aussi référé en paiement d'une créance ou référé créance²⁴.

1.3. Des référés spéciaux

Ces référés sont appelés référés spéciaux en ce qu'ils sont organisés pour des matières déterminées, notamment sur des matières qui peuvent être tout aussi bien précontractuelles, douanières, fiscales que celles portant sur des référés sur déferé.

1.3.1. Le référé précontractuel

Relevant sur des matières déterminées, le référé précontractuel est la voie de recours qui permet d'obtenir la sanction de la passation d'un contrat dont la procédure se déroule ou s'est déroulée au mépris des obligations de publicité, de transparence et de mise en concurrence. C'est ainsi, le juge de référé précontractuel peut différer, pour une durée d'un mois maximum, la signature ou l'approbation d'un contrat administratif jusqu'à la réalisation des obligations légales et réglementaires prévues par le marché ou le contrat administratif.

L'article 308 de la loi relative aux juridictions administratives dispose que lorsqu'il y a lieu de sanctionner les violations des règles de transparence, de publicité et de mise en concurrence, à l'occasion de la passation des marchés publics, des contrats de partenariats et de délégation de service public, le juge des référés peut être saisi par une requête en référé précontractuel qui doit être exercé avant la conclusion du contrat.

Peuvent introduire une requête en référé précontractuel, les personnes susceptibles d'être lésées par le non-respect des règles de transparence, de publicité et de mise en concurrence ainsi que les autorités chargées de la tutelle sur des actes des autorités administratives décentralisées et des organismes publics.

1.3.2. Le référé douanier

Le législateur congolais a voulu que lorsque les garanties offertes, dans le cadre d'une procédure de contestation des droits et taxes à l'importation et à l'exportation ou de la contestation de la douane sur le caractère prohibé de la marchandise, qui ont été rejetées par l'Administration douanière, le juge des référés peut être saisi dans les dix jours ouvrables suivant la décision de rejet,

²⁴ LEBOT O., Le guide des référés administratif, cité par VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., Traité de droit administratif, T2, *op.cit.*, p. 1144.

par une requête en référé douanier²⁵.

Cette requête sera recevable que lorsque le demandeur avait pris soin de consigner en garantie au profit de la douane, auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal, une somme représentant au moins cinquante pourcent des droits contestés en référé douanier²⁶.

Le juge des référés en matière douanier est le juge des référés du Conseil d'Etat. Il statue en dernier ressort²⁷.

1.3.3. Le référé fiscal

En matière fiscale et parafiscale, lorsque les garanties offertes dans le cadre d'une procédure de contestation des impôts directs et indirects, de la taxe sur la valeur ajoutée, que ces impôts et taxes résultent d'une loi ou d'un édit ou encore de la décision d'une autorité territoriale décentralisée, ces garanties ne sont pas admises au bénéfice du sursis légal de paiement, le juge des référés peut être saisi dans les dix jours ouvrables suivant la décision de rejet par une requête en référé fiscal²⁸.

Cette requête n'est recevable que si le demandeur a consigné en garantie au profit de l'Administration fiscale auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal une somme égale au montant des droits contestés. Aussi, l'Administration fiscale ne peut exercer aucune action sur les biens du requérant en dehors des mesures conservatoires et le juge des référés peut, par ailleurs, ordonner la situation des sommes excédentaires²⁹.

Le juge des référés en matière fiscale est le juge des référés correspondant au juge de l'impôt, du droit et de la taxe concernés. Il statue en premier ressort³⁰.

1.3.4. Le référé sur déferé

Il y a référé sur déferé lorsque la saisine émane d'une autorité de tutelle sur les actes des entités territoriales décentralisées et tend à obtenir du juge, la suspension d'une délibération soumise à son contrôle à priori mais qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable³¹, ou de l'exécution d'une décision présentant des doutes sérieux quant à sa légalité ou lorsque pareille décision compromet sérieusement l'exercice d'une liberté publique³². Dans cette

²⁵ Article 313 de la loi relative aux juridictions d'ordre administratives.

²⁶ Alinéa 2 de l'article 313 de la loi relative aux juridictions d'ordre administratives.

²⁷ Article 315 de la loi relative aux juridictions d'ordre administratives.

²⁸ Article 316 de la loi portant juridiction administrative

²⁹ VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., *Traité de droit administratif*, T2, *op.cit.*, p. 1146.

³⁰ Article 316 de la loi portant juridiction administrative

³¹ Article 319 de la loi portant juridiction administrative

³² BOTAKILE BATANGA N., *Précis du contentieux*, Tome 2, *op.cit.*, p.221.

situation, l'autorité de tutelle peut, par une demande séparée, saisir le juge de référé sur déféré pour suspendre l'exécution de la décision.

La suspension ici ne peut dépasser la durée d'un mois endéans lequel le juge, obligatoirement saisi du fond, statue sur la légalité de l'acte attaqué. La décision du juge des référés est susceptible d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de sa notification³³.

Mais, quelles sont leurs conditions d'admission ?

2. Des conditions d'admission des référés

Pour que le juge des référés reçoive une demande en référé pour prendre une mesure provisoire, certaines conditions doivent être accomplies en dépit du caractère urgent lié aux référés. C'est ainsi qu'il importe de prendre en considération les conditions applicables à tout référé (2.1.) et les conditions particulières à certains référés (2.2.).

