

LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'URGENCE EN PROCEDURES DES REFERES

Par

Alexis LISIMO SAYA

*Doctorant en droit public/Droit administratif à l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete*

RESUME

Las actes, décisions et règlements pris par les autorités administratives ont ceci de commun qu'ils bénéficient du privilège du préalable. Ils sont donc exécutoires d'office à telle enseigne que cette exécution peut causer des préjudices à ceux qui en sont visés.

Devant une telle situation difficilement irréparable, le droit français, notamment, a depuis l'année 2000 facilité la suspension d'un acte administratif dès lors qu'un justiciable en conteste la légalité et que le juge administratif a un doute sérieux sur la légalité de cet acte. Ce procédé est suivi aussi en droit congolais à travers la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, qui a prévu certaines procédures d'urgence, comprenant 10 types des référés administratifs.

Mais, si le législateur congolais donne possibilité aux justiciables d'obtenir en justice la suspension ou d'obtenir toutes mesures tendant à la sauvegarde de ses droits mis en jeu, ces procédures de référé commandent l'urgence de part et d'autre. Si le juge est appelé à prendre des mesures en toute urgence, c'est-à-dire dans les délais légaux les plus bref, les justiciables doivent, de leur côté, donner les raisons de droit ou de fait qui justifient la prise de ces mesures urgentes. La loi organique invite chaque acteur au respect de cette exigence de l'urgence qui ne manque pas des conséquences selon qu'un acteur observe scrupuleusement ou méconnaît sa portée.

Mots-clés : *Durée excessive de procédure, Injonction de faire, Juge des référés, Mesure urgente, Raison de droit, Raison de fait, Référé, Référé général, Référé particulier, Référé spécial*

ABSTRACT

Acts, decisions and regulations issued by administrative authorities have one thing in common: they benefit from the privilege of prior execution. They are therefore enforceable ex officio, to the extent that such enforcement may cause prejudice to those to whom they apply.

Faced with such a difficult-to-repair situation, French law in particular has, since 2000, facilitated the suspension of an administrative act when its legality is challenged by an individual and the administrative judge has serious doubts as to its legality. This

procedure is also followed in Congolese law through organic law no. 16/027 of October 15, 2016 on the organization, jurisdiction and operation of administrative courts, which has provided for certain emergency procedures, including 10 types of administrative summary proceedings.

However, while the Congolese legislator allows litigants to apply to the courts for a suspension of proceedings or to obtain any measures tending to safeguard their rights, these summary proceedings require urgency on both sides. If the judge is called upon to take urgent measures, i.e. within the shortest legal timeframe, the litigants must, for their part, give the reasons in law or in fact which justify the taking of these urgent measures. The organic law calls on each actor to respect this requirement of urgency, which has consequences depending on whether an actor scrupulously observes or ignores its scope.

Keywords: Excessive length of procedure, Injunction, Judge for summary proceedings, Urgent measure, Legal reason, Factual reason, Interim proceedings, General interim relief, Special interim relief, Special interim relief

INTRODUCTION

Prise dans un sens général, l'urgence est le « caractère d'un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est porté remède à bref délai, un préjudice irréparable, sans cependant qu'il y ait nécessairement péril imminent (degré extrême de l'urgence) »¹.

Dans ses rapports avec les administrés ou à l'égard des autres services publics, les attitudes de toute Administration publique à travers ses actes, règlements ou décisions administratives peuvent causer d'énormes préjudices à ceux qui en sont visés, de manière directe ou indirecte. Ces préjudices peuvent résulter directement de l'acte, du règlement ou de la décision d'une autorité de l'Etat, de la Province ou de l'Entité territoriale décentralisée. Il peut aussi s'agir d'une omission de l'autorité administrative qui, alors même qu'elle est tenue à l'obligation de faire, n'a pas pris des mesures nécessaires à la prévention, par exemple, d'une catastrophe naturelle.

Contre ces actes, règlements ou décisions administratives ou, contre l'omission de faire par l'autorité administrative, toute personne physique, morale ou toute autre Administration publique qui s'estime lésée est en droit de se pourvoir en annulation et/ou en réparation des préjudices subis devant la juridiction administrative compétente.

Mais, l'on doit savoir que les recours contentieux formés devant le juge administratif ne sont pas suspensifs de l'exécution de la décision

¹ Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^e édition mise à jour, Paris, Association Henri Capitant, P.U.F., 2014, pp.1052-1053.

administrative attaquée². Cette règle peut avoir des conséquences graves ; elle comporte heureusement des correctifs³. C'est ainsi qu'« en France, la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a enfin facilité la « suspension » d'un acte administratif lorsqu'un justiciable en conteste la légalité et que le juge administratif a un doute sérieux sur la légalité de cet acte »⁴.

Le référé est ainsi une procédure permettant de demander à une juridiction, notamment administrative, saisie d'une demande principale (recours en annulation pour excès de pouvoir) qu'elle ordonne des mesures provisoires, mais rapides⁵, tendant à préserver les droits du requérant avant qu'elle ne vide le fond de la demande principale. Ainsi, la nécessité des procédures d'urgence se vérifie dans toute société démocratique, car elle participe à la notion même de justice⁶.

A l'instar de ce qui s'est réalisé en France à travers la loi sus évoquée du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, il importe de reconnaître que, dorénavant, le droit du contentieux administratif congolais est aussi enrichi de ces procédures de référé, introduites par la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Environ 10% de l'ensemble du texte de ladite loi organique sont consacrés à ces procédures, lesquelles constituent une garantie précieuse pour les administrés à l'encontre de certaines décisions des autorités administratives. Et, la compétence en matière de référé est dévolue à la juridiction administrative, siégeant à juge unique et ce, en chambre de conseil.

² C'est le corollaire du privilège du préalable dont bénéficient les actes administratifs et qui a pour conséquence le caractère non suspensif des recours dirigés contre ces derniers, voir Mboko Dj'Andima, « Les procédures d'urgence devant le juge administratif congolais », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 21^e année, n° 055, Vol. II, avril-juin 2017, p. 15.

³ Philippe Georges et Guy Siat, *Droit public*, 15^e édition, Paris, Dalloz, 2006, p. 257, n° 167.

On retrouve cette règle à l'article 7 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif : il y est dit que « Les requêtes devant les juridictions de l'ordre administratif n'ont pas d'effet suspensif, sauf s'il en est expressément ordonné par la juridiction saisie à cet effet, conformément aux dispositions de la présente loi organique ».

⁴ Philippe Georges et Guy Siat, *idem*, p. 258, n° 167.

⁵ La rapidité dans la prise des ordonnances en référé est la conséquence de l'urgence qui s'impose au juge des référés. Les procédures de référé en matière administrative sont, en fait, « les procédures d'urgence devant le juge administratif ». C'est le thème abordé par le professeur Mboko Dj'Andima à travers l'article scientifique cité ci-dessus. Ainsi, le terme « référé » recouvre à la fois une procédure rapide et des pouvoirs de sauvegarde (B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, 3^e édition, Paris, PUF, collection « Droit fondamental », 2014, p. 212, n° 319, cité par Mboko Dj'Andima, *loc.cit.*, p. 13).

Il faut cependant réserver le cas de certains référés qui ne sont pas soumis à la condition d'une requête de fond (cas de référé-constat, de référé-instruction ou de référé-liberté).

⁶ Mboko Dj'Andima, *op.cit.*, p.13.

Dès lors, s'il est vrai comme dit ci-dessus que la nécessité des procédures d'urgence participe à la notion même de justice et que cette nécessité se vérifie dans toute société démocratique, qu'elles sont globalement les conséquences entachées à cette exigence qui se caractérise par une telle urgence admise dans la préservation des droits ou des intérêts en péril ? Pour répondre à cette interrogation, il vaut mieux prendre en compte l'engagement imminent, dans toute procédure d'urgence, de deux principaux acteurs en présence. Le premier est celui-là même appelé à décider en toute rapidité, avec la conséquence que l'urgence est nécessairement requise dans l'instruction des requêtes par le juge des référés **(B)** ; le second acteur est le requérant en personne, qui doit aussi, pour sa part, faire utilement état d'au moins une raison fondée sur le droit ou une simple circonstance de fait justifiant la prise des mesures urgentes sollicitées **(A)**.

A. LES RAISONS DE DROIT OU DE FAIT JUSTIFIANT LA PRISE DES MESURES URGENTES PAR LE JUGE

Il appartient au requérant, et non au juge des référés, de justifier l'urgence dont il se prévaut pour pouvoir obtenir les mesures sollicitées. C'est une exigence légale qui est posée à l'article 287, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, lequel dispose qu'« *Outre les mentions prévues à l'article 135 de la présente loi organique, la requête aux fins des mesures en référé contient la justification de l'urgence des mesures sollicitées* ».

Le requérant mettra en exergue certaines circonstances dont la survenance met dangereusement en péril ses droits ou ses intérêts. Parmi ces circonstances, faut-il distinguer entre celles qui sont intrinsèquement liées au droit existant et qui, de ce fait, sont à considérer comme étant les raisons de droit **(I)** et celles constituant les raisons de fait **(II)**.

I. Les raisons de droit

Il n'existe pas une liste exhaustive préalablement établie qui énumère les circonstances de droit qualifiées d'urgentes. C'est la raison pour laquelle, il faudra se référer à la jurisprudence pour déceler celles des circonstances ou raisons de droit admises par le juge des référés comme justifiant la prise des mesures urgentes **(a)** et celles non admises par le juge parce que ne justifiant pas la prise des mesures urgentes **(b)**.

a. Les raisons de droit justifiant la prise des mesures urgentes

En procédure d'urgence, il incombe au requérant de donner la preuve de l'urgence dont il se prévaut pour obtenir du juge, les mesures sollicitées.

Les procédures des référés étant qualifiées comme étant des procédures urgentes, les articles 282 et 287 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif prescrivent, entre autres, la condition de l'urgence, laquelle est

laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés, car celui-ci apprécie « *les raisons de droit ou de fait pour lesquelles soit il considère que l'urgence justifie la suspension de l'acte attaqué soit il estime qu'elle ne la justifie pas* »⁷.

En effet, à travers leurs requêtes, les requérants peuvent invoquer une ou plusieurs raisons de droit pouvant justifier la prise des mesures urgentes, avec cette implication que « *l'urgence se mesure au préjudice que l'exécution de la décision contestée peut créer au requérant et à l'utilité de rendre une décision sans attendre l'issue du procès quant au fond* »⁸.

La raison de droit peut s'analyser en une violation flagrante et directe d'une règle ou d'un principe de droit, violation pouvant entraîner des conséquences fâcheuses, défavorables au requérant si le juge n'y met pas rapidement fin.

A lire certaines requêtes en référé déposées devant les juridictions de l'ordre administratif, il y a lieu de ressortir les raisons de droit qui y sont contenues. Le droit est ici compris, non seulement comme la règle ou le principe à portée générale contenu dans un texte juridique, mais aussi toutes les clauses contenues dans les contrats ou conventions en tant que lois des parties contractantes.

Ont été invoquées comme raisons de droit nécessitant la prise des mesures urgentes :

1. ***Le non-respect du principe du contradictoire.*** Le principe du contradictoire est le corolaire du droit de la défense tel qu'organisé et garanti par l'article 19, alinéa 3, de la Constitution.

