

Analyse critique du décret n°18/038 du 24 novembre 2018 fixant les modalités d'application de la loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la république élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs de corps constitués

Par ABOZO ABOZO Jérémie*

Résumé¹

En droit administratif général, un acte administratif unilatéral qui exécute ou applique une loi doit lui être conforme. Dans le cas contraire, son annulation par l'autorité administrative ou par le juge compétent est donc possible à l'occasion d'un recours. Cependant, l'introduction du recours doit respecter le délai contentieux.

Abstract

In General Administrative law, an administrative act that executes or applies a law must comply with it. If it does not, it can be cancelled by the administrative authority or by the competent judge by means of an appeal. However, the introduction of the appeal must respect the contentions delay.

Introduction

En gestation depuis 2015, la proposition de loi sur le statut des anciens Présidents de la République² a été adoptée et votée par les deux chambres séparément, promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel.³

Outre le fait que, sur pied des articles 70, 104 alinéa 7 et 122 points 6 et 14 de la Constitution, la présente loi fixe le statut des anciens Présidents de la République élus, elle entend consolider la démocratie, en l'occurrence par le mécanisme de l'alternance démocratique. Elle détermine également les droits et devoirs reconnus aux anciens chefs de

* Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe et chercheur en droit administratif. E-mail : abozopitshou@yahoo.fr

1 CAROLINE ROBITAILLE et ALEXANDRA VALLEE, Comment faire un article scientifique, Québec, Collection devenir chercheur, Guide pratique à l'intention des étudiants des sciences humaines et sociales, Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque, Université de Laval, 2014–2017, p.5.

2 Il sied de rappeler que cette proposition de loi a été initiée par le Sénateur Modeste MUTINGA.

3 59^e année, Numéro Spécial, 31 juillet 2018.

Corps constitués, compte tenu de l'importance du rôle qu'ils jouent au sein de l'appareil de l'Etat et de leur grande influence sur la vie politique nationale.⁴

En d'autres termes, la présente fixe le statut des anciens Présidents de la République élus. Elle détermine les règles spécifiques concernant leurs droits et devoirs, le régime de leurs incompatibilités, leur statut pénal ainsi que les avantages leur reconnus. A l'origine, elle vise à créer des conditions pour une alternance pacifique, en donnant un certain nombre de garanties sécuritaire, protocolaire, administrative et autres à l'institution Président de la République. Elle vise, dans le même ordre d'idées, les chefs de Corps constitués, c'est-à-dire des hauts cadres des technostructures couvertes par des statuts spécifiques.

L'article 22 de la loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs des Corps constitués charge le Premier ministre, chef du gouvernement de son exécution. Ainsi, dans un délai de trois à dater de la publication de ladite loi au Journal Officiel, le Premier ministre prend un décret délibéré en Conseil des ministres déterminant les avantages et devoirs reconnus accordés aux anciens chefs de Corps constitués. Ce décret précise les conditions de jouissance et les causes d'exclusion, et en fixe les modalités d'application.

La publication de la loi sus évoquée au Journal Officiel de la République Démocratique du Congo est intervenue le 31 juillet 2018. Le délai imparti par la loi ayant été épuisé, le Premier ministre a, en vertu son pouvoir réglementaire consacré à l'article 92 de la Constitution, pris un décret le 24 novembre 2018 pour exécuter ladite loi.

En résumé, la préoccupation centrale de cette étude se dégage de trois séries d'interrogations ci-dessous :

- Quelle est la nature juridique du décret sous examen?
- Est-il conforme à la loi lui servant de fondement?
- Quel est son juge compétent en cas de contentieux?

A ces interrogations d'importance et de portée inégales, cette étude tentera de donner des éléments de réponse.

La publication de cet article est essentielle car elle permettra :

- D'éclairer le pouvoir réglementaire du Premier ministre sous la Constitution du 18 février 2006;
- Préciser la nature juridique de ce décret et son régime contentieux en droit positif congolais.

4 Lire utilement l'exposé des motifs de la loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens corps constitués.

A. Pouvoir réglementaire du Premier ministre sous la Constitution du 18 février 2006

I. Définition du pouvoir réglementaire

Beaucoup d'auteurs ont défini la notion du pouvoir réglementaire dans la doctrine de droit public. Nous avons, pour notre étude, sélectionné trois d'entre elles qui nous paraissent intéressantes.