2.1. Des conditions applicables à tout référé

Toute demande en référé exige pour sa recevabilité, la présence d'une requête mentionnant l'identité et l'adresse des parties. Lorsqu'il s'agit de référé suspension, la requête doit être accompagnée de la requête principal³⁴.

Par ailleurs, la demande en référé est confiée à un juge unique, généralement, au Président de la juridiction. Le juge des référés est saisi par voie d'assignation. Il instruit l'affaire de manière contradictoire lors d'une audience publique, et rend une décision sous forme d'ordonnance, dont la valeur n'est que provisoire et qui n'est pas dotée au fond de l'autorité de la chose jugée. L'ordonnance de référé ne tranche donc pas l'entière du litige. Elle est cependant exécutoire à titre provisoire.

En application de ces dispositions soulevées ci haut, sera déclarée irrecevable la requête en référé qui n'a pas introduit un recours administratif préalable par le demandeur auprès de l'autorité qui a pris la décision attaquée³⁵, et aussi par l'absence d'un recours en annulation au préalable³⁶. Tel est le cas pour une action qui serait pendante devant la Cour d'appel, le juge du référé en référé constat se déclarera incompétent matériellement de statuer sur cette demande³⁷, par respect de l'article 280 de la loi organique sur

³³ Article 320 de la loi portant juridiction administrative

³⁴ Article 282 de la loi portant juridiction administrative

³⁵ Ordonnance en référé suspension sous ROR 020 du 26 Juin 2019, Bureau Technique de Contrôle contre la République démocratique du Congo, inédit.

³⁶ Ordonnance en référé suspension sous ROR 003 du 26 Avril 2019, Madame MUNZALA DENGBA contre la République démocratique du Congo et Madame Sarah LEMBIKO HILISO LALJI, inédit.

³⁷ Ordonnance en référé constat sous ROR 079 du 10 Octobre 2019, Monsieur MUKEBAYI NKOSO Hugues contre l'Assemblée provinciale de Kinshasa et consorts, inédit.

les juridictions administratives qui dispose que : « la compétence matérielle du juge des référés se détermine par celle du litige principal auquel se rapporte, au fond, la demande de mesure en référé ».

2.2. Des conditions particulières à certains référés

Les référés particuliers et spéciaux obéissent à certaines exigences particulières liées aux conditions générales de leur admission.

2.2.1. Cas des référés particuliers

A peine d'irrecevabilité, les référés particuliers sont en outre soumis aux conditions ci-après :

- pour le référé constat, la requête doit respecter les exigences de l'article 135 de la loi sur les juridictions administratives et de l'utilité de ce constat ;
- pour le référé instruction, outre les mentions fixées par l'article 135, la requête doit porter sur un objet réel et effectif ayant un lien d'utilité avec le règlement du litige principal ;
- pour le référé provision, outre les mentions fixées par l'article 135, la requête doit indiquer la source de la créance et les titres sur lesquels elle se fonde. La créance doit être liquide, exigible et insusceptible de recouvrement en l'état par un titre exécutoire.

2.2.2. Cas des référés spéciaux

A peine d'irrecevabilité, les référés spéciaux sont, en outre, soumis aux conditions ci-après :

- la requête est introduite, selon le cas, avant la signature ou l'approbation du contrat, par toute personne justifiant d'un intérêt ou du pouvoir de tutelle sur une Administration contractante, en cas du référé précontractuel des marchés publics ;
- avoir préalablement consigné en garantie au profit de la douane auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal, une somme représentant au moins cinquante pourcent des droits contestés et saisir le juge de référé douanier, le Conseil d'Etat, dans les dix jours ouvrables suivant la décision de rejet, par une requête en référé douanier ;
- avoir consigné en garantie au profit de l'Administration fiscale auprès d'une banque, sur un compte séquestre produisant intérêt aux taux légal, une somme égale au montant des droits contestés, en cas de référé fiscal³⁸.

³⁸ En ce sens voir BOTAKILE BATANGA N., Précis du contentieux, Tome 2, *op.cit.*, p.223, voir aussi les articles 313, 316 et 317 de la loi n°16/027 du 15 octobre 2016 portant juridictions administratives.

III. EFFETS DES RÉFÉRÉS EN DROIT CONGOLAIS

Parmi les effets que peuvent produire les référés, outre le risque de perte de crédibilité du recours en annulation devant le Conseil d'État à cause du caractère de plus en plus platonique des arrêts d'annulation, les référés considérés comme une procédure tendant à obtenir du juge administratif des mesures provisoires et urgentes, produisent des effets sur le citoyen requérant (3.1), et sur l'Administration (3.2).

Nous allons les analyser tour à tour afin de déceler la portée et les limites des référés comme outil à la protection des droits humains.

