UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT ET DE CRIMINOLOGIE
CENTRE MONTESQUIEU D'ETUDES DE L'ACTION PUBLIQUE

LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS

A la recherche d'une clé d'accès à la justice administrative congolaise

Dissertation présentée en vue de l'obtention du titre de
Docteur en Sciences juridiques

par Arnold NYALUMA MULAGANO

Composition du Jury :

Pr. Marc FALLON, Président (UCL)
Pr. David RENDERS, Promoteur (UCL)

Autres membres du jury :

Pr. Diane DEOM (UCL)
Pr. Jean-François VAN DROOGHENBROECK (UCL)
Pr. Paul LEWALLE (ULG)
Pr. Wenceslas BUSANE RUHANA MIRINDI (Université catholique de Bukavu)
Pr. Delphine COSTA (Université d'Avignon)

30 juin 2014

SOMMAIRE

Liste des abréviations

Introduction générale

Partie I — L'accès à la justice administrative congolaise

Introduction

Chapitre 1 — Le panorama de la justice administrative congolaise

Chapitre 2 — Les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise

Partie II — Les modes alternatifs de règlement des conflits

Introduction

Chapitre 1 — La médiation institutionnelle en droit administratif

Chapitre 2 — La médiation processuelle en droit administratif

Chapitre 3 — La conciliation en droit administratif

Chapitre 4 — L'arbitrage en droit administratif

Partie III — Les MARC, une clé d'accès à la justice administrative congolaise ?

Introduction

Chapitre 1 — Pour une justice citoyenne en droit public congolais

Chapitre 2 — La perspective des MARC en droit public congolais

Conclusion générale

Bibliographie

LISTE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	*Actualité juridique du droit administratif*
A.P.T.	*Administration publique trimestrielle*
A.S.B.L.	Association sans but lucratif
A.S.F.	Avocats sans frontières
B.A.	*Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice*
B.O.	*Bulletin officiel*
C. const.	Cour constitutionnelle
C.A.	Cour d'appel
C.A.D.H.P.	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
C.C.J.A.	Cour commune de justice et d'arbitrage
C.D.H.N.U.	Commission des droits de l'homme des Nations-Unies
C.D.P.K.	*Chronique de droit public*
C.E.	Conseil d'Etat
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.M.	Cour militaire
C.N.D.H.	Commission nationale des droits de l'homme
C.O.C.J.	Code de l'organisation et de la compétence judiciaire
C.S.J.	Cour suprême de justice
C.S.M.	Conseil supérieur de la magistrature
C.U.P.	Commission Université-Palais
Cah. Sc. hum.	*Cahier des sciences humaines*
CE.NA.CO.M.	Centre national d'arbitrage, de conciliation et de médiation
C.E.P.E.J.	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
Doc. parl.	*Documents parlementaires*
Gaz. Pal.	*Gazette du palais*
Gde Ch.	Grande chambre
H.C.M.	Haute Cour militaire
I.C.C.N.	Institut congolais pour la conservation de la nature
J.A.D.A.	*Journal africain du droit des affaires*
J.L.M.B.	*Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*
J.O.	*Journal officiel*
J.O.R.F.	*Journal officiel de la République française*
J.T.	*Journal des tribunaux*
L.A.J.P.	Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
M.A.R.C.	Modes alternatifs de règlement des conflits
M.B.	*Moniteur belge*
M.C.	*Moniteur congolais*
N.B.K.	Nouvelle Banque de Kinshasa
O.B.M.	Office des biens mal acquis
O.C.D.E.	Organisation de coopération et de développement économique
O.H.A.D.A.	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
O.M.C.T.	Organisation mondiale contre la torture
O.N.G.	Organisation non gouvernementale

O.N.U.	Organisation des Nations Unies
p. / pp.	Page / pages
P.N.C.	Police nationale congolaise
P.N.K.B.	Parc national de Kahuzi-Biega
P.U.C.	Presses universitaires du Congo
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.G.	Presses universitaires de Graben
P.U.Z.	Presses universitaires du Zaïre
Pas.	*Pasicrisie*
R.A.	Rôle administratif
R.A.A.	Rôle administratif en appel
R.C.	Rôle civil
R.C.D.C.	Rôle en contestation de candidature
R.D.A.	*Revue de droit africain*
R.D.C.	République démocratique du Congo
R.D.I.D.C.	*Revue de droit international et de droit comparé*
R.D.P.	*Revue de droit public*
R.F.	Rôle fiscal
R.F.D.A.	*Revue française de droit administratif*
R.G.D.C.	*Revue générale de droit civil belge*
R.P.	Rôle pénal
R.R.J.	*Revue de recherches juridiques*
Rev. dr. com.	*Revue de droit communal*
Rev. dr. pén. crim.	*Revue de droit pénal et de criminologie*
Rev. dr. U.L.B.	*Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles*
Rev. dr. Ulg.	*Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*
Rev. trim. dr. h.	*Revue trimestrielle des droits de l'homme*
Rev. arb.	*Revue arbitrage*
S.N.E.L.	Société nationale d'électricité
S.P.R.L.	Société privée à responsabilité limitée
Sess.	Session
T.G.I.	Tribunal de grande instance
T.M.G.	Tribunal militaire de garnison
T.S.R.	Toutes sections réunies
U.C.B.	Université catholique de Bukavu
U.C.L.	Université catholique de Louvain
U.L.B.	Université libre de Bruxelles
U.N.T.C.	Union nationale des travailleurs congolais
U.P.C.	Université protestante du Congo
Voy.	Voyez

INTRODUCTION GENERALE

1. Le droit au juge est garanti par la Constitution et par les instruments juridiques internationaux applicables en République démocratique du Congo, ci-après R.D.C.[1]. L'accès à la justice constitue le socle de toutes les garanties procédurales[2]. La doctrine limite souvent la portée de cet accès à l'aide légale ou aux questions financières[3], alors que son acception est plus large[4]. L'accès à la justice englobe l'ensemble des garanties inhérentes au déroulement du procès au cours de la phase juridictionnelle, mais également celles attachées à la phase pré-juridictionnelle ainsi que celles liées à la phase post-juridictionnelle. Ce droit comprend « *l'accès à la justice, la réparation des préjudices subis et l'accès aux informations concrètes concernant ces violations* »[5].

2. En droit administratif, l'accès à la justice s'affirme comme « *un droit pour les administrés et une obligation pour les Etats* »[6]. Le contentieux administratif est né de la volonté de protéger l'individu contre la toute-puissance de l'Etat[7]. Le juge de l'administration a été institué pour assurer l'équilibre nécessaire entre les prérogatives de puissance publique et

---

[1] Art. 19 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011 ; art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *J.O.*, n° spécial, avril 1999 ; art. 2, § 3 et 14, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.

[2] Sur la même question, il a été jugé : « l'article 6, par.1, ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès aux tribunaux. Il énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique [...] On ne comprendrait pas que l'article 6, par.1, décrive en détail les garanties de procédures accordées aux parties à une action en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. [...]. Le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, par.1 » (C.E.D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, du 21 février 1975, §§ 28, 35 et 36).

[3] Voy. G. DE LEVAL (dir.), *L'accès au juge*, Liège, Anthemis, 2007 ; A. RIALS, *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F., 1993.

