

RÉFLEXION SUR LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE DES ENTITÉS TERRITORIALES DÉCENTRALISÉES EN DROIT CONGOLAIS

Par

MUAMBA MFUNYI

Chef de Travaux à l'Institut Supérieur Pédagogique de Kabuluanda (Kasaï central)

Jean Denis TSHIYOMBO TSHAKADO

Assistant de deuxième mandat à l'Université de l'Ouest Congo

Isaac TAMBWE LONGOMBE

Assistant de deuxième mandat à l'Institut Supérieur de Commerce de Tshikapa

RÉSUMÉ

Les entités territoriales décentralisées sont des sujets de droit. De ce fait, en cas de violation de la légalité, elles sont responsables des actes pris et mesures ordonnées par les autorités et les agents qui assurent leur gestion (administration). Comme dans des nombreux pays africains, en République Démocratique du Congo il y a un grand fossé entre les textes et la pratique concernant la responsabilité de l'administration en général et des entités territoriales décentralisées en particulier.

Dans notre pays parler de la responsabilité des entités territoriales décentralisées n'est qu'un leurre, un scénario surtout qu'elles ne reçoivent pas les 40% des recettes à caractère national qu'on doit allouer aux provinces.

L'Etat de droit tel que proclamé par le constituant de 2006 demeure théorique et semble être une coquille vide.

Mots-clés : *Responsabilité, contentieux, réparation, légalité, préjudice, administration.*

ABSTRACT

The decentralized territorial entities are subjects of law. As a result, in the event of a violation of the law, they are responsible for the actions taken and measures ordered by the authorities and agents who manage them (administration). As in many African countries, in the Democratic Republic of Congo there is a wide gap between the texts and the practice concerning the responsibility of the administration in general and the decentralized territorial entities in particular.

In our country, talking about the responsibility of the decentralized territorial entities is only a lure, a scenario, especially since they do not receive the 40% of the national revenue that should be allocated to the provinces.

The rule of law as proclaimed by the 2006 Constitution is a façade, an empty shell.

Keywords: *Responsibility, litigation, reparation, legality, prejudice, administration.*

INTRODUCTION

Depuis février 1982, la République Démocratique du Congo est engagée dans le processus de la décentralisation¹. Cette option a été consolidée avec l'avènement de la Constitution du 18 février 2006.

Les entités territoriales décentralisées ainsi créées sont des sujets de droit à part entière parce qu'elles sont dotées de la personnalité juridique.

Lorsque les autorités locales prennent des actes administratifs qui violent le principe de la légalité, les citoyens victimes sont en droit de poursuivre l'annulation de tels actes illégaux. Si l'annulation ne suffit pas, on peut solliciter également devant le même juge la réparation pour les préjudices subis. C'est le contentieux de pleine juridiction. Au dire d'Edouard Laferrière, le juge administratif y exerce les pouvoirs les plus larges, statuant entre l'administration et les requérants comme les tribunaux judiciaires le font entre leurs justiciables, et notamment prononçant des condamnations pécuniaires². La responsabilité peut résulter d'une faute ou non. Lorsqu'il y a faute c'est le préjudice ordinaire. On parle du préjudice exceptionnel quand il n'y a pas faute.

L'action en responsabilité doit être initiée par le requérant dans les trois mois qui suivent le rejet de son recours administratif. La réclamation est exprimée en termes d'une somme d'argent. Le recours peut être adressé à l'autorité qui a pris l'acte incriminé ou l'autorité hiérarchique. Dans le premier cas on parlera du recours gracieux. Dans le second cas il s'agit du recours hiérarchique. Le recours de tutelle est aussi possible.

I. APERÇU HISTORIQUE DE LA DÉCENTRALISATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

En 1982, le président Mobutu fit le constat d'une part qu'une centralisation trop forte et trop durable des pouvoirs risquait à la longue d'asphyxier le système politique, administratif et économique du pays et d'autre part que compte tenu de l'immensité du territoire national, il était impossible, par une centralisation outrancière, d'assurer un développement harmonieux et équilibré des Régions.

Comme à partir de Kinshasa, il était difficile d'appréhender correctement les problèmes des entités régionales et locales et d'y apporter des solutions, il était urgent de rapprocher le pouvoir du peuple et de redonner une impulsion nouvelle au développement du pays.

¹ Voir l'ordonnance n° 82-006 du 25 février 1982 portant organisation territoriale, politique et administrative de la République du Zaïre.

² E. LAFERRIERE, cité par R. CHAPUS, *Droit des contentieux administratifs*, 5^{ème} éd., Montchrestien, EJA, Paris, 1995, p. 153.

C'est dans cet esprit que fut promulguée l'ordonnance n° 82-006 du 25 février 1982 portant organisation territoriale, politique et administrative de la République du Zaïre.

Ce texte a été successivement remplacé par d'autres organisant la décentralisation en République démocratique du Congo.

La politique de la décentralisation s'est effectuée en dents de scie concernant les circonscriptions à décentraliser.

Sous l'ordonnance précitée on avait comme entités administratives décentralisées : la Région, la ville, la zone rurale, la zone urbaine et la collectivité³.

