

## LE RÉFÉRÉ-SUSPENSION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Par Guy KAPITA MATONDO,  
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete  
(Cabinet DALDEWOLF)



### I. INTRODUCTION

La sécurité juridique est gage de la protection des investissements économiques réalisés dans un pays.

En ce qui concerne la République Démocratique du Congo (ci-après la RDC), son environnement des affaires, habituellement critiqué pour son insécurité juridique et judiciaire, s'est un peu amélioré grâce aux innovations apportées par la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, notamment par l'introduction de procédures de référé dans le cadre de la justice administrative.

Il sied donc de rappeler que, contrairement à l'ancienne ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour Suprême de Justice, qui ne prévoyait pas de procédures d'urgence en matière administrative, la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 comporte plusieurs types de procédures d'urgence importantes à connaître, à savoir les référés généraux, les référés particuliers et les référés spéciaux.

Ces différents référés administratifs ont pour objectif de permettre la sauvegarde des droits subjectifs des administrés face à d'éventuels excès de pouvoir et violations de la loi par les autorités publiques, mais aussi de renforcer l'efficacité de la justice administrative congolaise.

En l'espèce, la présente étude se bornera à examiner le référé-suspension qui est l'un des types de référés généraux les plus utilisés à ce jour.

Le référé-suspension est une procédure qui permet à une partie (requérante en annulation) de solliciter du juge des référés la suspension de l'exécution d'une décision administrative.

Le référé-suspension est d'une haute importance car c'est une des innovations de la loi organique n°16/027 qui, face au privilège du préalable dont bénéficient les actes administratifs, permet à un administré, personne physique ou morale se sentant lésée par un acte administratif ou une décision administrative préalablement attaquée en annulation, d'obtenir rapidement la suspension de son exécution dans l'attente de la décision au fond.

Le référé-suspension est donc une procédure d'urgence devant le juge administratif.

D'après le Professeur Félix VUNDUAWE TE PEMAKO, par ailleurs Premier Président du Conseil d'État *«[l]e privilège du préalable dont bénéficient les actes administratifs a pour conséquence le caractère non suspensif des recours dirigés contre ceux-ci»* (Prof. F. VUNDUAWE TE PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 1135).

Signalons que l'ordonnance de référé-suspension, rendue en chambre du conseil, est une décision provisoire en attendant que l'affaire soit tranchée par le juge du fond saisi d'un recours principal en annulation contre l'acte litigieux.

## II. LA PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ-SUSPENSION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

### A. Qui est juge des référés ?

Au niveau du Conseil d'État, cette question est réglée par les articles 278 et 279 de la loi organique n°16/027, cités ci-après :

*« La juridiction administrative, siégeant à juge unique et ce, en chambre du conseil, statue comme juge des référés. Le juge des référés rend des mesures provisoires. Il ne statue pas sur la demande principale. Il se prononce par voie d'ordonnance dans les huit jours de la saisine conformément aux dispositions de la présente loi organique » (article 278).*

*« 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'État, le Président de la section du contentieux est juge des référés ainsi que les conseillers qu'il désigne à cet effet. Nul ne peut être désigné, sur délégation, juge des référés, en application de l'alinéa précédent, s'il n'a pas le grade de président ou, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, de conseiller ayant au moins trois ans d'ancienneté dans le grade » (article 279).*

### B. De la compétence du juge des référés

Aux termes de l'article 279 alinéa 2 de la loi organique n° 16/027 : *« Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'État, le président de la section du contentieux est juge des référés ainsi que les conseillers qu'il désigne à cet effet. »*

Et d'après les prescrits de l'article 280 de la même loi organique : *« la compétence matérielle du juge des référés se détermine par celle du litige principal auquel se rapporte au fond la demande de mesure en référé ».*

### C. De la composition du siège

En matière de référé-suspension, la juridiction administrative, en l'occurrence le Conseil d'État, siége à juge unique, en chambre du conseil, statuant comme juge des référés (article 278 alinéa 1 de la loi organique n°016/27).