Cet article dispose que « *Le droit de la défense est organisé et garanti* ». On retrouve le même principe dans plusieurs autres textes législatifs nationaux, notamment à travers l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif⁹ et, plus particulièrement, ce principe est de mise en contentieux administratif dans les procédures d'urgence car, l'article 285, alinéa 1^{er}, du même texte dispose que « *La procédure des référés est contradictoire, écrite et orale* ».

Dans sa requête en référé-liberté introduite devant la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, la Société BANA BUWA commence par invoquer, comme raison de droit justifiant l'urgence, « *le non-respect du principe du contradictoire* »

⁷ CE français, Sect. 25 avr. 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, Rec. 220 ; RFDA 2001.849, concl. Lamy ; RD publ. 2002.962, obs. Guettier ; voir, commentaire de l'arrêt Moineau, CE Sect. 2 févr. 1945, Rec. 27 ; citée par M. Long, P. Weil, P. Delvolvé et B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p.352, n° 54.2.

⁸ Félix Vunduawe te Pemako et Jean-Marie Mboko Dj'Andima, *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^e éd., Bruylant, 2022, p. 1136.

⁹ Aux termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, il est dit que « *L'instruction des dossiers est contradictoire* ».

en tant qu'une des clauses insérées dans le contrat signé entre les parties¹⁰. En revanche, la violation du même principe a été invoquée dans la requête en référé-liberté introduite par Monsieur WILUNGULA BALONGELWA Cosma devant le Conseil d'Etat¹¹.

Le non-respect du principe du contradictoire a été invoqué dans cette requête en ce que le requérant n'a jamais été entendu sur les prétendus faits lui reprochés. Ces faits ont été amplement exposés dans la requête et l'on peut retenir, en substance, que l'intéressé qui exerçait en tant qu'administrateur délégué général de l'Etablissement public dénommé Institut Congolais pour la Conservation de la Nature, ICCN en sigle, et qui, à l'occasion, s'était caractérisé par une gestion saine de cet Etablissement public¹², se verra désagréablement surpris de recevoir notification, en date du 09 août 2021, de l'Arrêté ministériel n° 004/CAB/VPM-MIN/EDD/EBM/CNB/BMB/TSB/PDK/02/ 2021 du 03 août 2021 lui suspendant à titre conservatoire de ses fonctions ; tandis que, par un second Arrêté ministériel n°005/CAB/VPM-MIN/ EDD/ EBM/ TSB/ 02/2021 du 04 août 2021, il fut désigné un Directeur Général *ad intérim* et un Directeur Général adjoint *ad intérim*.

2. **La violation de la présomption d'innocence.** Principe généralement admis en droit pénal, la présomption d'innocence est transposable aussi en contentieux disciplinaire. Dans la mesure où l'innocence est toujours présumée, la présomption d'innocence s'impose aussi en matière

¹⁰ Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, RA 536 du 9 octobre 2021, en cause, Société Bana Buwa Sarl contre la RDC et Monsieur le Secrétaire Général à l'Urbanisme et Habitat, inédit.

Pour la Société requérante, le principe du contradictoire n'a pas été observé à travers le processus ayant conduit à la prise de la mesure de suspension des travaux de construction par elle entrepris, sans que l'autorité administrative n'en donne la moindre motivation ; tout comme, en invoquant l'existence d'une prétendue décision de résiliation de contrat de partenariat entre elle et la RDC, l'autorité administrative a pris la mesure de suspension des travaux sans que la requérante n'en ait eu connaissance, ni en connaître les motifs, il est de ce fait porté atteinte au principe contradictoire tel que prévu dans le contrat signé par les parties à travers la clause contractuelle qui voudrait que toutes les parties s'expriment en cas d'un litige. Dans le cas d'espèce, la requérante n'a pas échangé avec l'auteur de la décision, alors que cette modalité est prévue dans le contrat, et qu'il y a encore possibilité d'y recourir urgemment.

¹¹ Conseil d'Etat, ROR 311, août 2021, en cause Wilungula Balongelwa Cosma contre RDC et la Vice-Première Ministre, Ministre de l'Environnement et Développement Durable, inédit.

¹² A l'analyse de la procédure suivie, la suspension de Monsieur WILUNGULA de ses fonctions n'était autre chose qu'une destitution. Elle est intervenue pendant la période où l'ICCN était mieux cotée, car celui-ci est demeuré dans l'objet de l'Institut consistant à la conservation de la nature dans les aires protégées *in et ex situ* ; ce qui a donné comme résultat, entre autres, le retrait du Parc national de la Salonga, qui est considéré comme le poumon forestier de la RDC, de la liste du Patrimoine mondial en péril où il était inscrit depuis 1999 à cause, notamment, du braconnage. Cela a fait l'objet d'éloges à travers les chaînes de radiotélévision qui avaient fait état de cette bataille gagnée, menée par l'Institut avec ses partenaires, lequel était alors dirigé par Monsieur WILUNGULA,

disciplinaire quel que soit l'organisme concerné. Il faut que toute personne soit entendue avant la prise d'une mesure disciplinaire à son égard.

De ce fait, comme l'est le principe du contradictoire rappelé au point 1 qui précède, la présomption d'innocence est également le corolaire du droit de la défense tel qu'organisé et garanti par l'article 19, alinéa 3, de la Constitution. Sauf en cas de manquement flagrant aux règles de la déontologie et de l'éthique professionnelles ou, en cas d'une négligence avérée flagrante, la présomption d'innocence commande que toute sanction, même disciplinaire, soit la conséquence d'un processus disciplinaire respectueux des règles et principes prévus en la matière.

Si le principe de la présomption d'innocence est fondamentalement l'œuvre du constituant ou du législateur, il n'empêche que le même principe soit inscrit dans une loi des parties (contrat, convention). Telle est l'une des raisons de droit invoquées dans la requête de la Société BANA BUWA¹³. Par contre, on peut affirmer que la raison de droit tirée de la violation de la présomption d'innocence telle qu'invoquée par Monsieur WILUNGULA se fonde essentiellement sur la Constitution. On peut lire dans l'exposé des faits que, dans ses considérants, le premier arrêté entrepris se borne et allègue assez vaguement des prétendus graves manquements aux devoirs réglementaires mis à charge du requérant, et la nécessité de prendre des mesures conservatoires sur la mauvaise gestion de l'Institut, sans par ailleurs motiver et sans dire en quoi consistent ces graves manquements aux devoirs réglementaires et cette mauvaise gestion alléguée car, s'agissant de la mauvaise gestion, il n'y a jamais eu d'audit interne ou externe mettant en cause la gestion de l'Institut par le requérant. Voire même que, s'il y avait des manquements aux devoirs réglementaires, il n'y a aucune preuve d'ouverture d'un dossier disciplinaire à charge du Directeur général.

C'est donc dans la quiétude et, de la manière sereine, que Monsieur WILUNGULA n'a conscience d'aucun audit qui viserait la gestion de l'ICCN, ni d'aucun reproche ou demande d'explication qui lui serait décernée sur un quelconque fait allégué, moins encore d'une quelconque ouverture d'enquête

¹³ En date du 02 mars 2012, il fut signé un contrat de partenariat public-privé entre, d'une part, le Ministre de l'Urbanisme et Habitat, agissant pour le compte de la République et, d'autre part, la Société BANA BUWA ; contrat ayant pour objet la construction par cette dernière, d'un immeuble à appartements et ce, après démolition de l'ancien immeuble devenu vétuste. Les parties audit contrat avaient convenu que l'immeuble à appartements à construire et ses annexes appartiennent au prorata des mises par chaque partie, soit quatre appartements pour la République et les vingt autres pour la partenaire privée. C'est dans ce contrat qu'était incluse une clause protectrice du principe de la présomption d'innocence, en postulant que celle des parties contractuelles qui a de bonnes raisons de mettre fin ou de suspendre le contrat de partenariat avait aussi l'obligation de s'adresser à l'autre partie et l'écouter avant toute décision.

sur les manquements aux devoirs réglementaires vantés dans l'Arrêté entrepris¹⁴.

Outre ces raisons de droit invoquées ci-dessus à travers leurs requêtes, certains requérants ont pu invoquer plusieurs autres raisons de droit, notamment, l'interruption intempestive, de leur droit au travail, de tous les personnels qui furent engagés pour les travaux de construction de l'immeuble dont les travaux ont fait l'objet de la mesure de suspension et, cela joue fatalement et négativement sur toutes leurs familles en charge, car ne pouvant être payés faute d'emploi¹⁵. Il en est aussi dans le cas de Monsieur WILUNGULA¹⁶.

Terminons par rappeler les moyens de droit ou les raisons de droit invoquées dans la requête de Monsieur Atou MATUBUANA NKULUKI, ancien gouverneur de la Province du Kongo Central, un procès administratif qui a fait retentir des commentaires parfois assez controversés à travers les médias tant nationaux qu'internationaux. On retiendra, comme raisons de droit invoquées par ce dernier : le non-respect du principe du contradictoire, en ce qu'il ne s'est jamais expliqué devant l'Assemblée provinciale du Kongo Central, ni devant le Ministre de l'Intérieur. Par ailleurs, il y a eu violation flagrante de la présomption d'innocence, portant de ce fait un discrédit sur la personne du requérant en l'exposant ainsi aux mépris publics, en sus du fait qu'il fut victime et privé de son droit au travail de manière brutale et soudaine, créant ainsi une situation d'infortune dans laquelle il fut placé et cette situation a déteint sur toute sa famille en charge.

Surabondamment, il invoque l'atteinte grave à la liberté du travail, par le relèvement intempestif et brutal du requérant de ses fonctions en tant que Gouverneur de Province¹⁷.

¹⁴ Conseil d'Etat, ROR 311, précité : il y a eu violation flagrante de la présomption d'innocence, portant de ce fait un discrédit sur la personne du requérant en l'exposant ainsi aux mépris publics.

¹⁵ Conseil d'Etat, RORA 029, novembre 2021 et, Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, RA 536 du précité.

¹⁶ Conseil d'Etat, ROR 311, précité.

Il a été invoqué, comme raisons de droit justifiant la prise des mesures urgentes, « la privation du droit au travail de manière brutale et soudaine susceptible de créer la situation d'infortune dans laquelle est placée Monsieur WILUNGULA BALONGELWA Cosma et toute sa famille en charge » et « l'atteinte à la liberté du travail par une suspension brutale du requérant de ses fonctions, alors qu'il était en mission officielle à la demande de l'une des autorités ayant la tutelle sur l'institution qu'il dirige ».

¹⁷ Conseil d'Etat, ROR 320, septembre 2021, en cause, Atou MATUBUANA NKULUKI contre RDC et Monsieur le Vice-Premier Ministre, Ministre de l'Intérieur, Sécurité, Décentralisation et Affaires Coutumières, inédit.

b. Les raisons de droit ne justifiant pas la prise des mesures urgentes

Tant que n'est pas franchie l'étape de l'examen de la recevabilité des requêtes, le juge des référés ne peut examiner les moyens proposés par les parties et, particulièrement, ceux du requérant par lesquels ils présentent les raisons de droit ou de fait pouvant justifier l'urgence.

En cette procédure d'urgence, le requérant peut bien invoquer une ou plusieurs raisons de droit qui, lorsqu'elles sont vérifiées, peuvent convaincre le juge à ordonner les mesures urgentes nécessaires à préserver ses intérêts. Cependant, le juge ne peut examiner ces raisons de droit que s'il admet la recevabilité de la requête y afférente.