Sous l'empire de l'ordonnance n° 95/005 du 20 décembre 1995 portant décentralisation territoriale, administrative et politique de la République du Zaïre, on avait comme collectivités locales : la région, la ville, le territoire et la collectivité.⁴

Sous l'empire du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998, en raison des particularités du contexte de transition en temps de crise, le décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 ne retient comme entités administratives décentralisées (EAD) que la province et la ville, le territoire et uniquement les 24 communes de la Ville de Kinshasa⁵.

Pour sa part, le constituant du 18 février 2006 a également opté pour la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales. L'article 3 alinéa 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 énumère limitativement les ETD en énonçant : « Les provinces et les entités territoriales décentralisées de la République démocratique du Congo sont dotées de la personnalité juridique et sont gérées par les organes locaux. Ces entités territoriales décentralisées de la RDC sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie »⁶.

II. LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES ENTITÉS TERRITORIALES DÉCENTRALISÉES

La personnalité juridique fait des entités territoriales décentralisées des sujets de droit différents de l'État.

Jacqueline MORAND-DEVILLER affirme que les collectivités territoriales sont des sujets de droit communautaire à part entière et peuvent être citées devant la cour des communautés européennes⁷.

³ Article 3 de l'ordonnance n° 82-006 du 25 février 1982.

⁴ *Idem*.

⁵ Article 4 du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998.

⁶ Article 3 alinéa 1^{er} de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour.

⁷ J. MORAND DEVILLER, *Cours de droit administratif*, 7^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 135.

Dans la vie quotidienne les entités territoriales décentralisées entant que sujets de droit, prennent, par le biais des autorités locales, des actes administratifs réglementaires ou individuels. Comme on le sait, l'administration détient d'abord un pouvoir général d'agir unilatéralement en vue de l'intérêt général, c'est-à-dire qu'elle a le pouvoir général de prendre en vue de cet intérêt, les décisions qui s'imposent. L'acte administratif type c'est bien entendu, l'acte administratif unilatéral. L'administration agissant normalement par voie d'autorité aux fins de réalisation de l'intérêt général.⁸

Avant de prendre les actes administratifs règlementaires, l'autorité locale doit se demander si les actes qu'elle envisage prendre ne tombent pas dans le domaine de la loi (pouvoir législatif).

Les actes administratifs unilatéraux signifient qu'ils sont nés de la seule volonté de l'administration.

Lorsque les actes administratifs des autorités locales violent le principe de la légalité, les citoyens victimes sont en droit de poursuivre l'annulation d'abord au moyen de recours administratifs qui sont gracieux ou hiérarchiques. En cas d'échec les victimes saisissent une juridiction administrative. Si le requérant estime que l'annulation de l'acte ne suffit pas il peut également demander la réparation c'est-à-dire demander une somme d'argent à titre des dommages-intérêts. Comme ce sont les juridictions administratives qui tranchent les litiges administratifs.

III. ORIGINE ET ÉVOLUTION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

C'est en France que pour la première fois, un juge différent du juge judiciaire a vu le jour pour trancher des litiges administratifs⁹. En effet, l'existence en France d'une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire a été un produit de l'histoire. Elle trouvait son origine dans les conceptions de la monarchie (ancien régime), systématisées par la révolution et complétées progressivement suivant l'évolution historique de l'Etat français.¹⁰

A la suite de la France (c'est la France qui a créé le premier le conseil d'Etat), la Belgique crée en 1946 son Conseil d'Etat. Celui-ci n'exerçait, à sa création sa

⁸ Cl. KABANGE NTABALA, *Droit administratif*, T. 1., 2^{ème} éd., UNIKIN, 2005, p. 27.

⁹ J.-M. MBOKO D'JANDIMA et alii, *Origine et évolution historique des juridictions administratives et de juridiction constitutionnelle en RDC*, Ecole doctorale, Troisième cycle, Faculté de Droit, UNIKIN, 2005, p. 3, inédit.

¹⁰ N. BOTAKILE BATANGA, *Du contentieux de la responsabilité par le juge administratif congolais à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême de Justice (1969-2005)*, Mémoire de DES, UNIKIN, 2003-2005, p. 34.

juridiction qu'à la métropole ; les colonies et les territoires sous tutelle de la Belgique c'est-à-dire le Congo belge et le Rwanda-Urundi, n'étaient donc pas dans le champ de sa compétence territoriale. Il fallait attendre l'extension de compétence intervenue en 1958.

III.1. Extension de la compétence du conseil d'Etat de Belgique et au Rwanda-Urundi en 1958

Avant 1958 le Congo belge ne disposait que des juridictions judiciaires (les tribunaux indigènes, les tribunaux de police, les tribunaux de district, les tribunaux de première instances et les Cours d'Appel ainsi que les Conseils de guerre et les Cours militaires¹¹, la cour de cassation de la Belgique coiffait toutes les juridictions du Congo Belge ci-haut énumérées. C'est à travers l'article 16 de la loi du 13 avril 1958 modifiant certaines dispositions de la loi du 23 décembre 1946 que le conseil d'Etat a vu ses compétences étendues sur le territoire du Congo belge et du Rwanda-Urundi.

III.2. La prorogation transitoire de la compétence du Conseil d'Etat de Belgique au Congo (1960-1963)

L'article 253 de la loi fondamentale du 19 mai 1960 stipulait ceci : « jusqu'à ce que la cour constitutionnelle soit légalement organisée conformément aux articles 230, 232 et 263, le Conseil d'Etat de Belgique exerce, selon la procédure qu'il détermine, les compétences de la Cour constitutionnelle telles qu'elles résultent des articles 229 et 235 ».