3.1. Les effets des référés sur le citoyen requérant

L'annulation prononcée par le juge administratif supprime radicalement « erga omnes » et avec effet rétroactif la perturbation de l'ordre juridique que constituait l'acte administratif annulé et restitue donc l'ordre juridique dans sa situation antérieure sans que l'Administration, à travers l'auteur de cet acte, pose un acte quelconque pour ce faire. Sur le plan strictement juridique, le juge administratif statuant en contentieux de l'annulation peut lui-même donner à la victime de l'acte administratif illégal la meilleure réparation en nature qui soit, à savoir la disparition de l'acte administratif illégal depuis que celui-ci a été pris ; il s'attaque lui-même directement « à la racine du mal, c'est-à-dire supprime la cause du dommage³⁹.

Cependant, il serait illusoire de croire que l'annulation procure à la victime de l'acte juridique la meilleure réparation qui soit de son préjudice uniquement parce que l'annulation prononcée par le juge administratif produit ses effets rétroactivement. En effet, si la remise des choses dans leur état antérieur ne pose souvent pas trop de problèmes sur le plan juridique, il n'en va pas de même des situations de fait qui ont pu s'instaurer pendant la durée de la procédure en annulation, qui peut être longue et parfois même interminable. En d'autres termes, vu son effet rétroactif et erga omnes, l'annulation d'un acte administratif que prononce le juge administratif suffit pour la plupart du temps à éviter la création d'une situation irréversible de droit mais non la création d'une situation irréversible de fait.

Les référés permettent à l'intéressé de préserver une situation de fait, car comme l'a fait savoir Dominique Lagasse lorsqu'il soutient, à travers sa plume, qu'avoir raison dix ans après le trouble causé en droit, c'est avoir encore perdu, vient le moment où statuer tard équivaut à ne pas statuer⁴⁰. Le

³⁹ DELPÉRÉE F., « La prévention et la réparation des dommages causés par l'Administration », in *R.C.J.B.*, 1983, p. 185.

⁴⁰ LAGASSE D., *Le référé administratif devant le Conseil d'État ou le Conseil d'État face à l'accélération du temps juridique*, cité par Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de

référé fait éviter au citoyen de n'obtenir qu'une satisfaction platonique résultat d'une annulation et de se heurter dès lors à la politique du fait accompli, car dans la pratique française et belge, malheureusement, et sous réserve des hypothèses où la suspension par exemple est demandée d'extrême urgence, l'arrêt en annulation n'intervient généralement que dans les 4 à 6 mois après l'introduction de la demande, ou même parfois dans un délai supérieur. De surcroît, le greffe du Conseil d'État met encore souvent plusieurs jours, et parfois même plusieurs semaines, pour notifier l'arrêt.

Ce point de vue est aussi partagé par Marcel Slusny lorsqu'il relève que l'instance se meut dans le temps. Quelque soin que met le législateur par l'instauration du délai, les juridictions tout en jouant un rôle actif dans la conduite de l'instance, avec parfois les caprices des plaideurs, les procès ne peuvent se terminer très rapidement alors que dans l'entretemps les intérêts des parties peuvent être gravement compromis⁴¹. C'est par rapport à cela que lorsqu'un litige exige qu'une solution, du moins provisoire, soit prise dans l'urgence par le juge, une procédure spécifique dite de référée est prévue par les législations.

De ce qui précède, il y a lieu de constater les effets positifs du référé dans l'affaire controversé du Gouverneur Atou Matubuana. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle sous le R.Const. 1171 du 29 mai 2020 a confirmé le principe de la démission du Gouverneur de Province à la suite du vote d'une Motion de défiance. Malheureusement, la cour constitutionnelle a été saisie par une demande en interprétation de la constitution qui est une matière non contentieuse.

C'est sur base de cet arrêt de la cour constitutionnelle que le Vice-Premier Ministre, ministre de l'Intérieur, a désigné un intérimaire pour expédier les affaires courantes en cas d'absence, d'empêchement ou de démission du Gouverneur de province ou d'un Gouvernement provincial, en violation de l'article 160, alinéa 4 de la loi électorale, telle que modifiée par la loi n° 17-013 du 24 décembre 2017, qui dispose que lorsque l'Assemblée provinciale adopte une motion de censure, le Gouverneur de province remet la démission de son Gouvernement au Président de la république dans les 24 heures et « le Gouvernement provincial, sous la direction du Vice-gouverneur expédie les affaires courantes ».

A la suite de la désignation d'un intérimaire par le Vice premier ministre, ministre de l'intérieur, que le Gouverneur Atou Matubuana a saisi le Conseil

Kerchove, *L'accélération du temps juridiques*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles 2000, pp. 509-540

⁴¹ SLUSNY M., « Les mesures provisoires dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », RBDI, 1967, pp.127-153.

d'Etat en référé liberté, qui par son ordonnance inscrite sous le ROR 320⁴² a suspendu la décision du VPM, ministre de l'intérieur et a ainsi réhabilité le demandeur.

Le référé a donc des effets protecteurs au bénéfice du requérant. De même, le référé produit des effets sur l'Administration.