Il s'établit logiquement un lien entre la raison de droit invoquée par le requérant et la liberté ou le droit fondamental dont la violation est invoquée (cas de référé-liberté) ou, généralement, le lien existe toujours entre la raison de droit et le doute sérieux que le juge peut se former quant à la légalité de l'acte ou de la décision entreprise. C'est en vertu d'un tel lien que l'une de ces premières jurisprudences françaises en matière des référés avait décidé qu'il n'y a pas d'atteinte à une liberté fondamentale lorsque la mesure contestée a un objet qui lui est étranger. Ainsi, dans l'affaire *Commune de Venelles*, le refus du maire de convoquer le conseil municipal « ne concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite être regardé comme méconnaissant (le) principe de libre administration des collectivités territoriales »¹⁸.

Sur cet aspect des choses, il est clair qu'on ne peut invoquer la violation du principe de libre administration des collectivités territoriales, principe posé dans la Constitution, alors que la relation entre parties en cause est limitée à l'intérieur d'une entité territoriale, en l'espèce une Commune. C'est autant affirmer que la raison avancée, fut-elle une raison de droit, n'est pas de nature à justifier de l'urgence.

Par contre, dans le même arrêt précité du Conseil d'Etat français, il fut tranché que « la réunion du conseil municipal de Venelles afin qu'il délibère sans plus attendre de la question de la désignation de ses délégués à la communauté d'agglomération du pays d'Aix présente, en l'espèce, un caractère d'urgence »¹⁹.

¹⁸ Conseil d'Etat français, Sect. 18 janv. 2001, COMMUNE DE VENELLES et CE 5 mars 2001, *Saez*, citées par Marceau Long et alii, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p.791, n°11.

¹⁹ Conseil d'Etat français, Sect. 18 janv. 2001, COMMUNE DE VENELLES et CE 5 mars 2001, *Saez*, citées par Marceau Long et alii, *op.cit.*, p. 781.

Les jurisprudences « *Commune de Venelles* » et « *Saez* » sont consécutives à la décision du maire de la Commune de Venelles par laquelle ce dernier avait refusé la demande de dix conseillers municipaux de sa Commune sollicitant qu'il convoque la réunion du Conseil afin que soient désignés les délégués communaux au conseil de la communauté d'agglomération dont fait partie ladite commune. Le refus du maire a donné lieu à cinq actions simultanées.

II. Les raisons de fait

Comme dit précédemment en ce qui concerne les raisons de droit, il n'existe pas, non plus, une liste exhaustive préalablement établie qui énumère les circonstances de fait devant être qualifiées d'urgentes. On se reportera ainsi à la jurisprudence pour déceler les circonstances ou les raisons de fait qui ont été admises par le juge des référés comme justifiant la prise des mesures urgentes (a) et celles non admises par le juge parce que ne justifiant pas la prise des mesures urgentes (b).

a. Les raisons de fait justifiant la prise des mesures urgentes

C'est au requérant d'invoquer certains faits survenus, ou pouvant survenir d'une manière imminente à compter de l'acte, de la décision ou de l'omission d'agir de la part de l'Administration. De ce fait, les raisons de fait sont des moyens du requérant qui peuvent être considérés comme les conséquences directes qui découlent de l'acte, de la décision ou de l'omission d'agir de la part de l'Administration.

Il n'est pas exclu que, dans sa requête, le requérant puisse combiner à la fois les raisons de droit et les raisons de fait. C'est au juge des référés d'apprécier celle, parmi ces raisons, qui présente le caractère de l'urgence. Comme on peut le constater, il n'est pas du tout aisé de distinguer une raison de fait avec celle de droit, vu la porosité qui entoure ces deux syntagmes nominaux.

L'élément de différenciation le plus déterminant c'est la réglementation qui se décline à l'examen de certains concepts. C'est notamment le cas des

La première action est celle introduite par les dix conseillers municipaux, par voie de requête en référé-liberté, pour obtenir les mesures de sauvegarde d'une liberté fondamentale ; requête à laquelle le Président du tribunal administratif de Marseille a fait droit. La deuxième action est le recours en appel introduit au Conseil d'Etat contre l'ordonnance du président du tribunal administratif de Marseille. Cependant, le Conseil d'Etat a estimé que l'article L.521-2 pourrait s'appliquer en cas d'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, qui « est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière » ; mais le refus du maire, ne concernant que les rapports internes au sein de la commune, ne peut être regardé comme méconnaissant ce principe ; l'article L.521-2 ne peut s'appliquer. Par conséquent, l'ordonnance du président du tribunal administratif a été annulée par le Conseil d'Etat, statuant en appel.

La troisième action est celle introduite par les mêmes requérants, cette fois-ci sous le fondement de l'article 521-1 relatif au référé-suspension, ainsi qu'une autre action séparée par voie de recours pour excès de pouvoir. Malheureusement, le président du tribunal rejeta la requête en référé-suspension pour absence d'urgence. C'est ainsi que, saisi en cassation contre cette dernière ordonnance, le Conseil d'Etat, par l'arrêt *Saez* du 5 mars 2001, a au contraire considéré qu'étaient satisfaites à la fois la condition de l'urgence et celle d'un doute sérieux sur la légalité de la décision du maire. Il a donc, non seulement suspendu la décision du refus du maire, mais aussi a enjoint au maire de réunir le conseil municipal avant le 7 mars 2001 à dix-huit heures. Ainsi, les requérants ont pu obtenir par la procédure de référé-suspension ce qu'ils n'avaient pu avoir par celle du référé-liberté.

exemples cités ci-haut. Lorsqu'un requérant invoque la violation du principe du contradictoire ou celui de la présomption d'innocence, tout juriste sait qu'on est en présence d'un moyen de droit, mieux d'une raison de droit parce que, justement, ces principes violés sont portés dans les textes juridiques. Par contre, les moyens de fait ou les raisons de fait ne ressortissant pas expressément des textes juridiques.

Ainsi, considérant certaines requêtes introduites devant les juridictions administratives congolaises, les parties ont pu invoquer comme raisons de droit justifiant la prise des mesures urgentes, notamment :

- le fait que le requérant et sa famille sont privés de la rémunération mensuelle et autres avantages dus en raison de ses fonctions diplomatiques, alors qu'aucun motif sérieux à la base de la décision attaquée ne lui est donné ; le fait que le requérant doit poursuivre des soins médicaux appropriés auprès de son médecin à Tokyo, traitant son cas d'infirmité causé par accident et dont il s'en trouve avec une jambe amputée et ne se maintient qu'au moyen d'une prothèse médicalisée ; la confiscation instantanée de son passeport à l'aéroport par la DGM, sur instruction de Madame le Ministre des Affaires Etrangères, dans le seul dessein de l'empêcher même d'aller poursuivre ses soins périodiques, ce qui ne fait qu'aggraver sa situation sanitaire, la jambe amputée commence d'ailleurs à provoquer d'immenses et fortes douleurs ; le fait des arrestations intempestives du requérant, lequel a été cueilli en date du 08 janvier 2020 et conduit *manu militari*, d'abord dans l'enceinte de la concession abritant le Ministère des Affaires Etrangères avant de faire, ensuite, l'objet d'un transfèrement au Quartier général de la Police judiciaire des Parquets où il fut gardé en détention pendant 48 heures et n'a pu être relaxé qu'à l'issue d'une audition ayant révélé le caractère non concluant des faits mis à sa charge ; l'intention manifeste de Madame le Ministre des Affaires Etrangères d'empêcher une enquête impartiale sur les faits allégués contre l'Ambassadeur, d'une part, en le tenant à l'écart des lieux où le forfait aurait été commis et, d'autre part, en effaçant toutes les traces du travail fourni par ce dernier et ainsi, l'empêcher de présenter ses moyens de défense objectivement ; la perte de sa réputation et de son honorabilité au regard des informations fantaisistes et non vérifiées véhiculées à travers les réseaux sociaux, etc.²⁰ ;
- la privation du droit au travail de manière brutale et soudaine susceptible de créer la situation d'infortune dans laquelle sont placés les requérants ainsi que toutes leurs familles en charge ; le risque pour les requérants, qui

²⁰ Conseil d'Etat, ROR 120, en cause, RAMAZANI BIN KITHIMA Didier contre Madame Marie TUMBA NZEZA, Ministre d'Etat, Ministre des Affaires Etrangères et la RDC, inédit.

- avaient effectivement presté sans être rémunérés, de voir le fruit du chapitre budgétaire ouvert à leur profit servir à la paie des autres cadres et agents recrutés sous le régime du Décret décrié ; l'entrée en péril imminente de tous les projets mis en œuvre par les dirigeants de l'Agence de Gestion des Fonds Humanitaires, en termes de partenariats avec certaines organisations tant nationales qu'internationales, telle CARITAS CONGO SARL ou, en termes des projets tel le « *Fonds de Solidarité et de Soutien aux Populations de l'Est* »²¹ ;
- le risque pour la République Démocratique du Congo de voir dénoncé l'Accord de siège qu'elle a pourtant signé et en a consenti volontairement les clauses qui protègent les membres du personnel du Bureau de la COMIFAC au niveau national par les privilèges et immunités qui leur sont reconnus par ledit Accord de siège²².

On peut lire dans la requête de Monsieur Godefroid Mayobo, introduite au Conseil d'Etat en appel contre l'ordonnance ROR 018 du 10 mars 2022 rendue par le juge des référés de la Cour d'appel de Kinshasa/Matete, les quelques raisons de fait ci-dessous, invoquées dans ladite requête, à savoir : la nécessité de rendre opposables *erga omnes*, les différentes modifications apportées aux statuts du PALU ; la nécessité de restaurer rapidement l'unité rompue au sein du Parti PALU par la dissidence créée à l'initiative de certains partisans du

²¹ Conseil d'Etat, ROR 387, Monsieur MEME MUPOMO Raphael et Consorts contre la RDC, Monsieur le Premier Ministre, Chef du Gouvernement et le Ministre des Affaires Sociales, Actions Humanitaires et Solidarité Nationale.

²² Conseil d'Etat, ROR 389, en cause Monsieur Luc ATUNDU LIONGO MAYAMBA contre la RDC et la Vice-Première Ministre, Ministre de l'Environnement et Développement Durable. Toutefois, ces raisons de droit n'ont pas été examinées par le juge des référés, car s'étant limité à l'examen de la recevabilité des différentes requêtes, se déclarant conséquemment incompétent à l'égard des litiges en cause. En effet, le Conseil d'Etat a toujours décliné sa compétence matérielle dès lors qu'il s'agit des litiges prévus, notamment, aux articles 110 à 113, en ce que, quel que soit le niveau de l'auteur de l'acte ou de la décision attaquée (autorité administrative du Pouvoir central, de la Province ou de l'entité territoriale décentralisée) la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif attribue expressément compétence au Tribunal administratif.

De leur côté, les juridictions de l'ordre judiciaire, faisant fonction des juridictions administratives à titre transitoire, mettent plutôt l'accent sur l'auteur de l'acte, négligeant ainsi la nature du litige en cause. C'est ainsi que, dans le cas précité de la Société BANA BUWA dont le litige est relatif à un immeuble de l'Etat, litige pour lequel l'article 110 attribue la compétence au Tribunal administratif, le juge des référés de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe avait décliné sa compétence, et c'est le juge des référés du Conseil d'Etat qui, saisi en appel, a tranché ce litige sur évocation, faisant droit à la Société requérante ; c'est aussi le cas sous l'ordonnance ROR 018 du 10 mars 2022 rendue par le juge des référés de la Cour d'appel de Kinshasa/Matete, sur un dispositif rédigé comme suit : « *Le juge des référés en demande de référé-liberté se déclare matériellement incompétent pour statuer sur la présente requête* » ou que « *Le juge des référés en demande de référé-liberté déclare superfétatoire l'examen des autres moyens soulevés par les parties* ».