Mais pour des raisons politiques notamment la rupture des relations diplomatiques entre le Congo et la Belgique, le Conseil d'Etat belge n'a pu jouer le rôle du juge administratif au Congo. En effet, saisi d'un cas de succession de pouvoir coutumier réalisé dans le territoire du Walikale (Nord-Kivu), le Conseil d'Etat de Belgique décida, dans l'affaire MAHAMBBA qu'il était dans l'impossibilité de rendre un arrêt pour un Etat étranger et se déclare incompétent¹². C'est ainsi que par les articles 2 et 3 de la loi constitutionnelle du 18 juillet 1963 portant modification de la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, les attributions que les institutions étrangères détenaient de la loi fondamentale ont été retirées par la suppression des articles 189, 190, 253 et 254.

Cette révision de la loi fondamentale créa un vide au plan du contentieux administratif faute d'installation de la Cour suprême de justice, laquelle fut créée pour résoudre le problème d'absence effective d'une juridiction administrative de droit commun en République démocratique du Congo¹³.

¹¹ F. VUNDUAWA te PEMAKO, *Cours de contentieux administratif congolais*, L2 Droit, Université protestante du Congo, 2017, p. 17.

¹² F. VUNDUAWA te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier et Afrique, Editions, 2007, p. 851.

¹³ F. VUNDUAWA te PEMAKO, *Cours de contentieux administratif congolais*, *op. cit.*

III.3. Des juridictions administratives congolaises de droit commun depuis 1964

L'article 125, alinéa 1^{er} de la Constitution du 1^{er} août 1964 dispose : « l'ensemble des cours et tribunaux comprend une cour suprême de justice, des cours d'appel, des cours militaires et les tribunaux institués par la loi nationale. La cour suprême de justice et les cours d'appel comprendront chacune deux sections : une section judiciaire et une section administrative celle-ci correspondra aux juridictions de l'ordre administratif françaises et belges ».

III.4. La création de deux ordres de juridiction par la Constitution de 2006

Une étude approfondie de la lettre, de l'esprit et de la logique du système juridictionnel organisée par la constitution du 18 février 2006, actuellement en vigueur, démontre à suffisance qu'il n'existe que deux et non trois ordres de juridiction en République démocratique du Congo.¹⁴

A. Les juridictions de droit commun de l'ordre administratif

Les juridictions de droit commun sont également appelées juridictions ordinaires. Ce sont des juridictions qui ont vocation à connaître de toutes les affaires, à moins qu'elles n'aient été attribuées par la loi à une autre juridiction.

La loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, à son article 2 deuxième alinéa, énumère limitativement les trois juridictions de droit commun (ou les trois juridictions ordinaires) de l'ordre administratif. Il s'agit des juridictions ci-après :

- Le conseil d'Etat ;
- Les cours administratives d'appel ;
- Les tribunaux administratifs.

IV. LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTITÉS TERRITORIALES DÉCENTRALISÉES

La responsabilité des personnes publiques ou responsabilité administrative désigne l'obligation qui incombe à l'administration de réparer les dommages occasionnés par son action ou son inaction.

IV.1. Propos liminaire sur la responsabilité des pouvoirs publics

Si aujourd'hui l'idée d'un dédommagement par l'administration s'impose, il n'en était pas le cas jusqu'à la fin du XIX^{ème} Siècle.

La supériorité de l'Etat et la spécificité de ses missions, fondée sur l'intérêt général, avaient longtemps justifié une irresponsabilité quasi-totale de l'Etat¹⁵.

¹⁴ F. VUNDUAWE te PEMAKO, Cours de contentieux administratif congolais, *op. cit.*

¹⁵ P. CHRETIEN, N. CHIFFLOT et M. TOUBBE, cités par F. VUNDUAWE te PEMAKO et MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*, p. 99.

Les préjudices essentiels causés par l'Etat étaient en quelque sorte des « risques à courir » par les citoyens ou des inconvénients périphériques, inhérents à toute vie sociale. L'irresponsabilité de la puissance publique apparaissait alors comme un corollaire de la souveraineté. Cette solution, très rigoureuse pour les particuliers, était susceptible, en pratique dans la mesure où l'Etat libéral, limitant étroitement ses activités, avait relativement peu d'occasions de causer des dommages¹⁶.

Le temps étant le maître de l'évolution, il a fallu attendre le début du 19^{ème} siècle pour voir l'Etat être condamné à réparer les préjudices causés par sa faute (lourde que simple). C'est en France où pour la première fois la responsabilité de l'Etat a été admise d'abord pour les actes de gestion, qui ne mettaient pas en jeu la souveraineté de l'Etat.

A partir du moment où le principe de l'irresponsabilité de la puissance s'est atténué, un autre principe s'est imposé en ce domaine, celui de l'application des règles dérogatoires au droit commun. C'est l'économie du célèbre arrêt Blanco rendu le 8 février 1873 par le Tribunal des conflits. Cet arrêt met fin à la divergence de jurisprudence en la matière.

Le tribunal de conflit eut, en effet, à connaître un litige de principe, à propos d'un accident causé à une fillette par un Wagonnet de la manufacture des tabacs de Bordeaux, exploitée en régie par l'Etat. Le tribunal s'exprima en ces termes : « La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour des dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ;... ».