[4] J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit au procès équitable*, UCL-FUSL-FUNDP, Master complémentaire en droits de l'homme, 2007-2008, inédit ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 80 ; J. C. SOYER et M. de SALVIA, « Article 6 », in E. PETTITI, E. DECAUX et P. H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaires article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 258 ; F. CHEVALLIER, « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 181-190 ; S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 475-1040.

[5] Directive C.b, Commission africaine des droits de l'homme, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, http://www.achpr.org, p. 5.

[6] G. FOUDA, « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », http://www.afrology.com/eco/accesdroit.html, consulté le 9 novembre 2013.

[7] E. CHEVALIER, « La justice administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influences », *R.F.D.A.*, 2008, p. 252 ; J.-M. RAINAUD, « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 37.

les droits fondamentaux des administrés[8]. Le contrôle de la légalité des actes administratifs et la mise en jeu de la responsabilité de l'administration constituent un rempart contre l'arbitraire de l'autorité publique[9].

3. Pour l'administration, le procès est un outil de management public. Le contrôle juridictionnel participe à la régulation de l'action publique[10]. Il permet de déceler les incohérences entre les textes et de mettre en lumière leur inadéquation. Il contribue à l'éradication des pratiques administratives incorrectes et incite aux réformes et adaptations nécessaires[11]. Le juge constitutionnel congolais se reconnaît, « *en vertu de son pouvoir régulateur, la compétence de résoudre toute question bloquant le fonctionnement normal des institutions* »[12]. Le contrôle de légalité offre au juge administratif la possibilité d'assumer la même fonction. En fondant sa décision sur le principe de continuité du service public[13], la Cour suprême de justice atteste que la fonction régulatrice ressortit à la compétence du juge de l'administration. La doctrine insiste sur l'acuité de cette finalité dans les Etats africains[14]. Le contrôle juridictionnel de l'administration assure également une finalité normative[15]. Le faible ancrage du droit administratif en R.D.C. imprime, à l'œuvre du juge, une spécificité. Empruntées au droit belge où elles évoluent au rythme des besoins de la collectivité, les règles du droit administratif congolais requièrent un processus de domestication et d'actualisation. Il revient à la jurisprudence de donner vie aux dispositions savantes contenues dans les textes, de corriger, de rectifier et de préciser l'interprétation que les agents publics font des règles

---

[8] A. DADI et A. MOYRAND, « La juridiction administrative au Tchad : du Conseil du contentieux administratif à la Chambre administrative et financière de la Cour d'appel de N'Djamena », in G. CONAC et J. de GAUDUSSON (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, p. 297.

[9] H. STREET, « Accès à la justice et Etat-providence. Le point de vue d'un spécialiste de droit administratif : rapport pour l'Europe », in M. CAPPELLETTI (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 288.

[10] A. ILOKI, *Le recours pour excès de pouvoir au Congo*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 29.

[11] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *Contentieux administratif*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 630.

[12] C.S.J., R. const., 059 T.S.R., *Requête en prolongation du mandat de la Haute autorité des médias*, du 30 janvier 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 69.

[13] BEMWIZI KIENGA, *La force majeure en droit constitutionnel*, discours du Premier président, prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour suprême de justice 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 310.

[14] J.-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex*, n° 03/2003, p. 72 ; S. DOSSOUMON, *Fonctions du contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays en voie de développement (cas des pays francophones d'Afrique noire)*, Thèse, Université d'Orléans, 1983, p. 61.

[15] Voy. D. COSTA, « Les deux figures du Conseil d'Etat », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLIER*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 258 ; G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 91 et s.

dont l'appréhension pose problème[16]. Ainsi présenté, l'accès à la justice administrative s'inscrit à la fois dans l'intérêt de l'administré et de l'administration.

4. Pour peu qu'on s'intéresse à la justice administrative congolaise, un constat s'impose : le juge est inaccessible. Il se pose un problème d'adéquation entre le cadre institutionnel de la justice administrative congolaise et les prestations élémentaires attendues par l'usager d'un service public. Depuis le 18 février 2006, la Constitution congolaise a institué trois ordres de juridiction : la Cour constitutionnelle, les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif[17]. Les juridictions administratives exercent à titre principal le contrôle de la légalité des actes administratifs[18]. Elles interviennent à titre résiduaire dans la mise en jeu de la responsabilité de l'administration. Le juge administratif exerce cette seconde compétence lorsque l'annulation de l'acte irrégulier ne suffit pas à en effacer les effets[19] ou en cas de dommage exceptionnel[20]. Les juridictions de l'ordre judiciaire, civiles et militaires, interviennent principalement en matière de responsabilité de l'administration. Elles exercent le contrôle de la légalité à titre incident pour les actes administratifs qu'elles sont appelées à appliquer et, à titre principal, sur habilitation de la loi.

5. L'incohérence qui caractérise ce cadre institutionnel explique en grande partie les maux qui entravent l'accès au service attendu de la justice administrative. En attendant l'installation effective des juridictions administratives, le contrôle juridictionnel de l'administration congolaise est assuré par la section administrative de la Cour suprême de justice et les sections administratives des cours d'appel[21]. L'entrée en vigueur de la loi relative à la Cour constitutionnelle[22] et de la loi relative aux juridictions de l'ordre judiciaire[23] devrait entraîner inéluctablement l'éclatement de la Cour suprême de justice et, partant, la disparition de sa section administrative, ainsi que des sections administratives des cours d'appel. Néanmoins, en R.D.C., la marge est large entre un texte légal et sa mise en œuvre effective. Il est fréquent que plusieurs années s'écoulent avant l'installation effective des juridictions créées par la loi. C'est pour cette raison que le législateur a maintenu, de manière transitoire,

---

[16] Voy. A. MARION, « Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y remédier », *Pouvoirs*, 46/1988, p. 21.
[17] Art. 149 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.
[18] Art. 146-148 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[19] Art. 149 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[20] Art. 158 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[21] Art. 223-224 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011
[22] Loi-organique du 15 octobre 2013 portant Organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, *J.O.*, 16 octobre 2013.
[23] Loi-organique n° 13/011 du 11 avril 2013 portant Organisation, fonctionnement, compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.*, n° spécial du 4 mai 2013.

la compétence de la section administrative de la Cour suprême de justice et des sections administratives des cours d'appel[24]. En réalité, cette disposition entretient une véritable incertitude. L'installation effective de la Cour constitutionnelle et des juridictions de l'ordre judiciaire entraînera la disparition des sections précitées. Si la loi sur les juridictions de l'ordre administratif n'est pas votée entre-temps, ce qui semble probable, la juridiction administrative cessera d'exister. Cette situation ne serait pas inédite en droit congolais[25].