Le pouvoir réglementaire, selon Anne-Laure Chavrier et alii, se définit classiquement comme le pouvoir dont disposent les autorités exécutives et administratives de prendre unilatéralement des actes exécutoires comportant des dispositions générales et impersonnelles, applicables de façon permanente à l'ensemble des citoyens.⁵

Le pouvoir réglementaire, selon Jean Claude Douence, est le pouvoir reconnu à une autorité administrative d'édicter unilatéralement, dans le respect de la Constitution et des lois, des règles de droit opposables à tous.⁶

Le pouvoir réglementaire, selon le Professeur Vunduawe te Pemako Félix, s'exprime par le règlement administratif défini comme étant tout acte unilatéral de l'Administration qui crée des règles juridiques générales et impersonnelles.⁷

II. Sources du pouvoir réglementaire du Premier ministre

De manière générale, le pouvoir réglementaire des autorités exécutives du pouvoir central tire son fondement soit de la Constitution, soit de la loi et du règlement autonome et soit de la jurisprudence.

Dans le cas sous examen, le pouvoir réglementaire du Premier ministre tire son fondement de la Constitution du 18 février 2006.

III. Titulaires du pouvoir réglementaire

En vertu de l'article 92 de la Constitution congolaise « le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des prérogatives dévolues au Président de la République par la présente Constitution ».

Contrairement à la Constitution de la deuxième République où le Président de la République était le chef de l'exécutif et du Gouvernement, dans un régime présidentiel, celle de 2006 instaure un régime semi présidentiel avec un exécutif bicéphale composé d'un Président de la République, Chef de l'Etat et Chef de l'exécutif, d'une part, et un Gouvernement dirigé par un Premier ministre, Chef du Gouvernement.

5 CHAVRIER ANNE LAVRIER et alii, Leçons de droit administratif général, Paris, Ellipses, 2010, p.44.

6 DOUENCE JEAN CLAUDE, Recherche sur le pouvoir réglementaire, Paris, Dalloz, p.23.

7 VUNDUAWE te PEMAKO Félix, Traité de droit administratif, Bruxelles, Larcier, 2007, p.303.

Le Président de la République dispose donc du pouvoir réglementaire d'exception car il n'intervient que dans les cas qui lui sont reconnus par la Constitution alors que le Premier ministre dispose du pouvoir réglementaire général.

Le Premier ministre exécute les lois par des règlements subordonnés et édicte des règlements autonomes dans les matières qui ne sont pas de la loi. Il dispose également du pouvoir de police administrative générale sur l'ensemble du territoire national car, en vertu de l'article 91, al.4, de la Constitution, le Gouvernement dispose de l'administration publique.⁸

Toutes ces autorités exercent le pouvoir réglementaire en prenant les actes selon la forme qui leur est réservée⁹. Une confusion doit être évitée. Certains de ces actes, au même nom, sont aussi bien réglementaires qu'individuels en fonction de leur contenu. Ces compétences sont parfois exercées en recourant à d'autres procédés (circulaire, note, lettre, avis).¹⁰

Donc, en droit congolais, la source constitutionnelle du règlement distingue le règlement général de celui d'exception.¹¹

IV. Catégories d'actes réglementaires

En droit positif congolais, il est fait une distinction entre les règlements autonomes et les règlements subordonnés à la loi. Les règlements autonomes peuvent être définis au sens doctrinal du terme et au sens technique.

Au sens doctrinal, **les règlements autonomes** sont ceux qui interviennent dans les matières où la loi n'est pas encore intervenue. Ces règlements relèvent du privilège ou pouvoir réglementaire de l'Administration, pouvoir qui lui permet d'édicter des règles à portée générale en vue de répondre aux besoins d'intérêt général. Ces règlements autonomes trouvent alors leur application lorsque la Constitution n'a pas opéré une délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement.

Au sens technique du terme, les règlements autonomes sont ceux qui interviennent dans les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi. Ces règlements ne sont, par définition, subordonnés à aucune loi. Ils relèvent, en droit congolais, de l'article 128 alors que les ordonnances-lois de l'article 129 de la Constitution.

8 YUMA BIABA Louis, L'essentiel du droit administratif général, Kinshasa, IMPRIMERIE KIN-PRESS, 2018–2019, pp.41 – 42.

9 Conformément au droit constitutionnel congolais, le Président de la République statue par voie d'ordonnance et le Premier ministre par voie de décret.