Parti, et dont la décision en cause vient davantage catalyser les conséquences néfastes ; la nécessité de restaurer rapidement la cohérence au sein du Parti PALU, appelé comme tous les autres partis politiques ou regroupements politiques à se préparer conséquemment au processus électoral imminent qui pointe à l'horizon ; la nécessité de raffermir rapidement la dignité et le prestige ternis du deuxième Président d'honneur du Parti, Antoine GIZENGA, qui a fait asseoir le siège ordinaire du Parti à l'adresse bien connue de tous, mais dont la frange dissidente a tenté de délocaliser vers Limeté de manière vachement irrégulière, à telle enseigne que la décision en cause vient d'entériner en bloc ces irrégularités ainsi que la nécessité de mettre fin à l'insécurité qui menace le Siège du Parti PALU par des inciviques, sous l'instigation des membres de la frange dissidente, cherchant à occuper ledit siège de force et dont une exécution forcée fut entreprise par une première réquisition d'information n° 235/RMP.7668/ PG023b/KAB du 10 février 2020, établie par le Magistrat Jean de Dieu KAKWA BALOMA, Substitut du Procureur Général du Parquet Général près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete, ayant ordonné la descente au siège de PALU situé à l'adresse précitée aux fins d'assister à l'installation de la Secrétaire permanente Aurélie BATUMIKIE et ses adjoints, lesquels sont membres de la frange dissidente du PALU et, après dégâts, le calme n'est revenu qu'à l'issue d'une seconde réquisition d'information, celle n° 949/RMP.8861/PG.023.B/KAB/2022 du 21 février 2022 par laquelle, le même magistrat sursoit à cette exécution sur la base, dit-il, de nouveaux éléments portés à sa connaissance.

En définitive, l'on s'aperçoit que les raisons de fait sont aussi diversifiées et dépendent, selon le cas, de la violation alléguée, soit d'une liberté fondamentale, d'un droit fondamental et, généralement, dès lors que le juge des référés émet un doute sérieux quant à la légalité de l'acte ou de la décision en cause, ces raisons dépendent des conséquences néfastes découlant de l'acte ou de la décision.

b. Les raisons de fait ne justifiant pas la prise des mesures urgentes

Les raisons de fait à invoquer par la partie requérante doivent être suffisamment en corrélation avec les motifs de droit qui sous-tendent sa requête en référé. Dans la pratique, la partie défenderesse aura naturellement tendance à démontrer que les faits tels qu'allégués par le requérant ne sont pas de nature à justifier l'urgence vantée, condition sine qua non de toute requête en référé. En pareil cas, si les observations de la partie défenderesse s'avèrent justes, l'urgence alléguée par le requérant sera rejetée par le juge des référés.

Pour faire une appréciation sur les raisons de fait qui ne peuvent être admises comme justifiant l'urgence, prenons à titre illustratif l'affaire ayant opposé les entreprises des télécommunications à l'Autorité de la Poste et des Télécommunications, « ARPTC » en sigle, sous le ROR 469 du Conseil d'Etat.

Il s'agit d'une requête en référé-suspension de l'arrêté n° CAB/MIN/PT&NTIC/AKIM/KL/Kbs/009/2022 pris en date du 04 avril 2022 par le Ministre des Postes, Télécommunications et Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication, fixant les modalités d'exécution du Décret n° 22/11 fixant les modalités de calcul et les taux des revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des Télécommunications. Ces entreprises attaquèrent ledit arrêté au motif que, selon elles, « *L'article 2 du Décret précité fixe les taux et les modalités de calcul des revenus des prestations de l'Autorité de régulation et introduit trois nouveaux droits à prélever respectivement sur la voix (minute), le SMS et l'internet (méga). Quant à lui, l'article 3 du même Décret prévoit qu'un Arrêté du ministre ayant dans ses attributions les technologies de l'information et de la communication fixe les modalités d'exécution dudit Décret* » ; elles en déduisent que c'est en violation des dispositions des articles 2 et 3 dudit Décret que, le 04 avril 2022, « *le Ministre des Postes, Télécommunications et Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication prit l'Arrêté fixant les modalités de calcul et les taux de revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des télécommunications, en laissant à l'Autorité de régulation le soin de définir concrètement les modalités de facturation de ses prestations conformément audit arrêté* ».

Les requérantes en tirent la conclusion pour dire, d'une part, qu'« *il y a là délégation de pouvoir* » car, en effet, pour elles, « *il revenait au Ministre d'exercer, par lui seul, directement telle compétence conformément à l'article 3 dudit Décret qui laisse au Ministre le soin d'en fixer les modalités d'exécution, et non à une tierce personne, en l'occurrence, l'Autorité de régulation* » et ; d'autre part, que « *tel Arrêté ministériel serait intervenu en violation manifeste du Décret qu'il exécute* ».

L'on doit insister sur le fait qu'il existe à la base quatre actes administratifs différents, énumérés ci-dessous, qui devaient faire, l'un après l'autre, l'objet de contestation devant les juridictions administratives par voie des requêtes en référé, après introduction, au cas par cas, d'une requête principale :

- *primo* : il y a le Décret n° 22/11 du 09 mars 2022 fixant les modalités de calcul et les taux des revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des télécommunications ;
- *secundo* : il y a aussi l'Arrêté n° CAB/MIN/PT&NTIC/AKIM/KL/Kbs/009/2022 du 04 avril 2022 fixant les modalités d'exécution du Décret n° 22/11 fixant les modalités de calcul et les taux des revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des Télécommunications ;
- *tertio* : il y a par ailleurs la Décision n° 009/ARPTC/CLG/2022 du 19 avril 2022 portant modalités de facturation des prestations de l'Autorité de régulation au titre de la mise en place, la tenue et la maintenance des systèmes de Mesures, CEIR et C-KYC ;

- *quarto* : il y a, enfin, la Décision n° 001/ARPTC/CLG/2022 du 18 février 2022 portant interdiction de toute augmentation des tarifs par les opérateurs de réseau mobile, sans l'accord explicite et circonstancié de l'ARPTC et ce, jusqu'à nouvelle législation contraire.

Le premier acte attaqué par ces entreprises des télécommunications dans l'ensemble c'est la Décision n° 001/ARPTC/CLG/2022 du 18 février 2022 portant interdiction de toute augmentation des tarifs par les opérateurs de réseau mobile, sans l'accord explicite et circonstancié de l'ARPTC et ce, jusqu'à nouvelle législation contraire, par requête principale sous le RAP 036, puis, par requête en référé-suspension sous le ROR 465, du Conseil d'Etat.

De la lecture de cette dernière requête en référé-suspension et, en guise de raison de fait devant justifier l'urgence, les entreprises des télécommunications se prévalent du fait que « *la décision attaquée, déjà d'application comme en témoigne l'une des réponses de l'ARPTC ci-haut citée, porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate aux intérêts des requérantes en ce qu'elle interdit la mise à jour de leurs tarifs, en forçant les requérantes à absorber des charges supplémentaires sans les récupérer* ». Cette raison de fait est étayée de plusieurs autres argumentaires, notamment l'argumentaire selon lequel « le Régulateur encourage implicitement la pratique de la vente à perte prohibée par l'article 18 de la loi relative à la liberté des prix et à la concurrence ».

Cette lecture démontre qu'il n'y a pas urgence, surtout que cette décision n'a fait que reprendre en vulgarisant une règle déjà édictée par la loi et qui interdit la modification des prix sans s'en référer à l'ARPTC. C'est donc à bon droit que le juge des référés n'a pas fait droit à ladite requête.

Le deuxième acte soumis aux attaques des opérateurs de réseau mobile c'est bien l'Arrêté n° CAB/MIN/PT&NTIC/AKIM/KL/Kbs/009/ 2022 du 04 avril 2022 fixant les modalités d'exécution du Décret n° 22/11 fixant les modalités de calcul et les taux des revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des Télécommunications.

Les requérantes ont mis en exergue la conception selon laquelle, « *en exécution de l'article 19 de l'Arrêté attaqué, l'Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications a pris, en date du 19 avril 2022, la décision n°009/ARPTC/2022 portant modalités de facturation des prestations de l'Autorité de Régulation au titre de la mise en place, la tenue et la maintenance des systèmes de mesures, CEIR et C-KYC* ». Mais, en sollicitant la suspension de l'arrêté ministériel attaqué, il n'est pas du tout aisé de comprendre les raisons de fait dont se prévalent ces entreprises quant à l'urgence à démontrer. Cela a permis à l'ARPTC, partie défenderesse dans ladite cause, de soulever quelques observations, en déniaut aux faits allégués un caractère d'urgence. En tout état de cause, trois des actes précités, à savoir, le Décret n°22/11, exécuté par Arrêté attaqué, est lui-même un acte

exécutoire et qu'il est complété par la Décision du 9 avril 2022 de l'ARPTC qui est tout aussi un acte exécutoire, alors que les deux textes (le Décret et la Décision de l'ARPTC) ne sont pas mis ici en cause²³.

Cependant, les raisons de fait avancées par les requérantes, ni les observations de la défenderesse déniaient ces raisons n'ont pas été examinées par le juge des référés, lequel s'est plutôt appesanti sur l'autre condition des requêtes en référé-suspension, celle de « *doute sérieux quant à la légalité de l'acte* ». Cette condition n'était guère accomplie. Ainsi, le moyen invoquant le doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué fut jugé non-fondé et fut, par conséquent, rejeté par le juge des référés, estimant qu'« *il n'y avait pas délégation des pouvoirs et que les autorités agissent dans leur attributions normales* ».

A mieux comprendre la philosophie et la détermination de ces opérateurs de réseaux mobiles, tous ces quatre actes administratifs précités devraient faire l'objet des contestations devant les instances juridictionnelles. Le dernier acte administratif soumis à cette épreuve c'est le Décret n° 22/11 du 09 mars 2022 fixant les modalités de calcul et les taux des revenus des prestations de l'Autorité de régulation du secteur des télécommunications. Des sources concordantes de dernières minutes ainsi que les actes versés aux dossiers font état d'un arrangement amiable conclu entre l'ARPTC et ces opérateurs de réseau mobile, ayant souscrit de mettre définitivement fin aux litiges devant les juridictions ; ce qui est, à notre avis, une solution appréciable car, dit-on, « *mauvais arrangement vaut mieux que bonne querelle* ».

B. L'URGENCE REQUISE DANS L'INSTRUCTION DES REQUETES PAR LE JUGE DES REFERES

En procédure d'urgence, les pouvoirs du juge des référés diffèrent selon qu'il s'agit d'un référé ou d'un autre. Les mesures urgentes devant être prises sont conséquemment tributaires des pouvoirs reconnus au juge pour chaque type des référés.