6. L'inadéquation de ce cadre institutionnel au besoin d'accès à la justice fait l'unanimité[26]. A chaque phase, le justiciable rencontre des difficultés énormes, parfois infranchissables. Elles tirent leur source dans les contraintes matérielles mais également dans le comportement des acteurs judiciaires et des justiciables congolais. Un extrait de la mercuriale du procureur général de la République, prononcée à la rentrée judiciaire de 2005 résume l'impact des contraintes matérielles : « *il est illusoire ou utopique d'attendre un rendement très satisfaisant d'une justice, dépourvue, à tout point, d'un minimum de moyens d'action tant matériels qu'en équipements indispensables à son bon fonctionnement* »[27]. S'agissant du comportement des acteurs, le meilleur diagnostic a été présenté par le chef de l'Etat : « *aujourd'hui la justice est elle-même au banc des accusés. Abusant de l'indépendance liée pourtant à la délicatesse et à la noblesse de sa charge, le Magistrat se rend lui aussi coupable de dol, de concussion, de corruption et voire même des infractions de droit commun, avec une facilité déconcertante […]. Il est temps que les opérateurs judiciaires choisissent leur camp : celui de servir ou de martyriser davantage un peuple déjà meurtri et*

---

[24] Art. 154-155 de la Loi-organique n° 13/011 du 11 avril 2013 portant Organisation, fonctionnement, compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.*, n° spécial du 4 mai 2013.

[25] A maintes reprises, la R.D.C. s'est retrouvée sans juridiction administrative. Voy. W. BUSANE RUHANA MIRINDI, « L'évolution de la juridiction administrative au Congo : de la période belge à nos jours et perspectives », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 571-577 ; T. MUHINDO MALONGA, KAVUSA KALEMBA et KASEREKA MAKIRIMBO, *Introduction au droit congolais du contentieux administratif*, Butembo, P.U.G., 2008, pp. 30-37.

[26] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 198 et s ; T. MUHINDO MALONGA, *Droit administratif et institutions administratives*, Butembo, P.U.G.-C.R.I.G., 2010, pp. 401 et s. ; YUMA BYABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », in Le droit congolais face à son avenir, Actes des journées scientifiques organisées par la Faculté de Droit du 25 au 27 mai 2000, *Revue de la Faculté de Droit de l'Université protestante du Congo*, 2001, pp. 87 et s. ; BIBOMBE MUAMBA, « La jurisprudence de la Cour suprême zaïroise en matière de contentieux administratif », in G. CONAC et J. de GAUDUSSON (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, pp. 340 et s.

[27] THSIMANGA MUKEBA, « L'indépendance du pouvoir judiciaire. Mercuriale prononcée par le Procureur général de la République à la rentrée judiciaire de la Cour suprême de justice 2005 », Kinshasa, *B.A.*, 2010, p. 387.

éprouvé par plusieurs années de conflits et de violences… »[28]. Ce diagnostic qui concerne l'ensemble de la justice congolaise s'accentue lorsque l'Etat est partie au procès. Le juge de l'administration, loin de représenter un bouclier contre l'arbitraire, apparaît comme une machine d'oppression que le citoyen moyen préfère éviter[29]. Le constat fait par Alain BOCKEL au lendemain des indépendances africaines demeure d'une actualité troublante en R.D.C. : « *la fréquentation du prétoire est limitée à ceux qui ont peu à craindre de l'Etat et rien à en espérer, tout en disposant d'une culture juridique suffisante pour saisir le sens et l'intérêt d'un contrôle juridictionnel* »[30].

7. Pour juguler cette crise de la justice administrative congolaise, la doctrine privilégie la piste de la rationalisation du contrôle juridictionnel[31]. Cette piste constitue une option sérieuse mais non suffisante. Le contexte congolais regorge de contraintes susceptibles de vampiriser la justice la mieux lotie. L'amélioration des conditions matérielles et statutaires des acteurs judiciaires, l'amélioration de la qualité des lois, le déploiement des juridictions sur l'ensemble du territoire et leur équipement conséquent ne suffisent pas à éradiquer le faible accès à la justice administrative congolaise. L'on s'accorde avec la doctrine selon laquelle « *la situation ne saurait être obtenue par des réformes de type procédural ou statutaire. On aura beau multiplier les juges, renforcer leur indépendance, simplifier les recours, etc., on ne parviendra pas pour autant à modifier cette tendance* »[32]. Par ailleurs, le contrôle juridictionnel le plus perfectionné ne peut prétendre accueillir tous les litiges administratifs.

8. Les modes alternatifs de règlement des conflits, ci-après MARC[33], ne comporteraient-ils pas une réponse à ces obstacles ? Pour la doctrine, ils constituent une réponse aux

---

[28] Discours du Chef de l'Etat à l'occasion du 49e anniversaire de l'indépendance de la R.D.C., in Barreau de Bukavu, *Quelle justice pour les populations vulnérables du Sud-Kivu : mémo à l'attention du Premier président de la Cour suprême de justice*, Bukavu, 22 août 2013, p. 1, inédit.

[29] Voy. J.-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex*, n° 03/2003, p. 73.

[30] A. BOCKEL, « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in G. CONAC (dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979, p. 212.

[31] Voy. W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel..., op. cit. ;* J.M. MULENDA KIPOKE, *La protection des créanciers des pouvoirs publics et organismes publics face au privilège de l'immunité d'exécution : étude du droit congolais et des systèmes juridiques Belge et Français*, Thèse de doctorat, U.C.L., Faculté de Droit, 2009-2010 ; MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, éd. Droit et idées nouvelles, 2011 ; J.P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité des actes du magistrat dans l'administration de la justice criminelle en R.D.C.*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005, p. 557. ; YUMA BIABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », *op. cit.*, pp. 87 et s.

[32] A. MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *R.D.I.D.C.*, 4/1991, p. 876.

[33] Dans la suite de l'étude, les modes alternatifs de règlement des conflits seront désignés par MARC.

difficultés que rencontrent les justiciables[34]. C'est à ce titre que les MARC se développent dans plusieurs Etats, notamment en droit administratif belge. Hérité du droit suédois[35], l'Ombudsman a trouvé place en droit belge[36]. A chaque niveau de pouvoir, les administrés du Royaume peuvent compter sur le service d'un médiateur en cas de litige avec l'administration[37]. Ces médiateurs concourent à la protection des administrés et à la lutte contre la « maladministration ». L'enthousiasme n'est cependant pas au rendez-vous. Si en droit privé les MARC progressent, en droit public la législation reste hésitante. La faible articulation entre le processus de médiation institutionnelle et le contrôle juridictionnel réduit le potentiel des ombudsmans belges. Le Conseil d'Etat a même jugé que le recours à la médiation « *dément l'extrême urgence* »[38]. A la suite des suggestions répétées de la doctrine, de nombreux aménagements législatifs ont été proposés contre cette limite[39], mais peu ont été retenus[40]. S'agissant de la médiation processuelle, le droit administratif belge reste hésitant[41]. La loi du 21 février 2005 sur la médiation exclut les personnes morales de droit public de son champ. Leur participation à la médiation est assujettie à l'habilitation d'une loi ultérieure ou d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres[42]. La conciliation administrative est soumise aux mêmes restrictions. L'article 731 du Code judiciaire relatif à la conciliation s'applique « *sans préjudice des dispositions des articles 1724 à 1737* ». Quant à l'arbitrage, l'article 1676 du Code judiciaire limitait l'arbitrage en droit public aux « *différends relatifs à l'élaboration et à l'exécution d'une convention* », l'arbitrage des litiges extracontractuels

