

LES RÉFÉRÉS ADMINISTRATIFS EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Roger MOMBAYA ELUO

Doctorant en Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete
Conseiller judiciaire au Cabinet du Haut-magistrat au Conseil d'Etat

RÉSUMÉ

Il est idoine de retenir que le référé n'est organisé que devant le juge administratif et uniquement le juge administratif de droit commun, à savoir : les Tribunaux administratifs, les Cours administratives d'Appel et le Conseil d'Etat selon le cas. Leurs compétences respectives en la matière se définissent au regard des matières au fond.

En effet, le référé est aussi une procédure dilatoire et préventive.

Elle a pour finalité, de relativiser, retarder les effets exécutoires, des actes administratifs pour le moins illégaux, en attendant la décision quant au fond du juge administratif saisi en la matière.

Mots-clés : *Référé, l'urgence, dilatoire, illégalité, dégradation, juridiction, le doute sérieux, atteinte à une liberté publique, l'utilité de la mesure et référé sur déféré.*

ABSTRACT

It is appropriate to retain that the summary proceedings are organized only before the administrative judge and only the administrative judge of common law, namely: the administrative courts, the administrative Courts of Appeal and the Council of State according to the case. Their respective competences in this matter are defined with regard to the matters on the merits.

Indeed, the summary procedure is also a dilatory and preventive procedure.

It has for finality, to relativize, to delay the executory effects, of the administrative acts to say the least illegal, while waiting for the decision as for the substance of the administrative judge seized in the matter.

Keywords: *Summary judgement, urgency, dilatory, illegality, degradation, jurisdiction, serious doubt, infringement of a public freedom, utility of the measure and summary judgement on summary judgement.*

INTRODUCTION

D'emblée, lorsqu'un litige exige qu'une solution, au moins provisoire, soit prise dans l'urgence par le juge, une procédure spécifique dite de référé est prévue par la loi. Elle est confiée à un juge unique, généralement le président de la juridiction¹.

En effet, le recours au juge des référés, qui n'est souvent qu'un juge du provisoire et de l'urgence, n'est possible que dans un nombre limité de cas :

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

De ce fait, le terme « référé » signifie à la fois une procédure rapide et des pouvoirs de sauvegarde, mieux de protection².

Le référé est généralement une procédure incidente, bien sûr, qui a lieu véritablement devant le juge administratif, ce qui veut dire que le référé est une procédure spéciale, qu'il ne faudra pas actionner devant n'importe quel juge : ni judiciaire, ni constitutionnel sous peine de fins de non-recevoir d'incompétence³.

L'on retiendra que le référé n'est organisé que devant le juge administratif et uniquement le juge administratif de droit commun, à savoir : les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat, selon le

¹ Sauf pour le Conseil d'Etat où le président de la section du contentieux (et non le premier président) ou le magistrat délégué est juge des référés. Ce sont les chefs des juridictions ou les magistrats qu'ils désignent qui sont juges des référés.

² B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2014, n° 219, p. 212.

³ En cela, le référé tel que prévu par la loi organique des juridictions de l'ordre administratif diffère par celui prévu, notamment dans la loi organique de la cour des comptes par les articles 7, point 17, 148, 150, 152, 168 et 169. Le droit OHADA organise également certaines procédures de référé à travers les articles 48, 49 et 129.

cas, leurs compétences respectives en la matière se définit au regard des matières au fond. A cet effet, le référé est aussi une procédure dilatoire et préventive. Elle a pour finalité, de relativiser, retarder les effets exécutoires des actes administratifs pour le moins illégaux, en attendant la décision quant au fond du juge administratif saisi en la matière.

De ce caractère dilatoire et préventif, le référé évite aux particuliers et, bien sûr, à l'Administration, selon le cas, de s'exposer injustement et inutilement aux conséquences dommageables des activités, à la longue, ou difficilement réparables ou difficilement prouver, en cas de recours devant le juge administratif⁴.

Il est à ce jour, une innovation en droit positif congolais apportée par la loi organique du 15 octobre 2016 sur les juridictions de l'ordre administratif, il y a principalement l'introduction de procédures de référé dans le cadre de la procédure administrative contentieuse congolaise. Le droit congolais distingue parmi les référés administratifs, les « référés généraux », les « référés particuliers » et les « référés spéciaux » comme étant des procédures d'urgence, sans toutefois oublier d'indiquer le juge compétent en matière de référé et le but de la procédure de référé⁵.

