

**DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ORDONNANCE
PRESIDENTIELLE N° 20/014 DU 24 MARS 2020 AU REGARD DE
L'ARRET R.CONST N° 1200 DU 13 AVRIL 2020 DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE
DU CONGO :
vers la nécessité d'une révision de la Constitution ?**

Par

Tom BASHIZI BISHAKO

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

RESUME

L'article 85 de la Constitution congolaise stipule que lorsque des circonstances graves menacent d'une manière immédiate l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution. Cependant, l'article 119.2 de la même Constitution stipule quant à lui que les deux Chambres du Parlement doivent se réunir en congrès pour entre autres l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège et de la déclaration de guerre conformément aux articles 85 et 86. En ayant pas sollicité l'autorisation du Parlement réuni en congrès lors de la proclamation de l'état d'urgence via son ordonnance présidentielle n°20/014 du 24 mars 2020 et s'étant appuyé uniquement sur l'article 85 précité de la Constitution, le Président de la République, de par sa décision, a créé une crise au sommet de l'Etat avec un risque de bloquer le fonctionnement harmonieux des institutions. Il a fallu l'intervention de la Cour constitutionnelle à travers son arrêt R.Const 1200 du 13 avril 2020 pour apaiser les tensions. De telles nouvelles crises à l'avenir ne sont pas toutefois à éviter quant à l'interprétation de ces deux articles 85 et 119.2 de la Constitution, d'où la nécessité de procéder à la révision de la Constitution.

Mots-clés : Constitution, Etat d'urgence, pouvoirs de crise, circonstances exceptionnelles, Covid-19, droits intangibles

SUMMARY

The article 85 of the Congolese Constitution stipulates that when serious circumstances threaten in an immediate way the independence or the integrity of the national territory or that they cause the interruption of the regular functioning of the institutions, the President of the Republic need to proclaim the state of emergency after consultation with the Prime Minister and the Presidents of the two Chambers in accordance with Articles 144 and 145 of the Constitution. However, article 119.2 of the same Constitution stipulates that the two Chambers of Parliament must meet in congress for, among other things, the authorization of the proclamation of a state of

emergency or a state of siege and the declaration of war in accordance with articles 85 and 86. By failing to obtain the authorization of the Parliament meeting in congress during the proclamation of the state of emergency via its presidential ordinance n°20/014 of March 24, 2020 and having to rely solely on the aforementioned article 85 of the Constitution, the President of the Republic, by his decision, has created a crisis at the top of the State with a risk of hindering the harmonious functioning of the institutions. It took the intervention of the Constitutional Court through its judgment R.Const 1200 of April 13, 2020 to ease the tensions. Such similar crisis cannot be ruled out from re-occurring in the future with regard to the interpretation of these two articles 85 and 119.2 of the Constitution, hence the need to proceed with the revision of the Constitution.

Keywords: *Constitution, state of emergency, crisis powers, exceptional circumstances, Covid-19, intangible rights*

INTRODUCTION

Par son Ordonnance, n° 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19, le Président de la République Démocratique du Congo a proclamé l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour une durée de 30 jours et ce, à dater de la signature de l'Ordonnance précitée¹.

En effet, comme l'indiquent Minaku Ndjalandjoko Aubin et Lungungu Kidimba Trésor, l'ordonnance présidentielle n°20/014 sus-évoquée a été prise pour faire face à une situation d'urgence humanitaire avérée, laquelle avait été provoquée par la pandémie du nouveau coronavirus, également appelé Covid-19 selon la terminologie consacrée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et qui avait fait son apparition dans la province de Wuhan en Chine vers fin de l'année 2019 pour se propager très rapidement dans le monde entier en ce compris la République Démocratique du Congo qui ne sera pas épargnée².

¹ La pandémie de Covid-19 a été à la base d'une série d'ordonnances dont notamment les suivantes :

- Ordonnance n°20/014 du 19 avril 2020 modifiant et complétant l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ;
- Ordonnance n°20/028 du 23 avril 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire pour 15 jours ;
- Ordonnance n°20/029 du 23 avril 2020 portant mesures complémentaires nécessaires pour faire face à l'épidémie au Covid-19 dont le port obligatoire des masques dans tous les lieux publics jusqu'à la déclaration de la fin de l'épidémie de Covid-19 et le déconfinement progressif par zone de santé en fonction du rapport du Secrétariat technique multisectoriel de la riposte contre le Covid-19 ;
- Ordonnance n°20/067 du 1^{er} juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire, Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 61^{ème} année, n°15, 1^{er} août 2020.

² Minaku Ndjalandjoko (A) et Lungungu Kidimba (T), « La suspension des cultes en RD Congo pour cause de la Covid-19, critique de l'arrêt de conformité rendu par la Cour Constitutionnelle », in *Congo-Afrique*, n°546, 60^{ème} année, juin-juillet-août 2020, p. 729

N'étant pas à l'abri de la survenance des situations exceptionnelles décrites ci-avant, la République Démocratique du Congo a consacré, à titre de circonstance exceptionnelle, deux situations prévues par l'article 85 de sa 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 du 18 février 2006³ à savoir : l'état de siège et l'état d'urgence.

L'article 85 de la Constitution stipule :

« Lorsque des circonstances graves menacent d'une manière immédiate l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres conformément aux articles 144 et 145 de la présente Constitution.
Il en informe la nation par un message.
Les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège sont déterminées par la loi ».

Il ressort de la teneur de l'article 85 de la Constitution sus-détaillé que ce sont donc les articles 85, 144 et 145 de la Constitution du 18 février 2006 qui constituent le fondement légal à ce régime d'exception en ce compris l'état d'urgence. L'article 85, dont le contenu est quasi similaire à l'article 16 de la Constitution française de 1958, stipule que lorsque des circonstances graves menacent d'une manière immédiate l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution.

Partant de ce qui précède, il n'existe donc, *de prima facie*, aucun contrôle quant à la mise en œuvre de l'article 85 de la Constitution par le Président de la République si ce n'est qu'il est obligé de consulter officiellement le Premier ministre et les Présidents de deux Chambres et d'en informer la nation par un message.

Toutefois, dans le souci de se conformer à la Constitution, le Président de la République avait saisi le 09 avril 2020, la Cour Constitutionnelle, par la voie d'une requête sollicitant l'appréciation de la conformité à la Constitution, de l'ordonnance précitée qu'il avait prise et ce, en vertu de l'article 145 de la Constitution du 18 février 2006 et de l'article 46 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle. En vertu de cette saisine, la Cour Constitutionnelle a rendu en date du 13 avril 2020, l'arrêt n° R.Const 1200 déclarant conforme à la Constitution, l'Ordonnance n°20/014 sus-indiquée et dont la teneur fera l'objet d'analyse dans la présente contribution.

³ Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 52^{ème} année, numéro spécial, 5 février 2011.

Une controverse existe cependant quant à l'interprétation à donner à la teneur de l'article 119 point 2 de la Constitution du 18 février 2006, lequel stipule :

- « Les deux Chambres se réunissent en congrès pour les cas suivants :
1. [...]
 2. l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège et de la déclaration de guerre conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution [...]

Pour certains Constitutionnalistes, la proclamation de l'état d'urgence par le Président de la République en application de l'article 85 de la Constitution requiert l'autorisation préalable des deux Chambres réunies en congrès tandis que pour d'autres, le Président de la République dispose d'une alternative lors de la proclamation de l'état d'urgence en ce sens qu'il peut soit recourir à l'article 85 de la Constitution, soit à l'article 119.2 de la même Constitution. On verra infra, l'interprétation que la Cour Constitutionnelle a donnée de cet article 119 point 2 de la Constitution et ce, à travers son arrêt R.Const 1.200 du 13 avril 2020 qui sera examiné dans le cadre de la présente contribution.

S'exprimant à propos de l'ordonnance n°20/014 susvisée et de la polémique qu'elle a suscitée autour du recours ou non de l'application de l'article 119 point 2 de la Constitution, Kirongozi Ichalana souligne que :

« [...] Cette ordonnance [n°20/014 du 24 mars 2020 suscitée] a suscité une polémique sur la scène politique congolaise et, ce à la suite de la sortie médiatique du Président du Senat en date du 11 avril 2020 au cours de laquelle il a qualifié l'ordonnance sus-indiquée de fait, souhaitant que le congrès (l'Assemblée nationale et le Senat réunis) puisse se réunir très prochainement pour sa régularisation.