[34] G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 71.
[35] S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2011*, 18e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 559.
[36] L'institution est reçue sous le nom de médiateur bien que ses animateurs préféraient la dénomination classique d'ombudsman. P. LEWALLE, « La médiation publique dans l'Etat de droit », in R. ANDERSEN et B. HUBEAU (dir.), *L'Ombudsman en Belgique après une décennie. A la recherche de la plus value de la fonction d'Ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Brugge, die Keure, 2002, p. 51.
[37] Les médiateurs fédéraux : loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; le service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne : décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 13 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service du médiateur commun à la Communauté française et à la Région wallonne, *M.B.*, 15 septembre 2011 ; le médiateur flamand : décret du 7 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; le médiateur de la Communauté germanophone : décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009 ; le médiateur communal de la ville de Charleroi : règlement du 16 novembre 1992, modifié le 29 septembre 2008 ; les médiateurs des entreprises publiques économiques : loi du 21 mars 1991, *M.B.*, 27 mars 1991 ; le médiateur des pensions : arrêté royal du 27 avril 1997, *M.B.*, 16 mai 1997 ; le délégué de la Communauté française aux droits de l'enfant : décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 12 juillet 2002...
[38] C.E., arrêt *Dzougan Ngapmou*, n° 209.219, du 25 novembre 2010.
[39] Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl*., Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl*., Sénat, sess. 2012-2013, 5-2277/1.
[40] Art. 7 et 37 de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.
[41] B. CAMBIER et L. CAMBIER, « Médiateurs ou médiation en droit public », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2007, p. 259.
[42] Art. 1724 du Code judiciaire.

étant assujetti à une habilitation particulière. L'extension de l'arbitrage à l'ensemble des litiges contractuels, et non plus seulement à la négociation et à l'exécution du contrat[43], n'a répondu que partiellement aux critiques de la doctrine[44].

9. En droit congolais, une doctrine minoritaire mais en progression[45] considère les MARC comme clé d'accès à la justice administrative congolaise. Depuis les années 2000, certains textes intègrent des dispositions sur l'arbitrage, la conciliation et la médiation en droit public. La jurisprudence se montre également favorable aux règlements intervenus entre l'administration et les particuliers[46]. Il s'observe un intérêt en faveur des MARC auprès des partenaires de la justice administrative[47]. Selon une idée répandue, les MARC seraient consubstantiels à la tradition juridique africaine[48]. Il semble que « *l'Europe et l'Afrique ont de la justice deux conceptions passablement opposées. La fonction de la justice, selon la tradition européenne inspirée de Rome, c'est de rendre à chacun son dû. Il s'agit à la fois de mettre fin à une querelle, et de le faire en appliquant une loi qui, d'avance, a déterminé ce qui revient à chacun. Au contraire, l'Afrique a horreur du jugement, le procès vise avant tout une conciliation* »[49]. De ce fait, les MARC devraient trouver dans l'ordre juridique congolais un champ de prédilection. Certains auteurs y voient une opportunité pour la résurgence, sous une forme moderne, de la palabre africaine[50].

10. Rien ne permet cependant d'affirmer l'efficacité des MARC dans le contexte congolais. Une certaine opinion leur dénie la potentialité d'éradiquer la crise de la justice

---

[43] Art. 4, § 3, loi du 24 juin 2013, modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *M.B.*, 28 juin 2013.

[44] P. DE BOURNONVILLE, *Droit judiciaire. L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2000 ; D. RENDERS, P. DELVOVE et T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; APOSTOLOS PATRIKIOS, *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, L.G.D.J., 1997.

[45] A notre connaissance, un seul ouvrage a été consacré au sujet : D. DIUMI SHUTSHA, *L'accès à la justice administrative congolaise. Pour l'instauration des modes alternatifs de règlement des conflits*, Deutschland, Editions universitaires européennes, 2013. Une autre étude intéressant la question porte sur l'ensemble de la justice congolaise : MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire..., op. cit.*, pp. 275-345.

[46] C.S.J., arrêt *Mukaya Ngoma*, R.A. 296, du 27 avril 1998.

[47] R. MASAMBA, « Propositions pour l'amélioration de la qualité de la justice en R.D.C. », http://www.congolegal.cd, consulté le 11 septembre 2013.

[48] A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, tome 1, *Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Bruxelles/Kinshasa, Bruylant/Université de Lovanium, 1970, p. 11 ; P. MEYER, *OHADA Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 9 ; T. BAH, « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », http://www.unesco.org/edbah.htm, consulté le 21 septembre 2013.

[49] M. ALLIOT, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textes choisis et édités par CAMILLE KUYU, Paris, Karthala, 2003, p. 179.

[50] F. ACKA SOHUILY, « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *Revue d'étude et de Recherche sur le droit et l'administration dans pays d'Afrique*, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/legalite-et-état-de-droit-statut.html, consulté le 25 octobre 2013.

administrative. Les MARC seraient une voie sans issue[51]. Non seulement ils ne dénoueraient pas facilement le conflit administratif, mais en plus, ils compromettraient les chances du recours juridictionnel. Par ailleurs, l'inaccessibilité de la justice administrative congolaise se manifeste différemment de la crise à la base de l'émergence des MARC en Occident. En Belgique et dans la plupart des Etats de droit, la justice administrative connaît une crise qualitative et quantitative[52]. Du point de vue qualitatif, l'efficacité et la facilité d'accès au juge attirent un grand nombre de justiciables jusqu'à provoquer une explosion du contentieux. Les juridictions se trouvent dans l'impossibilité de répondre aux demandes des justiciables dans un délai raisonnable. Submergée, la justice se préoccupe peu de la personne du justiciable et se concentre uniquement sur le dossier. L'on reproche à la justice l'absence d'écoute et de dialogue. C'est de cette manière que se manifeste la crise de légitimité du juge de l'administration[53]. Les MARC viennent ainsi résorber le trop plein du contrôle juridictionnel et humaniser le processus juridictionnel. La crise de la justice administrative congolaise se traduit plutôt par la désertion et la marginalisation du contrôle juridictionnel. Conçus pour résorber les effets d'une justice optimale et d'une administration transparente, les MARC conservent-ils les vertus qui leur sont associées en présence d'une justice délabrée et d'une administration opaque, voire prédatrice ? En effet, si la culture juridique s'avère perméable à la consécration d'une justice alternative, il est à craindre que celle-ci ne subisse la même asphyxie que le juge de l'administration. Finalement, quel modèle pourrait-il assurer l'efficacité des MARC dans le contexte congolais ? Une alternative citoyenne est-elle envisageable ?

11. L'approche comparative s'impose pour vérifier cette hypothèse. Par essence, les MARC se développent par emprunts réciproques entre différents systèmes juridiques. C'est pourquoi la perspective des MARC en droit administratif congolais est envisagée à la lumière du droit belge. L'exercice de comparaison n'est possible que dans la mesure où il porte sur des phénomènes ou des situations comparables[54]. Pour une certaine opinion, la proximité

---

[51] J.-F. BRISSON, « Les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ? », in *Problèmes de procédure administrative non contentieuse*, http://chairemadp.sciencespo.fr/pdf/seminaires/2009, consulté le 16 septembre 2013.

[52] A. GARAPON, « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 221.

[53] Voy. Y. GAUDEMET, « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in J. LENOBLE (dir.), *La crise du juge*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 90.

