



## **Les recours préalables et la préservation des libertés publiques par le référé suspension: Questions, réponses en droit administratif congolais**

**Fabien CIALA CIYOYI<sup>1</sup>**  
**Benjamin OMEKOKO VUNDJA<sup>2</sup>**

**Université de Kisangani et Université de Lodja**

### **Abstract:**

This article will conclude with recommendations aimed at improving the legal and institutional framework surrounding the interim relief order, in order to ensure better protection of public freedoms in the DRC. This will involve identifying the reforms needed to strengthen access to administrative justice, reduce appeal processing times and improve citizens' awareness of their rights. In short, this study aims to contribute to the debate on the need to strengthen mechanisms for the protection of public freedoms, while highlighting the importance of interim relief as a legal tool in the fight for a rule of law that respects human rights in the Democratic Republic of Congo.

**Keywords:** Preliminary appeals, public freedoms, interim suspension, administrative law, etc.

**Digital Object Identifier (DOI):** <https://doi.org/10.5281/zenodo.17500096>

### **1. Introduction**

L'institution des recours préalables est une mesure visant à faire respecter les libertés publiques à moindre coût pour l'administré mais aussi pour l'administration qui se verra dispenser de risque de condamnation éventuelle à des dommages et intérêts découlant de la réparation des préjudices causés par l'acte administratif. Cette voie est comme on le dit souvent par les juristes : « mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès », parce que

<sup>1</sup> Assistant de deuxième mandat à la faculté de Droit de l'Université Officielle de Mbuji-Mayi et Magistrat

<sup>2</sup> Assistant de deuxième mandat à la faculté de Droit de l'Université de LODJA et Magistrat

dans le procès, il y a toujours le risque de perte de temps, d'énergie et de l'argent dont la garantie de recouvrement est toujours douteuse à l'issue du procès.

Sans vouloir nous répéter, cette voie, offre une possibilité de règlement amiable des litiges entre administration et ses administrés, ce qui est sans nul doute un gage de sécurité juridique des droits et libertés des citoyens et qu'il y a lieu, de voir comment le législateur y met de précaution pour ne pas, en voulant certes, résoudre la question, créer l'insécurité juridique. Même alors, pour préserver davantage les droits et libertés publiques, le législateur congolais a institué les référés dans son arsenal, parmi lesquels, il y a le référé suspension. A cet effet, le point 10 de l'exposé des motifs de la loi organique n°16-027 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif « J.O. RDC du 18 octobre 2016 N° spécial col.1<sup>3</sup> » que la procédure de référé, vise en cas d'urgence à faire cesser les atteintes aux libertés publiques dans un délai de 48 heures.

Encore un peu plus loin, le législateur parlant de référé soutient que « lorsqu'il existe un doute sérieux sur la légalité de l'acte et qu'il y a urgence, le juge saisi d'une demande en référé, peut par ordonnance décider qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision pour une durée qui ne peut dépasser la date de la décision quant au fond du litige soulevé par la requête principale en annulation ou en reformation ». Continuant ainsi, il soutient que la demande en référé suspension doit sous peine d'irrecevabilité être présentée dans une requête distincte de la requête en annulation et doit être accompagné de la requête principale<sup>4</sup>.

A l'article 150, il dispose que « le requérant a un délai de trois mois à dater de la publicité de l'acte, du règlement ou de la décision mise en œuvre pour exercer son recours administratif » et à l'article. 151. d'ajouter que « Sans préjudice des délais prévus par des dispositions légales particulières, la juridiction administrative est saisie par voie de recours introduit dans les trois mois à dater de la notification de la décision sur recours administratif. En cas de rejet exprès du recours administratif par l'autorité administrative compétente, dans le délai de trois mois, à date du dépôt de ce recours, le requérant dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification de cette décision de rejet pour saisir la juridiction administrative.

Le défaut de décision de l'autorité administrative après trois mois à compter du jour du dépôt du recours administratif en vaut rejet. Dans ce cas, le requérant dispose, pour saisir la juridiction administrative, d'un délai de trois mois à compter du jour de l'expiration de la période de trois mois visée au présent alinéa ». A la lecture croisée des dispositions légales sus évoquées, nous pouvons facilement constater que le législateur congolais veut d'une chose et son contraire car instituant le référé, l'idée était de faire cesser, l'atteinte aux libertés publiques et ce, de manière urgente, or, il subordonne au même moment la saisine du tribunal au respect d'un délai de trois mois en cas de silence de l'Administration comme le dispose l'article 151 précité, délai pendant lequel, le préjudice peut encore s'étendre jusqu'à l'irréparable éventuel.