10 PIERRE LAURENT FRIER et JACQUES PETIT, Précis de droit administratif, Paris, Montchrestien, 2008, p.75.

11 En République Démocratique du Congo, le Premier ministre détient le pouvoir réglementaire général tandis que le Président de la République le pouvoir réglementaire d'exception. Les ministres, quant à eux, n'ont pas de pouvoir réglementaire propre. Leur pouvoir réglementaire découle de la délégation, de la loi et de la jurisprudence.

complètement le texte dans le sillage duquel il a été édicté. Cette violation se présente de la manière suivante :

a) Refus d'appliquer la loi n°18/021 du 26 juillet 2018

Le décret n°18/038 du 24 novembre 2018 déterminant « des avantages et devoirs reconnus aux anciens membres du Gouvernement » a été pris en dehors du champ d'application de la loi. Dans le cas sous examen, la loi portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant des avantages et devoirs accordés aux anciens chefs de Corps constitués existe bel et bien mais le Premier ministre refuse de l'appliquer ou de s'y conformer.

b) Mauvaise interprétation de la loi n°18/021 du 26 juillet 2018

Dans le cas sous examen, le Premier ministre a appliqué la loi qui organise la matière mais il lui donne une interprétation erronée; il a mal interprété le texte de loi et son décret est devenu illégal. Il faut attendre, selon le décret, par anciens membres du Gouvernement, les personnalités ayant exercé les fonctions de :

- Vice-premier ministre;
- Ministre d'Etat;
- Ministres;
- Secrétaire général du Gouvernement;
- Secrétaire général adjoint du Gouvernement et;
- Personnalités exerçant les fonctions équivalentes au rang des membres du Gouvernement au cabinet du Président de la République et au cabinet du Premier ministre.

Le Premier ministre a mal interprété la notion des anciens chefs des Corps constitués prévue à aux articles 2 et 22¹⁵de loi n°18/021 du 26 juillet 2018. Il considère tous les anciens membres du Gouvernement comme des anciens chefs de Corps constitués ainsi que le secrétaire général du gouvernement y compris les personnalités exerçant les fonctions équivalentes au rang des membres du Gouvernement au cabinet du Président de la République et au cabinet du Premier ministre alors que la loi sus évoquée ne cite que d'ancien Premier ministre et non tous les autres ajoutés par le décret tels que présentés ci haut.

II. Règlement autonome

En analysant la motivation de droit dudit décret, nous pouvons affirmer aussi que celui-ci est un règlement autonome. En droit administratif congolais, un règlement intervient dans

15 Lire utilement ces deux articles de la loi pour bien comprendre la mauvaise interprétation faite par le Premier ministre, laquelle a rendu son décret illégal et susceptible d'annulation. Il a profité de l'exécution de la loi pour ajouter des éléments non repris dans la loi qui sert de fondement à son décret.

une matière autre que celle du domaine de la loi.¹⁶ Il n'existe pas d'intermédiaire entre le règlement autonome et la Constitution car il est pris directement dans le sillage de la Constitution et ne peut violer que celle-ci.

Dans le cas sous examen, le décret du Premier ministre, règlement autonome, détermine les avantages et devoirs reconnus aux anciens membres du Gouvernement. Il viole alors la Constitution en ses articles 12 et 122 point 5.

L'article 12 de la Constitution dispose : « Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ». La seule dérogation ne peut venir que de la loi. Or, à ce jour, aucun texte juridique en droit congolais ne parle d'anciens membres du gouvernement et assimilés¹⁷. Leur accorder pareils avantages viole la disposition sus évoquée.

L'article 122 point 5 de la Constitution dispose : « la loi fixe les règles concernant l'état et la capacité des personnes ». Donc la loi peut conditionner l'état des personnes, c'est-à-dire accorder à certaines personnes le statut spécial. Tel n'est pas le cas pour les anciens membres du gouvernement.

En plus, la Constitution congolaise en vigueur ne reconnaît pas la qualité d'un ancien membre du gouvernement et assimilés pour bénéficier d'un quelconque avantage. La discrimination dans ce cas ne peut tirer son fondement que d'une loi comme rappelé ci-haut. Or, la loi que le décret sous examen exécute ne cite nullement les anciens membres du gouvernement et assimilés.

C. Contentieux du décret n°18/038 déterminant les avantages et devoirs reconnus aux anciens membres du gouvernement

Tout au long de notre analyse, nous avons démontré que le présent décret peut être à la fois règlement subordonné et règlement autonome. C'est pourquoi son contentieux est possible devant le juge administratif ou devant le juge constitutionnel.