IV.2. Cas d'ouverture des recours contentieux

Les cas d'ouverture se rapportent aux seuls moyens de droit susceptibles de donner lieu à l'annulation et réparation ou à la réparation du préjudice exceptionnel. Ces moyens justifient la compétence du juge administratif congolais¹⁷.

Si les moyens de droit sont identiques pour les recours en annulation et réparation du préjudice ordinaire, ils se distinguent lorsqu'il s'agit du contentieux de réparation pour préjudice exceptionnel¹⁸.

¹⁶ J. WALINE, *Droit administratif*, op. cit, p. 939.

¹⁷ N. BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Louvain-La-Neuve, Académia, L'Harmattan T. 1, 2014, p. 63.

¹⁸ *Idem*.

IV.3. Les conditions de recevabilité du contentieux de la réparation extracontractuelle

IV.3.1. Les conditions relatives au requérant

Les particuliers (personnes physiques et personnes morales de droit privé) et les personnes morales de droit public peuvent tous saisir le juge administratif contre une décision administrative¹⁹. Cette qualité qu'a toutes les personnes est une innovation introduite dans le contentieux administratif congolais par la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif ; car sous l'empire de l'ordonnance portant procédure devant la cour suprême de justice, il n'y avait que les particuliers seulement qui pouvaient introduire des requêtes en annulation des actes administratifs pour illégalité. Donc il y a eu élargissement de la notion du requérant devant les juridictions de l'ordre administratif.

IV.3.2. Les conditions relatives aux actes administratifs

Les recours pour excès de pouvoir visent des actes administratifs unilatéraux faisant grief²⁰.

Les actes faisant grief désignent les actes administratifs de nature à produire par eux-mêmes les effets juridiques et contre lesquels le recours pour excès de pouvoir est ainsi recevable. D'où l'adage « pas de nullité sans grief », c'est-à-dire l'acte attaqué doit causer préjudice aux droits subjectifs du requérant.

IV.3.3. La condition relative au délai de recours

Le délai de recours contentieux est de trois mois à partir de la date où le rejet total ou partiel du recours préalable de l'administré a été notifié par l'autorité administrative compétente.²¹

Ce recours préalable est un recours gracieux introduit devant l'auteur de l'acte, soit un recours hiérarchique ou de tutelle, selon le cas, introduit devant l'autorité hiérarchique ou de tutelle à l'auteur de l'acte.

Par ailleurs, le défaut de décision de l'administration après trois mois à compter du jour du dépôt du recours (constaté par tous moyens) vaut rejet de celui-ci.²²

Dans les deux cas, soit de décision explicite de rejet sur recours administratif soit de décision implicite de rejet à compter du jour de l'expiration de la période de trois mois.

¹⁹ VUNDUAWE te PEMAKO et MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*

²⁰ DIBUNDA KABUINJI, cité par F. VUNDUAWE te PEMAKO et J.M. MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*, p. 1108.

²¹ Article 150 alinéa 1^{er} de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

²² Article 151 alinéa 6 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Le requérant dispose d'un délai de trois mois pour saisir la juridiction administrative compétente, c'est-à-dire pour former son recours contentieux ou juridictionnel pour excès de pouvoir.

En tout état de cause, l'intéressé n'est forclo de son recours juridictionnel qu'après un délai de trois mois à compter du jour de l'expiration de la période de trois mois de réponse de l'autorité administratif compétente²³. Cependant, pour la saisine de la juridiction, ce délai de trois mois n'est pas fixe, il est augmenté de délai de distance à raison de deux jours par 100 km.

Les conditions de recevabilité du contentieux de la responsabilité extracontractuelle, quant au requérant, sont les mêmes que tout justiciable remplit pour ester en justice notamment la capacité juridique, l'intérêt, ajoutons à cela la compétence du juge.

IV.3.4. Les cas d'ouverture du contentieux de la responsabilité extracontractuelle

Le préjudice pour lequel il y a demande en réparation est ici un préjudice ordinaire, qui doit être certain, direct et avoir porté atteinte aux droits subjectifs du requérant ou tout au moins à un intérêt juridiquement protégé. Le préjudice est généralement matériel, mais il peut être aussi moral dans la mesure où ce préjudice moral est souvent porté par quelques éléments matériels, tels que les atteintes à l'intégrité et à l'harmonie corporelle pour le préjudice esthétique, la perte d'un être cher pour la douleur morale, etc.²⁴

Comme en droit civil, il y a trois conditions cumulatives d'engagement de la responsabilité de l'administration en l'occurrence des entités territoriales décentralisées : un fait dommageable, un préjudice indemnisable, un lien de causalité certain et direct entre le fait dommageable et le préjudice subi.

V. LE CONTENTIEUX DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE EXCEPTIONNEL

L'article 155, alinéa 3, de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour dispose : « il (le Conseil d'Etat) connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé ».

Notons que les autorités locales sont à compter parmi les autorités de la République.

²³ Article 151 alinéa 5 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

²⁴ F. VUNDUAWÉ et PEMAÏO et J.-M. MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*, p. 1016.

Le constituant vise ici « les cas où un particulier est inéquitement lésé par un acte dont l'annulation ne peut pas être obtenue, soit qu'il s'agisse d'une mesure qui n'est pas entachée d'illégalité, soit qu'il s'agisse d'un acte de gouvernement » soustrait à la censure du juge administratif suprême²⁵.