[54] A. J. BULLER, « Le droit comparé dans l'enseignement. Le droit comparé est-il un passe temps inutile ? », *R.D.I.D.C.*, 2-3/2008, p. 167 ; F. VAN DER MENSBRUGGHE, « L'utilisation de la méthode comparative dans la thèse de doctorat », *R.D.I.D.C.*, 2006/3, p. 282.

historique entre le droit belge et le droit congolais justifie la pertinence de la comparaison de deux systèmes[55]. Cependant, la comparabilité suppose à la fois une affinité des systèmes juridiques et des contextes dans lesquels ils s'appliquent. De ce point de vue, l'objet de cette étude ne se prêterait que partiellement à l'exercice. Copié du droit belge, le droit du contentieux administratif congolais n'a pas suffisamment évolué, alors que le droit belge a introduit de nombreuses réformes. Par ailleurs, les MARC introduits en droit belge n'ont pas d'équivalent en droit congolais. De surcroît, la démarcation entre la nature de la crise à laquelle devraient répondre les MARC dans les deux systèmes illustre la dissemblance des contextes belge et congolais. En dépit de cette différence, l'accès à la justice reste l'enjeu majeur dans les deux cas. L'on s'accorde avec la doctrine[56] selon laquelle, en droit administratif, la comparaison conduit à s'inspirer du modèle étranger et non à le transposer en droit national. Dans cette optique, l'étude du droit belge pourrait inspirer le droit congolais, sans nécessairement conduire à la reproduction du même modèle[57].

12. Une objection fondamentale guette cette approche. Le mimétisme juridique et institutionnel figure parmi les justifications doctrinales de l'échec de la justice administrative en R.D.C. et sur l'ensemble du continent[58]. Reproduire la même démarche conduirait au même résultat. Il semble néanmoins que, contrairement au contrôle juridictionnel classique jugé d'essence occidentale, les MARC revendiquent un soubassement africain. La palabre africaine véhiculerait l'idée d'une justice conciliante, centrée sur les parties et non sur les règles de procédure[59]. Ce faisant, le contentieux administratif congolais serait un terrain de prédilection des MARC. Il s'observe, depuis peu, une certaine inclinaison en faveur des MARC en droit public congolais. Il s'impose, dès lors, de vérifier si le législateur se contente d'une copie du droit occidental ou s'efforce d'introduire les spécificités africaines tant vantées.

13. Le diagnostic de la crise de la justice administrative congolaise repose, pour l'essentiel, sur l'opinion des auteurs, sans assises factuelles. Pour combler cette limite, la

---

[55] E. BOSHAB, *La contractualisation du droit de la fonction publique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2001, p. 31.

[56] B. LANG, « Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs », in F. MELLERAY (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruxelles, Brulant, 2007, p. 361.

[57] Voy. A. MANSOURI, « Approche méthodologique et fonctionnelle du droit comparé », *R.D.I.D.C.*, 3/2006, p. 190.

[58] X. DIJON, « Les masques du droit en Afrique, une lecture européenne des sources de la norme », *R.D.I.D.C.*, 4/2009, p. 579.

[59] Y. EKOUÉ AMAÏZO, « Médiation africaine : vers un système d'autorégulation de la paix », http://www.afrology.com, consulté le 8 février 2013, p. 1 ; M. PARADELLE, « Lorsque la norme juridique fait fi des températures. La restauration de l'harmonie communautaire au fondement des traditions juridiques égyptienne, rwandaise et inuit », *R.D.I.D.C.*, 3/2012, p. 369.

doctrine propose de recourir à l'approche empirique[60]. Celle-ci permet de saisir « *la manière dont une règle est appliquée ou non, évitée ou déviée, ce qui suppose d'analyser les pratiques à l'œuvre dans l'application du droit judiciaire, d'analyser leur contenu autant que la représentation qu'en ont tous ceux qui y concourent* »[61]. A cet effet, l'examen des décisions de justice et des pratiques judiciaires et administratives sera complété par une interview réalisée auprès des justiciables interrogés entre janvier et mars 2012, dans le ressort de quatre cours d'appel sur les douze que compte la R.D.C. : Bukavu, Goma, Kinshasa-Gombe, Kinshasa-Matete.

14. L'approche décrite ci-dessus permet d'examiner trois ordres de questionnement que suscite l'étude des MARC en droit public congolais. Le premier ordre de questionnement porte sur le diagnostic des difficultés d'accès à cette justice administrative congolaise (première partie). A défaut de statistiques officielles, les auteurs se limitent à des affirmations générales, sans préciser l'ampleur et l'explication du phénomène. Le deuxième ordre de questionnement porte sur l'état de la législation congolaise relative aux MARC. Le discours sur la nécessité d'introduire les MARC en droit administratif congolais passe sous silence certains textes en vigueur en R.D.C. Le regard sur le droit belge permet d'évaluer la pertinence et la cohérence de la législation congolaise pour envisager la perspective des MARC (deuxième partie). Le troisième ordre de questionnement porte sur l'angélisme qui entoure le sujet. Au nom de la culture africaine de la négociation, les MARC sont présentés comme une panacée. La présente étude envisage la possibilité de rompre avec cette posture pour évaluer le potentiel réel des MARC dans le contexte congolais et identifier les principes susceptibles de leur assurer efficacité et effectivité (troisième partie).

---

[60] P. M. GAUDEMET, Préface de l'ouvrage de J.-M. BRETON, *Le contrôle de l'Etat sur le continent africain*, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 3.

[61] L. CADIET, « Justice et modes de régulation des litiges », in *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, P.U.F., 2007, p. 186.

PARTIE I

L'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE

INTRODUCTION

15. L'activité de l'administration, juridique ou matérielle, entraîne des litiges que la justice est appelée à trancher. L'accès à cette justice, consacré comme droit de tout administré en R.D.C., ne va pas sans difficulté. La juridiction administrative congolaise traverse une véritable crise. Après une émergence difficile, elle traverse une période transitoire. La Constitution institue un ordre complet de juridictions administratives non encore fonctionnelles. Des sections installées au sein des juridictions de l'ordre judiciaire, en l'occurrence la Cour d'appel et la Cour suprême de justice, assurent la transition. La mise en œuvre de la réforme des juridictions de l'ordre judiciaire, non suivie de celles des juridictions de l'ordre administratif, bouleverse ce cadre institutionnel, entretenant une véritable incertitude sur la juridiction administrative congolaise.

16. En règle générale, l'adéquation de ce cadre à ses finalités est décevante. L'unanimité se dessine sur l'inaccessibilité de la justice administrative congolaise[62]. Sur le plan quantitatif, les règles de procédure, les pratiques judiciaires et administratives expliquent la faiblesse du contentieux administratif congolais. La faible sollicitation du juge de l'administration résulte en partie de l'inaptitude des justiciables à se conformer aux exigences des procédures élémentaires. Certains s'éloignent de la justice administrative faute de formation ou d'information. Sur le plan qualitatif, le service rendu par la justice administrative congolaise s'éloigne de la figure d'un service public. La vérification de cette affirmation impose l'examen du cadre institutionnel du contrôle juridictionnel de l'administration (Chapitre 1) et l'évaluation de son adéquation au besoin d'accès à la justice administrative congolaise (Chapitre 2).

[62] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire..., op. cit.*, pp. 198 et s ; T. MUHINDO MALONGA, *Droit administratif..., op. cit.*, pp. 401 et s. ; YUMA BIABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », *op. cit.*, pp. 87 et s. ; BIBOMBE MUAMBA, « La jurisprudence de la Cour suprême zaïroise en matière de contentieux administratif », *op. cit.*, pp. 340 et s.