Il faut d'ailleurs préciser que l'urgence telle qu'elle est évoquée par le législateur dans la loi, existe dès lors qu'il y a un acte causant grief « dans le cas d'espèce la décision administrative », qui présage un doute sur sa légalité, et non pas à la non réponse de l'administration qui aurait déjà fait souffrir l'administré pendant trois mois, pour saisir le juge administratif si jamais, il y aurait une réponse expresse à son recours dans un bref délai. Ce comportement du législateur ne va pas sans risque pour les libertés publiques, déjà mises en mal par la simple prise de décision et qu'il y a lieu, que le législateur congolais revienne sur cette loi, pour repenser le contour du référé suspension.

Telle est la logique à base de cette monographie qui a pour thème : les recours préalables et la préservation des libertés publiques par le référé suspension. Questions, réponse en Droit administratif congolais. Nous avons l'initiative de le rédiger en deux chapitres dont le premier, portera sur les garanties de protection des libertés

---

<sup>3</sup> La loi organique N°16-027 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif « J.O. RDC18 Octobre 2016 N° Spécial col. 1.

<sup>4</sup> L'article 282 et l'alinéa 2 de l'article 287 de la loi sur les juridictions administratives en RDC.

publiques et le second sur les libertés publiques dans les recours administratifs préalables. Cela étant, nous abordons le premier chapitre.

## **Titre 2. Les garanties de protection des libertés publiques**

Kamukunyi Mukinayi, soutient que « les droits et libertés reconnus tant aux citoyens qu'à toutes les personnes humaines ne peuvent être exercés avec un peu plus de bonheur que grâce à des garanties autant politiques que juridictionnelles données à leurs bénéficiaires » ; il continue pour dire : « les meilleures garanties qu'un système politique puisse donner à la protection des droits et libertés fondamentaux, trouvent leur fondement en amont, dans la séparation des pouvoirs consacrée par la Constitution et leur respect par les acteurs politiques.

C'est le respect de ce principe qui va favoriser la limitation des pouvoirs étatiques encouragés par l'encadrement juridique du pouvoir, la véritable indépendance de l'autorité juridictionnelle et qui va, en aval, faciliter un réel contrôle de constitutionnalité autant que celui de légalité, garantie non négligeable contre l'arbitraire » (Kamukuni Mukinayi, 2011). Ainsi, nous allons dans le présent chapitre traiter de la séparation des pouvoirs en « section 1 », l'encadrement juridique du pouvoir en « section 2 » et l'encadrement juridictionnel en « section 3 », qui seront toutes, faites des paragraphes et sous paragraphes selon la nécessité dans chaque cas d'espèce.

### **1.1. La séparation des pouvoirs**

Historiquement, on note, par exemple, que la séparation des pouvoirs est aussi ancienne que l'histoire de l'humanité. À l'époque, Aristote faisait déjà une distinction entre les trois fonctions de l'état, à savoir, la fonction délibérative, la fonction exécutive et la fonction judiciaire. L'idée a été, par la suite, reprise par Polybe, au deuxième siècle, avant Jésus-Christ. L'auteur insistait sur la nécessité d'établir un équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Préconisé Par Jhonlock, à la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle, la théorie a été systématisée, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, par Montesquieu avant d'être, pour la première fois, mise en pratique dans la Constitution américaine de 1787. La plupart des Constitutions révolutionnaires de cette époque s'en sont, d'ailleurs, largement inspirées.

Depuis lors, on n'a guère cessé d'y faire référence à l'occasion de l'élaboration, à travers le monde, des Constitutions (Jean-Louis Esambo Kangashe, 2013). La RDC, n'est pas en reste, elle confie le pouvoir exécutif au président de la République, qu'il partage avec le gouvernement, conformément aux articles 69-99 de la Constitution du 18/02/2006, et le pouvoir législatif, au Parlement composé des deux chambres dont la chambre basse « Assemblée nationale » et la chambre haute qui est le Sénat, conformément aux articles 100-148 et le pouvoir judiciaire aux Cours et Tribunaux conformément aux articles 149-169 de la Constitution du 18/02/2006<sup>5</sup>.

#### **1.1.1 La portée actuelle de la séparation des pouvoirs**

En dépit des critiques qui lui sont adressées, la théorie de la séparation des pouvoirs, conserve toute son importance. Elle est créditée d'être une technique constitutionnelle destinée à contrer le népotisme du pouvoir par l'aménagement correct des compétences de chaque pouvoir de l'Etat et la protection des droits de l'homme et des libertés publiques. La théorie garantit l'indépendance du juge (Jean-Louis Esambo Kangashe, 2013).