En effet, le Président du Senat, a considéré que l'ordonnance susvisée aurait été prise sans l'autorisation du Congrès conformément aux dispositions pertinentes de l'article 119, point 2 de la Constitution. Ce qui constitue, selon lui, une violation flagrante de la Constitution, exposant ainsi à la déchéance le Président de la République et ce, sur pied de l'article 166 de la Constitution »⁴.

En réalité, cette prétendue polémique avait déjà été en quelque sorte réglée par la Cour Supreme de Justice sous R.Const. 061/TSR du 30 novembre 2007 siégeant en matière d'appréciation de la conformité à la Constitution du Règlement intérieur du Congrès et dont l'ordonnance présidentielle n°20/014 sous analyse a pris soin de citer dans son préambule.

On verra dans le cadre de la présente contribution la manière dont la Cour Constitutionnelle s'est, quant à elle, positionnée face à cette polémique mais comme le rappelle, à juste titre, Paul-Gaspard Ngondankoy parlant également de cette polémique suscitée autour de l'interprétation de cet article 119 point 2 de la Constitution *in specie*, l'actuelle Constitution du 18 février

⁴ Kirongozi Ichalana, « Note à propos de l'arrêt R.Const 1200 de la Cour Constitutionnelle du 13 avril 2020 relatif à la conformité de l'ordonnance proclamant l'état d'urgence sanitaire en République Démocratique du Congo », in *Revue de droit africain*, n°94-2020, p. 345.

2006 est issue du contexte de belligérance meurtrière des années 1998-2003, laquelle Constitution privilégie les mécanismes de collaboration des pouvoirs exécutif et législatif afin de permettre le fonctionnement harmonieux des institutions de l'Etat⁵. Jean-Louis Esambo abonde dans le même sens en écrivant que, soucieux de garantir le fonctionnement harmonieux des institutions issues d'une transition négociée, le constituant de 2006 a institué une sorte de « constitutionnalisme de rencontre » ou plutôt un « constitutionnalisme de compromis » lequel était censé sortir le pays de la crise et prévenir la survivance des conflits nés de l'exercice du pouvoir⁶. L'autre raison, à notre avis, est à chercher auprès d'Evariste Boshab qui soutient que la tentative de rééquilibrage des pouvoirs étatiques en République Démocratique du Congo remonte depuis l'époque de la Conférence Nationale Souveraine⁷.

L'existence de cette polémique démontre à tout le moins, la crainte – à tort ou à raison – que peut susciter la proclamation par le Président de la République de l'état d'urgence, période exceptionnelle au cours de laquelle il dispose des pouvoirs exorbitants à son profit allant jusqu'à porter atteinte aux libertés constitutionnelles et à restreindre les prérogatives constitutionnelles des autres institutions et ce, afin de lui permettre de faire face à la situation. Et, dans le cas d'espèce, le Président de la République pouvait-il activer seul cette période exceptionnelle sans obtenir préalablement l'autorisation de deux Chambres du Parlement réunies en congrès comme le stipule l'article 119.2 de la Constitution ?

Certes, la pandémie de Covid-19 n'est plus d'actualité mais l'intérêt que présente cette contribution est celui d'oser lever le tabou sur le débat relatif à l'opportunité de réviser certaines dispositions de l'actuelle Constitution dont l'épreuve du temps a démontré qu'elles n'ont pas contribué à faciliter le fonctionnement harmonieux des institutions de l'Etat tant souhaité par le Constituant de 2006 comme pourtant relevé ci-avant alors que le pays faisait face à une situation qui nécessitait une solution urgente de la part du Président de la République, Chef de l'Etat. L'autre intérêt est de voir la manière dont la Cour Constitutionnelle, en sa qualité de gardienne de la Constitution, s'est positionnée face à cette situation comme indiqué ci-avant et dont – il faut le souligner – c'était la première expérience jurisprudentielle en matière d'état d'urgence.

⁵ Ngondankoy Nkoy-ea-Longya (P-G), « De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles », in *Rev. de Dr. Afric*, n°94, 2020, p. 305

⁶ Esambo Kangashe (J-L), *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme, contraintes pratiques et perspectives*, Ed. Academia Bruylant, 2010, p. 105.

⁷ Evariste Boshab, « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'acte constitutionnel de la transition du Zaïre », in *Revue de droit africain*, n°2, avril 1997, p. 13.

Comme indiqué supra, la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février s'étant fortement inspirée de la Constitution française de 1958 notamment à titre illustratif avec l'article 16 de ladite Constitution, le présent article procèdera dès lors à une approche comparative entre les législations de ces deux Etats notamment sur les pouvoirs de crise et ce, en faisant appel à la méthode exégétique et jurisprudentielle.

Cette modeste contribution n'a pas la prétention d'examiner toutes les situations exceptionnelles sus énumérées. Ainsi, nous n'examinerons, à titre illustratif, que la situation liée à l'état d'urgence sanitaire tel qu'il a été proclamé par l'ordonnance présidentielle n°20/014 du 24 mars 2020 suscitée en commençant par définir et circonscrire le cadre légal ainsi que le contexte (I), ensuite en faisant un bref aperçu des considérations théoriques sur l'état d'urgence/et ou de pouvoirs de crise et, enfin en procédant à l'analyse de la teneur de l'arrêt R.Const 1200 de la Cour Constitutionnelle sus-indiquée tout en abordant la question sur la nécessité de réviser l'actuelle Constitution du 18 février 2006.

I. CADRE LEGAL ET CONTEXTE

I.1 Cadre légal

Comme indiqué ci-avant, par son Ordonnance, n° 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19, le Président de la République Démocratique du Congo a proclamé l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour une durée de 30 jours à dater de la signature de l'Ordonnance précitée.

L'ordonnance présidentielle n°20/014 sus-citée proclamant l'Etat d'urgence sanitaire avait été précédée d'un message à la Nation du Président de la République relatif à la pandémie du Coronavirus, Covid-19⁸ et ce, conformément à l'article 85, alinéa 2 de la constitution du 18 février 2006.

Par son arrêt R. Const 1.200 rendu en date du 13 avril 2020 siégeant en matière de contrôle de conformité à la Constitution de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19, la Cour Constitutionnelle a déclaré conforme à la Constitution, l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 précitée.⁹ Ce sont donc cette ordonnance et cet arrêt qui feront l'objet d'une analyse dans le cadre de la présente contribution.

Par son allocution du 21 juillet 2020, le Président de la République a déclaré la fin de l'état d'urgence sanitaire décrété le 24 mars 2020¹⁰.

⁸ <https://www.presidence.cd/ressources/discours>.

⁹ Journal Officiel de la RD Congo, 61^{ème} année, numéro spécial, 16 avril 2020.

¹⁰ <https://www.presidence.cd/ressources/discours>.

Il ressort de ce qui précède que la période de l'état d'urgence sanitaire a ainsi débuté le 24 mars 2020 pour se terminer le 21 juillet 2020.

I.2 Contexte

Dans son message adressé à la nation le 18 mars 2020 relatif à la pandémie du coronavirus, Covid-19, le Président de la République a souligné que la République Démocratique du Congo en particulier et le monde entier en général étaient en train de vivre depuis quelques semaines, une situation inédite et imprévisible due à la propagation du coronavirus, Covid-19¹¹.

En effet, comme indiqué ci-avant, une situation d'urgence humanitaire avérée a été provoquée par la pandémie du nouveau coronavirus, également appelé Covid-19 selon la terminologie consacrée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et qui a fait son apparition dans la province de Wuhan en Chine vers fin de l'année 2019 pour se propager très rapidement dans le monde entier en ce compris la République Démocratique du Congo qui ne sera pas épargnée.

Japhet Tekila nous renseigne que le premier cas de Covid-19 sera découvert en République Démocratique du Congo le 10 mars 2020 et en l'espace d'une semaine, soit le 18 mars 2020, dix-sept autres cas seront confirmés, ce qui conduira le Président de la République à adresser le 18 mars 2020, son premier message à la nation sus-indiqué¹².