CHAPITRE 1

LE PANORAMA DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE

17. Dans le contexte congolais, dresser un panorama de la justice administrative constitue une tâche ardue. Le contrôle juridictionnel de l'administration échoit au juge administratif (Section 1) et au juge judiciaire (Section 2). La présentation de ce panorama s'inscrira dans la recherche des difficultés d'accès à la justice administrative congolaise. L'attention sera ainsi portée sur les faiblesses du cadre institutionnel. De même, le regard porté au droit belge ne porte que sur les dispositions susceptibles d'inspirer un meilleur accès à la justice administrative congolaise.

Section 1. Le contrôle effectué par le juge administratif

18. Le décryptage du juge administratif congolais s'effectue à travers les règles portant sur le cadre organique (§ 1), le cadre matériel (§ 2) et le cadre processuel (§ 3).

§ 1. Le cadre organique : l'organisation de la juridiction administrative

19. Les juridictions administratives actuellement fonctionnelles en R.D.C. reposent sur des dispositions transitoires de la Constitution du 18 février 2006. Celle-ci institue un ordre autonome de juridictions administratives constitué des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'Etat (II). La loi qui devrait organiser ces juridictions n'a pu être votée durant la législature écoulée et rien n'augure son adoption dans un avenir proche. La transition est assurée par les sections administratives des cours d'appel et de la Cour suprême de justice (I).

I. Le juge administratif, une section au sein des juridictions de droit commun

20. **Un cadre juridictionnel transitoire**. Le juge administratif demeure, à titre transitoire, incorporé dans les juridictions de droit commun. En attendant l'effectivité des juridictions administratives, le Constituant délègue les missions du juge administratif à la section administrative de la Cour suprême de justice et des sections administratives des cours

d'appel[63]. La loi-organique du 11 avril qui institue les juridictions de l'ordre judiciaire consacre l'éclatement de la Cour suprême, et partant, la disparition des sections auxquelles renvoie la Constitution. Néanmoins, l'article 154 maintient la survivance de ces sections : « *en attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, la Cour suprême de justice et la Cour d'Appel exercent les attributions dévolues respectivement au Conseil d'Etat et à la Cour administrative d'Appel prévus par la Constitution* »[64]. L'intelligibilité de cette disposition appelle une explication. La mise en œuvre effective de cette loi entraînera inéluctablement la disparition des sections des juridictions administratives dans la mesure où ce sont les mêmes juges, le même personnel et les mêmes infrastructures qui servaient aux différentes sections. En pratique, la Cour suprême se muera dans la Cour de cassation et les juridictions inférieures conserveront les compétences du juge judiciaire. Les juridictions administratives seront donc à installer. De ce point de vue, la disposition ne se comprend que dans le sens où l'installation des juridictions administratives interviendrait dans la même temporalité. Dans le cas contraire, la juridiction administrative perdrait son soubassement institutionnel. La désignation des juges et autres membres du personnel, la mise en place des infrastructures et autres prestations pour le démarrage effectif des juridictions administratives risquent de prendre plusieurs années.

21. La pertinence d'étudier un cadre juridictionnel transitoire. Ce caractère transitoire n'altère en rien la pertinence de l'étude. On a vu, en R.D.C., des textes transitoires demeurer en application pendant des décennies. La juridiction administrative forme l'une des trois sections que compte la Cour suprême de justice, à savoir la section de législation, la section judiciaire et la section administrative[65]. Elle est placée sous l'autorité du Premier président qui désigne un juge pour la présider. La section est dotée d'un greffe autonome[66]. Les juges et les officiers du ministère public restent commis à une multitude de tâches dont le contentieux administratif constitue une partie, souvent marginale. La justice administrative est ainsi réduite à une simple section des juridictions de droit commun. Chaque province compte une

[63] Art. 223 de la Constitution du 18 février 2006, « En attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice exerce les attributions leur dévolues par la présente Constitution »; art. 224 de la Constitution du 18 février 2006, « En attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, les Cours administratives d'appel exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel ».

[64] Art. 154, loi-organique n° 13/011 du 11 avril 2013 portant Organisation, fonctionnement, compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.*, n° spécial du 4 mai 2013.

[65] Art. 52 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982 ; art. 1er Arrêté d'Organisation judiciaire du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, p. 80.

[66] Art. 4 et 56 Arrêté d'Organisation judiciaire du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, p. 80.

cour d'appel, hormis la ville-province de Kinshasa qui en compte deux[67]. La cour d'appel est subdivisée en deux sections, dont l'une s'occupe du contentieux administratif[68]. Placée dans une administration centrale sous l'autorité du Premier président[69], la section administrative jouit d'une certaine autonomie, avec un greffe propre[70]. En pratique, il n'existe pas de juges affectés uniquement ou principalement au contentieux administratif. Les litiges qui impliquent l'administration figurent parmi les nombreuses matières traitées quotidiennement par le juge. S'il est tenu un registre propre au contentieux administratif, il arrive que le greffe administratif se voit confier, en même temps, d'autres matières. De même, les officiers du ministère public ont le contentieux administratif parmi leurs innombrables charges. Le choix ainsi retenu ne manque pas de justification.

22. La justification matérielle de la centralisation juridictionnelle. Il semble qu'une juridiction unique réalise une économie de moyens[71]. Comme de nombreux Etats africains, la R.D.C. a opté pour ce modèle réputé moins coûteux. Les mêmes moyens humains et matériels servent à la justice administrative, à la justice constitutionnelle et à la justice judiciaire. Pour autant, cette justification ne convainc pas. Certes, la question des moyens est réelle, mais elle ne peut justifier une justice au rabais. Le train de vie des autorités publiques et les fuites des recettes publiques au profit des particuliers suffisent à démontrer que l'Etat congolais n'emploie pas le maximum de ses ressources en vue de faciliter l'accès à la justice. Par ailleurs, l'insuffisance d'un personnel qualifié, avancée par les jeunes Etats au lendemain de l'indépendance, se trouve aujourd'hui dépassée.

23. La justification technique de la centralisation juridictionnelle. La seconde justification est de nature technique[72]. Ce modèle éviterait la divergence d'interprétation entre différents ordres juridictionnels. Certes, l'unicité de la jurisprudence offre un gage de la sécurité juridique, mais la qualité de la justice ne gagnerait-elle pas dans un dialogue inter-juridictionnel ? Le dialogue comporterait à notre estime, un double avantage. Le premier réside dans l'influence réciproque des juridictions appelées à se prononcer sur un même corps de règles. Il s'établit ainsi un contrôle mutuel entre juridictions. Par contre, une interprétation

---

[67] Art. 36 et 51 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.* n° 7, 1er avril 1982, art. 3 Arrêté d'Organisation judiciaire du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, p. 80.
[68] Art. 43 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7 du 1er avril 1982.
[69] Art. 6 Arrêté d'Organisation judiciaire du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, p. 80.
[70] Art. 4 et 56 de l'Arrêté d'organisation judiciaire du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, p. 80.
[71] L. FOUGÈRE, « Les Cours suprêmes d'Afrique, un témoignage », in G. CONAC (dir.), *op. cit.*, p. 80.
[72] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 854.

monolithique s'appauvrit par manque de référence. Dans un système corrompu, une interprétation dictée par des motivations étrangères au droit risque vite de faire école. Le second avantage réside dans l'émergence d'une jurisprudence spécialisée. L'attribution du contentieux administratif à une juridiction spécialisée correspond à la nature même du droit administratif. Dérogatoire au droit commun, il contient des règles qui s'apparentent, sans se confondre, au droit civil. Il revient à la jurisprudence de donner vie à cette particularité. Le juge de l'ordre judiciaire risque, par contre, de reproduire le mode de raisonnement civiliste, et partant, dénaturer la substance même du droit administratif.

