

DE LA JURIDICTIONNALISATION DES ACTES DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE EN TEMPS NORMAL ET PENDANT LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES EN DROITS CONGOLAIS ET FRANÇAIS

Par

Stev SAMIBWA TAVALER

Assistant à l'Université de Kinshasa, Avocat au Barreau de Kinshasa-Gombe

Aaron DJENGO IMPONGA

Assistant à l'Université de Kinshasa

Jonathan SABANGA DAGBIATIMA

Avocat au Barreau de Kinshasa - Gombe

RÉSUMÉ

La problématique de l'encadrement juridictionnel des actes du Président de la République revêt une actualité croissante¹. Elle constitue l'une des questions les plus contemporaines de la théorie constitutionnelle.

En effet, en confiant une place centrale au Président de la République dans le paysage politique et institutionnel, les constituants français et congolais se sont quelque peu méfiés d'une trop grande confiance et ont cherché des surveillants à qui ils ont investi le pouvoir de contrôler la soumission des actes de ce dernier à la Constitution.

Du point de vue théorique, il s'agit aussi d'une réflexion désintéressée sur la manière dont les juridictions compétentes ont été saisies en matière du contentieux des actes juridiques du Président de la République et sur les réponses qu'elles ont réservées à toutes ces sollicitations. La question de l'indépendance du pouvoir judiciaire, est à ce point, la trame de l'étude.

Cette analyse à la fois exégétique et jurisprudentielle constitue le soubassement de la technique du droit du contentieux constitutionnel et administratif.

Mots-clés : *Justice constitutionnelle, justice administrative, État de droit, constitutionnalisme, indépendance du pouvoir judiciaire, actes juridiques, circonstances exceptionnelles, état d'urgence, état de siège, Président de la République.*

¹ Pour plus de détails sur l'actualité de la question, voy. SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 185 - 310 ; KALUBA DIBWA, D., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, Kinshasa, Éditions Eucalyptus, 2013, pp. 361-501 ; KLEIN, Cl., « Le contrôle de lois constitutionnelles : Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, Paris, janvier 2010.

ABSTRACT

The issue of jurisdictional oversight of the acts of the President of the Republic is becoming increasingly topical. It is one of the most contemporary issues in constitutional theory.

Indeed, by entrusting the President of the Republic with a central place in the political and institutional landscape, the French and Congolese Constituent Bodies were somewhat wary of placing too much trust in him, and sought out overseers to whom they invested the power to control the submission of the President's acts to the Constitution.

From a theoretical point of view, it is also a disinterested reflection on the way in which the competent jurisdictions have been seized of the matter of litigation concerning the legal acts of the President of the Republic, and on the responses they have given to all these requests. The question of the independence of the judiciary is at this point the framework of the study.

This analysis, which is both exegetical and jurisprudential, forms the basis of the technique of constitutional and administrative litigation law.

Keywords: *Constitutional justice, administrative justice, rule of law, constitutionalism, independence of the judiciary, legal acts, exceptional circumstances, state of emergency, state of siege, President of the Republic.*

PROPOS LIMINAIRES

L'analyse de l'étude procède de l'affirmation selon laquelle, l'encadrement des prérogatives du Président de la République être une nécessité. Car ainsi que l'exprime à juste titre le Doyen Jean-Louis Esambo, bien qu'institutionnalisé, un tel pouvoir n'est pas affranchi, en raison des impératifs du temps, des excès et des dérives².

À ces propos, la doctrine distingue deux mécanismes d'encadrement du pouvoir : les mécanismes juridictionnels et ceux non juridictionnels.

La doctrine a déjà démontré les faiblesses des mécanismes non juridictionnels dans l'encadrement des prérogatives du Chef de l'État³.

Or, l'État de droit éprouve certes le besoin de certitude, et, en cette occurrence, la certitude est assurée par les garanties juridictionnelles.

² ESAMBO KANGASHE J-L, *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010, p. 15.

³ GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1999, p.172.

Il y a lieu donc de voir dans le contrôle juridique et juridictionnel l'aboutissement logique du constitutionnalisme et la consécration de l'État de droit⁴. De même que l'on y verrait aussi la sanction attachée à la hiérarchie des normes, *le révélateur* de l'État de droit⁵.

Il importe de souligner avec Léon HAMON que l'on est passé de « la condition des souverains assurés de l'immunité à celle de justiciables ».⁶

De ces prémisses logiques, il découle que le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République est, sans aucun doute, l'une des marques du droit constitutionnel contemporain. Aussi est-il utile d'étudier l'agencement des mécanismes de ce contrôle en République Démocratique du Congo (II.) et en France (I.) pour rendre efficiente le pouvoir judiciaire qui s'installe.

I. L'ENCADREMENT JURIDICTIONNEL DES ACTES JURIDIQUES DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE EN FRANCE

Le choix de débiter par la France comme modèle d'analyse des mécanismes d'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la République est, en réalité, une contrainte méthodologique.

À ce propos, il y a lieu de dire avec le Professeur Felix Vunduawe, qu'une étude de droit public ne peut légitimement ignorer ses bases historiques et ses sources d'inspiration intellectuelle que sont le droit traditionnel négro-africain, le droit public de l'État indépendant du Congo et le droit public du Congo belge, d'une part et d'autre part, le droit public belge, le droit public français et le droit public comparé de certains pays africains francophones depuis leur indépendance.⁷

Ayant largement influencé le droit belge, le droit français constitue, *prima facie*, une source d'inspiration intellectuelle du droit congolais, et ce, depuis l'État indépendant du Congo. Jean Marie Mboko Dj'andima *observe que cette influence s'est intensifiée notamment depuis la Constitution du 24 juin 1967 qui a pris pour modèle la Constitution française du 4 octobre 1958.*⁸

⁴ E. MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, EUA, 2001, p.105.

⁵ A.-D. NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général*, EUA, Kinshasa, 2007, p.164.

⁶ Cité par GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1999 p. 174.

⁷ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Editions Larcier, 2007, pp. 111-116. Pour l'intelligence de l'utilité de l'approche historique en droit, lire les développements fort intéressants de J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, 2^{ème} édition corrigée, Paris, PUF, 2004.

⁸ MBOKO DJ'ANDIMA J.-M., *L'Etat de droit constitutionnel en République démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et conditions de réalisation*, Mémoire de D.E.S. en droit public, UNIKIN, Faculté de Droit, 2005, p.19.

De même, l'analyse nous permet de mesurer le niveau d'avancée effectué par la France dans le processus de juridicisation de la vie politique, à travers le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République.

En effet, il faut reconnaître qu'en dépit des origines lointaines du Conseil d'État comme technique de contrôle, la France a fort longtemps été en marge du mouvement de la juridicisation de la vie politique.⁹ Du reste c'est à la suite d'une évolution insoupçonnée, que le Conseil constitutionnel, comme pouvoir juridictionnel est né, chargé de dire le droit avec l'autorité absolue de la chose jugée.¹⁰

L'exemple français est un cas typique d'une longue tradition de la souveraineté parlementaire, qui s'est mutée, à la faveur de plusieurs facteurs historiques et techniques, en une sorte de juridiction constitutionnelle dont le caractère politique s'est atténué au profit du modèle juridictionnel dont l'architecture n'est pas cependant achevée.