I. LE BUT DES PROCEDURES DE REFERE

Le besoin des procédures de référé se vérifie dans toute société démocratique, car elle participe à la notion même de justice. Si le procès a certes besoin de temps pour avoir lieu dans la sérénité, il peut se faire que son déroulement n'arrive pas trop tard⁶. Car le temps est une composante essentielle de toute procédure juridictionnelle.

Dans ces conditions, gagner du temps est parfois plus important que gagner son procès. Un délai de jugement « long ou démesuré » est, au demeurant, de nature à engager la responsabilité du service public de la justice⁷. C'est effectivement dans ce sens-là que des procédures de référé administratif permettent normalement de hâter l'intervention d'une solution même conservatoire, ou parer aux effets néfastes de la durée du litige⁸.

⁴ A ce sujet, on lira les articles 278, 279, 280 et 281 jusqu'aux articles 319 de la loi organique du 15 octobre 2016 sur les juridictions de l'ordre administratif.

⁵ F. VUNDUAWA Te PEMAKO et J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^{ème} éd. Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 1131.

⁶ J-M MBOKO DJ'ANDIMA, « Les procédures d'urgence devant le juge administratif congolais », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, n° 055, vol. II, Kinshasa, avril-juin 2017, p. 13.

⁷ Art. 88, point 5, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

⁸ D. CHABANOL et B. BONNET, *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2013, n° 364, p. 191.

Cependant, c'est dans le cadre des procédures de référé que le juge administratif adopte des mesures provisoires ou d'urgence permettant de préserver les droits et intérêts des justiciables et de prévenir les dommages irréversibles qui pourraient se réaliser avant que le juge ne se soit prononcé sur le fond de litige. Ces procédures ont pour but d'assurer l'effectivité du droit au recours juridictionnel des administrés et de la justice administrative.

Il est permis de dire que les procédures de référé représentent un recours au juge qui peut statuer immédiatement, donnant ainsi au justiciable l'avantage sur l'économie du temps⁹. Toutefois, il est utile de trouver un équilibre entre l'effectivité de la justice administrative et le respect des droits du justiciable, en évitant de transformer une justice rapide en une justice expéditive.

1. L'illégalité manifeste ou la dégradation irréparable

Il est vrai, la procédure de référé n'est admise que lorsqu'il existe un véritable doute sérieux quant à la légalité de l'acte ou des craintes réelles sur l'aggravation des faits susceptibles de donner lieu à un litige devant le juge administratif, ou encore des violations manifestes et délibérées des libertés et droits fondamentaux garantis¹⁰.

A ce jour, il est important de souligner que le système congolais n'établit pas la démarcation entre l'extrême urgence et l'urgence normale comme en droit belge. A propos de l'extrême urgence, le Conseil d'Etat belge note qu'il s'agit d'une «notion spécifique », qui implique une extrême urgence incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension ordinaire¹¹.

En effet, lorsque le délai de 45 jours donné au Conseil d'Etat pour statuer sur une demande de suspension ne suffit pas à empêcher la réalisation d'un péril non seulement grave et difficilement réparable mais encore imminent, le demandeur doit faire montre de diligence à compter du moment où il a connaissance de la décision alors même que la notification de celle-ci peut intervenir plus tard en raison de circonstances, dans ce cas, la suspension peut être ordonnée à titre provisoire sans que les parties ou certaines d'entre elles aient été entendues¹².

⁹ O. LEBOT, *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, n° 010.09, p. 2.

¹⁰ BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, 1^{ère} éd., t2, Louvain-la-Neuve, Academia-L'harmattan, 2017, p. 222.

¹¹ F. VUNDUAWE te PEMAKO et J.M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1132.

¹² J. SALMON et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 226.

2. Les référés administratifs et la juridiction compétente

De prime abord, la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif pose, à travers les articles 278 et 285 à 287, les principes directeurs relatifs aux référés administratifs.