La lecture de l'article 155 alinéa 3 de la constitution nous conduit à confirmer qu'il y a trois conditions cumulatives pour saisir le conseil d'Etat en cas de préjudice exceptionnel :

- a) Il faut qu'aucune autre juridiction ne soit compétente pour connaître de la demande ;
- b) Il faut que le préjudice ait un caractère exceptionnel en ce sens que celui qui en est victime par un choix arbitraire de l'autorité ou par un effet malheureux du hasard se trouve inéquitement défavorisé par rapport aux autres citoyens²⁶.

Le préjudice exceptionnel doit être un dommage grave, rare et spécial²⁷. Par exemple l'infirmité causée par le vaccin contre le virus à Covid-19.

- c) Il faut que la demande en réparation du préjudice exceptionnel trouve son fondement dans l'équité et non dans une règle de droit dont il s'agirait de requérir l'application ou de sanctionner la violation.

VI. LE JUGE COMPÉTENT DE L'ACTION EN RÉPARATION DU PRÉJUDICE ORDINAIRE A CHARGE DES ENTITÉS TERRITORIALES DÉCENTRALISÉES

La compétence est partagée entre le juge pénal, le juge civil et le juge administratif quant à l'action en réparation du préjudice ordinaire.

a) Le juge pénal

Le juge pénal est compétent pour connaître l'action en réparation du dommage causé par une infraction dont l'auteur est un agent public ou une autorité d'une entité territoriale décentralisée agissant dans l'exercice de ses fonctions ou en vertu de ses fonctions. L'action en réparation du préjudice peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge (art. 107 al. 1^{er} de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif). Dans ce cas l'agent ou l'autorité locale sera poursuivi pénalement et l'entité territoriale décentralisée, civilement responsable.

²⁵ F. VUNDUAWA te PEMAKO et J.-M. MBOKO D'JANDIMA, *op. cit*, p. 1016.

²⁶ M. LEROY, cité par F. VUNDUAWA te PEMAKO et J.-M. MBOKO D'JANDIMA, *ibidem*, p. 1117.

²⁷ J. SALOMON J., JAUMOTTE et F. THIBAUT, cités par F. VUNDUAWA te PEMAKO et J.M MBOKO D'JANDIMA, *idem*.

b) Le juge civil

Le juge civil est également compétent pour connaître des demandes en réparation au titre de la responsabilité de l'agent pour faute personnelle. Sa compétence matérielle est déterminée par le montant de la demande. Il s'agit soit du tribunal de paix, soit du tribunal de Grande Instance²⁸.

La procédure à suivre est celle définie par le Décret du 07 mars 1960 portant code de procédure civile.

c) Le juge administratif

Le juge administratif est, dans le cas sous examen, le Tribunal administratif qui est compétent pour connaître du contentieux de la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics ; les entités territoriales décentralisées sous entendues.

Cela ressort de l'article 105 de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif qui dispose : « les actions en responsabilité fondées sur une cause autre que la méconnaissance d'un contrat ou d'un quasi contra et dirigées contre l'Etat, les autres personnes publiques ou les organismes privés gérant un service public relèvent de la section du contentieux du tribunal administratif du lieu du fait générateur de dommage ».

Contre le jugement rendu par le Tribunal administratif, l'appel sera interjeté à la Cour administrative. Le pourvoi en cassation sera porté devant le Conseil d'Etat. Avant la promulgation de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, la cassation était limitée notamment la cour suprême de justice, toutes sections réunies connaissait de pourvoi en cassation contre les arrêts rendus par la cour des comptes. Ces arrêts sont rendus en premier et dernier ressort.

En outre, en matière du contentieux fiscal, en cas d'arrêt défavorable prononcé par la section judiciaire, qui intervient en premier et dernier ressort, le contribuable pouvait introduire un pourvoi en cassation devant la section judiciaire de la cour suprême de justice.

A ce sujet, Felix VUNDUAWE te PEMAKO³⁰ note : « comme on le sait, la cassation en matière administrative est donc limitée ». Aujourd'hui contre, la cassation en matière administrative est étendue à tout le contentieux administratif suite à la réforme prévue par la Constitution du 18 février 2006 et rendu effectif par la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif avec la création des tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et conseil d'état.

²⁸ RENDERS, D., BOMBUI, T., THEBAUT, C., GORS B. et VANSNICK, D., cités par F. VUNDUAWE te PEMAKO et J.M MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*, p. 1017.

³⁰ F. VUNDUAWE. Te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, éd. Larcier, Bruxelles, 2007, p.869.

Il en est de même en France avec la réforme opérée par la loi du 31 décembre 1987 créant ainsi les cours administratifs d'appel qui deviennent juges d'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs.

A ce sujet CAMILLE BROUELLE³¹ écrit : « le conseil d'état devient juge de cassation des arrêts rendus par les cours. C'est à partir de cette date seulement que la cassation devient sa principale fonction juridictionnelle »

Signalons qu'en RDC nous avons deux juridictions qui connaissent la cassation, à savoir : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Sous l'ancienne législation la cassation n'était pas organisée en matière d'annulation des actes administratifs, mais elle (la cassation) était prévue dans deux cas :

1. En matière des impôts. Elle relevait de la Cour suprême de justice, section judiciaire. Le directeur général des impôts pouvait sanctionner un contribuable en premier et dernier ressort. C'est une sanction administrative.
2. La cassation contre les arrêts de la Cour des comptes. Lorsqu'un comptable d'Etat a été victime d'une décision illégale, en premier et dernier ressort, par la cour des comptes, il (comptable d'Etat) pouvait saisir la cour suprême de justice, toutes sections réunies. C'est la cassation.