Sur le bénéfice de cet éclairage, il faut dire, au sujet de l'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la République, que le texte de base qu'est la Constitution du 4 octobre 1958 ne s'est pas montré particulièrement laborieux sur ce thème.

⁹ Bien que la justice constitutionnelle ait existé depuis 1958, il convient de noter que le Conseil constitutionnel a acquis ses lettres de noblesse à partir de la fameuse décision du 16 juillet 1971 qui consacre à la fois la liberté d'association par voie jurisprudentielle et étend de façon indélébile le bloc de constitutionnalité aux normes qui, d'ordinaire, n'en faisaient guère partie. Du même coup, le Conseil a acquis une indépendance intellectuelle d'abord, ensuite, politique pour constituer finalement l'élément clef de la Vème République. Voy. en ce sens, FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4^{ème} édition, Paris, Sirey, 1986, p.254. Pour ces auteurs, le Conseil s'y reconnaît un rôle de protecteur des libertés publiques, consacre la valeur positive et constitutionnelle du Préambule de la Constitution et des textes auxquels il renvoie et surtout, renforce considérablement son prestige et son autorité vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

¹⁰ MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, EUA, 2001, p. 109. Cet auteur range le Conseil constitutionnel parmi les mécanismes de contrôle politique, en écrivant « qu'il se rapproche d'un organe juridictionnel, sa soumission au pouvoir dans la politique lui confère une coloration politique qu'aura finalement compromis une expérience qui aurait pu être intéressante ». Comment, à notre avis, concilier l'opinion du professeur Edouard MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA avec la majorité de la doctrine d'une part, et la pratique institutionnelle française d'autre part, surtout avec les désagréments exprimés par les deux bords de la politique française ? Voy GICQUEL J. et GICQUEL J-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 22^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2008, p.709, note 2 en bas de page qui rapporte les propos de François Mitterrand et ceux de Philippe Séguin ; ARDANT P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 8^{ème} édition, Paris, LGDJ, 1996, p.103 va dans le même sens que le professeur MPONGO BOKAKO lorsqu'il affirme qu'à ce niveau, tout est politique.

Certes la constitution du 4 octobre 1958 institue un conseil constitutionnel¹¹, qu'il place du reste en dehors de l'autorité judiciaire, mais ne lui confère pas spécifiquement des compétences en la matière. En même temps, elle ne contient aucune règle relative à l'organisation de la Cour de cassation, ou du Conseil d'État¹². De la sorte, la question de la justiciabilité des actes juridiques du Président de la République demeure ainsi débout.

La réponse à cette question peut être rapportée à travers une lecture combinée des articles 16 alinéa 6 de la constitution, R. 311-1 du code de justice administrative et 3 du Décret n° 2020 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

De la lecture de ces dispositions précitées, il ressort finalement que ce sont le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État qui sont désignés dans l'office des juges des actes juridiques du Président de la République.¹³

¹¹ Lire le titre VII de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹² HAMON F. et TROPER M., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 767. Estiment que la raison se trouve dans la conception française de l'autorité judiciaire – le titre VIII de la Constitution qui lui est consacré est d'ailleurs intitulé «autorité» et non «pouvoir judiciaire» et ne comporte que deux articles – qui représente un compromis entre plusieurs idées différentes. Tout d'abord la fonction juridictionnelle est perçue comme une fonction de stricte application des lois. Si le législateur doit selon cette conception s'abstenir de s'immiscer dans les procès, c'est à lui qu'il appartient d'organiser le service de la justice, comme il organise les autres services publics. C'est pourquoi la plupart des règles relatives aux juridictions sont énoncées sous forme de lois ordinaires ou organiques. La Constitution se limite à un petit nombre de principes fondamentaux que le législateur doit respecter. Il s'agit avant tout de principes de procédure pénale, énoncés à l'article 66 de la Constitution («Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi»), dans la Déclaration des droits de l'Homme ou résultant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Mais cette idée doit se concilier avec la séparation des pouvoirs qui, même entendue dans son sens négatif (v. supra n° 88) interdit au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif d'exercer aussi la fonction juridictionnelle, donc de faire pression sur les juges. Le principe de séparation des pouvoirs implique donc celui de l'indépendance de la magistrature. Celle-ci serait compromise si les carrières des magistrats dépendaient du pouvoir exécutif comme celles des autres fonctionnaires ou même si les règles relatives à ces carrières pouvaient être modifiées en forme de loi par la majorité du moment. C'est donc la Constitution elle-même qui les énonce. Enfin, on estime que de même que le pouvoir exécutif ne saurait s'immiscer dans les procès, les tribunaux ne doivent pas intervenir dans l'exercice du pouvoir exécutif ou de l'administration. Or on considère en France depuis la Révolution que juger l'administration c'est administrer. Les procès auxquels l'administration est partie sont donc soustraits à leur compétence et relèvent de juridictions spéciales, dites «juridictions administratives», qui forment un ordre juridictionnel distinct, placé sous l'autorité du Conseil d'État comme les juridictions dites judiciaires sont placées sous celle de la Cour de cassation

¹³ RENOUX T.S et De VILLIERS M., op. cit, p. 440 ; contra : M. de GUILLENCHMIDT, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 2005, p. 398.

L'affirmation selon laquelle le Conseil constitutionnel est juge des actes juridiques du Président de la République est tirée de l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958.

Sur base de cette disposition constitutionnelle, « après 30 jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ».

Ces affirmations appellent d'abord comme premier commentaire qu'en matière du contentieux des actes juridiques du Président de la République, les compétences du Conseil constitutionnel ne couvrent que les circonstances exceptionnelles. C'est dire en d'autres termes que le Conseil n'a pas des compétences en temps normal s'agissant des actes juridiques du Président de la République.

Ensuite et enfin, le deuxième commentaire est que même pendant les circonstances exceptionnelles, la saisine du Conseil constitutionnel n'est pas obligatoire. Ce qui rend du coup son office aléatoire.

Cette situation déteint du coup sur l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dont l'arbitrage n'a souvent été sollicité que pour contrôler les mesures législatives adoptées dans le cadre de l'état d'urgence.

C'est dire finalement, que la jurisprudence du Conseil n'offre d'intérêt dans un autre chapitre où il serait appelé à déterminer ce qui est constitutionnellement possible dans le cadre de l'État de droit français et, par conséquent, à se prononcer sur les limites de l'intégration d'une législation de l'exception dans le droit commun.

Pour ces raisons évidentes, l'étude se bornera à faire la lumière uniquement sur quelques cas traités par le Conseil d'État.

a) L'analyse jurisprudentielle du contrôle des actes du Président de la République par le Conseil d'État à travers ses ordonnances n°286837 du 14 novembre 2005 et du 9 décembre 2005

Le fondement de la compétence du conseil d'État dans le contrôle juridictionnel des actes juridiques du Président de la République loge dans les articles R. 311-1 du code de justice administrative et 3 du Décret n°2020 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

En vertu de ces dispositions, le Conseil d'État est compétent pour, statuer en premier et dernier ressort, des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ainsi que des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 (troisième alinéa) de la Constitution et des articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État.