En sa qualité de garant de la Nation, le Président de la République préviendra lors de son message à la nation que la situation était très grave et nécessitait la prise des mesures appropriées afin de contribuer à limiter la propagation du coronavirus et protéger la santé de tous. C'est dans ce contexte que les toutes premières mesures importantes seront prises¹³,

¹¹ <https://www.presidence.cd/ressources/discours>.

¹² Japhet Tekila, « L'argument de l'état d'urgence à l'épreuve de la Covid-19 en RD Congo », in *Congo-Afrique*, n°546, 60^{ème} année, juin-juillet-août 2020, p. 745.

¹³ Il s'agit de :

- De suspendre, jusqu'à nouvel ordre, dès le vendredi 20 mars 2020, tous les vols en provenance des pays à risque et des pays de transit. Seuls les avions et les navires cargos et autres moyens de transport frets seront autorisés à accéder au territoire national et leurs personnels soumis aux contrôles;
- De reporter les voyages à destination de la République Démocratique du Congo de tous les passagers résidant dans les pays à risque jusqu'à nouvel ordre ;
- D'imposer à tous les passagers, à leur arrivée aux frontières nationales, de remplir une fiche de renseignements et de se soumettre, sans exception, à l'obligation de lavage des mains et du prélèvement de la température;
- D'imposer une mise en quarantaine de 14 jours maximum à toute personne suspectée à l'issue du test de température, pour un examen approfondi et au besoin d'interner, dans les hôpitaux prévus à cet effet, les personnes qui seront testées positives;
- De doter tous les postes d'entrée maritime, fluviale, lacustre et terrestre du territoire national du même dispositif de surveillance pour renforcer le contrôle des passagers en provenance de l'étranger;

lesquelles mesures avaient été adoptées lors du Conseil des Ministres extraordinaire que le Président de la République avait présidé le 17 mars 2020.

Pour Paul-Gaspard Ngondankoy qualifie de « coup de force à l'ordre constitutionnel », la prise de ces toutes premières mesures si attentatoires aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution sans se donner la peine de se « couvrir d'un certain parapluie constitutionnel » pour parer à la moindre tombée de gouttelettes des critiques politiques¹⁴.

Il est vrai que ces mesures avaient été prises pendant que l'état d'urgence n'était pas encore proclamé et au vu de leur caractère attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution en période normale, la question relative à la légalité de telles mesures prises en dehors de la période exceptionnelle méritait légitimement d'être soulevée.

Face au développement de la pandémie liée au Covid-19, le message adressé à la Nation par le Président de la République sera suivi d'un autre en date du 24 mars 2020 annonçant notamment la prise des mesures dites complémentaires¹⁵ et la proclamation de l'état d'urgence sanitaire¹⁶.

-
- De soumettre systématiquement les personnes en partance de Kinshasa vers les différentes Provinces du pays aux mesures de contrôle dans le but d'éviter la propagation de cette pandémie sur le reste du pays ;
 - D'interdire tous rassemblements, réunions, célébrations, de plus de 20 personnes sur les lieux publics en dehors du domicile familial ;
 - De la fermeture des écoles, des universités, des instituts supérieurs officiels et privés sur l'ensemble du territoire national à dater de ce jeudi 19 mars 2020 pour une durée de 4 semaines ;
 - De suspendre tous les cultes pour une période de 4 semaines à compter de jeudi 19 mars 2020;
 - De suspendre les activités sportives dans les stades et autres lieux de regroupement sportif jusqu'à nouvel ordre;
 - D'interdire, toujours jusqu'à nouvel ordre, l'ouverture des discothèques, bars, cafés, terrasses et restaurants;
 - D'interdire, l'organisation des deuils dans les salles et les domiciles. Les dépouilles mortelles seront conduites directement de la morgue jusqu'au lieu d'inhumation et en nombre restreint d'accompagnateurs;
 - De prendre en charge aux frais du Gouvernement tous les cas testés positifs sur l'ensemble du territoire.

¹⁴ Ngondankoy Nkoy-ea-Longya (P-G), De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles, *Op.cit*, p. 280.

¹⁵ Il s'agit de :

- Interdiction de tous les voyages de Kinshasa vers les Provinces et des Provinces vers Kinshasa, afin de permettre le confinement de la Ville de Kinshasa, foyer de la pandémie. Ceci implique :

II. CONSIDÉRATIONS THÉORIQUES SUR L'ÉTAT D'URGENCE ET/OU DES POUVOIRS DE CRISE

Henri OBERDORFF définit l'état d'urgence comme étant un régime d'exception pour faire face à une situation qui réduit l'exercice des libertés¹⁷.

Dominique Breillat écrit pour sa part que l'état d'urgence peut être proclamé soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur extrême gravité, le caractère de calamité publique¹⁸.

II.1 Fondement légal

En France, l'état d'urgence est prévu et organisé par la loi modifiée n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, laquelle loi stipule en son article 1^{er} que :

« L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ».

Selon Oberdorff, l'état d'urgence est déclaré par décret en conseil des ministres. Le décret détermine la ou les circonstances territoriales concernées par cet état d'urgence. La prorogation de l'état d'urgence ne peut être

-
- L'interdiction de tous les vols des passagers dans les deux sens Kinshasa - Provinces, à l'exception des avions transportant du fret et dont les équipages seront soumis à un contrôle d'usage strict au départ comme à l'arrivée;
 - L'interdiction de tous les mouvements migratoires, par les transports en commun, des bus, camions et autres véhicules de l'intérieur vers Kinshasa et de Kinshasa vers l'intérieur. Des barrières doivent être érigées par les Gouverneurs, et les équipages devront se soumettre au contrôle de rigueur en matière du Coronavirus;
 - L'interdiction des tous les transports fluviaux des passagers de Kinshasa vers les Provinces et vice-versa. Seuls les bateaux et les embarcations transportant les marchandises avec équipages et convoyeurs seront autorisés;
 - La fermeture de toutes les frontières du pays aux passagers et à toute personne, sauf pour les camions, navires, avions cargos avec fret;
 - L'obligation pour le Gouverneur de la Ville Province de Kinshasa d'instruire tous les Bourgmestres de chaque commune de la Ville d'éviter tout attroupement. Et de placer plusieurs points de lavage des mains avec désinfectant ou savon, surtout dans des agglomérations à grandes affluences où le manque d'eau et d'électricité est quasi permanent. Instruction est donnée au Gouvernement de trouver les moyens de ravitailler ces quartiers pour assurer l'hygiène. En même temps, il faudra multiplier les points de lavage des mains à l'aéroport International de N'djili et appuyer les équipes de la RVA et de la DGM pour que nul n'échappe au contrôle d'hygiène;
 - Mise en place d'un service minimum au sein du gouvernement et des institutions pour palier au confinement, à leurs domiciles des autres agents de l'État.

¹⁶ <https://www.presidence.cd/ressources/discours>.

¹⁷ Oberdorff H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5^e Edition, Ed. LGDJ, 2015, p.181.

¹⁸ Breillat D., *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Ed. Gualino Editeur, 2004, p. 146.

autorisée au-delà de douze jours que par la loi qui en fixe la durée définitive¹⁹.

En parlant des pouvoirs de crise, Jean Gicquel et Jean - Éric Gicquel quant à eux, en distinguent de deux sortes en France. Ainsi, il y a d'une part, les pouvoirs exceptionnels dont la gestion est confiée au Gouvernement notamment par l'article 36 de la Constitution française de 1958 (proclamation de l'état de siège) et la loi du 3 avril 1955 (état d'urgence) et d'autre part, ceux dont la gestion est confiée au Président de la République en vertu de l'article 16 de la Constitution²⁰.

En République Démocratique du Congo, ce sont les articles 85, 144 et 145 de la Constitution du 18 février 2006 qui constituent le fondement légal à ce régime d'exception en ce compris l'état d'urgence. L'article 85 de la Constitution est déjà repris ci-avant tandis que l'article 144 stipule que dès la déclaration de l'état d'urgence par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Senat se réunissent alors de plein droit et que, l'état d'urgence ainsi proclamé sur tout ou partie du territoire ne peut excéder une durée de trente jours à moins que l'Assemblée nationale et le Senat, saisis par le Président de la République sur décision du Conseil des ministres n'en aient autorisé la prorogation pour des périodes successives de quinze jours. Enfin, l'article 145 de la Constitution stipule que les ordonnances prises par le Président de la République, après délibération en conseil des ministres concernant les mesures nécessaires pour faire face à la situation sont soumises, dès leur signature, à la Cour Constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, déclare si elles dérogent ou non à la Constitution.