D'après l'article 279 alinéa 3 de la loi susvisée : *« Nul ne peut être désigné, sur délégation, juge des référés, en application de l'alinéa précédent, s'il n'a pas le grade de président ou, en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, de conseiller ayant au moins trois ans d'ancienneté dans le grade. »*

À la lecture de cette disposition, cela voudrait dire que ne peut siéger comme juge des référés au Conseil d'État, dans la section contentieuse, que le juge ayant le grade de Président ou, à défaut, de conseiller ayant au moins trois ans d'ancienneté dans le grade. Cependant, il est à noter que, dans la pratique, cet alinéa 3 de l'article 279 est difficile à respecter du fait que, bien que les juridictions administratives autonomes aient été prévues par l'article 154 de la Constitution du 18 février 2006, le Conseil d'État n'a été constitué que par la loi organique du 15 octobre 2016 et n'a vu ses activités démarrer effectivement qu'en date du 20 février 2019, date de prestation du serment des greffiers qui a suivi celle des magistrats, en décembre 2018, de sorte que la plupart des magistrats nommés conseillers au Conseil d'État ne pouvaient, avant février 2022, revendiquer cette ancienneté de trois ans au sein de cette toute nouvelle juridiction.

Pour pallier cette difficulté, les premiers magistrats nommés sont régulièrement désignés comme juges des référés (du moins pour les conseillers) même s'ils n'avaient pas l'ancienneté légalement requise dans ce grade. À l'impossible, nul n'est tenu!



## A. Du doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative

Suivant les prescrits de l'article 282 alinéa 1 de la loi organique n°16/027 sus évoquée, pour que le juge des référés puisse ordonner la suspension de la décision administrative contestée, la demande ou requête en référé-suspension doit contenir un exposé des faits et des moyens de nature à justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué.

Par «doute sérieux» il faut entendre un doute qui, à première vue, a de sérieuses chances d'être accueilli au fond.

Le juge de l'urgence étant, en réalité, un juge «de l'apparence», ledit doute doit revêtir une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont le Conseil d'État dispose au stade d'une procédure en référé-suspension. Le juge de l'urgence ne fait ainsi qu'un examen *prima facie* de l'affaire.

À cet effet, le Conseil d'État a jugé dans une affaire récente selon les motifs suivants :

*«Par sa requête déposée au greffe du Conseil d'État le 03 septembre 2021, Monsieur MOUSS TAMBWE Gabriel alias TCHIBONGE, demandeur en référé-suspension, sollicite du juge des référés de cette juridiction, pour violation et non-conformité à la loi, la suspension de la décision n° CNO/LH/729 du 07 août 2021 par laquelle le Conseil National de l'Ordre des Avocats a fixé à 121.250 USD le montant global à payer à l'Avocat D.B du Barreau du Maniema à titre d'honoraires et à 12.125 USD au Conseil National de l'Ordre à titre des droits compensatoires de procédure, en attendant l'examen quant au fond de sa requête principale en annulation enrôlée sous R.A. 645;*

*À l'appui de sa requête, le demandeur allègue que dans le cadre du litige qui l'opposait à la société MMC/Kindu devant les juridictions du ressort de la Cour d'appel de Kindu, il avait recouru au service de l'Avocat précité après s'être mis d'accord par écrit sur les honoraires à devoir;*

*Initialement arrêté à 3.200 USD, soutient-il, ce montant a été, à la demande de cet avocat, porté à 5.200 USD pour couvrir tous les dossiers jusqu'à la fin de la procédure comme l'atteste l'acte signé le 25 avril 2018;*

*Il allègue que bien qu'ayant respecté ses engagements en payant par tranche ce qui a été convenu en concurrence de 4.800 USD sur les 5.200 USD convenus (...) le demandeur poursuit qu'en dépit de la procédure de conciliation qui s'est soldée par le paiement de la somme de 900 USD suivant l'acte de reconnaissance du 05 mai 2020 de son ancien Conseil, un autre Conseil à savoir l'Avocat NT a, contre toute attente, saisi le Bâtonnier précité d'une réclamation rectificative et complémentaire d'honoraires de l'ordre de 924.678 USD, demande qui, selon elle, a été clôturée en date du 26 janvier 2021, suivant sa lettre référée 005/CAB/LKO/BMMA/2021;*