### **1.2. Encadrement juridique du pouvoir**

L'encadrement juridique du pouvoir est considéré comme, une condition nécessaire de l'Etat de droit, il suppose tout d'abord qu'il existe, une Constitution liant tous les organes du pouvoir public et un système des sources du droit découlant de cette Constitution, oblige le pouvoir d'opter pour les voies normatives déterminées, (Favoreu et aliii, 2018). Elever les libertés publiques en règles fondamentales et les proclamer dans les textes constitutionnels est une chose, les voir garanties par des mécanismes efficaces et coercitifs en est une autre. Sur ce point, justement,

---

<sup>5</sup> Constitution du 18/02/2006 telle que révisée par loi N°002/11 du 20 janvier 2011 portant révision des certaines dispositions de la constitution du 18/02.2006.

on dénombre plusieurs mécanismes de garantie des droits de l'homme et des libertés publiques. Ces mécanismes peuvent être politiques, administratifs ou justement juridictionnels (Jean-Louis Esambo Kangashe, 2013).

### **1.3. Les mécanismes politiques**

D'une manière générale, les garanties politiques découlent de l'exercice par les citoyens d'un certain nombre des droits tels que, le droit de pétition, le droit de résistance à l'oppression ou le droit d'insurrection, le droit de grève, la liberté des manifestations et le recours aux groupes de pression. On peut lire en RDC, l'article 26, alinéa 1 de la Constitution que « la liberté de manifestation publique, est garantie » ; « L'article 27 dispose que tout congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois » ; et l'article 64 dispose que « tout congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individu qui prend le pouvoir par force ou qui l'exerce en violation de la Constitution »<sup>6</sup>. Nous estimons pour notre part que ces mécanismes sont une garantie juridique des libertés publiques en RDC.

### **1.4. Encadrement juridictionnel**

D'entrer des jeux, il faut reconnaître que le recours juridictionnel en matière administrative, est subordonné à l'exercice, du recours préalable, qui peut être en grâce ou hiérarchique, ce recours est ce qu'on peut qualifier, de mécanisme administratif, pour lequel, nous jugeons opportun d'en présenter la portée générale dans les lignes qui suivent. Il sied de noter que la protection juridictionnelle des libertés publiques, est assurée par le juge exerçant en toute indépendance sa mission, affirmation qui induit l'interdiction faite au Parlement et au Gouvernement, de censurer les décisions de justice ni de s'opposer à leur exécution, l'un ni l'autre pouvant se substituer aux Cours et Tribunaux dans le règlement des litiges (Jean-Louis Esambo Kangashe, 2017).

Pour Martin Milolo Nsenda dans sa publication sur la protection judiciaire de la liberté de manifestation en RD. Congo; il soutient que « dans un pays qui se veut démocratique et un Etat de droit, la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens constituent la préoccupation majeure de tous les animateurs des institutions étatiques ». Le pouvoir judiciaire « constitue le dernier rempart de la garantie et de protection des droits fondamentaux des citoyens. Et dit qu' « en outre la justice élève une nation quand elle est effectivement juste et équitablement rendue (Milolo Nsenda, 2018).

Pierre-Henri Chalvidan et Christine Houteer commentant les limites du pouvoir, soutiennent que « ces limites sont appréciées par les juges » ils enrichissent que « les principes en a été posé dans un arrêt de 1917 « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception », le conseil d'Etat, 10 aout 1917 Baldy : conclusion du commissaire du gouvernement corneille. Pour faire respecter les principes, les administrés disposent du recours pour excès de pouvoir. Il leur permet de référer au juge administratif la décision de police qu'ils estiment illégale. Ils disposent également de l'exception d'illégalité devant les juridictions pénales, qui leur permet de contester la légalité d'une mesure de police. Maintenant, place au deuxième chapitre qui porte sur les libertés publiques dans les recours administratifs préalables.

## **Titre 3. Les libertés publiques dans les recours administratifs préalables**

Il sera question de voir l'état des libertés publiques pendant la période allant de la décision administrative jusqu'à l'épuisement des recours préalables, afin de déduire la sécurité juridique que ses recours ainsi que leur exercice offrent aux administrés, considérant que les décisions administratives jouissent du privilège du préalable, lequel principe semble subir un tempérament avec la procédure de référé. Pour ce faire, nous allons le rédiger en trois sections, dont la « la section 1 » portera sur la vue d'ensemble sur les référés et la « section 2. » sur l'impact du délai des recours préalables sur la préservation des libertés publiques.

---

<sup>6</sup> Lire à cet effet, les articles 26,27 et 64 de la Constitution du 18/02/2006 telle que révisée à ce jour.

## 2.1. La vue d'ensemble sur les référés

D'emblée, le terme « référé » recouvre à la fois une procédure rapide et des pouvoirs de sauvegarde. Au nombre des innovations apportées par la loi organique du 15 octobre 2016 sur les juridictions de l'ordre administratif, il y a principalement l'introduction des procédures de référé dans le cadre de la procédure administrative contentieuse congolaise. Le système congolais distingue parmi les référés administratifs, « les référés généraux », « les référés particuliers » et « les référés spéciaux » (Félix Vunduawe Te Pemako, et Mboko Dj'andima, 2020).