En résumé, selon notre avis, la gestion des pouvoirs de crise liés spécifiquement à l'état d'urgence en République Démocratique du Congo est à la fois une combinaison de l'article 16 de la Constitution française et de la loi française du 3 avril 1955 en ce que la proclamation de l'état d'urgence est confiée au Président de la République (Art. 85) qui en assure également la gestion avec le gouvernement à travers les ordonnances qu'il prend après délibération en Conseil des Ministres sous le contrôle juridictionnel de la Cour Constitutionnelle (Art. 145) qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

II.2 Mise en œuvre de l'état d'urgence et/ou des pouvoirs exceptionnels

Parlant des conditions de mise en œuvre de circonstances exceptionnelles des pouvoirs très étendus telles que prévues à l'article 16 de la Constitution française de 1958, Marie-Anne Cohendet souligne que les conditions cumulatives de cette mise en œuvre doivent être réunies. Il faut d'abord qu'une menace à la fois grave et immédiate pèse sur les institutions de la

¹⁹ Oberdorff H., *op. cit.*, p. 181.

²⁰ Gicquel J. et Gicquel J-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 31^e édition, 2017-2018, Ed. LGDJ, 2017, n°1288, p.710.

République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution des engagements internationaux et qu'en outre, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels soit interrompu pour que cet article puisse être mis en œuvre²¹. Et de rajouter que la procédure est très peu protectrice. Le Président de la République doit seulement consulter officiellement le Premier Ministre, les présidents des assemblées et le Conseil Constitutionnel, ce dernier avis devant être public. Mais il peut fort bien passer outre leur avis contraire²².

Poursuivant dans le même sens que Cohendet, Henri Oberdorff complète en soulignant que les effets juridiques de l'entrée en vigueur de l'article 16 sont très importants, notamment pour l'exercice des libertés publiques, car il s'agit d'une dictature de salut public²³. C'est d'ailleurs pour éviter l'éventuel passage à un régime autoritaire, par cet exercice des pouvoirs exceptionnels, que des précisions ont été apportées à la mise en œuvre de l'article 16, lors de la révision de la Constitution en 2008 : après trente 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. Cet encadrement supplémentaire fait jouer un rôle décisif au Conseil Constitutionnel²⁴.

La situation en République Démocratique du Congo en rapport avec la proclamation de l'état d'urgence est en quelque sorte la combinaison de l'article 1^{er} de la loi française de 1955 relative à l'état d'urgence et l'article 16 de la Constitution française de 1958 comme soutenu ci-avant puisque l'article 85 de la Constitution du 18 février 2006 permet au Président de la République de proclamer l'état d'urgence à l'instar de l'article 1^{er} de la loi française de 1955 mais concernant les conditions devant être remplies pour la proclamation d'un tel état d'urgence, le constituant congolais s'est inspiré de l'article 16 de la Constitution française du 4 octobre 1958 à savoir : l'existence d'une menace à la fois grave et immédiate pesant sur l'indépendance ou

²¹ Oberdorff (H) qualifie de condition subjective, la condition liée à la menace grave et immédiate tandis que celle liée à l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels, il la qualifie de condition objective (Oberdorff, H., *Op. cit.*, p. 184).

²² Cohendet, M-A, *Droit constitutionnel*, 3^{ème} édition, Ed. LDGJ, 2017, p. 538.

²³ Parlant de cette notion de salut public, Francis Hamon et Michel Troper écrivent qu'on justifie la violation de la Constitution par un principe non écrit, « *salus populi suprema lex* », le salut du peuple - ou de la République ou de la Constitution - est la loi suprême. En d'autres termes, il serait permis de suspendre - pour un temps - la Constitution, si c'est le seul moyen de sauver la Constitution (Hamon F. et Troper M., *Droit constitutionnel*, 37^{ème} édition, 2016-2017, Ed LGDJ, 2016, p. 157).

²⁴ Oberdorff H., *op cit.*, p. 184.

l'intégrité du territoire et provoquant en outre, l'interruption du fonctionnement régulier des institutions.

Parlant de cet article 16 de la Constitution française, Marie Anne Cohendet écrit qu'il n'existe presque qu'aucun contrôle sur la mise en œuvre de cet article. Le texte prévoit seulement que le Président de la République en informe la nation par un message et de poursuivre que depuis la révision de 2008, le Conseil Constitutionnel peut être saisi au bout d'un mois ou se prononcer de plein droit après soixante jours pour vérifier si les conditions de mise en œuvre de cet article sont encore réunies²⁵. Ce qui a conduit Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel à soutenir que cet article 16 de la Constitution confie au chef de l'Etat une « dictature constitutionnelle »^{26,27}.

Parlant de cette autorité compétente pour décider si, dans telles ou telles circonstances, ces deux conditions cumulatives détaillées ci-avant sont effectivement réunies, Francis Hamon et Michel Troper écrivent que l'autorité en question, c'est le Président de la République qui peut décider seul la mise en application de l'article 16 et il s'agit là d'un pouvoir propre, qui n'est pas soumis à l'obligation du contreseing²⁸. C'est ce qu'affirme également Evariste Boshab²⁹.

En République Démocratique du Congo, il n'existe également aucun contrôle quant à la mise en œuvre de l'article 85 de la Constitution par le Président de la République si ce n'est qu'il est obligé de consulter officiellement le Premier ministre et les Présidents de deux Chambres et d'en informer la nation par un message.

Comme relevé ci-avant, une controverse existe quant à l'interprétation à donner à la teneur de l'article 119 point 2 de la Constitution du 18 février 2006. Certains Constitutionnalistes soutiennent que l'autorisation de proclamer l'état d'urgence par le Président de la République en application de l'article 85 de la Constitution requiert l'autorisation préalable des deux Chambres réunies en congrès tandis que pour d'autres, le Président de la République dispose d'une alternative lors de la proclamation de l'état d'urgence en ce sens qu'il peut soit recourir à l'article 85 de la Constitution, soit à l'article 119.2 de la même Constitution.

²⁵ Cohendet M-A., *op. cit.*, p. 538.

²⁶ Gicquel J. et Gicquel J-E., *op. cit.*, p. 709, n°1288

²⁷ Lire également à ce sujet Jean-Louis Esambo qui écrit que l'état d'urgence ou l'état de siège consacre une sorte de dictature constitutionnelle du Président de la République qui est autorisé à prendre par ordonnance délibérée en Conseil des ministres, des mesures nécessaires pour faire face à la situation (Esambo Kangashe, J-L., *Traité de droit constitutionnel congolais*, éd. L'Harmattan, Paris, 2017, p. 360.

²⁸ Hamon, F. et Troper M., *op. cit.*, p. 596.

²⁹ Evariste BOSAHAB MABUDJ, L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'acte constitutionnel de la transition du Zaïre, *op. cit.*, p. 23.

Concernant la prorogation de l'état d'urgence, le constituant congolais s'est de nouveau nettement inspiré de l'article 1^{er} de la loi française de 1955 qui prévoit que la prorogation de l'état d'urgence ne peut être autorisée au-delà de douze jours que par la loi qui en fixe la durée définitive alors que l'article 144 de la Constitution congolaise du 18 février 2006 stipule quant à lui que l'état d'urgence ne peut excéder une durée de trente jours à moins que l'Assemblée nationale et le Sénat n'en aient été saisis par le Président de la République en vue d'autoriser la prorogation pour des périodes successives de quinze jours.

Enfin, concernant le contrôle exercé par la Cour Constitutionnelle, celui-ci ne s'exerce en République Démocratique du Congo qu'à l'encontre des ordonnances délibérées en Conseil des ministres, la Cour Constitutionnelle n'étant pas sollicitée pour donner un avis quant à la mise en œuvre des circonstances exceptionnelles prévues à l'article 85 de la Constitution alors qu'en France, le Conseil Constitutionnel est quant à lui, sollicité au même titre que le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres pour donner un avis consultatif.