*Il renchérit que pendant qu'il séjournait à Goma où il était dans l'impossibilité de rejoindre la ville de Kindu du fait de la fermeture de l'aéroport à la suite de l'éruption volcanique et nonobstant la condamnation de l'avocat B.T et la destruction de cet acte de reconnaissance pour escroquerie, le conseil de l'ordre de Maniema, bien que n'ayant pas été régulièrement saisi, a, à la diligence de son vice-doyen, passé outre sa demande de remise lors de la séance du 02 juin 2021 et dressé un procès-verbal de carence valant non-conciliation, ce qui a permis à l'avocat précité de saisir le Conseil National de l'Ordre des Avocats en fixation des honoraires;*

*«Au regard de ce qui précède, il estime que les deux conditions exigées par l'article 282 de la loi-organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, à savoir le doute sérieux et l'urgence, sont en l'espèce réunies.*

*S'agissant du doute sérieux quant à la légalité de la décision incriminée, il déclare qu'il découle de plusieurs faits, notamment de l'inexistence d'un conflit d'honoraires entre lui et l'avocat B.T., de la violation par le Conseil National de l'Ordre des Avocats des principes le criminel tient le civil en état et le respect de la chose jugée en refusant de surseoir à statuer en matière de fixation d'honoraires, en attendant la décision définitive des juridictions répressives et de la non saisine du conseil de l'ordre du Maniema;*

Quant à l'urgence, il se caractérise, selon le demandeur, par le fait que la décision du Conseil National de l'ordre des Avocats, en matière de fixation d'honoraires, est exécutoire dès sa signification en vertu de l'article 81 alinéa 5 de l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État (...);

Qu'examinant les prétentions du demandeur, le juge des référés dira fondée la présente requête. En effet, aux termes de l'article 282 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, il relève 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, il peut décider qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de la décision administrative attaquée.

En l'espèce, il constate que toutes ces trois conditions sont réunies.

D'abord, la requête sous examen est accompagnée de la requête en annulation enrôlée sous RA 645.

Ensuite, il y a doute sérieux quant à la légalité de la décision incriminée au regard de l'article 84 de l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État, en ce que le Conseil National de l'Ordre des Avocats a rendu la décision incriminée alors qu'il n'existe pas la preuve de ce que l'avocat B.T avait, avant tout règlement définitif, remis au demandeur une note d'honoraire indiquant d'une part, les frais et débours et d'autre part, les émoluments tarifés et les honoraires que ce dernier aurait contestée.

Enfin, il y a urgence d'autant plus que l'exécution de la décision incriminée peut donner lieu à des préjudices difficilement réparables.

Ainsi le juge des référés,

Vu la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2016, telle que révisée et complétée à ce jour, spécialement en ses articles 149, 151 et 155;

Vu la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, spécialement en son article 282;

Vu l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État, spécialement en ses articles 81 alinéa 5 et 84;

Vu l'ordonnance n°19/001 du 10 janvier 2019 portant règlement intérieur du Conseil d'État, spécialement en ses articles 3, 25 et 46 alinéa 3;

ORDONNE :

Article 1 : Reçoit la demande de réouverture des débats de l'avocat B.T, mais la dit non fondée;

Article 2 : Reçoit la requête de monsieur MOUSSA TAMBWE Gabriel alias TCHIBONGE et la déclare fondée;

Article 3 : Suspend, en attendant l'examen de la requête principale enrôlée sous RA 645, les effets de la décision n°CNO/LH/729 du 07 août 2021 du Conseil National de l'Ordre des Avocats fixant à 121.250 USD le montant global à payer à l'avocat B.T du barreau du Maniema à titre d'honoraires et à 12.125 USD au Conseil National de l'ordre à titre de droits compensatoires de procédure;

Article 4 : La présente ordonnance sort ses effets à la date de sa notification aux parties et sera publiée au Journal officiel de la République Démocratique du Congo, ainsi que dans le bulletin des décisions et publications des juridictions de l'ordre administratif.»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> C.E. Ord. ROR 315, 7 octobre 2021, (Monsieur MOUSS TAMBWE Gabriel alias TCHIBONGE c. L'Ordre National des Avocats), inédit

En outre, « (...) il a été également décidé qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'arrêté du 15 octobre 2018 du ministre de l'agriculture portant nomination des membres du conseil d'administration, 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 la 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>2</sup>