La cour la cassation connaît des pourvois en cassation formés contre les jugements et arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire. Tandis que le Conseil d'Etat connaît des pourvois en cassation dirigés contre les jugements et arrêts des juridictions de l'ordre administratif. Les juridictions administratives de droit commun sont : le Tribunal administratif, la cour administrative d'appel et le conseil d'Etat. En dehors d'elles il y a des juridictions administratives spécialisées notamment la Cour des comptes, le Conseil supérieur de la Magistrature et les ordres professionnels par exemple l'Ordre des avocats. Ces juridictions dites spécialisées sont rattachées aux juridictions de l'ordre administratif de droit commun par le biais soit de l'appel lorsque ce degré n'y est pas organisé, soit de la cassation, comme conséquence de la constitutionnalisation de la garantie des droits de la défense.

VII. LE JUGE COMPÉTENT DE L'ACTION EN RÉPARATION DU PRÉJUDICE EXCEPTIONNEL

Le Conseil d'Etat est compétent de connaître des demandes en réparation du préjudice exceptionnel résultant des mesures prises ou ordonnées par les autorités des entités territoriales décentralisées. C'est ce qui ressort de l'article 89 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif qui dispose :

³¹ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 6^{ème} Edition, LGDJ, Paris, 2018-2019, p.383.

«il (le Conseil d'Etat) connaît de requête en indemnisation pour dommage exceptionnel, matériel ou moral, résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisée, ainsi que des organismes placés sous leur tutelle lorsqu'il n'existe aucune autre juridiction compétente pour connaître de cette demande. La demande d'indemnisation ne sera recevable dans ce cas-ci que si le requérant à, au préalable, demander réparation en forme d'une réclamation contenant l'estimation du préjudice. La requête en demande d'indemnité est introduite dans les trente ans de la décision ou des actes qui ont causé préjudice au requérant. Aucune demande d'indemnité n'est recevable si le requérant n'as pas au préalable sollicité auprès de l'autorité compétente une réparation équitable en forme d'une réclamation l'estimation du préjudice³².

Au Congo, jusqu'en 1920, le principe retenu et appliqué par la jurisprudence qui s'inspirait de la jurisprudence belge- elle-même basée sur le principe de la réparation des pouvoirs publics, était que l'Etat ne pouvait être responsable du fait de ses fonctionnaires.³³

Il a fallu attendre 1920 pour voir la Cour de cassation belge (qui était aussi celle du Congo belge) renverser cette jurisprudence dans un arrêt du 5 novembre 1920 qui a consacré l'application des articles 182 et suivants (équivalents des articles 258 et suivants du CCC) aux pouvoirs publics³⁴.

Ce revirement jurisprudentiel qui totalise aujourd'hui plus d'un siècle semble ne pas être appliqué dans la pratique en République démocratique du Congo.

Le constituant du 18 février 2006 affirme avoir été « animé par la volonté de bâtir, au cœur de l'Afrique, un Etat de droit démocratique »³⁵.

Cette proclamation semble être une simple expression de la volonté. L'Etat de droit signifie le respect du principe de la légalité par tous : gouvernants et gouvernés. Or, en particulier les entités territoriales décentralisées ne répareraient pas les préjudices causés, aux particuliers. La réalité congolaise est également Félix VUNDUAWWE te PEMAKO et Jean-Marie MBOKO D'JANDIMA confirment que la réalité congolaise est également celle de la plupart des Etats africains. En effet, il n'est pas encore suffisamment démontré que le retour affiché à la légalité constitutionnelle à réduire l'écart entre ce que disent les textes et ce qui exprime les faits dans les sociétés politiques africaines

³² Article 356, L.0 sur les juridictions de l'ordre administratif.

³³ Cl. KABANGE NTABALA, *op. cit.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ Préambule de la Constitution de la RDC du 18 février 2006.

Ces auteurs ajoutent que la³⁶ responsabilité des pouvoirs publics est un pilier de l'Etat de droit.

Ayant remarqué la résistance de l'administration en général et des Entités territoriales en particulier de ne pas réparer les préjudices, les citoyens lésés ont de la répugnance à accuser les Entités territoriales décentralisées en justice pour obtenir la réparation.

Pour s'en convaincre, les affaires judiciaires opposant les particuliers entre eux seraient très nombreuses que celles mettant aux prises les citoyens contre les entités territoriales décentralisées.

Nombreuses dont voici quelques-unes sont les causes de la non réparation ou l'inexécution par les entités territoriales décentralisées des décisions de justice les condamnant pour leur responsabilité :

- a) Manque des moyens financiers importants : la décentralisation suppose l'élection et les finances. C'est pourquoi toutes les lois, dont trois abrogées et une en vigueur, qui ont organisé la décentralisation en RDC prévoient les ressources des entités territoriales décentralisées.

La loi organique sur les entités territoriales décentralisées prévoit des ressources des entités territoriales décentralisées dont la plus importante est le droit à 40% de la part des recettes à caractère national allouées aux provinces³⁷.