I. Juge administratif

1. Compétence du juge administratif à censurer un règlement subordonné

Les actes administratifs réglementaires qui interviennent dans le sillage de la loi pour en assurer l'exécution ou l'application sont, avant tout, appréciés par rapport à la loi. Dans ce cas, la censure de tels actes par le juge administratif reste possible. Les articles 155, alinéa 1^{er}, de la Constitution, 85, 96 et 104 de la loi organique sur les juridictions

16 Lire les articles 122, 123 et 128 de la Constitution du 18 février 2006.

17 Quand on parle des assimilés, il est fait allusion au secrétaire général du gouvernement et aux personnalités exerçant les fonctions équivalentes au rang des membres du Gouvernement au cabinet du Président de la République et au cabinet du Premier ministre.

administratives¹⁸ donne au juge administratif congolais le pouvoir de sanctionner tous les actes sans distinction dès lors qu'il y a violation de la loi.

Un règlement d'exécution ou d'application (règlements subordonnés) qui ne respecte pas le contenu de la loi est susceptible de recours pour excès de pouvoir.¹⁹ Ces règlements subordonnés relèvent de la compétence du juge administratif qui vérifie leur conformité à la loi et qui se charge de prononcer leur annulation en cas violation de la loi.

Selon l'illustre arrêt Lamotte de 1950, le recours pour excès de pouvoir se définit comme « le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux de droit, le respect de la légalité ». Reprenant cette définition en énonçant, de manière plus insistante, que le recours a « pour objet » le respect de la légalité et que les moyens de la légalité sont seuls utilement invocables à l'appui du recours pour excès de pouvoir.²⁰

2. Délai de saisine du juge administratif en contentieux d'excès de pouvoir

L'obligation de recours administratif préalable est l'une des conditions de recevabilité de l'action devant le juge administratif.

L'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire conditionne l'accès au juge. Le requérant qui se dispense de ce préalable voit sa requête rejetée pour irrecevabilité.²¹

L'article 150, alinéa 1^{er} de la loi organique sur les juridictions administratives dispose : « 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 ». Or, le décret sous examen a été publié au Journal Officiel depuis le 15 décembre 2018²². Le délai de recours administratif préalable a expiré depuis le 15 mars 2019. Donc, il est impossible aujourd'hui d'introduire un recours administratif préalable contre ledit décret pour forclusion de délai.

Etant donné que le recours juridictionnel est conditionné par celui administratif, il est également impossible d'introduire un tel recours devant le juge administratif pour tardiveté conformément à l'article 151 de la loi organique sus évoquée.²³

18 Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in JORDC, 57^{ème} année, Numéro Spécial, Kinshasa, 18 octobre 2016.

19 YUMA BIABA Louis, op.cit., p.34.

20 RENE CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Paris, Montchrestien, 13^{ème} édition, 2008, p.215.

21 CAMILLE BROUELLE, Contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 2016, p.108.

22 J.O.R.D.C., 15 décembre 2018, n°24, col.58.

23 L'article 151, alinéa 1^{er} dispose : « 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 ».

II. Juge constitutionnel

1. Compétence de la Cour constitutionnelle de censurer le règlement autonome

L'article 162, alinéa 2 de la Constitution dispose : « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire ».

L'article 42 de la loi organique²⁴ sur la Cour constitutionnelle dispose : « les compétences de la Cour résultent des dispositions des articles 74, 76,99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167, alinéa 1^{er} et 216 de la Constitution ».

L'article 128, alinéa 1^{er} de la Constitution dispose : « les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».

Ainsi, l'article 162 énonce la compétence de la Cour constitutionnelle sur la justiciabilité des actes réglementaires autonomes. A notre humble avis, nous pensons qu'il s'agit d'une compétence exclusive ou d'exception et non concurrente de la Cour constitutionnelle.

2. Personne à saisir la Cour constitutionnelle et délai à respecter

Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire.²⁵ Ne peut saisir la Cour constitutionnelle par voie d'action directe en inconstitutionnalité que toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé contre un règlement autonome lorsqu'elle considère que l'acte a violé la Constitution.²⁶

Les articles 3, alinéa 3, 4 et 6 de l'ordonnance-loi n°68/400 du 23 octobre 1968 relative à la publication et à la notification des actes officiels telle que modifiée et complétée par la loi n°10/007 du 27 février 2010 disposent : « les actes réglementaires entrent en vigueur trente jours francs après la date du Journal Officiel qui les contient, ou le dixième jour de leur affichage quand ils sont publiés par cette voie. Aussi, s'agissant de publicité par voie d'affichage, mention doit-elle être faite, sur la copie affichée, du jour ou l'affichage a commencé ».