Il pèse sur le requérant, l'obligation ou la nécessité de présenter les raisons de droit ou de fait à caractère urgent et qui nécessitent la prise, conséquemment, des mesures aussi urgentes, mais c'est au juge des référés d'y porter les remèdes appropriés. Par mesure urgente, il s'agit d'une mesure provisoire pouvant être, selon le cas, une simple mesure de suspension ou une injonction de faire à l'endroit de l'autorité administrative (I). Outre la mesure de suspension ou l'injonction pouvant être ordonnée par le juge, la loi organique des juridictions administratives reconnaît au juge des référés un pouvoir plus étendu, en ce que dans certaines procédures des référés, il peut

²³ Certes que cette requête, enregistrée sous le ROR 469 du Conseil d'Etat est consécutive à une première requête principale sous le RAP 037.

ordonner toute autre mesure urgente tendant à la sauvegarde de la situation du requérant, (II). Pourtant, il importe d'examiner aussi en quoi l'urgence se rapporte-t-elle en dans des délais impartis au juge dans l'instruction des requêtes en référé (III).

I. La mesure de suspension et l'injonction de faire

Le principe posé à l'alinéa 2 de l'article 278 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif est que « *Le juge des référés rend des mesures provisoires. Il ne statue pas sur la demande principale* ». De ce fait, il faut nécessairement que soit observé l'urgence dans la suspension des effets de l'acte attaqué en référé (a). Cependant, pour certains référés spécifiques, le juge des référés peut déployer un important pouvoir en donnant les ordres à l'autorité administrative, auteur de l'acte attaqué. C'est le pouvoir d'injonction de faire, reconnu au juge des référés (b).

a. L'urgence dans la suspension des effets de l'acte attaqué en référé

Parmi les procédures des référés généraux organisées dans la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, la toute première est celle dénommée « *référé-suspension* », dont les conditions d'exercice sont prévues à l'article 282 de ladite loi organique. C'est une procédure qui est introduite par requête séparée et subsidiaire à une requête principale.

La mesure de suspension qui peut s'ensuivre intervient alors dans le cadre d'un recours principal en annulation pour excès de pouvoir, ou dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction ou le plein contentieux. Mais cela ne doit pas donner l'impression pour croire que la mesure de suspension ne peut être ordonnée par le juge qu'exclusivement lorsqu'il est saisi par requête expressément et obligatoirement intitulée « *requête en référé-suspension* ». Loin s'en faut !

Le juge des référés peut aussi ordonner la mesure de suspension dans d'autres procédures de référé. Ce qui permet de distinguer, d'une part, la suspension en contentieux de l'excès de pouvoir et, d'autre part, la suspension des actes et décisions intervenus dans le processus de passation des contrats des marchés publics, la suspension des effets des décisions prises en contentieux fiscal et parafiscal ainsi que la suspension des délibérations et d'actes des entités territoriales décentralisées.

1. La suspension en contentieux de l'excès de pouvoir

L'alinéa 1^{er} de l'article 282 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif dispose que « *Lorsqu'une décision administrative fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, qu'il existe un doute sérieux quant à sa légalité et qu'il y a urgence, le juge des référés saisi par une demande en référé-suspension peut décider qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de la décision administrative attaquée pour une durée qui ne peut excéder la date de la décision quant au fond du litige soulevé par la requête principale en annulation ou en réformation* ».

L'écriture de cet alinéa permet d'en déduire qu'il est exigé trois conditions obligatoires pour se pourvoir en référé-suspension : la première condition est celle qui impose la nécessité d'une requête principale qui doit être introduite préalablement devant la juridiction compétente. Le défaut d'une telle requête principale entraîne l'irrecevabilité de la requête en référé-suspension.

La deuxième condition est celle qui postule l'existence d'un « *doute sérieux* » quant à la légalité de la décision administrative entreprise en annulation. Pour cette condition, on peut comprendre que le requérant aura déjà, dans sa requête principale, soulevé certains moyens d'illégalité en précisant les différentes dispositions des textes violées dans la décision ; ce qui n'empêche pas qu'il revienne sur ces mêmes moyens d'illégalité devant le juge des référés. Toutefois, le juge des référés n'a pas reçu pouvoir pour statuer sur l'illégalité de l'acte, il lui est permis plutôt de se former une opinion par laquelle il se convainc de l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision, car il ne peut déjà préjuger le fond de la requête principale.

La troisième et dernière condition est celle consécutive à l'urgence, condition qui s'avère la plus intéressante dans la présente réflexion. Mais on ne reviendra pas sur ce qui est déjà dit précédemment quant à l'urgence liée aux raisons de droit ou de fait pouvant être invoquées par le requérant. On insistera davantage sur l'urgence qui s'impose au juge des référés dans l'instruction des requêtes en référé. L'urgence qui s'impose au juge des référés commande que celui-ci puisse instruire la cause et se prononce dans le plus bref délai.

Spécialement en référé-suspension, l'article 282 ne donne pas le délai endéans lequel le juge des référés doit se prononcer. L'alinéa 2 de l'article 282 impartit plutôt un délai pour l'instruction de la requête principale. En effet, si la durée de suspension ordonnée par le juge des référés en référé-suspension ne peut pas excéder la date de la décision quant au fond du litige soulevé par la requête principale en annulation ou en réformation, le juge du fond doit statuer sur la requête principale dans les huit jours de la saisine.

Cette formulation de l'alinéa 2 de l'article 282 sus évoqué de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif entretient tout de même une certaine confusion. L'on doit statuer sur la requête principale à compter de la saisine par quel juge ? Est-ce à compter de la saisine par le juge des référés ou par celui saisi de la requête principale ? Dans la pratique, la juridiction est saisie dès la première audience lorsque, après avoir vérifié la régularité de l'exploit portant notification ou signification des date et heure d'audience, elle s'estime valablement saisie. Dans le cas contraire, elle se déclare non saisie et renvoie l'affaire à une autre date pour régularisation de la procédure.

Il est difficile de concevoir qu'il soit statué sur la requête principale dans les huit jours de la saisine du juge des référés en référé-suspension car, aux termes

de l'alinéa 3 de l'article 278 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, le juge des référés est appelé à se prononcer par ordonnance « *dans les huit jours de la saisine conformément aux dispositions de la présente loi organique* ». La saisine doit être comprise au sens qui est explicité ci-dessus.

Par contre, on peut admettre que le délai de huit jours prévu à l'alinéa 2 de l'article 282 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif pour que la juridiction puisse statuer sur la requête principale n'est concevable que, lorsque, après que le juge des référés se soit déjà prononcé, il est fixé la date pour l'instruction de cette requête principale. C'est lorsqu'elle s'estime saisie que la juridiction statuant sur la requête principale dispose d'un délai de huit jours pour statuer. Mais pour les juristes (avocats) qui sont constamment impliqués dans les procédures devant les juridictions administratives congolaises, ils ne manqueront pas de témoigner d'un déboire lorsqu'on considère la durée assez excessive que prennent ces juridictions pour se prononcer sur les causes dont elles sont régulièrement et valablement saisies.

La législation française est explicite et n'entretient pas cette équivoque par rapport à la saisine de la juridiction saisie pour faire courir le délai endéans lequel il est statué sur les requêtes en référé. Etant consciente de l'urgence que postule cette procédure, la législation française, à travers l'article R 779-3 du Code de justice administrative, ne parle pas de la saisine, mais plutôt elle prend en compte l'heure d'enregistrement de la requête : « *Le délai de soixante-douze heures imparti au président du tribunal administratif ou à son délégué pour statuer court à partir de l'heure d'enregistrement de la requête au greffe du tribunal* ».

2. La suspension des actes unilatéraux préalables à la conclusion des contrats des marchés publics

Parmi les quatre référés spéciaux organisés dans la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, on compte en premier lieu, le référé précontractuel des marchés publics. En parcourant l'ensemble des dispositions consacrées à ce type de référé, on constate que le législateur de la loi organique des juridictions de l'ordre administratif n'a pas prévu une procédure similaire devant intervenir en aval, c'est-à-dire après la signature du contrat d'un marché public ou d'une convention de partenariat et que l'on peut qualifier de « *référé contractuel* » des marchés publics.

En doctrine française, on explique que depuis l'arrêt Tropic, une ordonnance du 7 mai 2009, pour transposer une directive communautaire du 11 décembre 2006, a amélioré le référé précontractuel et institué le référé contractuel. Tous les deux concernent des contrats définis en des termes qui couvrent les marchés publics au sens large et les conventions de délégation de

service public. Le premier permet notamment d'obtenir la suspension de la conclusion du contrat, le second de faire prononcer sa nullité²⁴.

A cet égard, le droit français introduit une nette distinction entre les deux procédures : le référé précontractuel et le référé contractuel des marchés publics (en ce compris les conventions de délégation de service public).

Il peut cependant se poser quelques problèmes dans l'intitulé de la requête introductive de l'action en référé précontractuel des marchés publics. Certes que l'objet poursuivi est la suspension de la signature du contrat en cause. Est-ce dire que, puisque poursuivant la suspension de la signature du contrat, la requête peut-elle recevoir valablement l'intitulé de « *Requête en référé-suspension* » ? La réponse à cette interrogation semble, à notre humble avis, négative. On conviendra de ce que chaque requête soit intitulée suivant le type de référé concerné. C'est par souci d'uniformisation des termes par tous qu'il convient d'intituler, suivant le cas précis : « *Requête en référé-suspension* » ; « *Requête en référé précontractuel* » ; « *Requête en référé sur déferé* » ou « *Requête en référé-constat* », etc.

Faut-il reconnaître qu'en cette matière de requête précontractuel des marchés publics, l'urgence commande particulièrement que le juge des référés puisse « *avant la conclusion du contrat provisoire, ordonner à l'auteur du manquement de se conformer aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence, l'enjoindre de suspendre les dispositions qui violent les dispositions légales et suspendre la passation du contrat ou l'exécution qui s'y rapporte* »²⁵.

Aussi, « *avant la signature du contrat ou l'approbation du contrat définitif, les personnes ayant intérêt à signer le contrat ainsi que les autorités de tutelle sur les actes des autorités administratives décentralisées ainsi que ceux des organismes publics peuvent saisir le juge des référés en référé précontractuel pour faire sanctionner la violation d'une obligation de publicité et de mise en concurrence survenue entre la signature du contrat provisoire et le contrat définitif ou son approbation. Le juge des référés peut alors différer, pour une durée d'un mois maximum, la signature ou l'approbation du contrat jusqu'à la réalisation des obligations légales et réglementaires prévues pour le marché* »²⁶.

²⁴ M. LONG et alii, *op.cit.*, p. 909, n° 113.2.

²⁵ Article 310 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif ainsi libellé : « *Sans préjudice des recours prévus par la loi et les édits sur les marchés publics, le juge des référés peut, avant la conclusion du contrat provisoire, ordonner à l'auteur du manquement de se conformer aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence, l'enjoindre de suspendre les dispositions qui violent les dispositions légales et suspendre la passation du contrat ou l'exécution qui s'y rapporte* ».

²⁶ Article 311 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

En rapport avec l'urgence avec laquelle le juge statuant en référé précontractuel des marchés public est appelé à se prononcer par ordonnance, nous estimons que le délai le plus bref endéans lequel il doit se prononcer est celui, de principe, prescrit à l'alinéa 3 de l'article 278 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif : le juge des référés « *se prononce par voie d'ordonnance dans les huit jours de la saisine conformément aux dispositions de la présente loi organique* ».