En effet, comme juge des référés, c'est la juridiction administrative à compétence générale qui doit siéger à juge unique, en chambre du conseil. Ce juge prend généralement, par voie d'ordonnance, des mesures provisoires dans les huit jours de la saisine, en cas de référé suspension, ou dans les quarante-huit heures de la saisine, en cas de référé-liberté¹³.

Dans ces conditions, sur le plan de la forme, l'ordonnance rendue en matière des référés est, dans son dispositif, articulée conformément à l'article 293 alinéa premier *in fine*, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, contrairement aux arrêts et jugements du juge du fond. Concrètement, sont juges des référés, le président du tribunal administratif, le premier président de la Cour administrative d'appel et le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ainsi que les magistrats de leurs juridictions qu'ils désignent (Art. 279, al. 1^{er} et 2^{ème} L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif).

S'agissant particulièrement du Conseil d'Etat, le magistrat à désigner, sur délégation, pour jouer le rôle de juge des référés doit avoir le grade de président ou de conseiller ayant au moins trois ans d'ancienneté.

Lorsque les voies de recours sont mises en œuvre pour obtenir la révision des mesures prises par voie de référé, les juges compétents sont le premier président de la Cour administrative d'appel, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un magistrat délégué à cet effet, qui statue dans un délai de quarante-huit heures.

Dans ce sens, il a été indiqué qu'en procédure de référé-suspension, lorsque l'acte administratif décrié émane d'une autorité publique ne pas relevant du pouvoir central (en l'occurrence ici une autorité judiciaire), le juge des référés du Conseil d'Etat ne doit pas être saisi pour examiner, en première instance, les mérites de la requête¹⁴.

¹³ BOTAKILE BATANGA, *op. cit.*, t1., p. 218.

¹⁴ C.E., Ord. ROR 031, 9 août 2019 et Ord. ROR 041, 9 août 2019 : Monsieur KALONDA KIMBALANGA Athanase c/ la RDC et le premier président de la Cour d'appel de Kwango, inédit.

II. LES REFERES GENERAUX

Les référés généraux tendent à paralyser l'ensemble ou partie de la décision de l'Administration, soit par la suspension, dans ce cas il s'agira du référé-suspension ou de référé-liberté, soit par la substitution par des mesures idoines, le référé-liberté ou le référé-conservatoire. Ils sont réellement des procédures d'urgence devant le juge administratif. En effet, la requête aux fins des mesures en référé ou mesures d'urgence doit contenir la justification de l'urgence des mesures sollicitées. Pour ce qui est de référés généraux, la procédure est contradictoire, écrite et orale.

1. Le référé-suspension

D'entrée de jeu, il importe de dire que le privilège du préalable dont bénéficient les actes administratifs a pour conséquence le caractère non suspensif des recours dirigés contre ces derniers¹⁵. La requête en référé-suspension doit, à peine d'irrecevabilité, être présentée dans une requête distincte de la requête en annulation ou en réformation et doit être accompagnée de la requête principale conformément à l'article 287, alinéa 2 de la loi-organique sur les juridictions de l'ordre administratif. En ce sens, la requête principale, c'est-à-dire la requête en annulation ou en réformation pour excès de pouvoir, doit précéder la requête en référé-suspension¹⁶.

En effet, l'on doit clairement indiquer que la procédure de référé-suspension n'est envisageable qu'à l'endroit d'une « décision administrative », c'est-à-dire d'un acte administratif décisoire faisant grief¹⁷.

De ce fait, sont exclus donc les actes préparatoires, les actes déclaratifs et les mesures d'ordre intérieur ou les actes de gestion interne ; l'exception n'est faite que pour les circulaires réglementaires qui sont à la suite d'une analyse tatillonnée et intrinsèque des actes décisores. En ce sens, la requête en référé-suspension ne peut donc pas être formée contre une décision de justice (en l'espèce ici un arrêt de la Cour d'appel de Lualaba à Kolwezi ou contre un acte juridictionnel d'un ordre professionnel¹⁸).

¹⁵ MBOKO DJ'ANDIMA, « Les procédures d'urgence devant le juge administratif congolais », *op. cit.*, p. 15.