3.2. Les effets des référés sur l'Administration

Comme toute décision judiciaire, l'ordonnance qui suspend l'exécution d'un acte administratif ou qui ordonne des mesures provisoires est revêtu de l'autorité de la chose jugée *erga omnes*. En revanche, à la différence d'un arrêt d'annulation, une ordonnance de référé ne produit pas ses effets rétroactivement mais seulement pour l'avenir. L'arrêt remet provisoirement la situation juridique dans l'état qui était le sien avant que n'intervienne l'acte dont l'exécution est suspendue mais sans pour autant obliger son auteur à la réfection de l'acte, ni à la suppression de ses effets (l'acte suspendu subsiste dans l'ordre juridique, mais il ne peut plus être exécuté). Dès lors, en présence d'une ordonnance de suspension, l'autorité administrative qui a pris l'acte attaqué peut choisir entre reprendre un nouvel acte en tenant compte des motifs qui ont justifié la suspension, ou bien d'attendre l'issue de la procédure en annulation.

C'est donc au regard de ce qui précède, que l'ordonnance en référé prise par le juge administratif produit des effets, notamment à l'égard de l'Administration, dans ce sens que celle-ci s'entourera de toutes les garanties juridiques pouvant fonder la légalité de ses décisions. Cette précaution tend à prévenir une suspension qui peut désormais se fonder sur un doute quant à la légalité de l'acte.

Aussi, l'Administration recensera les textes sur lesquels elle fonde sa compétence et préparera en amont les moyens qui pourraient être présentés en cas de recours. C'est dans le but d'anticiper une potentielle demande de référé pour assurer au mieux la défense de l'Etat.

Par ailleurs, cet outil qu'est le référé ne constitue qu'un appendice au contentieux de pleine juridiction, qui elle, a pour vocation de vider le litige au fond.

⁴² CE, Ordonnance en référé liberté sous ROR 320, Monsieur Atou Matubuana contre la décision Vice premier ministre, ministre de l'intérieur, inédit.

IV. APPLICATION DIFFICILE DES RÉFÉRÉS EN DROIT CONGOLAIS

Ce point tablera sur les difficultés proprement dites de mettre en application les référés, mais proposera par ailleurs des perspectives.

4.1. Les difficultés proprement dites

Ces difficultés proprement dites tiennent d'abord de l'inobservation du délai de prononcé en matière d'urgence (A) et de la difficulté de la mise en exécution des ordonnances en référés (B).

A. Inobservance du délai de prononcé en matière d'urgence

La loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif prévoit que, l'intervention du juge de référé ne peut avoir lieu que, si, entre autre, la condition d'urgence est remplie, mais sans pour autant la définir. En effet, c'est lorsque l'urgence le justifie et qu'il est un doute sérieux quant à la légalité de la décision que le juge des référés peut ordonner la suspension de la décision litigieuse⁴³.

En effet, en absence d'urgence, toute demande visant un acte administratif ne pourra faire l'objet que d'un recours au fond, mais à l'inverse, dès lors que l'urgence est présentée et caractérisée, le requérant pourra orienter sa démarche vers une procédure de référé.

Mais il appartient au juge de référé d'apprécier concrètement, objectivement et globalement compte tenu des justifications fournies par le requérant et les éléments produits par le défendeur, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que l'exécution de la décision administrative soit suspendue⁴⁴.

René Chapus précise à ce sujet que c'est dans une étroite fenêtre de temps que le sort du référé va se jouer, s'il est exercé avant, il sera prématuré, car il n'y aura pas encore urgence, les jeux étant fait⁴⁵. Le point commun de toutes les approches de l'urgence est de mettre l'accent sur les conséquences dommageables qui résulteront d'une absence de réaction en temps utile⁴⁶. La juridiction judiciaire a dû caractériser l'urgence lorsqu'un retard dans la décision serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur⁴⁷ sauf si le retard lui incombe.

⁴³ Article 282 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif.

⁴⁴ BESANÇONTA., ord. réf., 12 février 2008, société CBS, n°800115 ; JCP, 2008, n°14, 2075, comm.

⁴⁵ CHAPUS R., *Droit de contentieux administratif*, Paris, 13^{ième} éd. Montchrestien, 2008, p. 961.

⁴⁶ FOULLETIER M., *La loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, la résolution du référé-liberté*, Paris, RFDA, 2000, p.971.

⁴⁷ STRICKLE Y., *Urgence, ou dictionnaire de la justice*, Paris, L. CADIET 2004, p.31.

C'est donc à bon droit que l'article 278 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif, voudrait que le juge des référés se prononce dans les huit jours de sa saisine. Cette volonté est motivée par le souci d'éviter au requérant une situation de fait accompli.

Malheureusement, l'affaire Mike Mukebayi inscrite sous le ROR 074⁴⁸ à laquelle le requérant avait sollicité du juge administratif un référé suspension, témoigne de l'inertie du juge administratif congolais qui s'est prononcé au-delà du délai de 8 jours comme l'exige les articles 278 et 282 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif. Ce même comportement de dépassement du délai de prononcé s'est aussi observé dans l'affaire inscrite sous le ROR 024⁴⁹, dans laquelle le juge administratif s'est prononcé au-delà du délai de 48 heures comme l'exige la loi lorsqu'il s'agit de référé liberté. Ce, en violation de l'article 283 de la loi portant juridiction de l'ordre administratif.

Il faut donc comprendre que le dépassement du délai dans le prononcé d'une ordonnance en référé liberté comme c'est le cas dans les deux affaires évoquées ci haut, laisse croire que la situation de l'atteinte de ces requérants s'aggrave davantage alors que cela devrait cesser par la mise en application de cette procédure d'urgence qui sauvegarde les droits fondamentaux et libertés publiques.