Ces affirmations appellent quelques commentaires. Le Conseil d'État est appelé de tous les vœux, contrairement au Conseil constitutionnel, à participer à la régularité juridique des actes juridiques du Président de la République en temps normal et pendant les circonstances exceptionnelles. En cette dernière occurrence, compte tenu du caractère administratif de ces mesures et de l'interprétation stricte que le Conseil constitutionnel confère à la compétence du juge judiciaire en la matière, l'essentiel du contentieux de l'état d'urgence se déroule devant le juge administratif.

Sur l'état de la jurisprudence cependant, il y a lieu de noter une forte activité du Conseil d'État à travers le rôle qu'il joue depuis longtemps de gardien de la légalité et de véritable protecteur des droits fondamentaux des citoyens en temps normal.

Pendant les circonstances exceptionnelles cependant, le Conseil d'État s'est montré on ne peut plus prudent en se réservant de faire une application stricte de la légalité. L'ordonnance n°286837 du 14 novembre 2005 et celle du 9 décembre 2005 sont très symptomatiques de cette attitude circonspecte du Conseil.

1. Des faits de la cause

En l'espèce, à la suite de la mort de deux adolescents, Zyed Benna et Bouna Traoré, le 27 octobre 2005, électrocutés dans l'enceinte d'un poste électrique alors qu'ils cherchaient à s'échapper à un contrôle de police et de l'envoi, trois jours plus tard, d'une grenade lacrymogène à l'entrée de la mosquée Bulal par des forces de l'ordre victimes de tirs de projectiles, les émeutes ont éclaté à Clichy-sous-Bois puis ils se sont généralisés à de nombreuses banlieues en France.

Le 30 octobre, ce second événement étend les émeutes de Clichy-sous-Bois et Montfermeil à l'ensemble de la Seine-Saint-Denis, puis deux jours plus tard à des communes partout en France.

Le 8 novembre 2005, pour mettre fin aux émeutes dans les banlieues, le Président de la République, Jacques Chirac a, par décret n°2005-1386 signé à la même date, décrété l'état d'urgence sur le territoire métropolitain.

À la suite de cette mesure, le juge des référés du Conseil d'État a été saisi le 9 novembre 2005 de deux requêtes tendant à la suspension de l'exécution des décrets du Président de la République du 8 novembre 2005 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 et du Premier ministre du même jour relatif à l'application de l'état d'urgence.

2. Prétentions des parties

Monsieur Frédéric R. a, par une requête, saisi le juge des référés du Conseil d'État le 9 novembre 2005 aux fins de le voir ordonner la suspension de l'exécution des décrets du Président de la République du 8 novembre 2005 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 et du Premier ministre du même jour relatif à l'application de l'état d'urgence aux prétendus motifs tirés de son illégalité en ce qu'il méconnaît notamment le principe de nécessité et celui du défaut de proportionnalité des mesures de police.

Monsieur René Georges C., par un mémoire en intervention présentée en date du 12 novembre 2005, a saisi le juge des référés du Conseil d'État aux fins que celui-ci fasse droit à la requête de Monsieur Frédéric R.

3. Questions de droit posées

Le débat juridique à ce stade porte sur la nature des actes du Président de la République pendant les circonstances exceptionnelles et l'office du Conseil d'État dans cette occurrence. Au-delà de ces préoccupations, le juge des référés était également appelé à dire si le Président de la République était fondé à prendre pareilles mesures en vertu de la loi de 1955.

4. Position du juge des référés

Saisi au moment de son recours pour statuer sur sa suspension, le Conseil d'État a jugé que le décret, délibéré en conseil des ministres et signé du Président de la République, instaurant l'état d'urgence est une décision qui n'entre pas dans la catégorie « acte de gouvernement ». Ainsi, il en a implicitement décidé en acceptant d'examiner, dans le cadre d'un recours en référé, s'il pouvait exister un doute sérieux quant à la légalité du décret du 8 novembre 2005 justifiant sa suspension en urgence.

Le juge de référés du Conseil d'État a d'abord rejeté l'intervention de Monsieur René Georges C., au motif de l'absence d'intérêt dans son chef étant donné que ce dernier réside habituellement en Polynésie française, collectivité qui n'est pas incluse dans le champ d'application géographique des décrets contestés.

Ensuite, s'agissant de la requête de Monsieur F. B., le Conseil d'État a jugé que le décret, délibéré en conseil des ministres et signé par le Président de la République, instaurant l'état d'urgence est une décision qui n'entre pas dans la

catégorie « acte de gouvernement ». Ainsi il en a implicitement décidé en acceptant d'examiner, dans le cadre d'un recours en référé, s'il pouvait exister un doute sérieux quant à la légalité du décret du 8 novembre 2005 justifiant sa suspension en urgence. Mais dans le fond, il a rejeté la requête précitée.

En effet, dans son ordonnance du 14 novembre 2005, le Conseil d'État reconnaît que « le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir le champ d'application territorial » ; mais, dans le considérant suivant, il apprécie la situation et juge à son tour que « eu égard à l'aggravation continue depuis le 27 octobre 2005 des violences urbaines, à leur propagation sur une partie importante du territoire et à la gravité des atteintes portées à la sécurité publique », il ne peut y avoir de doute sérieux quant à la légalité du décret instaurant l'état d'urgence.

5. Notre position

Cette position du Conseil d'État a été vivement critiquée par la doctrine¹⁴ qui y a vu un contrôle superficiel ou restreint étant donné l'étendue du pouvoir reconnu au Président de la République, tant il est manifeste et admis par les autorités publiques elles-mêmes que les violences urbaines étaient en régression depuis le moment où l'état d'urgence fut proclamé.

La stratégie du Conseil d'État est, en l'espèce, très « politique » : il évite l'affrontement direct avec l'exécutif en ne prononçant pas la suspension de l'état d'urgence alors que, juridiquement, elle aurait été fondée ; mais il exprime ses réserves en insistant sur la nécessité de constituer rapidement les commissions départementales chargées de donner un avis sur les assignations à résidence et les interdictions de séjour et en rappelant que l'instauration de l'état d'urgence ne peut avoir « pour conséquence de soustraire au contrôle de l'autorité judiciaire l'exercice par le ministre de l'Intérieur ou le préfet des missions relevant de la police judiciaire ».

Le Conseil d'État réservera le même sort à la deuxième requête en suspension contre l'état d'urgence déposée un peu plus tard.

En l'espèce, saisi le 5 décembre 2005, d'une requête demandant au juge des référés du Conseil d'État de dire qu'en s'abstenant de mettre fin par décret à l'état d'urgence, alors que les troubles à l'ordre public avaient cessé, le Président de la République avait porté une atteinte manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales.