Le référé est une procédure au cours de laquelle, le juge peut juger au provisoire et prendre en conséquence la mesure conservatoire ou provisoire, quitte à les revoir en une procédure contradictoire devant le tribunal ou la Cour. Le juge de référé rend des mesures provisoires, il ne saute pas sur la demande principale. Siégeant à juge unique, et ce, en chambre du conseil, sans le concours du ministère public, les juridictions de l'ordre administratif statuent comme juge des référés. Le président du tribunal administratif et le premier président de la Cour administrative d'appel ainsi que les magistrats de leurs juridictions qu'ils désignent à cet effet sont des juges des référés.

Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux est un juge des référés ainsi que le conseiller qu'il désigne. La compétence matérielle du juge des référés peut, à la demande de toute personne intéressée, au vu d'un élément nouveau, modifier, par ordonnance, les mesures qu'il avait ordonnées dans le cadre de référé suspension ou y mettre fin (Ngoma Lelo, 2018). En tout état de cause, la nécessité des procédures de référé se vérifie dans toute société démocratique, car elle participe à la notion même de justice. Si le procès a certes besoin de temps pour se dérouler dans la sérénité, il importe que son dénouement n'arrive pas trop tard. Le temps est une composante essentielle de toute procédure juridictionnelle.

Toutefois, gagner du temps est parfois plus important que gagner son procès. Un délai de jugement « excessif » est au demeurant de nature à engager la responsabilité du service public de la justice « art. 88, point 5, L.O sur les juridictions de l'ordre administratif ». Les procédures des référés administratifs permettent effectivement de hâter l'intervention d'une solution même conservatoire, ou de parer aux effets néfastes de la durée du litige (Charbanol et Bonnet, 2013). Dans le cadre de procédures de référé, le juge administratif adopte des mesures provisoires ou d'urgence permettant de préserver les droits, les intérêts des justiciables et prévenir les dommages irréversibles qui pourraient se réaliser avant que le juge ne se soit prononcé sur le fond de litige. Ces procédures ont pour but d'assurer l'effectivité du droit au recours juridictionnel des administrés et de la justice administrative.

Les procédures de référé représentent un recours au juge pour statuer sur le champ, offrant ainsi au justiciable l'avantage de l'économie du temps (Le Bot, 2018). Toutefois, il est utile de trouver un équilibre entre effectivité de la justice administrative et le respect des droits du justiciable, en évitant de transformer une justice rapide en une justice expéditive (Félix Vunduawe Te Pemako, et Mboko Dj'andima, 2020). A titre illustratif, voyons les cas des référés généraux.

## 2.2. Les référés généraux

Les référés généraux sont effectivement des procédures d'urgence devant le juge administratif. En effet, la requête aux fins des mesures en référé ou mesures d'urgence doit contenir la justification de l'urgence des mesures sollicitées. En ce qui concerne les référés généraux, la procédure est contradictoire, écrite et orale, sauf si le juge renvoie la question à une formation collégiale, l'audience se déroule sans les conclusions du ministère public.

## 2.3. Le référé-suspension

Le privilège du préalable dont bénéficie, les actes administratifs a pour conséquence le caractère suspensif des recours dirigés contre ceux-ci. La requête en référé suspension doit à peine d'irrecevabilité, être présentée dans une requête distincte de la requête en annulation ou en reformation et être accompagnée de la requête principale, c'est-à-dire la requête principale « article 278 alinéa 2, L. O. sur les juridictions administratives. Autrement dit, la

requête principale, c'est-à-dire que la requête en annulation ou en reformation pour excès des pouvoirs, doit précéder la requête en référé suspension<sup>7</sup>.

Cette requête principale est-elle-même précédée du recours préalable conformément aux dispositions de la l'article 151 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif. « Art. 290, L.O. sur les juridictions de l'ordre administratif ». La procédure de référé suspension n'est envisageable qu'à l'endroit d'une décision administrative » c'est-à-dire d'un acte administratif, faisant grief (Félix Vunduawe Te Pemako, et Mboko Dj'andima, 2020).

C'est dans cette optique que le conseil d'Etat a rejeté une requête en référé suspension du fait qu'elle tendait à obtenir la suspension d'une lettre du ministre de la justice qui n'est pas une décision administrative, car celui-ci, s'est limité à rappeler à son destinataire la caducité et la nullité des titres immobiliers irrégulièrement détenus. La requête en référé suspension ne peut donc pas être formée que contre une décision administrative<sup>8</sup> ou contre un acte juridictionnel d'un ordre professionnel<sup>9</sup>. Il faut noter que deux conditions cumulatives président à l'exercice de référé suspension, il s'agit de l'urgence et de doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative attaquée.