Encore faut-il rappeler par ailleurs que le dépassement du délai dans le prononcé des ordonnances de référé liberté par exemple n'a pas pour conséquence le dessaisissement du juge concerné, dans la mesure où il n'y a pas de sanctions prévues par la loi quant à l'inobservation par le juge dudit délai. Cette situation rend cet outil du juge administratif moins intéressant, moins efficace pour la protection des droits humains.

B. Difficulté de la mise en exécution des ordonnances en référé

Louis Yuma rappelle par sa plume que le seul fait d'accéder au juge administratif ne suffit pas, si le pouvoir du juge administratif se limitait au seul prétoire. La décision du juge administratif doit avoir un effet sur la conduite de l'Administration. Si la justice rendue n'est pas exécutée par l'Administration, alors il n'y a pas de justice et là, le citoyen n'aura rien gagné de toute la procédure judiciaire qu'il aura engagée⁵⁰.

Ayant compris cela, le législateur du 15 octobre 2016 a institué à son article 329 l'astreinte, entendu comme une pénalité financière requise pour obliger l'Etat, toute personne morale de droit public ou encore tout organisme de

⁴⁸ Ordonnance en référé suspension sous ROR 074 du 02 octobre juin 2019, Monsieur Mike Mukebayi contre l'Assemblée provinciale de Kinshasa, inédit.

⁴⁹ Ordonnance en référé liberté sous ROR 024 du 07 juin 2019, Monsieur Katembo Manzekele contre le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, inédit.

⁵⁰ YUMA BIABA L., thèse, *op.cit.*, p.373.

droit privé chargé de la gestion d'un service public à s'exécuter⁵¹, même si nous avons eu à la considérer comme sourde et muette⁵². A cela la question qui reste pendante est celle de savoir si l'astreinte peut effectivement contraindre l'Administration lorsqu'elle refuse d'exécuter une ordonnance en référé et/ou un arrêt en annulation en RD Congo.

En effet, depuis l'installation du Conseil d'Etat en RD Congo on n'a pas encore assisté à un cas où le juge administratif force l'Administration à exécuter un arrêt en employant la contrainte légale qui est l'astreinte. Néanmoins, depuis cette installation effective, plusieurs ordonnances en référés ont été prises par cette haute juridiction ainsi que plusieurs arrêts de pleine juridiction. Pour la plupart, l'exécution de ses décisions judiciaires ont été faite par la bonne foi de l'Administration contre laquelle elles ont été prises. Cependant, un cas de récalcitrance a marqué notre esprit et nous a poussé à s'interroger sur la problématique de l'exécution des décisions du juge administratif contre l'Administration qui se refuse de s'exécuter.

En effet, il s'agit de l'affaire enrôlée sous le ROR 121, une affaire à laquelle Monsieur Jean Marc Kabund A Kabund sollicite du Conseil d'Etat en tant que juge de référé-liberté, en vue de prendre des mesures urgentes et nécessaires à la sauvegarde de ses droits et libertés fondamentaux mise à mal littéralement, selon lui, par la décision n°10/CAB/P/AN/JML/2020 du 04 juin 2020 fixant le calendrier de l'élection et de l'installation du premier vice-président de l'Assemblée nationale, de la présidence de l'Assemblée nationale et la décision contenue dans la lettre n°173/AN/SG/JNK/MMM/2020, du 02 juin 2020, du secrétaire général de l'Assemblée nationale.

Après avoir examiné ladite demande, le Conseil d'Etat qui siègeant en chambre du conseil comme juge de référé liberté, a ordonné par son ordonnance à l'Assemblée nationale de sursoir l'organisation des élections du nouveau Premier vice-président de l'Assemblée nationale, en application de la décision n°10/CAB/P/AN/JML/2020, du 04 juin 2020, fixant le calendrier de l'élection et de l'installation du Premier vice-président de l'Assemblée nationale, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour constitutionnelle, sous le R. Const 1248⁵³.

⁵¹ NTUMBA MUSUKA Z., « Inexécution des décisions de justice rendues contre l'Administration comme frein à l'implantation de l'Etat de droit en RDC : quelle voie de sortie ? », in *Cahiers Africains des droits de l'homme et de la démocratie*, 16^{ième} année, n°037, Vol. 1, Octobre-Décembre 2012, p.77.

⁵² BIBOMBE KADIMA Y, « L'astreinte : un procédé de contrainte sourd muet en RD Congo », in *Cahiers africain des droits de l'homme et de la démocratie*, 19^{ième} année, N°046, Vol. II, janvier-mars 2015, p.159.

⁵³ Ordonnance en référé liberté sous ROR 121 du 07 juin 2020, Monsieur Jean Marc Kabund A Kabund contre l'Assemblée nationale CENI, inédit.

Malgré la prise de cette mesure urgente par le Conseil d'Etat qui a décrété la surséance à l'organisation des élections à l'Assemblée nationale, cette dernière fixa définitivement la date de la plénière afin d'organiser comme prévus ses assises. De ces entrefaites, le Conseil d'Etat avait requis l'intervention de la Police nationale congolaise pour contraindre l'Assemblée nationale à exécuter l'ordonnance en référé liberté, suspendant l'organisation des élections du Premier vice-président de l'Assemblée nationale. Les policiers réquisitionnés ont empêché accès à l'hémicycle aux députés et, par cela, la tenue de la plénière a été renvoyée à une date ultérieure.