3. La suspension des effets des décisions prises en contentieux fiscal et parafiscal

Il faut préciser, d'une part, qu'il ne s'agit pas de toutes les décisions prises par l'Administration fiscale ; mais aussi, d'autre part, la loi organique sous examen ne parle pas de la « *suspension* » de paiement, mais plutôt de « *sursis* » de paiement des impositions, étant entendu que les deux concepts emportent les mêmes effets. Aux termes de l'article 316 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, « *En matière fiscale et parafiscale, lorsque les garanties offertes dans le cadre d'une procédure de contestation des impôts directs et indirects, de la taxe sur la valeur ajoutée, que ces impôts et taxes résultent d'une loi ou d'un édit ou d'une décision d'une autorité territoriale décentralisée, ne sont pas admises au bénéfice du sursis légal de paiement, le juge des référés peut être saisi dans les dix jours ouvrables suivant la décision de rejet par une requête en référé fiscal. Cette requête n'est recevable que si le demandeur a consigné en garantie au profit de l'administration fiscale auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal une somme égale au montant des droits contestés* ».

La décision visée par cette disposition est celle par laquelle l'Administration fiscale rejette la réclamation introduite par un redevable. Et, alors que celui-ci s'est effectivement acquitté en payant les garanties requises par les textes juridiques en termes pécuniaires, en tant que l'une des conditions de recevabilité de sa requête en contestation des impositions devant les juges, son action en contestation n'emporte pas surséance de paiement des impositions mises à sa charge. Toutefois, en visant la décision de rejet dont la date fait courir le délai de dix jours endéans lequel le redevable doit se pourvoir devant la juridiction par requête en référé fiscal, l'écriture de cet article 316 n'est pas assez explicite.

A quel moment intervient une telle décision de rejet ? Est-ce que l'Administration fiscale peut-elle être saisie par une nouvelle demande d'un redevable tendant à obtenir le sursis de paiement des impositions mises à charge, alors même que la même Administration avait déjà rejeté sa réclamation antérieure ? Nous estimons que la décision de rejet qui est visée est celle par laquelle l'Administration fiscale a eu à se prononcer sur réclamation du redevable. Si tel peut être le cas, il appartient alors au redevable qui envisage d'élever la contestation devant la juridiction de pouvoir respecter

le délai de dix jours imparti par l'article 316 et ce, à compter de la décision expresse ou implicite de rejet de sa réclamation par l'Administration fiscale, tout en consignait la garantie légale requise endéans ce même délai avant d'introduire sa requête en référé fiscal.

Les pouvoirs accordés au juge des référés statuant en référé fiscal sont tels que, « Dans les quinze jours suivant sa saisine, le juge des référés décide si les garanties offertes par le requérant répondent aux prescriptions légales ou le dispenser des garanties déjà constituées. Il peut ordonner la restitution des sommes excédentaires. Dans le même délai, le juge des référés décide, au vu des arguments avancés par les parties, s'il y a lieu d'accorder ou pas le sursis de paiement au requérant »²⁷.

4. La suspension des délibérations et d'actes des entités territoriales décentralisées

Les délibérations ainsi que les actes administratifs pris par les autorités des entités territoriales décentralisées peuvent être attaqués par voie de requête en référé sur déferé prévu, notamment par les articles 319 et 320 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

En introduisant distinctement ces deux dispositions dans le texte de la loi organique, le législateur a voulu faire état des différentes hypothèses dans lesquelles, le juge des référés peut ordonner la mesure de suspension.

Dans la première hypothèse prévue à l'article 319, l'on n'est pas, à proprement parler, en présence d'un acte ou d'une décision administrative faisant grief comme tel. L'on est plutôt dans une phase préparatoire à l'élaboration de l'acte ou de la décision administrative par les autorités d'une entité territoriale décentralisée. Si l'acte ou la décision à prendre doit dépendre d'une *délibération*, alors que cette délibération est soumise au contrôle de tutelle, l'autorité chargée de la tutelle est en droit de demander au juge des référés la suspension de cette délibération pour que l'autorité de l'entité territoriale décentralisée puisse se conformer au principe de la tutelle tel qu'imposé par le texte²⁸, si n'a pas été observé le principe de tutelle.

Dans la seconde hypothèse prévue à l'article 320, l'on n'est cette fois-ci en présence d'un acte ou d'une décision administrative d'une entité territoriale décentralisée qui fait grief ou qui est soupçonnée d'illégalité. Contrairement à la requête en référé sur déferé visant la suspension de la délibération d'une

²⁷ Article 317, alinéas 1^{er}, 2 et 3, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

²⁸ L'autorité chargée de la tutelle sur les actes des entités territoriales décentralisées peut saisir le juge des référés en référé sur déferé pour suspendre une délibération d'un acte soumis à un contrôle *a priori* et qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable (article 319, alinéa 1^{er}).

Le juge des référés ordonne la suspension de la délibération et enjoint, le cas échéant, à l'autorité décentralisée de procéder à la communication préalable prévue par la loi (article 319, alinéa 2).

entité territoriale décentralisée, celle en référé sur déféré visant la suspension de l'exécution de la décision est subsidiaire à une requête principale poursuivant l'annulation de ladite décision.

Ainsi, « *Lorsqu'un acte d'une entité territoriale décentralisée paraît créer un doute sérieux quant à sa légalité ou qu'il compromet l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, l'autorité de tutelle peut, par une demande séparée, saisir le juge en référé sur déféré pour suspendre l'exécution de la décision* »²⁹. « *La suspension ne peut dépasser la durée d'un mois endéans lequel le juge, obligatoirement saisi du fond, statue sur la légalité de l'acte querellé* »³⁰.

b. L'injonction de faire

L'étendue du pouvoir du juge des référés est telle qu'il ne se limite pas exclusivement aux mesures ordonnant la suspension de l'exécution des actes et décisions administratifs. Il a reçu également un certain pouvoir d'injonction vis-à-vis des autorités administratives

On l'a déjà dit précédemment, dans un processus de passation d'un contrat des marchés publics ou de délégation de service public, le juge des référés peut enjoindre à l'autorité administrative, auteur d'un manquement, à se conformer aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence. L'article 310 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif confère un pouvoir très étendu au juge d'urgence. Non seulement que le juge peut ordonner à l'autorité administrative de suspendre les dispositions de son acte ou sa décision qui violent les dispositions légales relatives au processus de passation des marchés publics, voir même suspendre la passation du contrat ou l'exécution qui s'y rapporte ; l'injonction de faire peut aussi être donnée à l'autorité administrative, auteur du manquement pour qu'elle se conforme aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence, lesquelles sont parmi les règles et principes qui gouvernent tout processus de passation des marchés publics. Injonction peut être donnée à l'autorité approbatrice de différer l'approbation dudit contrat.

Il a été évoqué dans les lignes précédentes la jurisprudence du Conseil d'Etat français, à travers l'arrêt *Saez* du 5 mars 2001, par lequel, saisi en cassation, le Conseil d'Etat a jugé qu'étaient satisfaites à la fois la condition de l'urgence et celle d'un doute sérieux sur la légalité de la décision du maire. En conséquence, il a donc, non seulement suspendu la décision du refus du maire, mais a enjoint au maire de réunir le conseil municipal avant le 7 mars 2001, en imposant même l'heure à laquelle doit être tenue de cette réunion (dix-huit heures).

²⁹ Article 320, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

³⁰ Article 320, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Outre le fait que le juge des référés a reçu également un pouvoir de sanction dans la mesure où, saisi avant la signature du contrat ou l'approbation du contrat définitif par les personnes ayant intérêt à signer le contrat ainsi que les autorités de tutelle sur les actes des autorités administratives décentralisées ainsi que ceux des organismes publics par voie du référé précontractuel, le juge des référés peut sanctionner la violation d'une obligation de publicité et de mise en concurrence survenue entre la signature du contrat provisoire et le contrat définitif ou son approbation. Cette disposition de l'article 311, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif ne précise pas la nature de la sanction à prendre par le juge des référés.

Mais on peut noter cet autre pouvoir reconnu au juge des référés en cette matière, car il « *peut alors différer, pour une durée d'un mois maximum, la signature ou l'approbation du contrat jusqu'à la réalisation des obligations légales et réglementaires prévues pour le marché* »³¹.

Enfin, injonction de faire peut être donnée à l'autorité d'une entité territoriale décentralisée afin qu'elle procède à la communication préalable prévue par la loi, à l'autorité ayant reçu le pouvoir de contrôle de tutelle sur ses actes ou ses délibérations. Ce pouvoir d'injonction de faire est prévu à l'article 319, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Sur l'application de ce pouvoir d'injonction qui appartient au juge des référés, quelques ordonnances rendues sur les requêtes en référé-liberté en témoignent. Dans l'une de ces requêtes, les requérants étant de nationalités étrangères mais installés en RDC où ils prestent comme employés, furent victimes d'une décision de renvoi et se sont vus ensuite leurs visas annulés. Cette décision portait ainsi atteinte grave à leur liberté d'aller et venir ainsi que celle d'exercer leur emploi. Ainsi, saisi par voie d'une requête en référé-liberté, le juge des référés du Conseil d'Etat a, non seulement déclaré recevable et fondée ladite requête, mais il a, et c'est là un véritable pouvoir d'injonction de faire, ordonné qu'ils retournent sur le territoire de la République Démocratique du Congo aux fins d'y exercer leurs droits fondamentaux³².

³¹ Article 311, alinéa 2 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif. Puisqu'il s'agit des actes des autorités administratives décentralisées ainsi que ceux des organismes publics de leur ressort, l'ordre de différer la signature du contrat sera donné à l'autorité approbatrice compétente.

³² Conseil d'Etat, ROR 005, du 03 avril 2019, en cause Monsieur Ali Basharouch et consorts contre la RDC, inédit.

II. Les autres mesures urgentes tendant à la sauvegarde de la situation du requérant

Le pouvoir de suspension reconnu au juge des référés comporte plusieurs contours. Selon les différents cas prévus dans la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, la mesure de suspension peut viser « *la décision administrative attaquée* » en annulation ou en réformation (article 282) et, spécialement, l'« *acte d'une entité territoriale décentralisée* » lorsqu'il paraît créer un doute sérieux quant à sa légalité ou qu'il compromet l'exercice d'une liberté publique ou individuelle (article 320, alinéa 1^{er}).

Le juge des référés en référé précontractuel des marchés publics peut « *suspendre les dispositions qui violent les dispositions légales et suspendre la passation du contrat ou l'exécution qui s'y rapporte* » (article 310) ; celui des référés en référé sur déféré peut « *suspendre une délibération d'un acte soumis à un contrôle a priori et qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable* » (article 319, alinéa 1^{er}). En matière fiscale et parafiscale, même si la loi organique ne parle pas expressément de la « *suspension* », il existe une telle possibilité, car le juge des référés en référé fiscal peut accorder le sursis en faveur du requérant, quant au paiement des sommes réclamées par l'Administration fiscale au titre des impositions (article 317, alinéa 3).

En dehors de ce pouvoir en vertu duquel le juge des référés ordonne la mesure suspension de l'acte, de la décision, d'un processus ou d'une délibération, il existe plusieurs autres possibilités exprimées en termes de pouvoir reconnu à ce juge. Parmi ces pouvoirs, on retiendra les plus importants selon qu'il s'agit des référés généraux **(a)**, des référés particuliers **(b)** ou des référés spéciaux **(c)**.

a. Le cas des référés généraux

Dans le cadre des référés généraux, le juge des référés déploie son pouvoir au-delà de la simple mesure de suspension des effets de l'acte, de la décision ou de la délibération d'une entité territoriale décentralisée.