¹⁶ La demande en référé-suspension a été déclarée irrecevable par le Conseil d'Etat en l'absence préalable d'un recours en annulation pour excès de pouvoir, C.E, Ord. ROR003, 26 avril 2019, Madame MUNZALA DENGBA C/ la RDC et Madame Sarah LEMBEKO HILISO LALJI, inédit.

¹⁷ F. VUNDUAWA te PEMAKO et J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1135.

¹⁸ C.E., Ord. ROR017, 20 mai 2019 et Ord. RORC001, 19 août 2019, Monsieur Médard MASAMUNA SUAMI C/ le Conseil National de l'ordre des avocats et la RDC, inédit.

Cependant, deux conditions cumulatives reprises à l'article 282, alinéa 1^{er} de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif sont nécessaires pour que le juge des référés prononce la suspension :

a. L'urgence

La condition de l'urgence est remplie lorsque « la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »¹⁹. En effet, l'urgence dont il est question ici se mesure par rapport au préjudice que l'exécution de la décision contestée peut créer au requérant et à l'utilité de prendre une décision sans attendre l'issue du procès quant au fond. En d'autres termes, si la situation du requérant n'est pas susceptible d'être affectée sérieusement avant l'intervention de la décision au fond, il est inutile de recourir à une mesure de référé et dans ce cas, il n'y a pas urgence. L'urgence suppose en effet un risque d'un préjudice à brève échéance au regard des effets de la décision administrative attaquée²⁰.

b. Le doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative attaquée

Il est important de souligner que le droit français a remplacé la notion de *moyens sérieux* par celle de doute sérieux pour éviter toute confusion qui aboutirait à une situation de *pré-jugement* quant au fond. Le juge des référés ne doit pas s'attarder dans une étude approfondie de la légalité de la décision contestée, il faut qu'il accepte comme normale la perspective d'un démenti, au terme d'une instruction approfondie, de la part du juge du principal²¹.

Il n'est simplement question que d'un examen rapide et superficiel de l'affaire, c'est-à-dire d'une très probable illégalité. Il est permis à ce stade de dire que le juge de l'urgence est, en réalité, un juge de l'apparence.

Pour sa recevabilité, la requête en référé-suspension est essentiellement accompagnée de la copie de la requête principale, dont les conditions de recevabilité ont, à coup sûr, une incidence sur le référé-suspension. Elle est obligatoirement signée par un avocat, porteur d'une procuration spéciale sous peine d'irrecevabilité. Le juge de référé-suspension statue en premier et dernier ressort. Autrement dit, les ordonnances en matière de référé-suspension étant rendues en premier et dernier ressort (art. 295, al. 1^{er}, L.O. sur les juridictions

¹⁹ La rédaction de l'article 282 de la loi organique du 15 octobre 2016 est identique à celle de la législation française, cette compréhension se dégage de la jurisprudence administrative française, en l'occurrence : C.E. fr., sect., 19 janvier 2001, Confédération nationale des Radios libres, Rec., 2001, p. 29 ; R.F.D.A., 2002, p. 378.

²⁰ O. LEBOT, *op. cit.*, n° 222.42, p. 175.

²¹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, p. 1411.

de l'ordre administratif) ; elles ne peuvent être attaquées que par voie de pourvoi en cassation, dans les 15 jours de la notification de l'ordonnance²².

2. Le référé-liberté

A l'heure actuelle, il est impérieux d'indiquer que le référé-liberté constitue incontestablement un progrès de l'Etat de droit. Lorsqu'une décision administrative porte gravement atteinte et de manière manifestement illégale à une liberté publique et/ou fondamentale, le juge des référés saisi par une demande en référé-liberté peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté (art. 283, al. 1^{er}, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif).

Le référé-liberté est la procédure par laquelle le juge des référés est saisi pour ordonner des mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté, soit par la suspension de l'exécution de la mesure contestée, soit en prenant des mesures nécessaires et conservatoires en vue de la sauvegarde des libertés inquiétées²³.