L'on comprend en ceci que la problématique de l'exécution des décisions rendues par le juge administratif reste d'actualité. Et les ordonnances qui accordent des mesures provisoires et urgentes ainsi que les arrêts de pleine juridiction n'y échappent pas.

Nous sommes à cet effet obligé de revenir sur l'affaire ROR 121 du 07 juin 2020, du Conseil d'Etat pour donner notre position, car on a pu observer le courage du nouveau juge du conseil d'Etat qui n'a pas cherché comme ses devanciers de la CSJ à échapper en se déclarant carrément incompétent surtout lorsqu'il s'agit de mettre en cause les décisions des autorités politiques⁵⁴.

A travers cette affaire inscrite sous le ROR 121 du 07 juin 2020, le Conseil d'Etat a usé d'une possibilité non prévue dans les textes, c'est-à-dire dans la loi portant juridiction de l'ordre administratif. Car dans cette loi, pour contraindre la partie qui a succombée à exécuter la décision du juge administratif, le législateur congolais a prévu comme moyen de briser la récalcitrance « l'astreinte ».

Bien que ne l'ayant pas défini, le législateur congolais a voulu qu'une Administration publique soit condamnée au paiement d'une astreinte :

- en cas d'inexécution de la décision prescrivant ledit paiement ;
- lorsque l'autorité a refusé de déférer à la mise en demeure de prendre une nouvelle décision ;
- en cas de silence de l'autorité, après l'examen d'un délai de trente jours suivant la mise en demeure⁵⁵.

En considérant l'astreinte comme un moyen de pression exercé contre un débiteur récalcitrant pour qu'il exécute une décision dans les délais impartis, laquelle prononcée par le juge du fond ou par le juge des référés, elle se matérialise par le paiement d'une somme d'argent par unité de temps de retard. Aussi, son application est soumise à plusieurs exigences étant donné

⁵⁴ BIBOMBE KADIMA Y, L'astreinte, *op.cit.*, p.165.

⁵⁵ Article 329 de la loi n°16/027 du 15 octobre 2016 portant juridictions administratives

que la fonction du juge est tributaire de plusieurs facteurs liés à la procédure. Il s'agit pour le requérant de rédiger une requête qui doit être introduite au greffe de la juridiction administrative. Après la transmission de la requête à l'Administration publique concernée, celle-ci devra disposer d'un délai de 30 jours pour adresser au greffe une note d'observation à laquelle est joint le dossier⁵⁶. Dans les 30 jours de la réception de la note visée, le greffier communique le dossier au ministère public qui rédige un rapport sur l'affaire, qui sera envoyé au chef de la juridiction qui fixera, par ordonnance, la date et l'heure de l'audience⁵⁷.

Donc, l'on doit admettre que l'application de l'astreinte dans le cas d'espèce contre l'Assemblée nationale aurait été inconcevable dans la mesure où son application est soumise à certaines exigences procédurales liées entre autre au délai, à la requête, etc. A ce moment, les droits du requérant Monsieur Jean Marc Kabund A Kabund qui avait trouvé comme protecteur cette haute juridiction auraient été bafoués. Il faut par ailleurs admettre que sans l'intervention de la police nationale réquisitionnée par le Conseil d'Etat, l'Assemblée nationale aurait organisée les élections des membres du bureau en remplacement du vice-président déchu, malgré la présence de cette décision judiciaire.

Partant de notre analyse sur l'affaire enrôlée sous le ROR 121, il y a lieu d'admettre que la problématique d'exécuter les décisions du juge administratif est réelle, qu'il y a lieu de réfléchir sur les mécanismes tendant à assurer ladite exécution, afin que l'élan de l'Etat de droit ne soit freiné. C'est pourquoi, quelques perspectives s'imposent.

4.2 Perspectives

Pour bien façonner l'Etat de droit par œuvre du juge, il est accommodable que l'Administration respecte et exécute toutes les décisions de justice qui sont rendues contre elle. Telle est le souhait du législateur du 15 octobre 2016 sur les juridictions de l'ordre administratif qui a confié au juge un outil spécial sensé contraindre l'Administration au respect de la décision judiciaire. Il s'agit donc de l'astreinte.

Cependant, comme nous l'avons relevé ci haut, en considérant l'astreinte comme un moyen de pression exercé contre un débiteur récalcitrant pour qu'il exécute une décision judiciaire, nous comprenons qu'elle ne peut être appliquée à toute situation.

En effet, malgré son caractère indispensable à la protection des droits humains, l'astreinte ne paraît pas être un outil suffisant en faveur de

⁵⁶ Article 333 de la loi n°16/027 du 15 octobre 2016 portant juridictions administratives.

⁵⁷ Articles 334 et 335 de la même loi n°16/027 du 15 octobre 2016.

l'individu en prise à l'Administration. Le procès inscrit sous le R0R 121 du 07 juin 2020, en cause Monsieur Kabund contre l'Assemblée nationale que nous avons analysée ci haut, est à cet effet illustratif.