¹⁴ ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, « Revue Projet », 2006/2 n° 291 | pages 19 à 26, <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>

Le Conseil d'État, dans son ordonnance du 9 décembre 2005, accepte, tout en reconnaissant au Président un pouvoir d'appréciation étendu, d'examiner le recours « au motif qu'un régime de pouvoirs exceptionnels doit avoir par nature des effets limités dans le temps et dans l'espace et que dès lors les modalités d'application de l'état d'urgence ne pouvaient échapper à tout contrôle de la part du juge de la légalité ».

En revanche, il juge que le Président n'a pas commis d'illégalité manifeste en s'abstenant de mettre fin à l'état d'urgence en raison « notamment de l'éventualité d'une recrudescence des violences urbaines lors des fêtes de fin d'année ». Mais, il relève que « comme le soulignent les requérants, les circonstances qui ont justifié la déclaration d'urgence ont sensiblement évolué¹⁵.

Reste en fin de compte, aux yeux de la doctrine¹⁶, que cette position semble avoir concouru à la banalisation dangereuse de l'état d'urgence ouvert par le Président de la République, le gouvernement et le parlement. De droit d'exception pour « gérer » des conflits armés – Algérie en 1955, Nouvelle-Calédonie en 1985 –, l'état d'urgence apparaît désormais comme le droit commun de la gestion des conflits sociaux durs. Sinon de prévention de ces conflits¹⁷.

Il est reste à savoir maintenant si les développements que nous venons d'exposer dans ce point sont susceptibles d'être transposés en République démocratique du Congo.

15 Petite phrase à nouveau très « politique », qui montre un Conseil d'État vigilant et prêt, le cas échéant, à faire un pas de plus vers la thèse des requérants si les circonstances continuaient à évoluer. Et il n'est pas exclu que cette petite phrase ait convaincu le Président de la République de mettre fin à l'état d'urgence le 4 janvier 2006 plutôt que subir une sanction si, à la suite d'un nouveau recours, le Conseil, prenant en considération le retour au calme dans les banlieues, avait fini par faire droit à l'argumentation des requérants.

¹⁶ ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, « Revue Projet », 2006/2 n° 291 | pages 19 à 26, HYPERLINK "<https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>" <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>

¹⁷ Au sens de ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, *op. cit.*, la France venait donc de vivre deux mois sous le régime de l'état d'urgence. Pour « traiter » quel type de problème ? Des violences urbaines ! Ainsi banalisé – « finalement, l'état d'urgence n'est pas si terrible que cela : on peut faire ses courses de Noël, réveillonner, aller au cinéma,... comme si de rien n'était » –, l'état d'urgence favorise une atmosphère sécuritaire et prépare les esprits à recevoir sans s'en apercevoir, sans impression de rupture toute proposition de République autoritaire et policière. Et chacun peut observer dans les lycées, dans les trains, près des champs de maïs et des usines qui licencient, que si l'État social est en crise, l'État policier se porte bien.

II. L'ENCADREMENT JURIDICTIONNEL DES ACTES JURIDIQUES DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE EN RDC

L'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la République est d'une actualité brûlante tant le droit constitutionnel contemporain est marqué par une *judiciarisation* qui va sans cesse croissante. En même temps, il participe à l'aboutissement logique du constitutionnalisme et la consécration de l'État de droit¹⁸, de même que l'on y verrait aussi la sanction attachée à la hiérarchie des normes, le *révélateur* de l'État de droit¹⁹.

L'étude de ce point procède de l'affirmation selon laquelle l'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la République est l'apanage du pouvoir judiciaire. En effet, le constituant congolais du 18 février 2006 fait du pouvoir judiciaire le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens²⁰.

Cependant, pareille affirmation manquerait de pertinence du moment qu'elle ne résoudrait pas encore celle du juge naturel des actes juridiques du Président de la République.

La réponse à cette question passe par une lecture attentive des dispositions constitutionnelles²¹ couplée de celles de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle²² ainsi que celles de la Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre administrative²³.

L'examen de ces textes précités donne à voir que ce sont finalement la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État qui assurent l'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la République. Reste à savoir cependant jusqu'où s'étend cet encadrement juridictionnel.

¹⁸ E. MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹ NTUMBA LUABA LUMU E A-D., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2010, p. 164.

²⁰ Article 150 de la constitution du 18 février 2006.

²¹ Lire notamment les articles 154, 155, 157, 158, 162, 163 de la constitution du 18 février 2006.

²² Lire utilement les articles 43, 46 et 72 de la Loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

²³ Lire les articles 80 de la Loi organique précitée. Par ailleurs, l'article 114 du même texte semble faire du Tribunal administratif juge de certains actes juridiques du Président de la République lors qu'il affirme que : « Tous les litiges d'ordre individuel, y compris notamment ceux relatifs aux questions pécuniaires, intéressant les fonctionnaires ou agents des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, ceux employés en position réglementaire relèvent du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation du fonctionnaire ou agent que la décision attaquée concerne »

L'affirmation ainsi faite paraît simple. En revanche, elle soulève une problématique centrale : celle de la justiciabilité²⁴ des actes juridiques du Président de la République. En d'autres termes, quels sont les actes juridiques du Président de la République susceptibles d'être juridictionnellement²⁵ sanctionnés ?

À ces propos, le professeur Felix Vunduawe estime, « *que tous les actes des autorités publiques congolaises doivent être soumis au principe de la légalité sinon ils ne peuvent produire les effets juridiques voulus. Ceci ressort des articles 1^{ers}, alinéa 1^{er}, 153, alinéa 2, 155, 160, 162 et 205 de la Constitution*²⁶. »

De ce point de vue, il en découle que les actes juridiques du Président de la République peuvent valablement être déférés devant la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'État selon le cas lorsqu'ils portent gravement atteintes aux droits et libertés fondamentaux ou qu'ils ont été accomplis au mépris des conditions d'exercice.

Au-delà de ces considérations théoriques simples et pédagogiques, il convient de faire un état de lieux de la praxis jurisprudentielle congolaise sur la question de la justiciabilité des actes juridiques du Président de la République en commençant par l'œuvre du juge administratif suprême.

Contrairement au système français, l'affirmation qui fonde la compétence du juge administratif sur les actes juridiques du Président de la République est tirée directement de la Constitution du 18 février 2006 et de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

De l'examen de ces textes, il en résulte dans son contenu, à l'instar du droit français, que le Conseil d'État connaît, en premier et en dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales²⁷. Ainsi donc, sur cette base, certains actes, règlements et décisions du Président de la République peuvent être déférés devant le Conseil d'État lorsqu'ils ont été édictés en violation de la Loi.

²⁴ En ce sens lire KALUBA DIBWA D., *Du contentieux constitutionnel en RDC. Contribution à l'étude des fondements et modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en Droit public, UNIKIN, 2010-2011, p. 169, estime qu'en évoquant la justiciabilité des droits, on fait référence au rôle du juge dans la protection des droits fondamentaux, en postulant qu'il n'y a pas de véritable garantie de ces droits sans la possibilité de recourir à un juge pour les faire respecter. Le juge est reconnu ainsi comme le garant de l'effectivité des droits fondamentaux et des libertés publiques (article 150 de la Constitution).