II.3 Conséquences liées à la mise en œuvre des circonstances exceptionnelles

Selon Henri Oberdorff, la mise en œuvre de l'état d'urgence en France a de nombreux effets sur l'exercice des libertés. Elle entraîne une extension des pouvoirs de police qui restent néanmoins de la compétence des autorités civiles.³⁰

Parlant quant à eux, des conséquences liées à la mise en application de l'article 16 de la Constitution française, Francis Hamon et Michel Troper écrivent qu'aux termes de cet article, le Président de la République peut prendre toutes les mesures exigées par ces circonstances, c'est-à-dire par les événements qui justifient d'y recourir. L'expression est impressionnante par sa généralité. Elle autorise le Président de la République à prendre des mesures qui, en temps normal, ne relèvent absolument pas de sa compétence. Elle lui permet de se substituer au gouvernement, au Parlement ou même à l'autorité judiciaire³¹.

Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel indiquent pour leur part que les pouvoirs de crise confèrent au Gouvernement, des prérogatives exceptionnelles de puissance publique qui, en temps normal, ressortissent à la compétence de la représentation nationale. Ce surcroît d'autorité est destiné à faciliter les activités publiques (maintien de l'ordre et fonctionnement des services publics), au détriment passager des droits et libertés des personnes³².

³⁰ Oberdorff H., *op. cit.*, p.181.

³¹ Hamon F. et Troper M., *op. cit.*, p.597.

³² Gicquel J. et Gicquel J-E., *op. cit.*, n°1288, p.709.

Il ressort de ce qui précède que la mise en œuvre de l'état d'urgence conduit inévitablement à porter atteinte de façon momentanée à la substance même des droits et libertés tels que garantis par la Constitution, laquelle atteinte est justifiée par certaines circonstances exceptionnelles.

Parlant des dérogations aux droits de l'homme durant les circonstances exceptionnelles soit de l'état d'urgence soit de l'état de siège, Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya écrit que ces dérogations ne sont pas synonymes de restrictions aux droits de l'homme. Les restrictions sont des limites apportées à l'étendue de la jouissance ou l'exercice normal des droits de l'homme, tandis que les dérogations constituent des limitations suspensives et temporaires liées à certaines circonstances extérieures et touchant une catégorie donnée des droits de l'homme. Les dérogations aux droits sont donc des violations autorisées des droits de l'homme qui, en temps normal, n'auraient pas dû l'être, le juge exerçant toujours son contrôle et sa vigilance. Elles n'existent normalement qu'en temps de circonstances spéciales dont notamment celles qui justifient la proclamation soit de l'état d'urgence, soit de l'état d'urgence³³. Il s'agit concrètement de la guerre, de l'interruption du fonctionnement régulier des institutions de l'Etat ainsi que de tout danger pouvant menacer l'existence de la République.

L'auteur poursuit que la Charte Congolaise des droits de l'homme ne détermine pas malheureusement le contenu des mesures dérogatoires aux droits et libertés, ce qui laisse supposer que le contenu desdites mesures est laissé à l'appréciation des autorités congolaises³⁴.

En dépit de la consécration de la notion de dérogation aux droits de l'homme, il existe cependant des droits indérogeables, lesquels sont définis comme étant des droits dont l'appréciation intégrale s'impose en tout temps et en tout lieu, quel que soit le contexte et quel que soit le cadre pouvant justifier légalement les dérogations aux droits de l'homme. Ce sont des droits qui ne peuvent, d'aucune manière, être violés ou bafoués ce, au nom du principe de la primauté des intérêts de l'homme sur ceux de l'Etat.

L'article 61 de la Constitution du 18 février 2006 énumère sept droits qualifiés d'intangibles lors de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège à savoir : le droit à la vie ; l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ; le principe de la légalité des infractions et des peines ; les droits de la défense et le droit de recours ; l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ; la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Enfin, il y a lieu de relever que les articles 148 et 219 de la Constitution du 18 février 2006 constituent également des garde-fous aux pouvoirs exorbitants accordés au Président de la République durant la période de l'état d'urgence.

³³ Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya (P-G), *Droit congolais des droits de l'homme*, op. cit, p. 166.

³⁴ Idem, p. 169.

En effet, il ressort de la teneur de ces deux dispositions constitutionnelles que, pendant la période de l'état d'urgence, il est formellement interdit au Président de la République de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale et encore moins de procéder à la révision de la Constitution, ce qui constitue d'autres limitations à l'exercice des pouvoirs énormes dont dispose ce dernier durant cette période exceptionnelle.

III. ANALYSE DE LA TENEUR DE L'ARRÊT R.CONST 1.200 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE SIÉGEANT EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DE CONFORMITÉ À LA CONSTITUTION

Comme indiqué supra, le Président de la République Démocratique du Congo a pris une ordonnance n°20/014 en date en date du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie du Covid-19. Dans le souci de se conformer à la Constitution, il a saisi la Cour Constitutionnelle, par la voie d'une requête signée et déposée le 9 avril 2020 au greffe de ladite Cour en vertu de l'article 145 de la Constitution du 18 février 2006 et de l'article 46 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

III.1 Quant à la saisine de la Cour Constitutionnelle

1. Position de la Cour

L'arrêt R.Const 1.200 sous examen mentionne que la Cour Constitutionnelle a été saisie par le Président de la République, Felix-Antoine TSHISEKEDI TSHILOMBO sollicitant l'appréciation de la conformité à la Constitution, de l'Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie du Covid-19 et ce, en application vertu de l'article 145 de la Constitution du 18 février 2006 et de l'article 46 de la loi organique n°13/026 précité.

Se prononçant sur sa compétence matérielle, la Cour Constitutionnelle invoque l'article 160 alinéa 1^{er} de la Constitution qui stipule qu'elle est chargée du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi et qu'en l'espèce, l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 sous examen est un acte réglementaire selon elle et relève de sa compétence au regard des articles 145, 160 alinéa 1^{er} de la Constitution et de l'article 46 de loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle étant donné que ladite ordonnance est non seulement relative à la proclamation de l'état d'urgence mais elle contient [aussi] des mesures pour faire face à l'épidémie du Covid-19.

La Cour en conclut que partant de ce qui précède, que la requête est recevable en la forme.

Notons tout simplement que le recours par la Cour Constitutionnelle de cet article 160 alinéa 1^{er} de la Constitution n'a pas fait l'unanimité parmi les juristes qui se sont également penchés sur l'analyse de cet arrêt³⁵.

2. *Appréciation de l'auteur de la présente contribution*

La Cour Constitutionnelle admet elle-même dans l'arrêt sous analyse que l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 précitée est relative, non seulement à la proclamation de l'état d'urgence mais contient aussi des mesures pour faire face à l'épidémie du Covid-19.

Cependant, il ressort de notre analyse que la proclamation de l'état d'urgence en vertu de l'article 85 de la Constitution n'est aucunement soumise à l'appréciation de la Cour Constitutionnelle appelée plutôt à se prononcer uniquement de la conformité à la Constitution, des mesures prises par ordonnances lors de l'état d'urgence. En effet, comme la doctrine l'a bien précisé supra, la proclamation de l'état d'urgence n'est soumise qu'à la réunion de deux conditions cumulatives à savoir : la consultation officielle par le Président de la République, du Premier ministre et des Présidents de deux Chambres avant ladite proclamation et l'obligation d'en informer la nation par un message. Le Président de la République a bel et bien respecté ces deux conditions cumulatives à la lecture du contenu de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 comme relevé ci-avant.

Conformément à l'alinéa 3 de l'article 85 de la Constitution, les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège doivent être déterminées par la loi. Mais force est de constater que cette loi n'a pas encore été adoptée en République Démocratique du Congo comme c'est le cas en France avec la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, ce qui laisse malheureusement la place à des tâtonnements. Cependant, un projet de loi portant modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège, à l'initiative du Gouvernement, est actuellement en examen au niveau de l'Assemblée nationale.

En revanche, conformément à l'article 145 de la Constitution, seules les mesures nécessaires prises par ordonnances délibérées en Conseil des Ministres en vue de faire face à l'épidémie du Covid-19 devaient être soumises sans délai, à la Cour Constitutionnelle qui devrait déclarer, toutes affaires cessantes, si elles dérogent ou non à la Constitution.