De la lecture combinée des articles 283 et 287, alinéa 1^{er} de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, il s'en dégage trois (03) conditions essentielles, lesquelles sont cumulatives. Il y a, d'abord, la condition de l'existence d'une atteinte à une liberté publique et/ou fondamentale ; encore qu'il faut faire valoir ce droit ou liberté fondamentale. Il y a ensuite la condition liée au caractère manifestement illégale de cette atteinte ; le requérant devant de ce fait invoquer les textes dont les dispositions sont violées. Enfin, il faut aussi démontrer qu'il y a effectivement urgence en s'appuyant sur certaines situations ou circonstances qui puissent justifier cette urgence.

Ne jamais oublier, les deux conditions qui sont incontestables, en plus de l'urgence, pour que le juge des référés puisse intervenir.

a. L'atteinte à une liberté publique et/ou fondamentale

Il s'agit d'une garantie par la Constitution, par un texte international ou un acte législatif (loi formelle, acte ayant force de loi et édit). Sur ce point, il importe de relever que les expressions « droits de l'homme » et « libertés publiques » apparaissent, à bien d'égards, comme synonymes. Cependant, l'expression « droits de l'homme » qui attire les préférences des non-juristes, relève plus du monde de la philosophie et indique ce qui devrait être²⁴. En revanche, les libertés publiques, plus termes, sont plus réelles, car elles visent les droits et libertés – effectivement garantis par le droit positif. Par ailleurs,

²² Article 296, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

²³ BOTAKILE BATANGA, *op. cit.*, t.2., p. 219.

²⁴ F. VUNDUAWE et PEMAKO et J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1138.

l'expression « libertés fondamentales » renvoie aux seuls droits et libertés garantis par la Constitution et les instruments internationaux²⁵.

b. L'atteinte manifestement illégale

A cet effet, le juge de référé-liberté n'intervient que s'il ne fait pas de doute, selon lui, que l'Administration a commis une illégalité. Cela ne signifie pas que le juge se livre à un examen approfondi de la légalité de l'acte litigieux. L'illégalité manifeste comme le doute sérieux « du référé-suspension », doit jaillir du dossier ; et elle doit en ressortir avec la vigueur particulière de l'évidence²⁶. Il faut souligner que la requête en référé-liberté n'exige pas le ministère d'avocat²⁷.

Le juge des référés se prononce dans les 48 heures de la saisine (Art. 283, al. 2, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif). Ce qui est une exception. L'on doit également préciser que le juge des référés ordonne toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté ; ce qui veut dire qu'il dispose de la palette de pouvoirs la plus large en ce domaine : suspendre une décision ou prononcer une injonction, comme ordonner l'attribution d'un logement, restituer un passeport, diffuser un communiqué afin de faire cesser une atteinte à la présomption d'innocence, etc.

3. Le référé-conservatoire

Le référé-conservatoire est une procédure qui tend à obtenir du juge des référés, sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative, d'ordonner des mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir²⁸.

En effet, le référé-conservatoire est aussi appelé « référé-mesures utiles ». De ce fait, lorsqu'à la suite d'une décision administrative ou en l'absence de celle-ci, il y a lieu soit d'empêcher le maintien ou l'aggravation d'une situation dommageable en fait ou irrégulière en droit, soit de préserver les intérêts particuliers du demandeur ou l'intérêt général, le juge des référés, saisi en référé-conservatoire, peut ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir (art. 284, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif). Une précision de taille mérite d'être notée, différemment du référé-suspension, le référé-conservatoire, comme d'ailleurs le référé-liberté,

²⁵ J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5^{ème} éd., Paris, P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2000, p. 12.

²⁶ L. FAVOREU (Coord.), *Droit des libertés fondamentales*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2009, n° 86, pp. 89-90.

²⁷ Article 290 de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

²⁸ BOTAKILE BATANGA, *op. cit.*, t.2, p. 219.

peut être exercé indépendamment de tout recours au fond. Mais comme le référé-suspension, le ministère d'avocat est obligatoire²⁹.