Comment les entités territoriales décentralisées peuvent-elles bénéficier ces finances dès lors que le gouvernement central ne rétrocède pas 40% des recettes à caractère national aux provinces ?

Aussi, les autres ressources prévues par la loi organique sur les entités territoriales décentralisées sont-elles difficiles à être mobilisées³⁸.

Un deuxième facteur qui est à la base de la non réparation des préjudices par les entités territoriales décentralisées c'est le droit congolais qui interdit l'exécution forcée des décisions juridictionnelles contre l'administration. La règle d'insaisissabilité s'applique aussi bien au bien du domaine public qu'à ceux du domaine privé. En vertu de ce principe, le bien des personnes publiques ne peuvent l'objet d'aucune voie d'exécution forcée organisée par le droit privé. Il doit être attendu que « l'exécution forcée et les mesures observatoires ne sont pas applicables qui bénéficient d'une immunité

³⁶ F. VUNDUAWA et J.-M. PEMAKO et MBOKO D'JANDIMA, *op. cit.*, p. 937.

³⁷ Article 115 de la loi organique n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

³⁸ La caisse de péréquation prévue à l'article 181 de la constitution pour financer les ETD est inopérante. Ensuite il n'y a pas une répartition juste et équitable des ressources publiques en particulier les ressources d'origine fiscale entre les différents paliers du pouvoir de l'Etat.

d'exécution (article 30, Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées du recouvrement et des voies d'exécutions.

Octroyer la personnalité juridique aux entités territoriales décentralisées et ne pas les financer c'est empêcher les citoyens à être indemnisés en cas des actes illégaux pris par les autorités locales.

A ce sujet, Félix VUNDUAWE te PEMAKO³⁹ conclut en disant que le droit administratif varie selon les pays et même selon les époques. Toutefois, dit l'auteur, il existe deux principes communs à tout droit administratif moderne.

- Primo : le droit administratif n'existe véritablement que dans un Etat de droit et je (Vunduaawe te Pemako) précise un Etat de droit démocratique, où l'administration est soumise à la loi (au sens matériel du terme).
- Secundo, et où l'administration est soumise au contrôle d'un juge jouissant d'une véritable indépendance reconnue par la constitution de l'Etat et respectée par tous, y compris le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, et dont la décision légale et finale est sanctionnée par l'autorité de la chose jugée.

Pour Olivier Gohin et Florian Poulet⁴⁰ en tant que science sociale le droit a pour vocation non pas à identifier les origines du mal ou à décrire les manifestations, mais seulement à en déterminer le remède.

Depuis 1980, la France a introduit dans son droit administratif l'astreinte comme une pénalité financière requise pour obliger l'Etat et toute autre personne morale de droit public ainsi que tout organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service à s'exécuter en contrepartie de l'indisponibilité des biens de l'Etat⁴¹.

A ce sujet, Jacqueline Morand Devillier note que la loi du 26 juillet 1980 a eu le mérite de prévoir des mécanismes coercitifs propres à faire chanceler le mauvais vouloir de l'administration. Lorsque celle-ci, ajoute l'auteur, a été condamné à verser une somme d'argent, elle doit l'ordonner dans un délai de 4 mois. A défaut l'autorité de tutelle procédera au mandatement d'office. Les agents publics (et les élus locaux) peuvent être personnellement déférés devant la cour de discipline budgétaire s'ils sont responsables de la mauvaise exécution et être condamnés à des lourdes peines d'amende⁴². Le bénéficiaire du jugement peut saisir le conseil d'Etat français (au terme d'un délai de 6 mois sauf urgence) en lui demandant de prononcer une astreinte contre la personne publique récalcitrante c'est-à-dire la condamnation au versement d'une somme qui, calculée par jour, semaine ou mois, s'accroît au même

³⁹ VUNDUAWE te PEMAKO F., *Cours de contentieux administratif congolais*, op. cit., p. 4.

⁴⁰ Olivier GOHIN et Florian POULET, *Contentieux administratif*, 9^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2017, p. 3.

⁴¹ MONRAND DEVELLER, J., *Op.cit*, p. 670.

⁴² *Idem*.

rythme que le retard à exécuter. C'est la section du rapport et des études qui inscrit la demande⁴³.

S'inspirant du droit français, la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif a introduit l'astreinte dans le contentieux administratif congolais. C'est une innovation. L'astreinte est prévue et organisée aux articles 329 et suivants de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Pour notre part, nous proposons la rétrocession effective, c'est-à-dire que le partage des ressources à caractère national doit s'opérer à raison de 60% pour le gouvernement central et 40% pour les provinces. Les entités territoriales décentralisées auront droit à 40% de la part des recettes à caractère national allouées aux provinces⁴⁴.

Ces ressources permettront aux entités territoriales décentralisées, au cas où leur responsabilité est engagée, à indemniser les victimes pour l'émergence de l'Etat de droit en République démocratique du Congo.