Partant de ce qui précède, la Cour Constitutionnelle devait, à notre avis, se déclarer incompétente quant à l'appréciation de la proclamation de l'état

³⁵ Lire à ce sujet Ngondankoy Nkoy-ea-Longya (P-G), De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles, *op.cit*, p. 296 et Kirongozi Ichalanga, Note à propos de l'Arrêt R.Const 1200 de la Cour Constitutionnelle du 13 avril 2020 relatif à la conformité à la Constitution de l'ordonnance proclamant l'état d'urgence sanitaire en République Démocratique du Congo, *op.cit*, p. 349.

d'urgence par le Président de la République dès lors que la mise en place de ce pouvoir de crise n'est nullement soumis à son appréciation et on ne peut que le déplorer. Il s'agit d'un pouvoir propre au Président de la République, lequel pouvoir n'est pas soumis à l'obligation de contreseing comme relevé ci-avant.

Abondant dans le même sens, Paul-Gaspard Ngondankoy écrit :

«[...] Succombant au piège lui tendu par le Président de la République – en ce sens que celui-ci n'a pas pris deux ou plusieurs, mais une seule ordonnance – la Haute Cour s'est fort malheureusement privée du droit de censurer une telle option, en affirmant au contraire, que ne déroge en rien à la Constitution, le fait que l'ordonnance susvisée 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 (§43). Une telle option présidentielle et, partant, une telle conclusion de la Haute Cour sont tout simplement illogiques et, partant, non-conformes à la logique constitutionnelle induite par l'application des articles 85 et 145 de la Constitution.

En effet, dans la logique desdits articles, il y a une différence essentielle à établir entre la décision de proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège (art. 85, art. 79-3) et les mesures subséquentes qui doivent y être prises (art. 145). De caractère souveraine, la décision de proclamation ou de déclaration de l'état d'urgence ou de siège prise par ordonnance régie par l'article 79, alinéas 3 et 4 de la Constitution, se prend de manière indépendante des mesures d'accompagnement, prises elles aussi par voie d'ordonnances, mais régies par l'article 145. La première ordonnance – qui se limite à l'énoncé de la décision – n'est pas obligatoirement soumise à la Cour constitutionnelle, au contraire des secondes qui, comme le prescrit l'article 145 alinéa 2 [...sont, dès leur signature, soumises à la Cour constitutionnelle...]. En d'autres termes, la première n'est soumise qu'à un contrôle facultatif de constitutionnalité à l'initiative de quiconque, tandis que les secondes le sont obligatoirement à l'initiative du Président de la République lui-même.

[...] La confusion a été tellement ridicule qu'on a pas tardé à s'en rendre compte, lorsque, quinze jours après et pour la première prorogation de l'état d'urgence, le Chef de l'Etat a dû se résoudre à prendre, cette fois, non pas une seule, mais deux ordonnances consécutives : l'une prorogeant, en tant que telle, l'état d'urgence et l'autre portant mesures complémentaires à la première ordonnance [...]»³⁶

Dans le cadre de sa dissertation doctorale, Paul-Gaspard Ngondankoy avait déjà relevé que l'exercice de la juridiction constitutionnelle au Congo est difficile, périlleux et largement tributaire des contingences politiques tout en qualifiant d'opportuniste, la réponse du juge constitutionnel chaque fois qu'il se trouve confronté, dans son métier, à des litiges à forte connotation

³⁶ Ngondankoy Nkoy-ea-Longya (P-G), De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles, *Op.cit.*, p. 310.

politique dont ceux touchant à l'accès, à l'exercice et à la cessation de fonctions politiques.³⁷

L'ordonnance n°20/014 du mars 2020 a cependant le mérite de s'être également appuyé sur l'arrêt sous R. const. 061/TSR du 30 novembre 2007 de la Cour Suprême de Justice qui a jugé que la proclamation, par le Président de la République, de l'état d'urgence ou de l'état de siège conformément à l'article 85 de la Constitution n'exige pas l'autorisation du Congrès³⁸. En effet, il ressort de la teneur de cet arrêt que :

« [...] S'agissant de l'article 3.3 [du Règlement Intérieur du Congrès], la Cour relève que cette disposition résulte de la combinaison des articles 114, 119, 120, 159 et 166 de la Constitution. Bien que conforme à l'article 119.2 de la Constitution, le point 3 de l'article sous examen s'écarte de l'article 85 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, lesquels sont proclamés par le Président de la République après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents de deux Chambres.

Pour avoir assujéti la proclamation de l'état d'urgence ou l'état de siège à l'autorisation du Congrès, le point 3 de l'article 3 du Règlement intérieur n'est pas conforme à l'article 85 de la Constitution [...] »

Commentant l'arrêt R.Const 061/TSR sus indiqué, la Cour Constitutionnelle souligne dans son arrêt R.Const 1.200 sous examen que :

« [...] Certes, il ressort de l'article 119 point 2 de la Constitution que le Congrès examine l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège conformément aux articles 85 et 86 de la Constitution.

Cependant, l'article 85 de la Constitution donne au Président de la République le pouvoir de proclamer l'état de siège ou l'état d'urgence après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres conformément aux articles 114 et 145 de la Constitution lorsque les circonstances graves menacent d'une manière immédiate l'indépendance ou l'intégrité du territoire national et qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions.

Le Constituant n'a pas déterminé la forme de ces circonstances, lesquelles relèvent de la souveraine appréciation du Président de la République qui peut opter pour la proclamation de l'état d'urgence ou l'état de siège après concertation avec le Premier Ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement ou soit il peut, le cas échéant et selon les circonstances, saisir le Congrès en application de l'article 119 point 2 de la Constitution[...] »

³⁷ Ngondankoy (P-G), *Le contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo, Etude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*, thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, 2007-2008, Inédit, p. 18.

³⁸ Lire également à ce sujet, Ngondankoy Nkoy-ea-Longya (P-G), *De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations*, *op.cit*, p. 317.

Parlant de la notion de conflit constitutionnel par invasion ou plutôt des conflits entre institutions comme cela semblait être le cas en l'espèce comme développé ci-avant, Evariste Boshab écrit :

« Les conflits sont inscrits dans les gènes des institutions, les animateurs n'ayant ni le même tempérament ni la même perception de la chose publique. Cependant, lorsque la séparation des pouvoirs est mieux comprise et qu'il n'y a pas tendance d'emprise des uns sur les autres, la protection de l'intérêt général évite de se marcher sur les pieds. Autrement dit, à partir du moment où, à travers les conflits, les intérêts personnels prennent le dessus sur ceux de la République, ils peuvent ouvrir de nouveaux maquis. L'antidote aux conflits entre institutions demeure le respect de la répartition des compétences, de la séparation des pouvoirs dans le sens des efforts collectifs cherchant à atteindre l'objectif commun : l'intérêt général. En définitive, la présence du juge constitutionnel paraît nécessaire pour la résolution des conflits constitutionnels afin que chaque organe n'évolue pas en dehors de l'espace fixé par le constituant»³⁹

Il ressort des enseignements des deux arrêts précités de la Cour suprême de justice et de la Cour Constitutionnelle que le Président de la République dispose constitutionnellement de deux options pour la proclamation de l'état d'urgence, soit le recours à l'article 85 de la Constitution, soit le recours à l'article 119 point 2 de la Constitution. Dans le cas sous examen, le Président de la République a opté pour l'application de l'article 85 de la Constitution et la Cour Constitutionnelle a jugé dans son arrêt R.Const 1.200 sous analyse qu'il n'y avait pas violation de la Constitution dans son chef dès lors qu'il a usé de l'alternative qui lui est reconnue légalement par la Constitution quoi que cette position n'a pas fait l'unanimité⁴⁰. La haute Cour tente également de soutenir implicitement que même si l'autorisation du parlement réuni en congrès devrait être sollicitée, les circonstances de l'époque ne s'y prêtaient guère à cause de la suspension des plénières due à l'épidémie du Covid-19 à partir du 16 mars 2020.

³⁹ Boshab E., *Entre la Révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2013, p. 270.