L'article 50 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose : « le recours visé à l'article 48 de la présente loi n'est recevable que s'il est introduit dans les six mois suivant la publication de l'acte au Journal Officiel ou suivant la date de sa mise en application ».

En d'autres termes, toute personne qui veut saisir la Cour pour inconstitutionnalité d'un règlement autonome doit le faire dans un délai de six mois après l'entrée en vigueur dudit règlement autonome. Sinon, il y a irrecevabilité.

24 Lire utilement la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, JORDC, 54^{ème} année, Numéro Spécial, Kinshasa, 18 octobre 2013.

25 Lire à ce sujet l'article 162, alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006.

26 Il sied de préciser que les traités et accords internationaux ne peuvent faire l'objet du contrôle de constitutionnalité a posteriori par voie d'action directe.

Etant donné que le décret sous examen a été publié au Journal Officiel depuis le 15 décembre 2018, il y a donc forclusion de délai car les six mois sont déjà expirés. A ce stade aucun recours en inconstitutionnalité contre ce règlement autonome ne sera recevable par la Cour constitutionnelle.

Nous estimons, quant à nous, que la loi organique précitée dont le rôle est de compléter la Constitution ne peut pas restreindre la compétence de la Cour constitutionnelle qui tire son fondement de la Constitution. La forclusion de délais au niveau de la Cour constitutionnelle consacrerait la survie des actes inconstitutionnels dans un Etat de droit.

Nous critiquons donc cette disposition de la loi organique et nous conseillons que, si la disposition légale concernant le délai était soulevée, le requérant peut introduire devant la même Cour une exception d'inconstitutionnalité pour obliger la Cour à se prononcer sur la limitation de son contrôle par forclusion de délais. Ce cas de jurisprudence permettra d'avoir un arrêt de principe. Je considère pour ma part que le délai de recours en inconstitutionnalité devrait avoir un caractère indicatif et non impératif.

CONCLUSION

A l'origine, cette loi visait à créer des conditions pour une alternance pacifique, en donnant un certain nombre de garanties sécuritaire, protocolaire, administrative et autres à l'institution Président de la République. Lorsque la loi a été adoptée, elle a été totalement désarticulée en intégrant les « Chefs des corps constitués », c'est-à-dire des hauts cadres des technostructures, couverts par des statuts spécifiques.

Cet ajout a renforcé le caractère budgétivore de cette loi et l'a totalement dénaturée. Des avantages extraordinaires ont été donnés aux anciens Présidents de la République élus. Il était pourtant prévu que cela se fasse dans la loi budgétaire qui devait fixer la pension annuelle à accorder à un ancien Président élu.

Aussi faut-il le rappeler, ce qui est très grave, à la suite de cette loi, le Premier ministre, chef du Gouvernement a créé par décret d'autres avantages indus en faveur de ses collaborateurs et des anciens ministres qui ne sont concernés ni de près ni de loin par cette loi.²⁷

Devant cette impasse, il faudrait réfléchir sur des pistes de solutions pour tenter d'obtenir gain de cause; c'est-à-dire obtenir la disparition du décret de l'arsenal juridique congolais à cause de son caractère à la fois illégal et inconstitutionnel voire budgétivore.

Nous proposons quant à nous deux pistes à exploiter : d'une part, le recours politique devant le Président de la République, Chef de l'Etat et d'autre part la modification de la loi portant statut des anciens Présidents de la République élus.

Le recours politique devant le Président de la République peut trouver son fondement sur l'article 69 de la Constitution congolaise qui dispose : « Le Président de la République

27 Propos de l'honorable Jacques Djoli recueillis par Ange Makadi, 22 avril 2021, <https://talatala.cd>, consulté le 24 janvier 2022 à 12H 30.

Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in JORDC, 57^{ème} année, Numéro spécial, Kinshasa-18 octobre 2016.

Loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens Chefs de corps constitués, In JORDC, 59^{ème} année, Numéro spécial, Kinshasa-31 juillet 2018.

Décret n° 18/038 déterminant les avantages et devoirs reconnus aux anciens membres du gouvernement, in JORDC, 15 décembre 2018, n°24, col.58.