Saisi par requête en référé-liberté, le juge peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté violée. C'est la quintessence même des prescrits de l'article 283, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif : « *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* ». Comme on peut bien le constater, cet alinéa ne prescrit pas expressément la mesure de suspension. C'est au juge d'apprécier la mesure utile qui convient à la préservation de la situation du requérant.

Sans que cela ne ressortisse d'une jurisprudence existante, on peut, au regard des raisons de fait inventoriées précédemment telles qu'invoquées dans certaines requêtes en référé, imaginer certaines mesures utiles qui pouvaient être prises par le juge des référés. Dans le cas de la requête introduite par Monsieur RAMAZANI BIN KITHIMA Didier contre Madame Marie TUMBA NZEZA, Ministre d'Etat, Ministre des Affaires Etrangères et la RDC³³, les mesures utiles qui pouvaient être envisagées par le juge des référés au vu de certaines raisons de fait avancées par le requérant seraient, entre autres, d'ordonner la remise de son passeport confisqué instantanément à l'aéroport international de N'djili par la DGM, sur instruction de Madame le Ministre des Affaires Etrangères, dans le seul dessein de l'empêcher même d'aller poursuivre ses soins périodiques, d'ordonner conséquemment la sortie du requérant du territoire national pour lui permettre de poursuivre les soins médicaux appropriés auprès de son médecin à Tokyo, médecin traitant son cas d'infirmité causé par accident et dont il s'en trouve avec une jambe amputée et ne se maintient qu'au moyen d'une prothèse médicalisée.

Par ailleurs, l'article 284 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif permet au juge des référés, lorsqu'il est saisi par requête en référé-conservatoire, d'ordonner « *toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir* ». A l'instar de ce qui est dit ci-dessus pour le référé-liberté, l'article 284 ne prescrit pas expressément la mesure de suspension. C'est au juge d'apprécier la mesure utile qui convient à la préservation de la situation des parties à l'avenir.

b. Le cas des référés particuliers

Pour certains référés particuliers, le juge des référés déploie aussi un important pouvoir au-delà de la simple mesure de suspension. A titre illustratif, l'alinéa 1^{er} de l'article 299 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif lui permet d' « *accorder une provision au créancier qui l'a saisi par une requête en référé-provision* », tout comme il peut décider de « *subordonner le versement de la provision sollicitée à la constitution d'une garantie* » en vertu de l'alinéa 2 du même article 299.

Saisi par requête en référé-constat, le juge des référés peut « *ordonner la constatation des faits par un expert qu'il désigne* » en vertu de l'article 297, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif. C'est aussi le même pouvoir qu'il peut déployer lorsqu'il est saisi par requête en référé-instruction, en ordonnant une expertise ou une mesure d'instruction en vertu de l'article 298, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

³³ Conseil d'Etat, ROR 120, en cause, RAMAZANI BIN KITHIMA Didier contre Madame Marie TUMBA NZEZA, Ministre d'Etat, Ministre des Affaires Etrangères et la RDC, *op.cit.*

c. Le cas des référés spéciaux

Les pouvoirs du juge des référés sont aussi diversifiés dans le cas des référés spéciaux. En effet, partant du pouvoir d'« *appréciation de la constance de la garantie consignée par le requérant* » qu'il tient de la loi organique³⁴ dans le cadre des contestations en matière douanière, le juge des référés peut conséquemment « *dispenser le requérant des garanties déjà constituées* », voir même qu'il peut « *ordonner la restitution des sommes excédentaires sur le montant de cette garantie* » et ce, en vertu de l'article 314, alinéas 1^{er} et 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

Les mêmes pouvoirs concernent aussi la procédure du référé fiscal, à savoir que les juge des référés « *apprécie la constance de la garantie consignée par le requérant* » qu'il tient aussi de la loi organique³⁵ dans le cadre des contestations en matière fiscale et parafiscale, tout comme il peut aussi « *dispenser le requérant des garanties déjà constituées* », voir même qu'il peut « *ordonner la restitution des sommes excédentaires sur le montant de cette garantie* » et ce, en vertu de l'article 317, alinéas 1^{er} et 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif. Bien plus, l'alinéa 3 de cet article 317 dispose que « *Dans le même délai, le juge des référés décide, au vu des arguments avancés par les parties, s'il y a lieu d'accorder ou pas le sursis de paiement au requérant* ».

Outre tous ces pouvoirs exposés ci-haut, il y a aussi celui d'injonction. Dans un processus de passation des marchés publics, le juge des référés peut faire « *injonction à l'autorité administrative, auteur du manquement, de se conformer aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence* »³⁶ ; l'article 311, alinéa 1^{er}, de la loi organique lui autorise de sanctionner toute violation d'une obligation de publicité et de mise en concurrence survenue entre la signature du contrat provisoire et le contrat définitif ou son approbation ; particulièrement, en faisant « *injonction à l'autorité approbatrice de différer l'approbation dudit contrat* », le cas échéant, en faisant injonction de « *différer la signature du contrat provisoire ou définitif* »³⁷.

Au regard des décisions et actes des entités territoriales décentralisées soumis au contrôle de tutelle, la procédure du référé sur déferé peut déboucher sur la décision du juge faisant « *injonction à l'entité territoriale décentralisée de*

³⁴ Aux termes de l'article 313, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, la requête en référé douanier n'est recevable que si le demandeur a consigné en garantie au profit de la douane auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal une somme représentant au moins cinquante pourcents des droits contestés.

³⁵ Aux termes de l'article 316, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, la requête en référé fiscal n'est recevable que si le demandeur a consigné en garantie au profit de l'administration fiscale auprès d'une banque sur un compte séquestre produisant intérêt au taux légal une somme égale au montant des droits contestés.

³⁶ Article 310 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

³⁷ Article 311, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

procéder à la communication préalable prévue par la loi » en sus de son pouvoir de suspension qui vise particulièrement toute délibération d'un acte soumis à un contrôle à priori et qui n'a pas fait l'objet de transmission préalable en vertu de l'article 319 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

III. L'urgence dans l'instruction des requêtes en référé

L'urgence requise dans l'instruction des requêtes en procédures des référés s'analyse en la rapidité que nécessite le traitement de ces requêtes dans les délais plus brefs imposés au juge des référés **(a)**, à telle enseigne que le dépassement injustifié de ces délais peut entraîner des sanctions à l'égard de l'Etat congolais **(b)**.

a. La brièveté des délais dans le traitement des requêtes en référé

La rapidité dans le traitement des requêtes en référé est, elle-même, inhérente à certains délais que le législateur a prévus en cette matière d'urgence. On dénote que la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif prescrit des délais plus brefs exprimés en heures ou en jours. On va parcourir les délais de convocation à l'audience, les délais de traitement des requêtes qui sont exprimés en termes d'heures, ceux exprimés en termes de jours ainsi les différents délais de recours prévus par la loi.

1. Les délais de convocation à l'audience

Pour que le juge des référés permette aux parties de fournir leurs observations respectives, voir même que, pour un type de référés spécifique, les parties sont convoqués sans délai et par tous moyens à l'audience³⁸, avec la conséquence telle que « *L'accomplissement des formalités prévues à l'article 289 de la présente loi organique met l'affaire en état d'être jugée. L'instruction de l'affaire est faite et clôturée à l'audience, sauf si le juge des référés diffère l'instruction à une date ultérieure pour laquelle il avise les parties par tous moyens* » ; tandis que « *Le renvoi d'audience emporte réouverture de l'instruction* ».

Il faut tout de même noter qu'en application de l'article 292 de la loi organique, le juge des référés peut décider de renvoyer une matière donnée à une composition collégiale, auquel cas il doit dresser un procès-verbal de l'audience, lequel est signé par lui-même ainsi que par le greffier d'audience, procès-verbal à verser au dossier.

2. Les délais de traitement des requêtes exprimés en heures

Le délai imparti au juge des référés est exprimé en heures, dans le cas du référé-liberté. En cette matière, il y a extrême urgence au vu du droit ou de la liberté fondamentale dont la violation est alléguée dans la mesure où l'article 283, alinéa 2, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif lui accorde seulement quarante-huit (48) heures, endéans lequel il doit ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde de la liberté violée. C'est autant

³⁸ Article 289, alinéas 2 et 3, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

affirmer qu'il n'est pas exclu que le juge des référés se prononce sur le banc après avoir entendu les parties en leurs observations, les procédures d'urgence étant essentiellement écrites.

3. Les délais de traitement des requêtes exprimés en jours

Excepté l'hypothèse dans laquelle le juge des référés doit se prononcer par ordonnances dans les quarante-huit heures lorsqu'il est saisi par requête en référé liberté, l'article 278, alinéa 3, de la loi organique lui impartit un délai de huit (8) jours, car le juge « *se prononce par voie d'ordonnance dans les huit jours de la saisine conformément aux dispositions de la présente loi organique* ».

4. Les délais de recours et de traitement de ces recours en matière d'urgence

La nécessité d'un traitement urgent quant aux recours prévus en matière d'urgence commande préalablement que l'ordonnance du juge des référés rendue au premier degré soit notifiée sans délai et par tous moyens aux parties³⁹.

Différentes voies de recours sont ouvertes contre les ordonnances du juge des référés, en l'occurrence, le recours en appel, le recours en tierce opposition et le recours en cassation. S'il faut se conformer au texte de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, l'on conviendra de ce que ce texte n'a pas prévu le recours en opposition dans les procédures de référé.

Pour l'essentiel, il est prévu le recours d'appel contre les ordonnances rendues en matière de référé-liberté prévu à l'article 283 de la loi organique. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 296 de la loi organique, l'appel est introduit, selon le cas, devant la Cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, auquel cas, 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 conformément à la présente loi, statue dans un délai de quarante-huit heures.

Il faut souligner que l'urgence s'impose aussi à la juridiction d'appel qui doit rendre son ordonnance dans les 48 heures.

Le recours en appel est ouvert également, d'une part, contre les ordonnances en référé-constat en vertu de l'article 304, alinéas 2 et 3, de la loi organique et, d'autre part, contre les ordonnances en référé-provision en vertu de l'article 305, alinéa 1^{er}, de la loi organique. Aussi, selon l'article 304, alinéa 1^{er}, de la loi organique, « *L'ordonnance en référé-constat ou en référé-instruction qui rejette partiellement ou totalement la demande peut faire l'objet d'un appel du demandeur dans un délai de quinze jours à compter de sa notification* ».

Quant au recours en tierce opposition, il est prévu à l'article 303 de la loi organique, mais la tierce opposition ne concerne que les ordonnances en référé-constat en ce qu'il est dit : « *L'ordonnance en référé-constat qui ordonne le constat ne peut faire l'objet que d'une tierce opposition dans les conditions prévues à l'article*

³⁹ Article 294, alinéa 1^{er}, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

258 de la présente loi organique, et ce dans un délai de quinze jours à compter de sa notification ».

Enfin, le recours en cassation est prévu aussi à l'article 296, alinéa 1^{er}, de la loi organique⁴⁰. Sont aussi susceptibles d'un recours en cassation, les ordonnances rendues en appel en matière de référé-constat ou de référé-instruction, conformément à l'article 304, alinéa 3, de la loi organique ainsi que les ordonnances rendues en appel en référé-provision en vertu de l'article 305, alinéa 2, de la loi organique. Est aussi susceptible de cassation, la décision du juge des référés en référé sur déféré. Le recours est porté devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de sa notification⁴¹.

b. Les sanctions pour non-respects des délais par le juge des référés

Le juge des référés peut-il excéder les délais prévus en matière d'urgence ? La réponse est certes négative. Pourtant, on assiste régulièrement à des cas dans lesquels certaines causes prises en délibéré par le juge des référés ne connaissent pas d'aboutissement après plusieurs mois ou plusieurs années après. N'y aurait-il pas de sanction contraignante contre pareil comportement ? Nous pensons que les parties lésées par de tels comportements peuvent valablement se prévaloir de certaines dispositions de la même loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif à l'effet de sanction visant ces comportements, ne serait-ce que de manière dissuasive.