⁴⁰ Lire à ce sujet, Kirongozi Ichalanga qui soutient que la Cour Constitutionnelle a fait fausse route car la Constitution ne donne nullement une alternative quelconque au Président de la République pour proclamer l'état d'urgence ou l'état de siège sans avoir l'autorisation du Congrès (Kirongozi Ichalanga, Note à propos de l'Arrêt R.Const 1200 de la Cour Constitutionnelle du 13 avril 2020 ..., *op. cit.*, p. 352). Paul-Gaspard Ngondankoy et Kirongozi sont d'avis que les articles 85 et 119 point 2 de la Constitution doivent être lus de manière combinée (Paul-Gaspard Ngondankoy P-G, *op. cit.*, p 305 et Kirongozi Ichalanga, *op.cit.*, p 352). Marcel Wetsh'okonda Koso soutient également que le Président de la République ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire en matière de proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège. Sa compétence est plutôt liée, ne serait-ce que par ce qu'elle est conditionnée par une autorisation du Congrès. Celle-ci peut paraître inadéquate en ce qu'elle risque d'introduire une certaine lourdeur là où la situation milite en faveur de la souplesse. Mais le choix du constituant peut s'expliquer par le souci d'éviter que l'état d'urgence ou l'état de siège ne soit utilisé comme une excuse facile pour instaurer la dictature (Wetsh'okonda Koso M., L'état d'urgence à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, p.9, source internet : <https://www.nomos-elibrary.de>)

A notre avis, il est utile de se situer dans le contexte politique défavorable au Président de la République qui prévalait à l'époque lors de la proclamation de l'état d'urgence pour pouvoir justifier son recours à l'article 85 de la Constitution dont les conditions lui étaient plutôt favorables comparativement à celles de l'article 119 point 2 de la même Constitution. En effet, ne disposant pas d'une majorité assez confortable des députés et des sénateurs dans les deux Chambres du Parlement, il était très risqué pour le Président de la République de solliciter les deux Chambres réunies en Congrès, conformément à l'article 119-2 de la Constitution, l'autorisation de proclamer l'état d'urgence sanitaire ce, alors que la situation relative à la pandémie liée au Covid-19 était très grave et elle nécessitait en toute urgence, la prise des mesures appropriées afin de contribuer à limiter la propagation de cette pandémie et à protéger ainsi la santé de tous.

C'est donc à bon droit que la Cour Constitutionnelle a consacré la « théorie de l'alternative de choix » comme l'a ainsi qualifié Paul-Gaspard Ngondankoy⁴¹ car face à un péril imminent paralysant le fonctionnement des institutions et qui exige une solution urgente, il n'y a pas lieu d'enfermer le Président de la République dans une situation dont le dénouement rapide dépendra de son poids politique dans les deux Chambres du Parlement. A ceux qui craignent que la proclamation de l'état d'urgence serve de prétexte pour instaurer la dictature, il y a lieu de rappeler que le Constituant a suffisamment tenu à encadrer les pouvoirs exorbitants dont dispose le Président de la République durant cette période exceptionnelle notamment par un contrôle politique au niveau de l'Assemblée nationale et du Sénat et par un contrôle juridictionnel au niveau de la Cour Constitutionnelle, balayant ainsi toute dérive dictatoriale dans le chef de ce dernier au cas où il serait tenté d'y recourir.

La réflexion, à notre sens, devrait être celle de savoir si l'actuelle Constitution offre suffisamment des garanties de fonctionnement harmonieux des institutions ou dans le cas contraire, il faudra sans tabou ouvrir le débat sur la révision de certaines de ses dispositions dont il apparaît manifestement qu'elles ont été rédigées par le Constituant de 2006 dans le but pour le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif de se neutraliser mutuellement au risque de provoquer une crise entre les deux pouvoirs du pays face pourtant à une situation qui nécessitait une réponse urgente dans le cas *in specie*.

III.2 Quant à l'examen au fond de l'arrêt R.Const 1.200

La Cour Constitutionnelle a examiné les dispositions de l'ordonnance n°20/014 en rapport avec l'article 61 de la Constitution, lequel article consacre les droits intangibles même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence est proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la Constitution à savoir : le

⁴¹ Ngondankoy P-G, De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations, *op.cit*, p. 306.

droit à la vie ; l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ; le principe de la légalité des infractions et des peines ; le droit de la défense et le droit de recours ; l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ; la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Après avoir examiné chacun des articles de l'ordonnance n°20/014 au regard de l'article 61 de la Constitution suscitée, la Cour Constitutionnelle a dit pour droit que ladite ordonnance est conforme à la Constitution qui garantit le droit à la santé prévu à l'article 47 alinéa 1 de la Constitution ainsi que le droit pour toute personne à un environnement sain et propice à l'épanouissement intégral tel qu'énoncé par l'article 53 alinéa 1^{er} de la Constitution.

Concernant ce point-ci, nous sommes d'avis que la Cour Constitutionnelle a bien dit le droit concernant la conformité à la Constitution, des mesures prises dans l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 pour faire face à l'épidémie du Covid-19 quoi qu'on aurait pu souhaiter que la Cour précise concernant la mesure de suspension des lieux de culte pendant trente jours telle que prévue à l'article 3.4 de l'Ordonnance n°20/014 sous analyse ; que ladite suspension, bien que faisant partie des composantes de l'exercice de la liberté de religion, n'a pas en soi suspendu et encore moins interdit, la liberté de religion puisque certaines confessions religieuses avaient pris des dispositions pour que leurs fidèles puissent continuer à exprimer leur liberté de religion à partir de chez eux à travers les nouvelles technologies des télécommunications⁴². Tel est également l'avis de Aubin Minaku Ndjalandjoko et Trésor Lungungu Kidimba lorsqu'ils soutiennent :

« [...] En revanche, la mesure portant suspension des cultes pour une durée de 30 jours n'interdit à personne de pratiquer sa religion, notamment, d'organiser un culte ; d'accomplir un rite ou de donner des enseignements. Examinant son contenu et ses effets, il se dégage que la mesure portant suspension des cultes n'interdit à personne de pratiquer ou de manifester sa religion en privé, ni de donner des enseignements religieux au grand public par l'usage des technologies des télécommunications qui dispensent de réunir plus de vingt personnes à un endroit, ou d'exécuter un rite en un lieu avec moins de vingt personnes »⁴³.

⁴² Lire également à ce sujet Marcel Wetsh'okonda Koso qui est également d'avis que la liberté de religion ne paraît pas avoir été violée dans la mesure où de toutes ses composantes, seul le droit de manifester sa religion en groupe et, dans une certaine mesure en public a été suspendu pour raison de Covid-19 (Wetsh'okonda Koso M., « L'état d'urgence à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *op. cit.*, p. 24).

⁴³ Minaku Ndjalandjoko (A) et Lungungu Kidimba (T), « La suspension des cultes en RD Congo pour cause de la Covid-19, critique de l'arrêt de conformité rendu par la Cour Constitutionnelle », *op. cit.*, p. 742.

CONCLUSION

La République Démocratique du Congo a fait face comme le reste de la planète, à la pandémie liée au Covid-19 et dans le souci de garantir le droit à la santé de sa population, elle se devait de réagir. C'est dans ce contexte que l'état d'urgence sanitaire a été proclamé conformément à l'article 85 de la Constitution à travers l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 et dont la conformité à la Constitution a été examinée par la Cour Constitutionnelle à travers son arrêt R.Const 1.200.

Les contributions du présent article ont surtout mis l'accent sur la manière dont le Président de la République exerce ses prérogatives durant la période de crise et de la polémique que l'exercice de telles prérogatives peut susciter lorsque la matière n'est pas aisément règlementée par la Constitution comme c'est fut le cas en l'espèce.