²⁵ S. REUSS-LAUSSINOTTE, *L'essentiel des droits et libertés fondamentaux*, tome 1, Paris, Gualino éditeur, Paris, 2001, p. 99.

²⁶ VUNDUAWA te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 117.

²⁷ Lire les articles 155 de la constitution du 18 février 2006 et 85 de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Sur l'état de la praxis jurisprudentielle cependant, l'étude n'analysera que quelques cas traités par la Cour constitutionnelle. Ce choix arbitraire se fonde sur l'idée que depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 18 février 2006, les juridictions administratives, bien qu'instituées, n'ont pas souvent été sollicitées en matière du contentieux des actes juridiques du Président de la république.

a) L'analyse jurisprudentielle du contrôle des actes juridiques du Président de la République par la Cour constitutionnelle à travers l'arrêt R. Const.1.200 du 13 avril 2020

La Cour constitutionnelle est appelée de tous les vœux du constituant à participer à l'encadrement juridictionnel des prérogatives du Président de la république à travers le contrôle de constitutionnalité²⁸ des actes réglementaires²⁹ ainsi que des ordonnances prises en application des articles 85, 86, 143, 144 et 145 de la Constitution. C'est ce qui ressort des articles 162 de la Constitution, 43, 46 et 72 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

C'est le lieu d'indiquer que la Cour constitutionnelle exerce ses compétences en tout temps avec cette particularité qu'en temps de crise sa saisine est obligatoire, contrairement au Conseil constitutionnel français dont les compétences ne couvrent que les circonstances exceptionnelles et dont la saisine est, du reste, facultative.

Ces affirmations appellent comme commentaire que le contrôle de la constitutionnalité des normes réglementaires n'a toujours pas été consacré en droit constitutionnel congolais.

²⁸ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif, op.cit*, p. 902.

²⁹ Le droit constitutionnel moderne dans son acception d'État de droit constitutionnel permet d'invoquer la violation de la Constitution comme norme principale tant devant le juge administratif que devant le juge constitutionnel. Cependant cette dyarchie normative est de nature à créer un conflit de compétence entre ces deux juges. Et, pour y remédier, il faut mais il suffit d'indiquer la frontière entre les types des actes réglementaires susceptibles ou non d'être contrôlés par le juge constitutionnel. Il importe de dégager ici les conditions ou mieux le critère pertinent pour distinguer le règlement susceptible d'être soumis au juge constitutionnel ou devant le juge administratif, en l'occurrence le Conseil d'État. En effet, il faut que l'acte à censurer soit un acte réglementaire, pouvant causer grief et contenant une disposition directement inconstitutionnelle pour que le juge constitutionnel soit compétent. Par ailleurs, la doctrine, représentée par Félix Vunduaawe, enseigne que les actes administratifs réglementaires restent bien soumis à la seule censure du juge de l'excès de pouvoir.

Il faut affirmer que le juge administratif détient une compétence de principe, en vertu de l'article 155, alinéa 1^{er}, de la Constitution, alors que le juge constitutionnel, sur pied de la finale de l'alinéa 2 de l'article 162 de la même Constitution garde une compétence d'exception. Il est donc à conclure que le juge constitutionnel reste seul compétent envers les actes réglementaires ayant toujours échappé au juge administratif. C'est une implication de la notion d'État de droit constitutionnel énoncée par le constituant : aucun acte ne doit échapper à la censure du juge constitutionnel.

Introduit dans l'actuelle Constitution contrairement au droit français, il constitue une innovation importante vers l'encadrement du pouvoir des gouvernants et permet au juge constitutionnel d'assurer la régulation de l'activité normative des pouvoirs publics³⁰.

Néanmoins, ces commentaires aussi importants qu'ils peuvent paraître doivent être confrontés à la praxis jurisprudentielle. Il ne peut en être autrement sauf à faire de la bonne littérature juridique.

À ces propos, l'étude fera le point autour de l'arrêt R.Const.1.200 du 13 avril 2020 qui a retenu l'attention sous tous azimuts y compris celle de la doctrine. En ce sens que c'est précisément à l'occasion de la première déclaration de l'état d'urgence, sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006, que la Cour constitutionnelle a été invitée à offrir ses bons offices sur les conditions d'application de cette mesure.

A. Des faits de la cause

En l'espèce, à la suite de la propagation rapide de la pandémie de la COVID-19, le Président de la République a, par ordonnance n°20/014 signée et entrée en vigueur³¹ en date du 24 mars 2020, à la fois proclamé l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national³², pris en même temps des mesures pour faire face à cette situation³³ et créé une cellule de riposte contre la COVID-19, dotée d'une autonomie administrative et technique placée sous son autorité.

Seize jours après la signature de l'ordonnance précitée, soit en date du 9 avril 2020³⁴, le Président de la République a, sur pieds des articles 145 de la Constitution et 46 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, saisi la Cour constitutionnelle en appréciation de la conformité à la Constitution de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 précitée.

Ces faits exposés soulèvent quelques pertinentes questions de forme et de fond qu'il importe de relever à ce stade.

³⁰ DRAGO D., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2^{ème} édition, 2006, p. 303.

³¹ Lire l'article 7 de l'ordonnance n°20/014 du 20 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de covid-19, *in JORDC*, 61^{ème} année, numéro spécial du 16 avril 2020, pp. 5-10.

³² Lire l'article 1 de l'ordonnance n°20/014 du 20 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de covid-19, *in JORDC*, 61^{ème} année, numéro spécial du 16 avril 2020, pp. 5-10.

³³ Lire l'article 2 de l'ordonnance sus évoquée.

³⁴ Lire l'arrêt R.Const 1.200 du 13 avril 2020, *in JORDC*, 61^{ème} année, numéro spécial du 16 avril 2020, pp. 12-21.

B. Questions de droit posées

Sur la forme, la première question à résoudre est de savoir quel est le délai de saisine de la Cour constitutionnelle par le Président de la République en pareille occurrence ? En d'autres termes, quelle est la nature et la portée de la notion de saisine toutes affaires cessantes utilisée par le Constituant dans les dispositions de l'article 144 ? La deuxième préoccupation soulevée est celle d'identifier la nature juridique des ordonnances signées à l'occasion de l'état d'urgence.

Sur le fond, deux préoccupations centrales méritent d'être épinglées. La première est de connaître la nature et la portée du contrôle à opérer par la Cour constitutionnelle. La seconde est de circonscrire le régime de l'état d'urgence. C'est dire finalement que la question de droit, sous-jacente à la requête en conformité, porte sur la détermination de la chronologie juridique des actes et des pouvoirs de leurs auteurs dans la mise en branle du régime de l'état d'urgence.

C. Position de la cour

Sur la forme, la Cour constitutionnelle a considéré en l'espèce d'une part, que l'ordonnance portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire est un acte réglementaire et relève de sa compétence sur base de l'article 160 alinéa 1 de la Constitution et 46 de sa loi organique, et que cet acte réglementaire est non seulement relatif à la proclamation de l'état d'urgence mais contient des mesures pour faire face à cette situation, d'autre part.