C'est pourquoi, prenant en compte des freins à l'œuvre du juge administratif que nous avons mis en vedette dans cette étude, nous plaidons pour la relecture de la loi portant juridiction de l'ordre administratif pour que le législateur insère une possibilité de sanctionner le juge administratif lorsque ce dernier tombe dans l'irrespect du délai de 8 jours du prononcé tel que prévu par le législateur, lequel délai qui caractérise même l'efficacité de cette procédure de référé.

Ensuite, nous plaidons pour que le législateur accorde au juge administratif une marge de manœuvre d'implication pour l'exécution de ses décisions par l'Administration, car il est impérieux que le juge administratif qui prononce une décision s'implique dans l'exécution de ses sentences d'autant plus que l'imposition de l'astreinte nous paraît inadaptée à certaine situation comme nous l'avons relevé.

Ainsi, pour être certain que sa décision sera parfaitement comprise par l'Administration et correctement exécutée par elle, il doit assortir ses décisions d'une dose de contrainte et de pédagogie. Lorsque celle-ci lui paraît nécessaire ou utile, il doit indiquer dans le délai à l'Administration des mesures qui doivent être adoptées pour faire cesser le préjudice. Ayant décidé une mesure .et explicité ce qu'elle implique, le juge se donne également les moyens d'en imposer le respect de façon énergétique.

Donc, conformément à son rôle de décideur, le juge administratif ne doit pas se contenter de constater une situation d'atteinte grave et manifestement illégale aux droits humains pour laisser ensuite l'Administration en tirer seule les conséquences. Au contraire, il doit guider et orienter l'autorité administrative dans l'exécution de ses décisions. A travers une rédaction particulièrement soignée et directive de motifs de ses décisions, le juge doit instiller, dans le cadre de son office, une dose de contrainte à l'encontre de l'Administration.

CONCLUSION

Pour conclure, nous disons qu'il faut une révision de la loi n°16/027, du 15 octobre 2016 afin d'aménager au juge administratif de manière légale les prérogatives ci haut étalées mais aussi lui donner le droit de requérir le parquet à des situations que seul le juge appréciera pour faire exécuter sa décision. C'est dans ce sens que nous saluons la décision⁵⁸ du bureau du conseil d'Etat relative à l'exécution des décisions des juridictions de l'ordre administrative qui est un premier pas allant dans le sens de la réforme, et dont la motivation profonde réside dans l'observation des résistances et autres forme d'abstention coupable des autorités administratives dans l'exécution des arrêts, jugements ou ordonnances rendus par les juridictions de l'ordre administratif, et qui a pour conséquence de compromettre la quiétude et la sérénité de la justice, socle de l'Etat de droit.

Nous pouvons de ce qui précède affirmer que cette décision du bureau du Conseil d'Etat trouve son fondement dans une finalité de protection des droits individuels. Par son caractère inédit, elle a permis au Conseil d'Etat de réquisitionner le parquet, qui a aussi requis la police nationale contre une personne morale de droit public qui s'était refusé de considérer la décision du juge administratif.

Cette décision bien entendue, permet au juge administratif d'être à proximité du justiciable, et est mieux adapté à notre avis au contexte de l'environnement social-culturel congolais. Ce faisant, avec clarté et autorité, on peut considérer que le Conseil d'Etat a confirmé son rôle de moralisateur. Pascal Caille, affirme à cet effet, que l'efficacité des décisions juridictionnelles ne peut dépendre du seul bon vouloir de l'Administration et, le statut constitutionnel de la juridiction administrative s'oppose à ce que l'on se contente des procédés équivalents à l'appel éloquent à la moralité administrative⁵⁹.

⁵⁸ Lire utilement les articles 3 et 4 de la décision du bureau du conseil d'Etat n°20/001/B/CE/2020 du 1^{er} mars 2020 relative à l'exécution des décisions des juridictions de l'ordre administrative, in *JORDC*, 61^{ième} année n°8 du 15 avril 2020.

⁵⁹ CAILLE C., *Contentieux administratif : l'exécution de la décision juridictionnelle*, Revue général du droit on line 2017, numéro 26699 (www.revuegeneraledudroit.eu/)

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes légaux et règlementaires

1. Arrêté royal du 05 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.
2. 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^{ème} année, numéro spécial, Kinshasa, 5 février 2011.
3. Décision du bureau du conseil d'Etat n°20/001/B/CE/2020 du 1^{er} mars 2020 relative à l'exécution des décisions des juridictions de l'ordre administrative, in *JORDC*, 61^{ème} année n°8 du 15 avril 2020.
4. Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives
5. Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *JORDC*, numéro spécial du 15 octobre 2016.