En effet, la gestion de la crise sanitaire précitée a permis de relever que l'exercice des pouvoirs dits de crise peut donner lieu à diverses interprétations notamment à propos de l'autorisation préalable que le Président de la République est censé solliciter auprès de deux Chambres réunies en congrès avant de proclamer l'état d'urgence car pour certains auteurs, le recours à l'article 119-2 de la Constitution impose à ce dernier de solliciter une telle autorisation *in specie* tandis que pour d'autres, l'option de recourir à l'article 85 de la même Constitution constituait également une alternative qui se présentait au Chef de l'Etat. « Chat échaudé craint l'eau froide » dit-on, la République Démocratique du Congo étant un pays à forte tradition autocratique comme l'affirme Evariste Boshab⁴⁴, la volonté du constituant de 2006 s'inscrivait ainsi dans cet objectif de privilégier désormais le rééquilibrage des pouvoirs ou plutôt les mécanismes de collaboration des pouvoirs et l'article 119 point 2 de la Constitution vise donc entre autres cet objectif. Le mérite de l'arrêt R.Const 1200 a été d'éteindre le feu de cette polémique politique en s'appuyant sur une jurisprudence de la Cour suprême de justice de 2007 et en disant pour droit que le Président disposait de deux options pour proclamer l'état d'urgence et qu'en ayant opté pour l'article 85 de la Constitution en lieu et place de l'article 119.2, la Haute Cour du pays a jugé que ce dernier n'a nullement violé celle-ci. Quoique contestée par certains, cette position est soutenue dans le cadre de la présente contribution dans la mesure où face à un péril imminent interrompant le fonctionnement des institutions et qui exige une solution urgente, il n'y a pas lieu d'enfermer le Président de la République dans une situation qui pourrait

⁴⁴ KALUBA DIBWA D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo, fondements et modalités d'exercice*, Edition L'Harmattan-Academia, 2013, p.13.

paralyser son action à cause des calculs politiques⁴⁵. Cependant, ces pouvoirs exorbitants dont il dispose durant cette période exceptionnelle ne sont pas un blanc-seing puisqu'ils sont encadrés notamment par un contrôle politique au niveau de deux Chambres du Parlement et par un contrôle juridictionnel au niveau de la Cour Constitutionnelle, constituant ainsi des garde-fous à toute dérive dictatoriale dans le chef du Président de la République au cas où il serait tenté d'y recourir.

Comme le souligne utilement, Evariste Boshab, à la différence de la voie chirurgicale, la voie homéopathique n'inflige pas de coups de canif à la Constitution. Elle se manifeste par l'intervention du juge qui, par son interprétation, peut faire évoluer la Constitution soit en comblant des lacunes soit en adaptant une disposition au temps.⁴⁶

Le juge constitutionnel congolais ayant intervenu à deux reprises en donnant l'interprétation des articles 85 et 119.2 de la Constitution comme développé ci-avant, nous soutenons qu'il faudra adapter l'article 119.2 « au temps » en procédant à sa révision ce, au regard notamment des enseignements donnés par la Cour Supreme de Justice et la Cour Constitutionnelle tout en faisant utilement remarquer que la Constitution française, dont s'est inspirée la Constitution congolaise en la matière, ne prévoit nullement l'autorisation du parlement réuni en congrès tel que prévue par cet article 119.2.

A titre de regret, on aurait pu souhaiter que la Cour Constitutionnelle déclare partiellement recevable la requête par laquelle elle a été saisie par le Président de la République, quod non en l'espèce, dès lors que la Constitution ne lui permet pas d'apprécier l'opportunité de la proclamation de l'état d'urgence sanitaire par ce dernier mais uniquement de se prononcer sur les ordonnances prises pendant cette période exceptionnelle et ce, après délibération en Conseil des Ministres.

L'on ne peut qu'épouser ce vœu pieux exprimé par Paul-Gaspard Ngandongoy qui souhaite que le juge constitutionnel congolais soit un jour ce maillon indispensable dans la chaîne de la construction démocratique de l'Etat en République Démocratique du Congo⁴⁷.

⁴⁵ Lire à ce sujet Evariste Boshab qui a repris la célèbre formule de Romieu, président du tribunal des conflits, lorsqu'il conclut en 1902 dans l'affaire Société Immobilière Saint-Just : « *Quand la maison brule, on ne va pas demander au juge, l'autorisation d'y envoyer les pompiers* » (Boshab E., « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'acte constitutionnel de la transition du Zaïre », *op. cit.*, p 8

⁴⁶ Evariste BOSHAB, *Entre la Révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, *op. cit.*, p. 82.

⁴⁷ Paul-Gaspard Ngondankoy, De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations, *op. cit.*, p. 318.

Enfin, à l'instar de la France, il est plus que temps pour la République Démocratique du Congo de se doter d'une loi qui se chargera de définir les modalités d'application de l'état d'urgence comme l'a également relevé Paul-Gaspard Ngondankoy lorsqu'il affirme que par-delà l'arrêt lui-même, c'est surtout l'absence de la loi de mise en application de l'état d'urgence ou de l'état de siège, telle que prévue à l'article 85 in fine de la Constitution, qui a constitué le plus grand vide et a été à la base des tâtonnements observés dans le chef de toutes les autorités étant intervenues en la matière »⁴⁸.

Un projet de loi portant modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège, à l'initiative du Gouvernement, est cependant actuellement en examen au niveau de l'Assemblée nationale en espérant que la République Démocratique du Congo finira par bien se doter d'une telle loi.

⁴⁸ Paul-Gaspard Ngondankoy, De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations, *op. cit.*, p.316.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

1. BOSHAB E., *Entre la Révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2013.
2. BREILLAT D., *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Ed. Gualino Editeur, 2004.
3. COHENDET, M-A, *Droit constitutionnel*, 3^{ème} édition, Ed. LDGJ, 2017.
4. ESAMBO KANGASHE Jean Louis, *Traité de droit constitutionnel congolais*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2017.
5. ESAMBO KANGASHE Jean-Louis, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme, contraintes pratiques et perspectives*, Ed. Academia Bruylant, 2010.
6. GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 31^e édition, 2017-2018, Ed. LGDJ, 2017, n°1288.
7. HAMON Francis et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, 37^{ème} édition, 2016-2017, Ed. LGDJ, 2016.
8. KALUBA DIBWA Dieudonné, *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo, fondements et modalités d'exercice*, Edition L'harmattan-Academia, 2013.
9. NGONDANKOY NKOY-ea-LONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Ed Académie Bruylant, 2004.
10. OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5^{ème} Edition, Ed LGDJ, 2015.

II. Articles

1. BOSHAB MABUDJ E., « L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'acte constitutionnel de la transition du Zaïre », in *Revue de droit africain*, n°2, avril 1997, pp. 7-24.
2. KIRONGOZI ICHALANA, « Note à propos de l'arrêt R.Const 1200 de la Cour Constitutionnelle du 13 avril 2020 relatif à la conformité de l'ordonnance proclamant l'état d'urgence sanitaire en République Démocratique du Congo », in *Revue de droit africain*, n°94-2020, pp. 345-356.
3. MINAKU NDJALANDJOKO et LUNGUNGU KIDIMBA, « La suspension des cultes en RD Congo pour cause de la Covid-19, critique de l'arrêt de conformité rendu par la Cour Constitutionnelle », in *Congo-Afrique*, n°546, 60^{ème} année, juin-juillet-août 2020, pp. 729-744.
4. NGONDANKOY NKOY-ea-LONGYA P-G., « De la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire proclamé par l'ordonnance présidentielle du 24 mars 2020 : termes du débat et observations constitutionnelles », in *Revue De Droit Africain*, n°94, 2020, pp. 277-322.
5. TEKILA Japhet, « L'argument de l'état d'urgence à l'épreuve de la Covid-19 en RD Congo », in *Congo-Afrique*, n°546, 60^{ème} année, juin-juillet-août 2020, pp. 745-752.

6. WETSH'OKONDA KOSO M., « L'état d'urgence à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », pp.13-27, source internet : <https://www.nomoslibrary.de>

III. Thèse de doctorat

1. NGONDANKOY NKOY-ea-LONGYA P-G., *Le contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo, Etude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*, thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, 2007-2008, Inédit,

IV. Textes légaux

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 52^{ème} année, numéro spécial, 5 février 2011.
2. Ordonnance, n° 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19 in *Journal Officiel de la RDC*, 61^{ème} année, n°7, avril 2020

V. Sites internet

<https://www.presidence.cd/ressources/discours>

VI. Jurisprudence

- Arrêt R.Const 1.200 du 13 avril 2020 de la Cour Constitutionnelle siégeant en matière de contrôle de conformité à la Constitution publié au *Journal Officiel de la RD Congo*, 61^{ème} année, numéro spécial, 16 avril 2020.