## **2.4. Conditions d'exercice du référé-suspension**

### **1. L'urgence**

Selon le dictionnaire français, l'urgence est le caractère de ce qui est urgent, qui nécessite d'agir vite (Pierre Larousse, 2009). En droit, selon la jurisprudence française, citée par Vunduawe Te Pemako et Mboko Ndj'andima, la condition de l'urgence est remplie, « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation d'un requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ». L'urgence se mesure, disent-ils, « 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. L'Urgence suppose en effet, un risque d'un préjudice à brève échéance au regard des effets de la décision administrative attaquée ». Qu'en est-il alors, de doute?

### **2. Le doute quant à la légalité de la décision**

Sur ce point, le droit français a remplacé la notion de moyen sérieux par celle de doute sérieux pour éviter toute confusion qui aboutirait à une situation de pré-jugement quant au fond. Le juge des référés ne doit pas s'attarder dans une étude approfondie de la légalité de la décision contestée; il faut qu'il accepte comme normale la perspective d'un démenti, au terme d'une instruction approfondie de la part du juge principal. Il n'est simplement pas question que d'un examen rapide et superficiel de l'affaire, c'est-à-dire d'une très probable illégalité. Le juge de l'urgence, est un juge de l'apparence.

A cet égard, le Conseil d'Etat a jugé qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'arrêté du 15 octobre 2018, du ministre de l'agriculture portant nomination des membre du conseil d'administration, d'un directeur général et d'un directeur général adjoint de l'office national du café dans la mesure où il présente, d'une part, un doute sérieux quant à sa légalité et que d'autre part, il y a urgence de pallier la rébellion du ministre ayant pris l'acte attaqué à l'endroit du premier ministre, en réhabilitant le requérant dans sa situation antérieure, en attendant l'issue du dossier au fond.

---

<sup>7</sup> La demande en référé suspension a été déclarée irrecevable par le conseil d'Etat en l'absence préalable d'un recours en annulation pour excès de pouvoir « C.E., Ord. ROR 003, 26 Avril 2019, Madame Munzela Dengba C / la RDC et Madame Sarah Lembiko Hisilo Ladji, inédit ».

<sup>8</sup> C.E., Ord. ROR 001, 11 Mars 2019, Monsieur Musende Flungu Flore C/ Monsieur Mueyze Mangez Richard et cts, inédit.

<sup>9</sup> C.E., Ord. ROR 017, 20 Mai 2019, Monsieur Médard Masamuna Suami C/ le conseil national de l'ordre des Avocats et la RDC, inédit.

Pour cette monographie, nous prendrons en compte uniquement le référé suspension car, il est le plus illustratif de notre problème et ce, en ce que nous considérons que le référé, vient tempérer les effets du principe de l'exécution préalable des décisions administratives. Par contre, si nous faisons cas des référés liberté et conservatoire, c'est uniquement pour mémoire, parce que, ces deux derniers, ne peuvent pas en principe, être déclenchés exclusivement à l'endroit d'une décision administrative faisant grief, comme c'est le cas du premier « référé suspension ». Mais bien au contraire, le référé liberté, peut être déclenché même en présence, d'un simple comportement de l'administratif en l'absence de toute décision administrative.

Il est en principe, une procédure qui permet au juge des référés administratifs, en cas d'urgence, d'ordonner les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle, une collectivité publique ou un organisme chargé d'une mission de service public aurait porté une grave atteinte et manifestement illégale dans l'exercice d'une de ses pouvoirs. Cette thèse est également partagée par le Magistrat Ngoma Lelo, lorsqu'il précise que « cette atteinte, peut être causée aussi bien par simple comportement que par une décision juridique » (Ngoma Lelo, 2018).

Le référé conservatoire, permet au juge des référés, en cas d'urgence et sur simple demande qui sera recevable, d'ordonner toute autre mesure utile à prévenir l'aggravation d'une situation dommageable, la prolongation d'une situation illicite, à protéger les droits d'une partie, sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. Il est aussi appelé « référé-mesure utiles » lorsqu'à la suite d'une décision administrative ou en l'absence de celle-ci, il y a lieu soit d'empêcher le maintien ou l'aggravation d'une situation dommageable en fait ou irrégulière en droit, soit de préserver les intérêts particuliers du demandeur ou l'intérêt général, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles à la préservation de la situation des parties à l'avenir. Art. 284 de la loi sur les juridictions administratives.