A cet effet, nous proposons deux recours utiles : celui mettant en cause la responsabilité de l'Etat pour durée excessive de la procédure ou le recours en prise à partie du juge concerné.

1. La mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative

L'article 1^{er} de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée reconnaît certains attributs à la République qui, dans ses frontières du 30 juin 1960, est un « *Etat de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc* ».

Plusieurs autres dispositions constitutionnelles mettent la charge sur la tête de l'Etat congolais, notamment l'article 16. La personne humaine est sacrée et c'est l'Etat qui a l'obligation de la respecter et de la protéger. Toute personne a droit à la vie, à l'intégrité physique ainsi qu'au libre développement de sa

⁴⁰ Les ordonnances visées à l'alinéa premier de l'article 295 de la présente loi organique ne peuvent être attaquées que par le pourvoi en cassation dans les quinze jours de la notification ; sauf cas de rejet prévu à l'article 286 de la présente loi organique, le délai est porté à trente jours.

L'article 295 visé dispose que « *Les ordonnances en matière de révision des mesures prises par voie de référé, de référé-suspension, de référé-conservatoire ou des décisions de rejet, avant des demandes sans instruction de la requête, prises respectivement en application des dispositions des articles 281, 282, 284 et 286 de la présente loi organique, sont rendues en premier et dernier ressort* » (alinéa 1^{er}).

⁴¹ Article 320, alinéa 3, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

personnalité dans le respect de la loi, de l'ordre public, du droit d'autrui et des bonnes mœurs. Nul ne peut être tenu en esclavage ni dans une condition analogue. Nul ne peut être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Nul ne peut être astreint à un travail forcé ou obligatoire. Les articles 34 à 39, pour ne citer que ceux-là, définissent certains droits et libertés fondamentaux organisés par la loi et dont l'Etat a reçu la charge d'en assurer la garantie et la protection.

Le droit de toute personne d'être entendue par le juge est aussi garanti. De ce fait, le droit devant être rendu par le juge dans les délais légaux, un plaideur pourrait valablement mettre en cause la responsabilité de l'Etat congolais dès lors que le juge des référés a pris assez de temps pour statuer sur sa requête. Cette possibilité est prévue par l'article 88 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif : La section du contentieux connaît également « *des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat pour durée excessive de la procédure devant une juridiction de l'ordre administratif* ».

En pareil cas, la sanction encourue serait l'indemnisation du requérant eu égard à tous les préjudices moraux, physiques, matériels et pécuniaires qu'il aura subis.

2. Le recours à la procédure de la prise à partie

La même loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif a prévu aussi la procédure de la prise à partie contre les magistrats de l'ordre administratif.

A l'égard de certaines causes en référé qui ont effectivement connu une durée excessive et que, jusqu'au moment où le plaideur, victime de cette abstention de faire de la part du juge, envisage se pourvoir en justice contre ce comportement, il y a lieu de faire recours à la procédure de la prise à partie, car tout magistrat de l'ordre administratif peut être pris à partie dans les cas suivants : s'il y a eu dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue ; s'il y a déni de justice, tel que le veut l'article 387 de la loi organique.

L'hypothèse particulière de durée excessive de procédure sans que le juge des référés prenne une ordonnance peut bien s'analyser en un déni de justice de sa part. Il y a déni de justice lorsque le magistrat refuse de procéder aux devoirs de sa charge ou néglige de juger les affaires en état d'être jugées⁴².

Même en pareil cas, l'article 394 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif permet la mise en cause de la responsabilité de l'Etat due à la prise à partie, en ce que « *L'Etat est civilement responsable des condamnations aux dommages-intérêts prononcées à charge du magistrat, sans préjudice de son action récursoire contre ce dernier* ».

⁴² Article 320, alinéa 3, de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif.

CONCLUSION

Pour mieux appréhender les conséquences juridiques qui s'attachent à l'urgence requise en procédures des référés, il était important de faire un *distinguo* entre les acteurs actifs de part et d'autre. Si le juge des référés est convié à statuer en toute rapidité endéans les délais les plus brefs, dans les quarante-huit heures en cas d'une requête en référé liberté, ou dans les huit jours pour les autres référés, la présente réflexion permet d'en déduire que la même urgence s'impose aussi aux autres juges saisis par voie d'un recours supérieur (l'appel, l'opposition ou la cassation).

L'urgence s'impose aussi dans plusieurs autres procédures, notamment celle liée à la convocation des parties pour présenter leurs observations, lesquelles parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience.

Pour que le juge soit convaincu de la nécessité de la prise d'une mesure de suspension ou de toute autre mesure utile à la sauvegarde de la situation du requérant, il y a certes des conditions spécifiques à chaque type de référé, telle que la condition de doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué, ou la condition d'une requête principale en référé-suspension. Mais à ces conditions spécifiques s'ajoute obligatoirement celle de l'urgence devant être justifiée par le requérant en personne, lequel doit faire utilement état d'au moins une raison fondée sur le droit ou une simple circonstance de fait justifiant la prise des mesures urgentes sollicitées par le juge. On assiste là à une sorte de cercle vertueux entre le juge et le requérant. Connaissant le droit selon l'adage « *jura novit curia* », le juge des référés pourrait-il dire au requérant : « donnes-moi les raisons de droit ou de fait qui justifient l'urgence et, à mon tour, je te donnerai une ordonnance prescrivant une mesure urgente à la sauvegarde de tes droits ou libertés fondamentaux ». Ainsi, l'urgence comme condition générale de tous les référés, s'apprécie à la fois « *objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce* », c'est-à-dire « *globalement* »⁴³.

En France, ce sont les arrêts *Commune de Venelles*, du 18 janv. 2001 et *Saez*, du 5 mars 2001, qui font partie des premières décisions mettant en œuvre les nouvelles dispositions de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2001⁴⁴. En République Démocratique du Congo, l'on doit compter avec la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif dont, environ 10% de ses dispositions sont consacrées aux procédures de référés devant les juridictions administratives ;

⁴³ C.E.fr., sect. 28 févr. 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement*, Rec. 109 ; AJ 2001.461, chr. Guyomar et Collin ; D. 2002.2222, obs ; Vandermeeren ; GACA, n° 12. C'est une illustration de la théorie du bilan, voir M. Long et alii, *idem*, p.785, n° 103.4.

⁴⁴ Marceau Long et alii, *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p. 781, n°1.

procédures permettant en temps utile de suspendre l'exécution des décisions administratives qui apparaissent illégales et de faire cesser les atteintes de l'administration aux libertés fondamentales. Elles ont conduit le Tribunal des conflits à réduire le champ de la voie de fait⁴⁵.

On retrouve, à propos de l'urgence, une condition déjà rencontrée dans le référé-suspension. Elle est plus forte dans le référé-liberté, « *impliquant...qu'une mesure...doive être prise dans les 48 heures* »⁴⁶.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, on peut affirmer qu'il est déjà constituée une jurisprudence très étoffée en matière de référé, notamment celle de la plus haute juridiction administrative, le Conseil d'Etat. C'est par voie de référé-liberté qu'ont été suspendues, entre autres, les décisions n°036/CENI/ BUR/19 du 12 mars 2019 et n°038/CENI/BUR/19 du 22 mars 2019 prises par la Commission électorale indépendante, CENI en sigle, décisions considérées par le juge des référés comme portant gravement, et de manière manifestement illégale, atteinte aux libertés publiques et fondamentales que sont le droit d'être candidat et donc éligible au poste de Gouverneur dans la province du SANKURU. Ces décisions avaient exclu le demandeur de son droit le plus légitime de participer au jeu démocratique⁴⁷. L'élection des Gouverneur et vice-Gouverneur dans la province du Sud-Ubangi a été aussi suspendue par le juge des référés, vu le doute sérieux qu'avait présenté la décision n°003/CENI/BUR/19 du 15 février 2019 ayant déclaré la candidature des requérants irrecevable pour les exclure de la liste de candidats Gouverneur et vice-Gouverneur de la province du Sud-Ubangi⁴⁸.

D'autres décisions du Conseil national de l'ordre des pharmaciens de la RDC ont été suspendues dans leur exécution parce que, par ces décisions dudit organe ordinal, le requérant s'est vu privé d'un droit éminemment fondamental ; en l'occurrence le droit d'accès à une institution universitaire. Dans une première décision, il fut publié la liste des pharmaciens formés à l'Université DIVINA GLORIA de BUTEMBO ; la seconde a décidé l'annulation d'inscription au tableau de l'ordre des pharmaciens dont les noms étaient publiés par la première décision. Le juge des référés du Conseil d'Etat a ainsi ordonné la suspension de ces deux décisions⁴⁹.

⁴⁵ Tribunal des Conflits, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Anecy Léman, cité par M. Long et alii, *idem*, p. 793, n° 103.13.

⁴⁶ C.E.fr., 28 févr. 2003, *Commune de Pertuis* ; voir *infra*, n°477, note 979.

⁴⁷ C.E., ROR 010, du 09 avril 2019, en cause Mr Joseph Stephane Mukumadi contre la CENI, inédit.

⁴⁸ C.E., ROR 011, du 09 avril 2019, en cause Mrs Taila Nage Joachim et Ezugande Yetembang Patrick contre la CENI, inédit.

⁴⁹ C.E., ROR 024, du 07 juin 2019, en cause Monsieur Katembo Manzekele contre le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, inédit.

Cependant, le juge des référés ne peut prendre les mesures urgentes que lorsque sont remplies toutes les conditions telles qu'exigées dans un type de référé donné, ces conditions étant cumulatives. Dans le cas contraire, il rejettera la demande sollicitant la mesure urgente. C'est ainsi que le juge des référés du Conseil d'Etat a pu rejeter la mesure provisoire de suspension sollicitée par la société requérante, motif pris de l'absence d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte en cause. La requérante poursuivait la suspension d'une lettre du ministre de la justice par laquelle instruction était donnée au greffier de poursuivre l'exécution des décisions judiciaires coulées en force de chose jugée et ce, sur la base des rapports émanant du greffe d'exécution⁵⁰.

Ces quelques cas jurisprudentiels triés au volet conduisent à conclure et à attester l'effectivité de la mise en œuvre de ces nouvelles procédures de référé par les juridictions administratives congolaises, mais cela n'exclut pas que certains juges des référés ne puissent traiter, dans les délais légaux et, à bref délai, les causes dont ils sont saisis. La présente réflexion permet aussi d'affirmer qu'il y a possibilité de dissuader pareil comportement, soit en mettant directement en cause la responsabilité de l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative, ou alors c'est le magistrat fautif qui peut, *intuitu personae*, être pris à partie pour cas de déni de justice, étant entendu que l'Etat congolais s'en trouve lié à cette procédure de prise à partie en tant que civilement responsable des faits de son agent, en l'occurrence le magistrat poursuivi.

⁵⁰ C.E., ROR 014, du 02 mai 2019, en cause Société ERGOTECH SARL contre RDC, inédit.