24. Les méfaits de la centralisation juridictionnelle. En somme, le confinement de la juridiction administrative au sein de l'ordre judicaire génère un sous-développement quantitatif et qualitatif de la justice. Du point de vue quantitatif, la promiscuité juridictionnelle entretient une marginalisation du contentieux administratif[73]. Comparée à la section judiciaire, l'activité de la section administrative apparaît comme un appendice. En R.D.C., le contentieux administratif souffre d'un faible investissement par rapport à d'autres litiges. L'intense activité des juridictions dans les contentieux courants occulte cette marginalité. Submergés, les acteurs judiciaires ne constatent pas la pauvreté du contentieux administratif dans leurs tâches quotidiennes. Les réflexions sur la restauration de la justice congolaise ne réservent aucune place à la justice administrative[74]. Tout se passe comme si la justice administrative était une justice de seconde zone. Du point de vue qualitatif, la centralisation juridictionnelle entraîne « *une léthargie* »[75] de la jurisprudence. Habitués à juger les litiges entre particuliers, les juges étendent les méthodes de droit commun au contentieux administratif[76]. Ainsi le contrat administratif ou la responsabilité administrative sont appréciés au travers de critères de droit civil. De même, les cours d'appel appliquent largement la procédure civile au contentieux administratif. La centralisation juridictionnelle en vigueur en R.D.C. ne contribue finalement pas à l'accès à la justice administrative.

---

[73] B.B. MBOYO EMPENGE EA LONGILA, « La mégarde de modèles de Constitutions euro-occidentales et l'élaboration d'une Constitution zaïroise de développement, véritablement intériste », *Annales de la Faculté de Droit*, P.U.Z., août 1996.

[74] International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, *Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo*, août 2009, www.ibanet.org, consulté le 25 juillet 2012 ; Conseil des droits de l'homme de l'O.N.U., huitième session, Rapport du Rapporteur des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats en R.D.C., avril 2008, http://www.droitcongolais.info/etat_de_la _justice.htm ; Global Rights SOS Justice, *Quelle justice pour les populations vulnérables de l'Est de la R.D.C. ? Rapport d'évaluation du secteur de la justice au Nord et Sud Kivu, au Maniema et au Nord Katanga*, août 2005.

[75] KABANGE NTABALA, « Quelle constitution pour la troisième République face aux réalités zaïroises ? », *Annales de la Faculté de Droit*, P.U.Z., août 1996, cité par F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 854.

[76] T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 405.

25. La question de juridictions administratives spécialisées. Il existe en R.D.C. des organismes qualifiés de « *juridictions administratives spéciales* » par la doctrine[77]. L'organisation de la Cour des comptes correspond à celle d'une juridiction avec une instance de décision et un organe de poursuite. Elle est composée de membres revêtus de la qualité de magistrats avec un statut leur garantissant l'indépendance et l'impartialité[78]. Elle sanctionne les manquements à la discipline budgétaire et financière dans la gestion des comptes de l'Etat, des entités territoriales décentralisées, des établissements publics et des personnes privées gérant des financements publics[79]. Ses décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée[80] et les garanties procédurales assurées à l'incriminé. Il est avisé pour consulter le dossier en personne ou par mandataire et présenter ses moyens dans un délai d'un mois. Au cours de l'audience, des témoins peuvent être entendus, l'incriminé présente ses observations[81]. Le texte est muet sur le droit à l'assistance ou la représentation. La nature juridictionnelle de la procédure justifie néanmoins l'assistance ou la représentation d'un professionnel attitré. Garantie par la Constitution[82], le droit d'assistance devrait profiter à toute personne incriminée. Toutefois, pour qui connaît les pratiques des services publics congolais, il est à craindre que ce silence conduise la Cour de comptes à récuser la possibilité d'assistance ou de représentation.

26. Les organismes disciplinaires. Les organismes disciplinaires, en l'occurrence le Conseil supérieur de la magistrature, l'Ordre des avocats, l'Ordre des médecins et l'Ordre des pharmaciens constituent des organismes quasi-juridictionnels. Les règles relatives à leur composition et à leur fonctionnement ne garantissent pas une indépendance et une impartialité comparable à celle des juridictions[83]. Ce sont, en effet, les organes corporatifs qui initient les poursuites, conduisent la procédure et infligent les sanctions. Par contre, leur procédure offre de nombreuses similitudes avec la procédure juridictionnelle. Les causes sont instruites de

---

[77] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel...*, *op. cit.*, p. 49, F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 868.

[78] Art. 1 de l'ordonnance-loi n° 87-005 du 6 février 1987, fixant la Composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes, www.leganet.cd.

[79] Art. 3, al. 3, 23, 26, de l'ordonnance-loi n° 87-005 du 6 février 1987, fixant la Composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes, www.leganet.cd.

[80] Art. 25, 29, al. 2, 30, de l'ordonnance-loi n° 87-005 du 6 février 1987, fixant la Composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes, www.leganet.cd.

[81] Art. 61-62, de l'ordonnance-loi 87-031 relative à la procédure devant la Cour des comptes, www.leganet.cd.

[82] Art. 19 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, du 5 février 2011.

[83] Art. 20-21, de la loi-organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant Organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O.*, du 11 novembre 2008 ; art. 12, al. 1, de l'ordonnance-loi n° 68-070 du 1er mars 1968 créant l'Ordre des médecins, www.leganet.cd. ; art. 1 et 8 de la loi n° 91-018 du 30 mars 1991 portant création d'un Ordre des pharmaciens en République du Zaïre, www.leganet.cd. ; art. 42, 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'Etat, *J.O.*, 1er octobre 1979.

manière contradictoire, dans le respect des droits de la défense avec parfois un double degré de juridiction[84]. Quand aux compétences, elles se limitent aux membres des corps concernés, agents publics ou privés[85]. Pour eux, la sanction disciplinaire s'apparente à une sanction juridictionnelle. Par ailleurs, la saisine de certaines instances disciplinaires est ouverte aux particuliers[86]. Mais, pour l'essentiel, les poursuites disciplinaires laissent subsister les recours juridictionnels[87]. Ainsi, en matière disciplinaire, le Barreau exerce un monopole juridictionnel, la Cour suprême de justice intervenant uniquement comme juridiction de cassation.

27. La Commission de recours des réfugiés. Les compétences de nature juridictionnelles sont également reconnues à la Commission des recours des réfugiés. Celle-ci est la seule instance compétente pour trancher la contestation des décisions de la Commission nationale des réfugiés[88]. Elle statue en dernier ressort, ses décisions sont motivées[89]. Composée des fonctionnaires, cette commission fonctionne à l'intérieur de l'administration[90]. Elle n'a rien de comparable avec « *le Conseil du contentieux des étrangers* » qui répond à tous les critères d'une juridiction[91]. A la lumière des critères d'identification d'une juridiction administrative,

---

[84] Art. 29-31, de la loi-organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O.*, du 11 août 2008 ; art. 19 et s., de l'ordonnance-loi n° 68-070, 1er mars 1968 créant l'ordre des médecins, www.leganet.cd. ; art. 45 et s., de la loi n° 91-018 du 30 mars 1991 portant création d'un ordre des pharmaciens en République du Zaïre, www.leanet.cd. ; art. 91 et s., 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'Etat, *J.O.*, du 1er octobre 1979.