## **2.5. Impact du délai de recours préalables sur la préservation des libertés publiques**

### **2.5.1. Les recours préalables**

De notre avis, ces recours sont une des garanties des libertés publiques contre l'arbitraire, Ils sont ainsi de mécanismes administratifs de protection des libertés publiques, dans la mesure où ils sont en principe constitués des recours au service d'une personne victime des violations de ses droits et libertés par une décision administrative faisant grief. Ces garanties administratives lui offrent la possibilité de contester les actes de l'administration, soit devant l'autorité administrative, auteur de la décision attaquée pour obtenir le report, soit devant celle de l'autorité hiérarchiquement à celle de la décision contestée ou soit à l'autorité de tutelle en vue de son annulation. Il est de principe que, le droit administratif congolais, « soumet tout contentieux administratif à une réclamation préalable, qui est adressée à l'auteur de l'acte (Mwilanya Wilondja, 2016).

Cela procède, des dispositions de nombreux textes particuliers parmi lesquels, l'article 88 de l'ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la cour suprême de justice « uniquement pour mémoire avec l'éclatement de la cour suprême», l'article 223 du décret-loi n°081 du 02 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la RDC<sup>10</sup>.

« Article 97 de la loi portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, dispose que « lorsqu'un agent s'estime lésé dans l'un de ses droits ou atteint dans l'une de ses libertés, deux voies de recours lui sont ouvertes, pour autant que le dommage : le recours administratif et le recours juridictionnel ». « Le recours administratif est exercé dans le délai de trois mois à dater de l'acte selon cas, auprès du ministre ayant la fonction publique dans ses attributions, du président de l'assemblée nationale ou du président du sénat, après épuisement préalable des voies de recours gracieux et hiérarchique exercées successivement dans les trente jours de l'acte, auprès de l'auteur de celui-ci ou de son supérieure hiérarchique ».

---

<sup>10</sup> Le recours administratif auprès de l'autorité hiérarchique ou de l'autorité de tutelle doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la publicité ou de la notification de l'acte faisant l'objet du recours.

A présent article, en cas de silence de l'autorité saisie ou lorsque le recours a « à l'épuisement du délai des recours administratifs prévus à l'alinéa fait l'objet d'une décision de rejet de sa part, l'agent dispose à dater de cet épuisement ou de la décision, la faculté de saisir la juridiction compétente au regard du litige dans les conditions de fond et de forme prévues par les lois ». La loi sur les marchés publics, introduit une procédure de réclamation administrative à double détente. Dans un premier temps, tout candidat soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de délégation des services public peut introduire une réclamation administrative auprès de l'autorité contractante » ainsi rédigé, cette disposition ne semble pas faire de la réclamation administrative une obligation dont la méconnaissance pourrait être sanctionnée par l'irrecevabilité de l'action juridictionnelle.

Dans un second temps, la décision de l'autorité contractante, rendue sur réclamation du candidat ou du soumissionnaire, peut également être contestée devant l'autorité administrative chargée de la régulation des marchés publics. Il est fait usage du verbe « pouvoir » ce qui laisse penser que la réclamation, mieux l'appel institué devant le comité de règlement des différends fait obstacle à une saisine parallèle de la juridiction compétente tant que le comité ne s'est pas encore prononcé. Cette saisine suspend le délai du contentieux devant la juridiction compétente.

La réclamation administrative à l'étape de l'attribution rentre dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, à l'encontre de certains actes antérieurs à la signature du contrat qui auraient été pris par l'autorité contractante en vertu de son pouvoir unilatéral. Le principe généralement admis est qu'aucune requête en annulation d'un acte administratif ne peut être reçue si le requérant ne justifie pas avoir introduit une réclamation auprès de l'autorité compétente tendant à voir rapporter ou modifier son acte (Mwilanya Wilondja, 2016). Cela étant, voyons maintenant, quel est le fondement légal du recours administratif préalable.

#### **2.5.1. Fondement juridique du recours préalable**

La juridiction administrative est saisie par requête des parties, soit par les réquisitoires du ministère public près la juridiction concernée. Toute requête est introduite dans l'intérêt personnel de celle-ci. Elle contient, l'identité et l'adresse des parties, l'exposé des faits, des moyens ainsi que les conclusions des parties. Elle est accompagnée de la copie de l'acte, du règlement ou de la décision administrative attaquée ainsi que la preuve du dépôt du recours administratif préalable.

En cas du défaut de l'acte, du règlement ou de la décision attaquée, le récépissé du dépôt à la poste du recours administratif préalable ou du dépôt par porteur dudit recours est joint à la requête ou au réquisitoire. Le requérant dispose d'un délai de trois mois à dater de la publicité de l'acte, du règlement ou de la décision mise en cause, pour exercer son recours administratif. Le recours administratif peut comprendre le recours gracieux introduit devant l'auteur de l'acte et, si nécessaire le recours hiérarchique ou de tutelle selon le cas, introduit devant l'autorité supérieure ou hiérarchique à celle de l'acte.