La recevabilité du référé-conservatoire en vue de l'obtention d'une « mesure utile » est subordonnée à trois conditions :

a. L'urgence

Comme en matière de référé-suspension et de référé-liberté, l'intervention du juge est subordonnée à l'urgence. Dans ce sens, le juge doit prendre soin de justifier l'urgence, en soulignant réellement que les risques graves auxquels le requérant ou un intérêt public est exposé (par exemple, le dommage grave et immédiat auquel un bâtiment en ruine expose le demandeur).

b. L'utilité de la mesure

A ce niveau, il faut que la mesure sollicitée soit un remède utile à la situation préjudiciable supportée par le requérant. Cette mesure sollicitée est encore considérée comme utile, s'il n'existe pas d'autres voies de droit permettant d'obtenir la mesure réclamée au juge.

c. Ne pas faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative

Cette condition négative est de nature à restreindre considérablement le champ d'intervention du juge. Elle interdit non seulement de réclamer explicitement la suspension d'une décision, mais aussi de solliciter une mesure qui aurait pour effet de faire obstacle à une décision. Par exemple, le requérant ne peut demander qu'il soit enjoint à l'Administration de mettre une salle à la disposition, après avoir essuyé un refus. Ce qui est demandé au juge, dans le cadre de cette procédure, est de ne pas heurter ce qui a été décidé par l'Administration, car cette procédure ne doit pas s'inscrire au rebours de la volonté administrative³⁰.

Comme pour les deux autres référés généraux (référé-suspension et référé-liberté), la procédure est contradictoire, écrite et orale. C'est pourquoi le juge des référés doit informer les parties de la date et de l'heure de l'audience. Toutefois, l'irrecevabilité liée au nombre de copies à produire par le requérant par rapport au nombre des parties, qui frappe les requêtes introduites devant le juge administratif, en procédure ordinaire devant la section contentieuse, n'est pas applicable en matière de référé. Enfin, nous pouvons dire que le référé-suspension, le référé-liberté et le référé-conservatoire sont ceux-là qui sont conditionnés par l'urgence.

²⁹ F. VUNDUAWA te PEMAKO et J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1140.

³⁰ D. TURRIN, *Contentieux administratif*, 5^{ème} éd., Paris, Hachette supérieur, coll. « Les Fondamentaux Droit », 2010, p. 134.

III. LES REFERES PARTICULIERS

Les référés particuliers visent essentiellement les référés à objet particulier. Ils peuvent être qualifiés selon le droit français de « référés ordinaires » parce qu'ils ne sont pas conditionnées par l'urgence³¹. Le droit positif congolais à travers la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif institue trois référés particuliers : le référé-constat, le référé-instruction et le référé-provision.

1. Le référé-constat

La procédure de référé-constat exige au juge d'ordonner le constat des faits survenus dans un ressort, sans autre forme d'appréciation de fait ou de droit, lorsque ces faits seraient susceptibles de donner lieu à un litige (art. 297, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif). A cet effet, il ordonne la constatation des faits, sans délai, par un expert qu'il désigne. Il s'agit ici de faire constater des faits à un moment donné.

En termes de conditionnalités pour la recevabilité de la requête en référé-constat :

- la requête en référé-constat dans laquelle la mesure est sollicitée, doit relever de la compétence de la juridiction administrative saisie ;
- la requête doit, à peine d'irrecevabilité, comporter l'indication précise des faits qui font l'objet de la demande de constat et de l'utilité de ce constat (art. 300, al. 1^{er}, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif). Le juge des référés peut ordonner le constat sans débat contradictoire et statuer sans les conclusions du ministère public ;
- et enfin, la requête en référé-constat est présentée avec ou sans le concours du ministère d'avocat, en l'absence même d'une décision administrative préalable³².

2. Le référé-instruction

Le référé-instruction est qualifiée en droit français de référé-expertise dans la mesure où il vise au prononcé de mesures d'expertise dans le cadre de l'instruction de l'affaire³³.

En effet, il y a référé-instruction lorsqu'il y a lieu de prescrire, par voie d'expert, toute mesure utile d'expertise ou d'instruction portant uniquement sur des questions de fait. Dans ce cas, la requête est notifiée au défendeur éventuel en lui accordant un délai de réponse³⁴.

³¹ R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 1628, p. 1459.

³² F. VUNDUAWA et PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1143.

³³ Article 300, alinéa 2 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

³⁴ BOTAKILE BATANGA, *op. cit.*, t.2, p. 220.