En outre, la Cour a déclaré recevable la requête précitée du Président de la République sur la seule et simple considération que l'article 145 de la Constitution ne soumettait aucun délai de dépôt à cette requête du Président de la République.

Sur le fond, la Cour a déclaré conforme l'ordonnance du Président de la République sur base de l'ensemble des dispositions de la Constitution et dit qu'elle ne dérogeait pas à la Constitution. Sur les motifs, la Cour a estimé qu'en faisant la concertation avec le Premier ministre et les Présidents de deux chambres du Parlement avant de proclamer l'état d'urgence sanitaire, le Président de la République s'est conformé au prescrit de l'article 85 de la constitution qui ne requiert pas l'autorisation du Congrès pour proclamer l'état d'urgence. En outre, pour la Cour le point 3.3 du règlement intérieur du Congrès, bien que déclaré conforme à la constitution suivant l'arrêt R.Const 061/TSR du 30 novembre 2007 de la Cour suprême de justice toutes sections réunies, s'écarte de la Constitution qui n'exige pas l'autorisation du Congrès pour la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège.

La Cour note par ailleurs que le constituant n'a pas déterminé la forme des circonstances de nature à donner lieu à l'état d'urgence. Celles-ci relèvent de la souveraine appréciation du Président de la République qui peut opter pour la proclamation de l'état d'urgence ou de siège après concertation avec le Premier ministre et les Présidents de deux chambres du Parlement ou soit, il peut, le cas échéant selon les circonstances, saisir le Congrès en application de l'article 119 point 2 de la Constitution.

Cet arrêt appelle des observations importantes sur le plan de forme et de fond qu'il importe de relever.

D. Notre position

Sur la forme, en considérant, pour se déclarer compétente, que l'ordonnance présidentielle mise en cause est un acte réglementaire portant mesures d'urgence, la Cour a fait un mélange de genre entre deux régimes juridiques³⁵, celui de la proclamation et celui des mesures d'urgence, pourtant bien distincts tant par la forme et que le fond aux yeux de la constitution. L'intérêt de cette distinction tient au régime contentieux³⁶.

En outre, en estimant pour déclarer recevable la requête précitée du Président de la République sur la seule et simple considération que l'article 145 de la Constitution ne soumettait aucun délai de dépôt à cette requête, la Cour constitutionnelle donne une interprétation tentaculaire à la notion de délai de saisine, toutes affaires cessantes parce qu'elle laisse au Président de la République tout le loisir de saisir la Cour à la date de sa discrétion.

Sous cet angle, la position de la Cour est dangereuse. Elle sert de couverture juridique, de constitutionnalisation des inconstitutionnalités. La Cour a

³⁵ Cette rédaction de l'arrêt R.Const. 1.200 tend à placer, contre la lettre de la constitution, sous le même régime l'ordonnance portant déclaration de l'état d'urgence qui relève en principe de l'article 85 et les ordonnances portant les mesures d'application de l'état d'urgence qui relèvent de l'article 145. Alors que la première ordonnance relève du pouvoir propre du Président de la République, les ordonnances de l'article 145 sont délibérées en Conseil des ministres. La confusion opérée entre les deux séries d'acte ne clarifie pas le régime de responsabilité et de contentieux.

³⁶ La Cour constitutionnelle n'a pas cependant cru bon d'établir la distinction entre le pouvoir propre du Président de la République et celui qu'il exerce en par le Conseil des ministres. Le pouvoir du Président de la République de proclamer l'état d'urgence n'est subordonné à l'autorisation d'aucune autre autorité sous forme de délibération ni des chambres ni du Conseil des ministres. Ce pouvoir se cristallise dans l'ordonnance qui proclame l'état d'urgence. La Cour l'a d'ailleurs précisé dans l'arrêt R.Const. 061 du 30/11/2007 mais a manqué de marquer cette distinction dans l'arrêt R.Const 1.200 en considérant que « l'ordonnance susvisée qui proclame à la fois l'état d'urgence et énumère les mesures y relatives d'application immédiate pour l'intérêt général de protéger la santé des populations congolaises ne déroge en rien à la constitution ».

finalement été utilisée, au sens de la doctrine³⁷, comme un sapeur-pompier aux fins de normaliser des situations extraconstitutionnelles produites par le fait accompli³⁸.

Sur le fond, le travail de la Cour est loin d'être satisfaisant. D'abord, introduit sur ce point un élément issu de sa nouvelle interprétation de l'article 119 point 2. Dans la mesure où, il ouvre une alternative pour le Président de la République soit de recourir, comme prévu à l'alinéa 1er de l'article 85, à la concertation avec le Premier ministre et les Présidents de chambres soit de recourir, le cas échéant et selon les circonstances, saisir le congrès pour une autorisation en application de l'article 119 point 2 de la Constitution.

Ce revirement jurisprudentiel³⁹ spectaculaire et tentaculaire de la Cour tient à la contradiction⁴⁰ manifeste avec la primauté consacrée dans le même arrêt de l'article 85, en ce que juge souligne que c'est à bon droit sur l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence se réfère à l'arrêt R.Const 061/TSR, rendu par la Cour suprême toutes sections réunies, élevant ainsi cette jurisprudence en arrêt de principe en la matière.

³⁷ En ce sens, voy. VUDISA MUGUMBUSHI, J.-N., « Changement de constitutions et déconstitutionnalisation des droits et libertés politiques en République Démocratique du Congo », *Rev. de Dr. Afric.*, n° 3, juillet 1997, p. 43.

³⁸ KAMUKUNY MUKINAYI A., *Contribution à la fraude en droit constitutionnel congolais*, Thèse de doctorat en Droit public, UNIKIN, 2007, p. 95, Cette dernière catégorie se présente également sous une double facette. D'abord, les dirigeants, généralement opérateurs du pouvoir exécutif ou judiciaire, se réfèrent alors abondamment à des dispositions constitutionnelles auxquelles elles attribuent abusivement un sens contraire en vue de poser des actes destinés à couvrir des buts cachés. Pareille interprétation abusive des dispositions constitutionnelles est certainement faite en vue de faciliter la fraude à la Constitution.

³⁹ La position ainsi exposée dans l'arrêt R. Const. 1.200 est nouvelle. Elle diffère de la position ferme adoptée dans l'arrêt R. Const. 061/TSR du 30 novembre 2007. Dans cet arrêt, la Cour Suprême de Justice, officiant comme Cour constitutionnelle avait jugé non conforme à la constitution une disposition du Règlement intérieur du Congrès qui subordonnait la déclaration d'état d'urgence du Président à l'autorisation préalable du Congrès. Le juge avait alors motivé sa décision par le fait que l'article 85 de la Constitution n'exige pas d'autorisation du Congrès pour la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège, lesquels sont proclamés par le Président de la République après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux chambres ». Deux observations peuvent être faites à l'égard de cette position.

⁴⁰ En sollicitant l'autorisation du Congrès, le Président peut-il ensuite face à un refus du Congrès, proclamer sur pied de l'article 85 l'état d'urgence qui lui aurait été refusé ? D'un point de vue pratique, le Président de la République n'a donc aucun intérêt de recourir au Congrès pour l'obtenir l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence alors qu'il peut le faire, sans contrainte, après une concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux chambres?