L'article 151 de la Loi organique sur les juridictions administratives, dispose que sans préjudice des délais prévus par des dispositions particulières, la juridiction administrative est saisie par voie de recours introduit dans les trois mois, à dater de la notification de la décision sur le recours administratif. En cas du rejet exprès du recours administratif par l'autorité administrative compétente, dans le délai de trois mois, à dater du dépôt de ce recours, le requérant dispose d'un délai de trois mois à dater de la notification de la décision du rejet, pour saisir la juridiction administrative.

Le défaut de la décision de l'autorité administrative après trois à compter du jour du dépôt du recours administratif en vaut rejet. Dans ce cas, le requérant dispose pour saisir la juridiction administrative d'un délai de trois mois à compter du jour de l'expiration de la période de trois mois visé à l'alinéa précédent à dater du dépôt de ce recours.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Article 151 de la loi organique sur les juridictions administratives.

### 2.5.3. Appréciation

Les référés sont une innovation en droit administratif congolais, avec l'adoption de la loi de 2016, sur les juridictions administratives, lesquels, contrairement au professeur Vunduawe Te Pemako & Mboko Ndj'andima, qui soutiennent que les référés viennent garantir l'effectivité de l'exercice du recours juridictionnel ; nous estimons pour notre part, qu'ils viennent d'une part, tempérer les effets quelque peu, néfastes de l'exécution préalable des décisions administratives, lesquels sont à des moments aux conséquences irréparables car les préjudices à éviter, ne sont pas liés à la durée du procès, même si, c'est un aspect à n'est pas négliger, ils découlent au contraire de la décision attaquée.

Pour Nehemie Mwilanya Wilondja, il est de principe que, le droit administratif congolais, « soumet tout contentieux administratif à une réclamation préalable, qui est adressée à l'auteur de l'acte (Mwilanya Wilondja, 2016). C'est le cas de l'arrêt de la cour d'appel du Kasai oriental, la section administrative, qui a dit irrecevable l'action initiée par le requérant Pascal Mulamba Ngudie, dans la cause qui l'opposait au barreau du Kasai oriental pour raison que, ce dernier n'avait pas obtenu la réponse négative du conseil de l'ordre et n'avait nullement pas attendu que les trois mois, délai de recours administratif soit épuisé avant qu'il ne saisisse le juge administratif<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> R.A., 245/CA/K.O, Pascal Mulamba Ngudie contre le barreau du Kasai Oriental, inédit.

## Conclusion

Cette rédaction a porté sur, le délai de recours préalables et la préservation des libertés publiques par le référé suspension. Questions, réponses en droit administratif congolais. Nous l'avons rédigé en deux chapitres divisés chacun, en section, paragraphe et sous paragraphes en vertu de sa nécessité rédactionnelle. Au demeurant, nous avons constaté que le terme « référé » recouvre à la fois une procédure rapide et des pouvoirs de sauvegarde. Entant que tel, sensés garder leur originalité au risque de leur efficacité, le référé suspension devrait en ses mécanismes d'exercice permettre, aux administrés d'être effectivement à l'abri des risques des dommages, chaque fois que les conditions d'urgence et de légalité douteuse sont réunies et démontrées par l'administré.

L'une des justifications de cette option, est également liée au fait que le temps que, la décision administrative prendrait dans le commerce juridique avec les recours administratifs préalables, avant d'être attaquée en reformation ou en annulation devant le juge pour excès de pouvoir, peut s'avérer long et partant, préjudiciable ; surtout si nous sommes en présence d'un administratif haineux, porté à faire souffrir l'administré, il ne répondra pas au recours sachant bien que cela, aura pour conséquence de maintenir l'administré dans la peine.

Excepté cela, il y a également risque pour l'administré en face de l'administration congolaise, qui s'est illustrée par une insolvabilité notable envers ses créanciers, qu'ils soient contractuels ou délictuels, de subir des dommages, qui peuvent même par la suite s'avérer irréparables. Ainsi, sans être en reste, le législateur congolais soucieux de préserver les libertés publiques y a pourvu en instituant les procédures des référés, qui sont de plusieurs types et qui peuvent être généraux, particuliers ou spécifiques et chacun d'eux, pouvant être exercé dans un contexte particulier, pour aboutir à des mesures provisoires.