II. Ouvrages et autres publications

1. BESANÇONTA., ord réf., 12 février 2008, société CBS, n°800115; JCP, 2008, n°14, 2075, comm.
2. BIBOMBE KADIMA Y, « L'astreinte : un procédé de contrainte sourd muet en RD Congo », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie*, 19^{ème} année N°046, Vol. II, Kinshasa, janvier-mars 2015.
3. BOTAKILE BATANGA N., *Précis du contentieux administratif congolais*, Tome 2, éd. Académia, Bruxelles, 2018.
4. BRACONNAY N., *La justice et les institutions juridictionnelles*, éd. La documentation française, Paris 2019. <https://www.vie-publique.fr>
5. CAILLE C., « Contentieux administratif : l'exécution de la décision juridictionnelle », in *Revue général du droit on line*, 2017.
6. CAILLE P., « Contentieux administratif : les référés urgences », in *Revue générale du droit on line*, 2017.
7. CHAPUS R., *Droit de contentieux administratif*, Paris, 13^{ème} éd. Montchrestien, 2008.
8. Dalloz, fiches d'orientation ; Référés administratifs - Septembre 2020, <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001590>, lu le 09 avril 2021, à 06h49.
9. DELPÉRIÉ F., « La prévention et la réparation des dommages causés par l'Administration », in *R.C.J.B.*, 1983.
10. DOMINO X., « Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui », in *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel aujourd'hui*, n°44, juin 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>, lu le 18 Janvier 2020, à 08h18.

11. FOULLETIER M., *La loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, la résolution du référé-liberté*, Paris, RFDA, 2000.
12. PHILIPPE Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove, *L'accélération du temps juridiques*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2000.
13. MULENDA KIPOY J.M., « L'astreinte : un procédé moderne de contrainte méconnu en droit congolais. Contribution à l'étude d'un mécanisme susceptible d'influer positivement sur le cours de la justice en RD Congo », in *Cahiers Africains des droits de l'homme et de la démocratie*, 16^{ième} année, n°035, Vol. 1 avril-juin, 2012.
14. NTUMBA MUSUKA Z., « Inexécution des décisions de justice rendues contre l'Administration comme frein à l'implantation de l'Etat de droit en RDC : quelle voie de sortie ? », in *Cahiers Africains des droits de l'homme et de la démocratie*, 16^{ième} année, n°037, Vol. 1, Kinshasa, Octobre-Décembre 2012.
15. PETIT J., « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu? », in *Revue générale du droit on line*, 2016.
16. QUINTIN M., « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », in *A.P.T*, 1995.
17. SLUSNY M., « Les mesures provisoires dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in *RBDI*, 1967.
18. STRICKLE Y., *Urgence, ou dictionnaire de la justice*, Paris, L. CADIET 2004.
19. TIFINE P., *Droit administratif français, contentieux administratif*: revue général du droit on line 2013, numéro 4417. (www.revuegeneraledudroit.eu).
20. VUITTON J. et VUITTON X., *Les référés : procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale*, 4^e éd. LexisNexis, Paris 2018. <https://www.lgdj.fr/les-referes-9782711029952.html>
21. VUNDUAWE te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA JM., *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2^e éd. Bruylant, Bruxelles, 2020.

III. Ordonnances en référés

1. CE, Ordonnance en référé liberté sous ROR 320, Monsieur Atou Matubuana contre la décision Vice premier ministre, ministre de l'intérieur, inédit.
2. CE, 30 oct. 1989, Sté Omnium technique d'études et de coordination, requête numéro 55571, Rec., T.
3. Ordonnance en référé suspension sous ROR 001 du 11 Mars 2019 09, Monsieur MUSENDU FLUNGU Flore contre MUYEJ MANGEZE Richard et consorts, inédit.
4. Ordonnance en référé liberté sous ROR 011 du 09 avril 2019, Messieurs TAILA NAGE Joachim et EZUGANDE YATEMBANGI Patrick contre la CENI, inédit.
5. Ordonnance en référé liberté sous le ROR 010 du 09 avril 2019, inédit.

6. Ordonnance en référé suspension sous ROR 003 du 26 Avril 2019, Madame MUNZALA DENGBA contre la République démocratique du Congo et Madame Sarah LEMBIKO HILISO LALJI, inédit.
7. Ordonnance en référé liberté sous ROR 024 du 07 Juin 2019, Monsieur KATEMBO MANZEKELE contre le Conseil National de l'ordre des Pharmaciens, inédit.
8. Ordonnance en référé liberté sous ROR 024 du 07 juin 2019, Monsieur Katembo Manzekele contre le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, inédit.
9. Ordonnance en référé suspension sous ROR 019 du 10 Juin 2019, la société de commerce international et forestière contre la République démocratique du Congo par le ministère de l'environnement, inédit.
10. Ordonnance en référé suspension sous ROR 020 du 26 Juin 2019, Bureau Technique de Contrôle contre la République démocratique du Congo, inédit.
11. Ordonnance en référé suspension sous ROR 035 du 9 août 2019, la société la millénaire forestière C/la RD Congo, inédit.
12. Ordonnance en référé constat sous ROR 079 du 10 Octobre 2019, Monsieur MUKEBAYI NKOSO Hugues contre l'Assemblée provinciale de Kinshasa et consorts, inédit.
13. Ordonnance en référé liberté sous ROR 121 du 07 juin 2020, Monsieur Jean Marc Kabund A Kabund contre l'Assemblée nationale CENI, inédit.
14. Ordonnance en référé suspension sous ROR 074 du 02 octobre juin 2019, Monsieur Mike Mukebayi contre l'Assemblée provinciale de Kinshasa, inédit.