Il est aussi permis de préciser que dans cette procédure, le juge peut ordonner une expertise ou une mesure d’instruction qui porte essentiellement sur le fait. A peine d’irrecevabilité, le référé-instruction doit porter sur un objet réel et effectif, ayant un lien d’utilité avec le règlement du litige principal³⁵. Cette requête en référé-instruction est présentée avec ou sans le ministère d’avocat³⁶.

L’ordonnance en référé-instruction qui rejette partiellement ou totalement la demande, peut faire l’objet d’un appel du demandeur dans un délai de 15 jours à compter de sa notification. Le recours en cassation est ouvert contre la décision d’appel dans les 15 jours de la notification³⁷.

3. Le référé-provision

Le référé-provision peut être considéré comme étant le référé en paiement d’une créance ou référé-créance³⁸. En effet, il s’agit ici d’une procédure permettant le règlement rapide des litiges de nature financière. Le détenteur d’une créance peut obtenir le versement d’une provision correspondant à tout ou partie de son montant.

En effet, à travers la procédure de référé-provision, le juge peut accorder une provision au créancier qui l’a saisi, lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable (par exemple la réparation d’un préjudice corporel ou la créance de rémunération d’un fonctionnaire). L’octroi de la provision est soumis à l’appréciation du juge des référés sur le fait que la demande doit être fondée sur une obligation non sérieusement contestable dans son principe comme dans son montant³⁹. La requête en référé-provision doit indiquer la source de la créance et les titres sur lesquels elle se fonde. La créance doit être liquide et exigible, mais insusceptible de recouvrement en l’état, par un titre exécutoire⁴⁰. Notons à ce sujet que le référé-constat, le référé-instruction et le référé-provision sont qualifiés des référés dits « ordinaires ».

L’ordonnance en référé-provision confère un caractère exécutoire à la créance⁴¹.

³⁵ Articles 298 et 301, de la Loi organique sur les juridictions de l’ordre administratif.

³⁶ Article 298, alinéa 1^{er}, de la Loi organique sur les juridictions de l’ordre administratif.

³⁷ Article 304, alinéa 3, de la Loi organique sur les juridictions de l’ordre administratif.

³⁸ O. LE BOT, *op. cit.*, n°330-90, p. 587.

³⁹ F. VUNDUAWA et PEMAÏKO et J.M. MBOKO DJ’ANDIMA, *op. cit.*, p. 1144.

⁴⁰ Article 302, alinéa 1^{er}, de la Loi organique sur les juridictions de l’ordre administratif.

⁴¹ Article 302, alinéa 1^{er}, de la Loi organique sur les juridictions de l’ordre administratif.

IV. LES REFERES SPECIAUX

Les référés spéciaux visent les référés propres à certains contentieux. Le droit congolais organise le référé précontractuel des marchés publics, le référé-douanier, le référé fiscal et le référé sur déferé.

1. Le référé précontractuel des marchés publics

Le référé précontractuel des marchés publics est prévu lorsque la saisine du juge des référés tend à sanctionner des violations des règles de transparence, de publicité et de mise en concurrence à l'occasion de la passation des marchés publics, des contrats de délégation de service public et des contrats de partenariat public-privé⁴².

En effet, les requérants admis dans cette procédure : les personnes lésées par le non-respect des règles susmentionnées, les autorités de tutelle sur les actes des entités territoriales décentralisées et les autorités de tutelle sur les établissements publics (art. 309, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif). En ce sens, le juge de référé précontractuel peut différer, pour une durée d'un mois maximum, la signature ou l'approbation d'un contrat administratif jusqu'à la réalisation des obligations légales et réglementaires prévues par le marché ou le contrat administratif⁴³.

2. Le référé douanier et le référé fiscal

Le référé douanier et le référé fiscal, le juge vérifie si la garantie offerte par le requérant en matière de recouvrement des droits, impôts, taxes et autres redevances répondent ou pas aux prescriptions de la législation douanière ou fiscale, selon le cas.

Pendant cette procédure, l'Administration douanière ou l'Administration des impôts, selon le cas, ne peut exercer aucune action sur les biens du requérant en dehors des mesures conservatoires. Le juge des référés peut, dans son ordonnance, ordonner la restitution des sommes excédentaires.