Dans ce cas d'espèce, seuls le référé suspension, nous a servi d'échantillon à l'étude de la préservation des libertés publiques au sens du présent travail, pour lequel, le juge administratif, peut ordonner la suspension à l'exécution de la décision administrative, s'il est démontré qu'il y a urgence et qu'il plane, le doute sérieux quant à sa légalité, constituant ainsi, une exception au principe du privilège du préalable. Nous avons estimé pour notre part que, l'urgence ne doit pas être appréciée à la saisine du juge comme le sous-entend le législateur congolais, car elle remonte à la publication de la décision d'autant plus qu'elle n'est rien d'autre que la susceptibilité d'une décision à causer plus de préjudice à un administré.

Voilà pourquoi, nous proposons au législateur de dispenser le référé suspension des recours administratifs ou à tout le moins, de raccourcir ce délai par le fait de la loi ; car il ne peut pas trouver justification en ce jour où, les nouvelles techniques de l'information et de la communication peuvent faciliter son exercice, dans cinq jours au plus. Notre crainte, est de voir ce que le législateur évitait être réalisé, cette fois-là par voie légale sans le vouloir. Comment expliquer qu'il se limite à soustraire l'administré des effets non seulement de la lanterne administrative mais aussi de l'exécution préalable des décisions administratives au prétexte des préjudices qu'elles causeraient, sans penser à ceux qui peuvent découler de l'observation du délai de trois mois surtout en cas du silence de l'Administration, laquelle n'a pas l'obligation de réponse.

Sans être une fin en soit, ce travail couvre qu'un aspect dans ce domaine de recherche, qui du reste est suffisamment large et complexe au point que nul ne peut avoir la prétention d'en vider la substance, par sa rédaction à l'exemple de celle-ci, voilà pourquoi, nous admettons qu'il soit considéré comme, une entrée pour quiconque voudrait, en exploiter l'un ou l'autre aspect non abordé par ce dernier, à trouver par ici, une facilitée.

## REFERENCES

### I. Textes Officiels

1. Constitution du 18/02/2006 telle que révisée par loi N°002/11 du 20 janvier 2011 portant révision des certaines dispositions de la constitution du 18/02.2006.
2. La loi organique N°16-027 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif « J.O. RDC18 Octobre 2016 N° Spécial col. 1.

### II. Ouvrages

1. H. Chalvandanp et Chr. Houter, *Droit administratif, manuel pratique avec des documents et des sujets corrigés*, Editions Nathan, 1995 ;
2. Charbanol et B. Bonnet, *La pratique du contentieux administratif*, 2<sup>ème</sup> Edition Lexis nexis, Paris, 2013 ;
3. Jean-Louis Esambo Kangashe, *Le Droit constitutionnel*, Academia harmattan, Paris, 2013 ;
4. Jean-Louis Esambo Kangashe, *Traité de Droit constitutionnel congolais*, l'Harmattan, Paris, 2017.
5. L. Favoreu et alli, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2018 ;
6. Jean-Claude Fidèle Fuamba Lobo Muenga, *Leçons de droit administratif général, légalité et responsabilité*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2011 ;
7. Ambroise Kamukuni Mukinayi, *Droit constitutionnel*, Editions Universitaires africaines, Kinshasa, 2011 ;
8. Nehemie Mwilanya Wilondja, *Le Droit congolais des marchés publics*, l'Harmattan RD Congo, Paris 2016 ;
9. Ngoma Lelo, *Comment comprendre la procédure devant les nouvelles juridictions administratives congolaises*, copyright Mbuji-Mayi 2018 ;
10. Le Bot O., *Guide des référés administratifs*, 5<sup>ème</sup> Editions Bruyant, Bruxelles 2018 ;
11. Pierre Larousse, *Dictionnaire le Larousse*, Edition spéciale de Kinshasa, 2009 ;
12. Félix Vunduawe Te Pemako et J.M Mboko Dj'andima, *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, Deuxième édition Bruyant, 2020.

### III. Revues Divers

1. M. Milolo Nsenda, la protection judiciaire de la liberté de manifestation en république démocratique du Congo, in librairie africaine d'études juridiques 5. Kinshasa 2018, p.588.

### IV. Jurisprudence

1. RA245/CA/K.O, Pascal Mulamba Ngudie contre le barreau du Kasai Oriental, inédit ;
2. C.E., Ord. ROR 061, 4 Septembre 2019, Monsieur Guy Bompate Bo-Louanda C/ La RDC, inédit ;
3. C.E., Ord. ROR 017, 20 Mai 2019, Monsieur Médard Masamuna Suami C/ le conseil national de l'ordre des Avocats et la RDC, inédit ;
4. C.E., Ord. ROR 003, 26 Avril 2019, Madame Munzela Dengba C / la RDC et Madame Sarah Lembiko Hisilo Ladji, inédit ;
5. C.E., Ord. ROR OO1, 11Mars 2019, Monsieur Musende Flungu Flore C/ Monsieur Richard Mueyz Mangez et cts, inédit.