Ensuite et enfin, l'arrêt, au demeurant silencieux, n'a pas clarifié les modalités de la prorogation de l'État d'urgence ainsi que les conditions et les formes de la mise en œuvre.

En effet, pendant l'état d'urgence, le Parlement exerce deux fonctions en rapport avec l'état d'urgence : proroger l'état d'urgence ou y mettre fin. C'est sans doute ici que la Cour constitutionnelle aurait pu tirer profit de son arrêt pour régler la nature des rapports entre les Institutions notamment sur l'étendue des pouvoirs du Parlement pendant l'état d'urgence.

Ce silence a servi de lit à la confusion dans les modalités édictées de prorogation de l'état d'urgence. Il a même donné le prétexte au Président de la République qui a, contrairement à l'esprit de la Constitution, signé l'ordonnance y relative invitant l'Assemblée et le Sénat à se réunir séparément et uniquement sur un seul point à l'ordre du jour qu'il a fixé dans son ordonnance. La prorogation elle-même a été engagée dans le cadre de la modification de l'ordonnance initiale qui cesse ses effets à l'échéance en y introduisant par des dispositions des nouvelles mesures applicables pendant l'état d'urgence. Ce qui surajoute à la confusion. La prorogation, à l'instar de la proclamation initiale, aurait dû découler d'un acte séparé, ordonnance portant prorogation de l'état d'urgence.

En affirmant pourtant que l'étendue de son contrôle porte à la fois sur la conformité de l'ordonnance à l'article 61 et avec l'ensemble des dispositions constitutionnelles, le juge constitutionnel avait l'opportunité de clarifier, par une interprétation combinée des articles 61, 85, 119, 144 et 145 la mise en œuvre juridique cohérente du régime de l'état d'urgence. La Cour a manqué cette opportunité. Elle a plutôt levé l'option de la timidité⁴¹ au lieu de l'audace de telle sorte que les craintes maintes fois exprimées par la doctrine sur le gouvernement des juges s'avèrent fondée⁴².

Cette préoccupation du régime juridique de l'état d'urgence continuera à se poser en dépit du fait que par son arrêt sous R.Const 1550 du 6 avril 2021, rendu à l'occasion de la proclamation de l'état de siège, la Cour constitutionnelle a tenté de se rattraper à travers une clarification du régime juridique de l'état de siège.

⁴¹ La Cour constitutionnelle a choisi la route de la paresse, de la timidité pour ainsi dire. Cette attitude du juge, loin d'attirer les foudres de la critique, est symptomatique d'une volonté délibérée du juge de ne pas froisser le pouvoir exécutif encore maître de sa promotion et de sa rémunération Voy en ce sens BOSHAB E., « *La misère de la justice et justice de la misère en République démocratique du Congo* » in *Revue de la Recherche Juridique*, n° XXIII-74, 23^{ème} année, 74^{ème} numéro, P.U.A.M., 1998-3, pp. 1163-1184 ; MATADI NENGA GAMANDA, « La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Contribution à une théorie de réforme », in *Revue de Droit Africain*, n°15, juillet 2000, R.D.J.A. a.s.b.l, Bruxelles, pp.368-377.

⁴² HAMON L, *Les juges de la Loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir*, Paris, Fayard, 1987.

QUE CONCLURE ?

L'étude de l'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la république en droit français et congolais vient à la suite de la question théorique du constitutionnalisme.

De manière pragmatique, il a été question, tout au long de cette étude, de voir comment est assuré l'encadrement juridictionnel des actes juridiques du Président de la république en temps normal et pendant les circonstances exceptionnelles.

Sur ces quelques pages, l'étude nous a offert l'opportunité de voir que les constituants français et congolais ont désigné, dans l'office du juge des actes juridiques du Président de la république, le juge constitutionnel et le juge administratif suprême.

En effet, en confiant une place centrale au Président de la république dans le paysage politique et institutionnel, les constituants français et congolais se sont quelque peu méfiés d'une trop grande confiance et ont cherché des surveillants à qui ils ont investi le pouvoir de contrôler la soumission des actes de ce dernier à la Constitution.

L'analyse a permis de mettre à l'actif du constituant congolais quelques marches d'avance en matière du contentieux des actes juridiques du Président de la République, à travers des techniques de contrôle beaucoup plus élaborées et efficaces par rapport au modèle français.

Ce point de vue passe notamment par l'affirmation selon laquelle, contrairement au Conseil constitutionnel français, les compétences de la Cour constitutionnelle congolaise couvrent à la fois le temps normal et les circonstances exceptionnelles avec cette particularité qu'en cette dernière occurrence justement sa saisine est obligatoire. Du reste, le constituant congolais met une vaste panoplie de compétences à la portée du juge constitutionnel. Il en est ainsi du contrôle de la constitutionnalité des normes réglementaires, qui n'est pas organisé en droit français. Par ailleurs, l'architecture du Conseil d'État congolais témoigne également cette avancée du modèle constitutionnel congolais sur celui français.

Nous avons évidemment analysé les outils conceptuels du travail du juge dans le contrôle juridictionnel des actes juridiques du Président de la république.

Sous cet angle, l'étude a révélé une certaine timidité doublée de prudence à travers l'attitude que recèle la jurisprudence du juge administratif français et congolais. L'ordonnance n°286837 du 14 novembre 2005 et celle du 9 décembre 2005 du Conseil d'État français et l'arrêt R. Const.1.200 du 13 avril 2020 de la Cour constitutionnelle congolaise sont là pour corroborer cette thèse.

En revanche, l'étude nous a offert l'opportunité de voir un juge constitutionnel congolais relativement actif certes en temps de crise contrairement à son homologue français mais dont l'attitude n'est pas assez rassurante dans la sauvegarde de l'édifice constitutionnel de sorte les craintes maintes fois exprimées par la doctrine sur le gouvernement des juges s'avèrent fondées⁴³. Qui contrôlera le contrôleur ? S'inquiétait inexorablement feu le professeur BIBOMBE MUAMBA à chaque fois que cette question se pose⁴⁴.

⁴³ HAMON L., *Les juges de la Loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir*, Paris, Fayard, 1987.

⁴⁴ Notamment à l'occasion des soutenances des thèses et des mémoires en droit public à l'université de Kinshasa.