Le juge des référés en matière douanière est le juge des référés du Conseil d'Etat, qui statue en dernier ressort⁴⁴, alors que le juge des référés en matière fiscale est le juge des référés correspondant au juge de l'impôt, droit et taxe concerné, statuant en premier ressort⁴⁵.

L'on doit noter que l'ordonnance en référé fiscal est susceptible d'appel.

⁴² BOTAKILE BATANGA, *op. cit.*, t.2., p. 220.

⁴³ F. VUNDUAWA te PEMAKO et J-M. MBOKO DJ' ANDIMA, *op. cit.*, p. 1145.

⁴⁴ Article 315, de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

⁴⁵ Article 318, de la Loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

3. Le référé sur déferé

Le référé sur déferé est envisagé pour permettre à l'autorité de tutelle de pouvoir suspendre une délibération d'un acte soumis à un contrôle *a priori* et qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable. En effet, tout en suspendant la délibération litigieuse, il peut enjoindre à l'autorité décentralisée, c'est-à-dire à l'autorité sous-tutelle, de procéder à la communication préalable prévue par la loi.

A part cela, lorsqu'un acte d'une entité territoriale décentralisée (ville, commune, secteur ou chefferie) paraît créer un doute sérieux quant à la légalité ou qu'il compromet l'exercice d'une liberté publique, l'autorité de tutelle peut solliciter du juge en référé sur déferé, la suspension de la décision⁴⁶. La suspension d'une décision ou d'une délibération d'une autorité territoriale décentralisée ne peut dépasser la durée d'un mois endéans lequel le juge, obligatoirement saisi du fond, statue sur la légalité de l'acte attaqué⁴⁷.

Il est permis de retenir de manière réelle que le référé précontractuel des marchés publics, le référé douanier et le référé fiscal ainsi que le référé sur déferé doivent être qualifiés comme des référés spécifiques ou à des régimes spéciaux.

⁴⁶ F. VUNDUAWE te PEMAKO et J.M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 1146.

⁴⁷ J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, p. 23.

CONCLUSION

Dans tout Etat démocratique, les procédures de référé ou d'urgence servent pour l'enracinement de la justice administrative. En effet, dans le cadre de procédures de référé, le juge administratif préconise ou, du moins, adopte des mesures provisoires ou d'urgence pour préserver les droits et intérêts des justiciables menacés par une décision administrative illégale.

L'on doit le dire clairement, le juge des référés est le juge administratif de l'urgence, il ne prononce pas l'annulation d'une décision administrative mais il permet d'obtenir des mesures provisoires et rapides destinées à sauvegarder les droits et libertés des requérants ou administrés.

En définitive, on peut dire que les référés généraux sont réellement des procédures d'urgence devant le juge administratif, les référés particuliers visent plutôt les référés à objet particulier ou ordinaire, tandis que les référés spéciaux sont des référés propres à certains types de contentieux⁴⁸.

⁴⁸ F. VUNDUAWA te PEMAKO et J.M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, pp. 1134-1145.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES OFFICIELS

1. Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution (textes ordonnés) n° spécial du 5 février 2011.
2. Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.
3. Loi organique n° 18/0024 du 13 novembre 2018 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour des Comptes.

II. OUVRAGES

1. BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, 1^{ère} éd., t. 2, Louvain-la-Neuve, Academia-L'harmattan, 2017.
2. CHABANOL D. et BONNET B., *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2013.
3. CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2008.
4. FAVOREU L. (Coord.), *Droit des libertés fondamentales*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2009.
5. MBOKO DJ'ANDIMA J-M., « Les procédures d'urgence devant le juge administratif congolais », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, n° 055, vol. II, Kinshasa, avril-juin 2017.
6. MORANGE J., *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5^{ème} éd., Paris, P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2000.
7. O. LEBOT, *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018.
8. PACTEAU B., *Manuel de contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, Coll. « Droit fondamental », 2014.
9. SALMON J. et THIBAUT E., *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012.
10. TURRIN D., *Contentieux administratif*, 5^{ème} éd., Paris, Hachette supérieur, coll. « Les Fondamentaux Droit », 2010.
11. VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO DJ'ANDIMA J-M., *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^{ème} éd. Bruylant, Bruxelles, 2020.