Aussi est-il intéressant de faire état d'une ordonnance de référé-suspension prise par le Conseil d'État qui a également jugé « qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de la décision contenue dans le message phonique n°DGDA/DG/DGAT/DRF/DG/2020/179 du 04 septembre 2020 du Directeur Général a.i. de la DGDA suspendant les avantages accordés aux demanderesse CILU S.A , PPC BARNET DRC MANUFACTURING S.A et NYUMBA YA AKIBA S.A, dans le cadre du régime de partenariat stratégique, en attendant l'examen quant au fond».<sup>3</sup>

Qu'outre le doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative attaquée, il y a aussi la condition de l'urgence qui doit être remplie pour que le juge des référés ordonne la suspension de la décision attaquée.

## B. L'urgence

Cette condition d'urgence est considérée comme remplie « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre » (Prof. F. VUNDUAWE TE PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op.cit.*, p. 1136);

C'est donc au requérant qu'incombe la preuve de l'urgence de la nécessité de la suspension de la décision attaquée.

Il doit en réalité démontrer que l'exécution de la décision contestée cause des préjudices graves difficilement réparables, et ce de manière concrète, sans se borner à des simples affirmations.

Le requérant ou demandeur en référé-suspension doit donc démontrer que, si la décision dont la suspension est sollicitée n'était pas suspendue, son exécution risquerait certainement d'entraîner, pendant l'instance en annulation, des conséquences importantes et difficilement réversibles, voire irréversibles.

## V. LA DÉCISION DE RÉFÉRÉ-SUSPENSION

### A. Forme

Au regard de l'article 278 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016, le juge des référés est appelé à se prononcer par voie d'ordonnance, dans les huit jours de la saisine du Conseil d'État.

Il siège toujours en chambre du conseil et non en audience publique.

### B. Délai du prononcé

L'ordonnance de référé-suspension est attendue dans les huit jours non pas à partir du dépôt de la requête au greffe de la section contentieuse du Conseil d'État mais à compter du moment où le juge des référés déclare prendre la cause en délibéré (article 278 précité, *in fine*).

<sup>2</sup> C.E. Ord. ROR 061, 4 septembre 2019, (Monsieur Guy BOMPATE BO LOUNDA c. La R.D.C.), inédit, citée par Prof. F. VUNDUAWE TE PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA in

*Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2<sup>e</sup> éd, Bruxelles, Bruylant, 2020, p.1137

<sup>3</sup> Conseil d'État, Ord. du 05 mars 2021, ROR 232, inédit

Que, malheureusement, ce délai du prononcé n'est nullement respecté dans la pratique car la plupart des ordonnances, en cette matière, sont rendues très largement après ce délai.

Que, pour s'en convaincre, l'examen de quelques causes permet de démontrer le non-respect de la loi sur ce délai de prononcé par les juges de référés du Conseil d'État.

Ainsi, dans la cause sous ROR 095, la requête fut déposée au greffe du Conseil d'État le 07/11/2019; le 06/12/2019, il y a eu audience en chambre de conseil où la cause a été appelée, instruite, plaidée et prise en délibéré, mais la décision n'est intervenue que le 14/01/2020.

De même, dans la cause sous ROR 180, la requête fut déposée au greffe du Conseil d'État le 19/11/2020; en date du 30/11/2020 s'est tenue l'audience en chambre du conseil où ladite cause fut appelée, plaidée et mise en délibéré, mais la décision n'est intervenue qu'en janvier 2021.

Il revient donc à Monsieur le Premier Président de cette haute juridiction de pouvoir rappeler à l'ordre le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers qu'il désigne à cet effet en vue du strict respect du délai légal de décision.

## V. DES VOIES DE RECOURS

Les ordonnances rendues par le Conseil d'État en matière de référé-suspension sont rendues en premier et dernier ressort, et ce conformément aux prescrits de l'article 295 de la loi organique du 15 octobre 2016.

Elles ne peuvent donc être attaquées que par la voie du pourvoi en cassation, dans les 15 jours de la notification de l'ordonnance.

Toutefois, le juge des référés peut, à la demande de toute personne intéressée, au vu d'un élément nouveau, modifier, par une nouvelle ordonnance, les mesures qu'il avait ordonnées dans le cadre de la requête en référé-suspension, s'il est saisi d'un recours en rétractation ou en modification de l'ordonnance ainsi rendue, sur la base de l'article 281 de la loi organique n°16/027.