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

a. Textes officiels

- Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 in *Journal Officiel*, 47^{ème} année, 18 février 2006 ;
- Constitution du 4 octobre 1958, JOF, quatre-vingt-douze années, 17 avril 1960 ;
- Constitution de la Transition du 4 avril 2003 in *Journal Officiel*, numéro spécial, 44^{ème} année, 5 avril 2003 ;
- Décret-loi Constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 portant organisation et exercice du pouvoir en République Démocratique du Congo ;
- Constitution du 1^{er} août 1964, MC, 5^{ème} année, numéro spécial du 1^{er} août 1964, 33 p.
- Constitution de la RDC du 24 juin 1967, MC, 8^{ème} année, n° 14 du 17 juillet 1967, pp. 549-576.
- Décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir en République Démocratique du Congo, JO, 38^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial, mai 1997, 16 p ;
- Constitution de la RDC du 24 juin 1967, MC, 8^{ème} année, n° 14 du 17 juillet 1967, pp. 549-576.
- Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, MC, 1^{ère} année, n° 21 bis du 27-28 mai 1960, pp. 353-389 et MB, 27-28 mai 1960, pp. 3188 ;
- Ordonnance n°20/014 du 20 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de covid-19, in JORDC, 61^{ème} année, numéro spécial du 16 avril 2020, pp. 5-10.

b. Jurisprudence

- R.Const 1.200 du 13 avril 2020, in JORDC, 61^{ème} année, numéro spécial du 16 avril 2020, pp. 12-21.
- C. E, Ordonnance n°286837 du 14 novembre 2005 ;
- C. E, Ordonnance du 9 décembre 2005 ;

c. Doctrine

- AIVO F-J., *Le président de la république en Afrique noire francophone : Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, Le Harmattan, 2007 ;
- ARDANT P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 8^{ème} édition, Paris, LGDJ, 1996 ;
- BIHR A. et PFEFFERKORN R, *Déchiffrer les inégalités*, Paris, La Découverte, Syros, 1999 ;
- BIBOMBE MUAMBA B. et BIBOMBE ILUNGA A., *Recueil des principaux arrêts de la jurisprudence administrative congolaise et étrangère*, Kinshasa, s.e, 1998 ;

- BOSHAB, E., *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la constitution*, Bruxelles, Larcier, 2013 ;
- BOSHAB E., *Pouvoir et droit coutumiers à l'épreuve du temps*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, ;
- BOSHAB E., « La misère de la justice et justice de la misère en République démocratique du Congo » in *Revue de la Recherche Juridique*, n° XXIII-74, 23ème année, 74ème numéro, P.U.A.M., 1998-3, pp. 1163-1184 ;
- CARBASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 2ème édition corrigée, Paris, PUF, 2004 ;
- CHANTEBOUT B., *La constitution française du 4 octobre 1958*, Paris, Dalloz, 1992 ;
- CHAZEL F. et COMMAILLE F., *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991 ;
- CHAMPEIL-DESPLATS V., « Histoire de lumières françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017/2 Volume 79 | pages 205 à 227 <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudesjuridiques-2017-2-page-205.htm> ;
- CORNU G et alii., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018 ;
- DEFFAINS B. et DORIAT-DUBAN M., « Équilibre et régulation du marché de la justice : délai versus prix », in *Revue économique*, n° 5, 2001, pp. 949-974 ;
- DELPEREE F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2000, p. 40, n°27 ;
- DE GUILLENCHMIDT M., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 2005 ;
- DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2ème édition, 2006, p.303.
- DUBET F., *Les inégalités multipliées*, Paris, Édition de l'Aube, 2000 ;
- DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Paris, Le Harmattan, 2013 ;
- ESAMBO KANGASHE, J-L., *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010 ;
- ESAMBO KANGASHE, J-L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2013 ;
- FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4ème édition, Paris, Sirey, 1986 ;
- GICQUEL J. et GICQUEL E.-J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 22ème édition, Paris, éditions Montchrestien, 2008 ;
- GUÈYE, B., « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, 2009 ;

- HAMON F. et TROPER M., *Droit constitutionnel*, 35^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2014 ;
- IYELEZA MOJU-MBEY, MASIKA KATSUVA et ISENGINGI KAMBERE-NG'ISE, *Recueil des textes constitutionnels de la République du Zaïre*, Kinshasa, éd. Ise-Consult, avril 1991 ;
- INSEE, *Données sociales 2002-2003 : la société française*, Paris, Insee, 2002 ;
- KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Louvain-la-Neuve, Academia- L'Harmattan, 2011, pp.407-442 ;
- KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 2011 ;
- KALUBA DIBWA, D., *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, Kinshasa, Éditions Eucalyptus, 2013 ;
- KALUBA DIBWA D., *Du contentieux constitutionnel congolais en RDC. Contribution à l'étude des fondements et modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en Droit public, UNIKIN, Faculté de droit, 2010-2011 ;
- KLEIN, Cl., « Le contrôle de lois constitutionnelles : Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, Paris, janvier 2010 ;
- MATADI NENGA GAMANDA, « La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Contribution à une théorie de réforme », in *Revue de Droit Africain*, n°15, juillet 2000, *R.D.J.A. a.s.b.l*, Bruxelles, pp. 368-377.
- MBATA MANGU, A., « Monarchies présidentielles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les États membres de l'Union africaine », in *Revue africaine pour la démocratie et la bonne gouvernance*, Volume I, n°1, Kinshasa, 2014, pp. 47-66 ;
- Ministère de la Justice, *Annuaire statistique de la Justice 2005*, Paris, La Documentation française, 2005 ;
- MBOKO DJ'ANDIMA J.-M., *L'Etat de droit constitutionnel en République démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et conditions de réalisation*, Mémoire de D.E.S. en droit public, UNIKIN, Faculté de Droit, 2005 ;
- MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, EUA, 2001 ;
- NTUMBA LUABA LUMU E A-D., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2010 ;
- OMAR DIOP, E-A., « Réflexions sur un phénomène constitutionnel inédit : la prorogation du mandat présidentiel de la République en Côte d'ivoire », *Revue de Droits africains*, n° 41, Bruxelles, 2007, pp.3-70 ;

- PACTET P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2003 ;
- REUSS-LAUSSINOTTE R., *L'essentiel des droits et libertés fondamentaux*, tome 1, Paris, Gualino éditeur, Paris, 2001 ;
- ROUET, *Justice et justiciable au 19^{ème} et 20^{ème} siècle*, Paris, Belin, 1999 ;
- TREVES T., *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1995 ;
- ROUSSEAU D., *L'état d'urgence, un état vide de droit(s)*, « Revue Projet », 2006/2 n° 291 | pages 19 à 26, HYPERLINK "<https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm>" <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-2-page-19.htm> ; l'état de siège ne peut être déclaré qu'en « cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée » ;
- SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ;
- SOMA, A., « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, PUB, 2013 ;
- VUDISA MUGUMBUSHI, J.-N., « Changement de constitutions et déconstitutionnalisation des droits et libertés politiques en République Démocratique du Congo », *Rev. de Dr. Afric.*, n° 3, juillet 1997.
- WETSH'OKONDA KOSO M., « La théorie des actes de gouvernement dans l'arrêt de la Cour suprême de justice RA 459 et consorts du 26 septembre 2001 sur la révocation de 315 magistrats » in *Les Analyses Juridiques*, Lubumbashi, n° 5/2005, janvier-avril, 2005, pp.13-27.
- VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Editions Larcier, 2007, p. 659.
- VUNDUAWE te PEMAKO, « Réflexion sur la validité de l'Acte portant dispositions constitutionnelles relatives à la période de la transition au regard du compromis politique global et l'arrêt R.A. 266 de la Cour Suprême de justice », in *Le Soft de Finance*, n°127, du 30 mars 1993.