VIII. SPÉCIMEN DES DÉCISIONS JUDICIAIRES NON EXÉCUTÉES

La fouille de la jurisprudence en matière pénale, civile et administrative, nous a révélé trois décisions rendues contre les Entités territoriales décentralisées pour les faits de destruction des maisons des particuliers dans la ville de Tshikapa sous prétexte du traçage de la route dite n°1 sans décision d'expropriation pour cause d'utilité publique ni indemnité préalable payé. Il s'agit de :

- RC 462/TGI/Tshikapa en cause SOCOPADI sprl contre la province du Kasai et la commune de Dibumba II. Le tribunal de grande instance de Tshikapa avait condamné en 2020 les assignées au paiement *in solidum* de la somme de 60 milles dollars pour le préjudice subi par la demanderesse pour le fait de la démolition de sa maison.
- RC 655/TGI/Tshikapa en cause MPANDA MADI NTAMBUE C/ ville de Tshikapa. Le tribunal de grande instance de Tshikapa avait condamné en 2021 l'assignée au paiement de 40 milles dollars pour le préjudice subi par le demandeur pour le fait de la démolition de sa maison.
- RC 656/TGI/Tshikapa en cause MALUMBA Yona contre la ville de Tshikapa. Le tribunal de grande instance de Tshikapa avait condamné en 2021 l'assigné au paiement de 35000 dollars pour le préjudice subi par le demandeur pour le fait de la démolition de sa maison.

Toutes ces décisions judiciaires n'ont pas été exécutées.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Article 115 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

CONCLUSION

Il a été question de réfléchir sur la responsabilité extracontractuelle des entités territoriales décentralisées en droit congolais. Pour ce faire, nombreux points dont voici les principaux ont été abordés, à savoir : l'historique de la décentralisation en RDC, la personnalité juridique des entités territoriales décentralisées, l'origine et l'évolution de la juridiction administrative en République démocratique du Congo. Ici nous avons évoqué comme point de départ le conseil d'Etat de la Belgique qui était le premier juge administratif du Congo (RDC).

Dans la partie relative au contentieux de la responsabilité des entités territoriales décentralisées, nous avons évoqué les cas d'ouverture dudit contentieux, les conditions de recevabilité, le juge compétent de l'action en réparation intentée contre les entités territoriales décentralisées pour les préjudices tant ordinaires qu'exceptionnels. Nous avons évoqué le système juridictionnel moniste qui a existé au Congo jusqu'en 2006 et le système juridictionnel dualiste tel que consacré par la constitution du 18 février 2006 créant ainsi les juridictions de l'ordre administratif de droit commun, à savoir le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Il y a des juridictions administratives spécialisées rattachées aux juridictions administratives de droit commun par voie d'appel et de cassation.

Partant des principes de l'état de droit qui sont, répétons-le, la soumission des actes des autorités publiques au droit, la soumission de l'action des autorités administratives au contrôle des juges toutefois la soumission des actes des autorités publiques au droit, la et l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant, le citoyen lésé par l'administration, en l'occurrence une entité territoriale décentralisée a droit à un procès équitable qui pour conséquence logique la réparation des dommages par l'entité territoriale décentralisée concernée pour l'effectivité de l'Etat de droit.

BIBLIOGRAPHIE

I. Doctrine

1. BOTAKILE BATANGA, N., *Du contentieux de la responsabilité par le juge administratif congolais à la Lumière de la jurisprudence de la Cour suprême de justice (1969 – 2005)*. Mémoire de DES, UNIKIN, 2003 – 2005.
2. BOTAKILE BATANGA, N., *Précis du contentieux administratif congolais*, Louvain-La-Neuve, Académia, L'Harmattan T. 1, 2014.
3. CHAPUS, R., *Le droit de contentieux administratif*, 5^{ème} éd., Montchrestien, EJA, Paris, 1995.
4. DIUMI SHUTSHA, D., *Régler autrement les litiges administratifs en République démocratique du Congo. Quel statut pour les modes alternatifs de règlement des conflits ?* AJM princting, 2018.
5. KABANGE NTABALA Cl., *Droit administratif*, T1, 2^{ème} éd., Kinshasa, P.F, D.U.C, 2005.
6. MBOKO D'JANDIMA, J.-M. et alii, *Origine et évolution historique des juridictions administratives et de juridiction constitutionnelle en RDC*, Ecole doctorale, Troisième cycle, Faculté de Droit, UNIKIN, 2005
7. MORAND DEVILLER, J., *Cours de droit administratif*, 7^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2001.
8. GOHIN, O. et POULET, Fl., *Contentieux administratif*, 9^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris, 2017.
9. VUNDUAWWE te PEMAKO, F., *Cours de contentieux administratif congolais*, Vol. 1, Kinshasa, Université protestante au Congo, Faculté de droit, 2016 – 2017.
10. VUNDUAWWE te PEMAKO, F. et MBOKO N'JANDIMA, J.M, *Traité de Droit administratif de la RDC*, 2^{ème} éd. Bruylant, Bruxelles, 2020.
11. VUNDUAWWE te PEMAKO, F., *Cours de contentieux administratif congolais*, L2 Droit, Université protestante du Congo, 2017.
12. VUNDUAWWE te PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier et Afrique, Editions, 2007.

II. Textes des lois

1. Constitution de la République Démocratique du Congo dtelle u 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/02 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O RDC*, 52^{ème} année, n° spécial du 05 février 20101.
2. Décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République démocratique du Congo.
3. Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo.
4. Loi n° 95/005 du 20 décembre 1995, portant décentralisation territoriale, administrative et politique de la République du Zaïre.

5. Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, composition et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.
6. Loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.
7. Loi organique n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.
8. Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.
9. Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.
10. Ordonnance n° 82-006 du 25 février 1982 portant organisation territoriale, politique et administrative de la République du Zaïre.