Il y a cependant lieu de relever que, dans la pratique de cette haute juridiction, du moins pour la plupart des recours en rectification ou en rétractation introduits à ce jour, ces recours ne prospèrent pas. En effet, ils sont souvent déclarés irrecevables pour un motif ou un autre.

## VI. CONCLUSION

En guise de conclusion, il s'avère que deux ans après son installation effective, le Conseil d'État fonctionne plutôt normalement alors que les cours administratives d'appel ainsi que les tribunaux administratifs, pourtant prévus depuis la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016, ne sont toujours pas installés (donc depuis près de six ans).

Pour l'heure, ce sont donc les juridictions judiciaires, siégeant le cas échéant en formation administrative, qui sont compétentes pour les matières relevant en principe de ces deux juridictions administratives précitées.

Il sied cependant de rappeler le rôle ô combien important que doit jouer cette procédure de référé-suspension, à savoir renforcer dans les situations d'urgence la protection des droits des justiciables,

notamment ceux des opérateurs économiques, souvent surpris par de multiples décisions administratives impactant leurs droits et obligations.

Les investisseurs sérieux et de long terme cherchent à s'installer dans des pays où est assurée une sécurité juridique et judiciaire suffisante ainsi qu'un climat des affaires permettant un équilibre entre leurs obligations de justiciables et leurs droits économiques; c'est justement ce à quoi ce type de procédure d'urgence peut contribuer, si elle est appliquée efficacement, afin de contrebalancer le pouvoir des autorités publiques.

À ce jour cependant, force est de constater que la plupart des décisions rendues par le Conseil d'État en matière de référé-suspension posent souvent un problème de délai d'une part et, surtout, un déficit d'exécution dans la pratique, notamment par les autorités dont les décisions sont suspendues; or le Parquet Général près cette haute juridiction semble à ce jour ne pas exercer suffisamment ses prérogatives en matière d'exécution des décisions du Conseil d'État, ce qui crée un sentiment d'impunité des auteurs des décisions attaquées, qui bafouent trop souvent l'autorité de la plus haute juridiction administrative du pays dans en subir les conséquences qui devraient logiquement s'appliquer à eux dans un État de Droit.

Par exemple, l'ordonnance précitée sous ROR 232 en date du 05 mars 2021, dont le cabinet de l'auteur a obtenu du juge des référés du Conseil d'État, n'est toujours pas exécutée plus de 15 mois après, alors qu'il s'agit là d'une procédure d'urgence et que l'acte dont la suspension a été ordonnée préjudicie gravement aux droits et intérêts de plusieurs opérateurs économiques majeurs de la RDC.

Cette réalité a ainsi poussé le Professeur Félix VUNDUAWE TE PEMAKO, Premier Président du Conseil d'État, à axer son discours de la rentrée judiciaire 2021-2022 du Conseil d'État sur le thème «*le référé en contentieux administratif congolais*»; à cette occasion, en expliquant que le référé avait été conçu essentiellement pour relativiser les effets du privilège du préalable attaché aux actes de l'administration, et pour permettre d'éviter aux administrés et aux autres «partenaires» de l'administration les conséquences dommageables et difficilement réparables des décisions de ladite administration, il a décrié le fait que la plupart des décisions rendues par le Conseil d'État en cette matière n'étaient pas exécutées par les autorités administratives auteures des décisions illégales, alors que les décisions rendues en cette matière sont en principe exécutoires car rendues au nom du peuple congolais et exécutées au nom du Président de la République !

Voilà pourquoi nous demandons au magistrat suprême, qui prône l'édification sans relâche de l'État de Droit en R.D.C., et au nom de qui lesdites décisions sont censées être exécutées, d'intervenir par des mécanismes beaucoup plus contraignants «*pour qu'il ne soit plus concevable qu'un représentant de l'État, quel que soit le niveau de sa responsabilité, se permette de remettre en cause les décisions de justice*» (extrait du discours du Premier Président du Conseil d'État lors de la rentrée judiciaire 2021-2022 du Conseil d'État).

Kinshasa, le 22 juin 2022.