[85] Art. 22-23 de la loi-organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O.*, du 11 août 2008, art. 2 et 9, al. 1 de l'ordonnance-loi n° 68-070 du 1er mars 1968 créant l'ordre des médecins, www.leganet.cd. ; art. 43 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'Etat, *J.O.*, 1er octobre 1979.

[86] Art. 28, al. 2, de la loi-organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O.*, 11 août 2008 ; art. 12, al. 2, de l'ordonnance-loi n° 68-070 du 1er mars 1968 créant l'Ordre des médecins, www.leganet.cd. ; art. 54 de la loi n° 91-018 du 30 mars 1991 portant création d'un Ordre des pharmaciens en République du Zaïre, www.leanet.cd. ; art. 88, 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'Etat, *J.O.*, 1er octobre 1979.

[87] Art. 26, al. 1 de l'ordonnance-loi n° 68-070 du 1er mars 1968 créant l'Ordre des médecins, www.leganet.cd.

[88] Art. 16 du décret n° 03/014 du 5 août 2003 portant Organisation et fonctionnement de la Commission nationale pour les réfugiés et de la Commission des recours, www.leganet.cd.

[89] Art. 17 du décret n° 03/014 du 5 août 2003 portant Organisation et fonctionnement de la Commission nationale pour les réfugiés et de la Commission des recours, www.leganet.cd.

[90] Art. 18 du décret n° 03/014 du 5 août 2003 portant Organisation et fonctionnement de la Commission nationale pour les réfugiés et de la Commission des recours, www.leganet.cd.

[91] Voy. M. KAISER, « La réforme du contentieux des étrangers », in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROUECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 356 ; I. SCHIPPERS et Z. MAGLIONI, « Le contentieux des étrangers, deux ans après les lois du 15 septembre 2006 », in P. LEWALLE (dir.), *Le contentieux administratif. Questions d'actualité*, Liège, ANTHEMIS, 2008, p. 148.

notamment l'origine, le statut, les compétences et la procédure, la plupart de ces organismes ne correspondent que partiellement à cette qualification[92].

28. La faible pertinence par rapport à l'objet d'étude. L'hésitation qui règne quant à la nature juridictionnelle de ces institutions suffit à relativiser leur apport à la résorption des obstacles d'accès à la justice administrative congolaise. Ainsi, le champ très spécialisé de la Cour de comptes ne rencontre pas les préoccupations quotidiennes des administrés. Néanmoins, un exercice correct des compétences lui dévolues ne manquerait pas d'influer sur la probité de la gestion des finances publiques. Sa jurisprudence servirait de référence aux gestionnaires publics qui, même de bonne foi, méconnaissent les règles élémentaires de la comptabilité publique. S'intéressant aux professionnels impliqués dans la mise en œuvre d'un service public, les instances disciplinaires apportent un certain concours à la justice administrative. L'admission de l'initiative des particuliers accroît son potentiel protecteur. Celui-ci reste néanmoins faible au regard du domaine d'intervention des instances précitées. En outre, dans le cas de la R.D.C., le corporatisme risque de décourager les administrés désireux de porter plainte contre tel ou tel professionnel.

II. Vers une spécialisation effective des juridictions administratives

29. La pertinence d'étudier un cadre juridictionnel non fonctionnel. Avec la mise en place d'un ordre autonome de juridictions administratives, le Constituant congolais semble répondre à l'échec de la centralisation juridictionnelle[93]. Le décryptage des juridictions annoncées par la Constitution, mais non encore fonctionnelles, ne manque pas d'intérêt. Il permet d'évaluer la pertinence des remèdes proposés à certaines difficultés d'accès à la justice, afin de suggérer les adaptations nécessaires. De surcroît, les textes votés après l'entrée en vigueur de la Constitution font référence à ce nouvel ordre juridictionnel.

30. Le visage d'un ordre juridictionnel autonome. L'ordre autonome des juridictions administratives institué par la Constitution comprend les tribunaux administratifs, les cours administratives d'Appel et le Conseil d'Etat. Se substituant à la section administrative de la Cour suprême de justice, le Conseil d'Etat couvre l'ensemble du territoire national. Il

---

[92] Pour les critères de la juridiction administrative, voy. D. COSTA, *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 1; D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 205; P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit*., pp. 398 et s.

[93] L'émergence du Conseil d'Etat en Belgique procède de la même démarche. P. GOFFAUX, « De l'échec du modèle moniste à la création du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 49.

remplacera également la section de législation qui n'apparaît plus dans la réforme introduite par la Constitution[94]. Les cours administratives d'Appel sont instituées au niveau de chaque province en remplacement des sections administratives des cours d'appel. Les tribunaux administratifs constituent une innovation de la Constitution de février 2006. Ceux-ci devraient, en toute logique, fonctionner au niveau des ressorts actuels des tribunaux de grande instance.

31. La justification d'un ordre juridictionnel autonome. Cette réforme vise « *l'efficacité, la spécialité et la célérité* »[95]. Le Constituant répond ainsi aux nombreuses critiques formulées contre le cadre institutionnel en vigueur depuis des décennies. Sur le papier, la réforme est à la hauteur de ses ambitions. L'existence d'un ordre administratif autonome ne manquerait pas d'encourager l'éclosion d'une justice administrative accessible. L'impossible dispersion du juge vers d'autres compétences conduit à un investissement intellectuel et matériel exclusif. Se développe ainsi une technique de juger propre aux litiges impliquant l'administration et une jurisprudence de référence en la matière. La dissémination des juridictions administratives jusqu'au niveau des tribunaux de grande instance et, partant, la possibilité d'épuiser les deux degrés en province répond à un obstacle réel d'accès à la justice administrative. Le succès réel de cette entreprise sera éprouvé à l'installation effective de ces juridictions. Son effectivité demeure tributaire de la conception que l'administration et les administrés se font de la place du contrôle juridictionnel. D'autres réformes, notamment celles liées aux pratiques des juges, des autorités administratives et des justiciables, demeurent indispensables.

Tableau n° 1 : Panorama des juridictions administratives congolaises

Juridictions transitoires	Juridictions non fonctionnelles	Ressort
C.S.J., section administrative	Conseil d'Etat	Ensemble du pays
C.A., section administrative	Cour administrative d'Appel	Province
	Tribunal administratif	District/Ville

32. Une réponse aux méfaits du confinement juridictionnel. Le cadre institutionnel de la justice administrative révèle que la R.D.C. s'est détournée du modèle belge instituant un ordre autonome de juridictions administratives. Comme la plupart des nouveaux Etats africains, le législateur a opté pour le modèle moniste réputé moins coûteux. Ce modèle a finalement entrainé une marginalisation du contentieux administratif. Conscient de ces

[94] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 867.
[95] Exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.

limites, le Constituant de février 2006 a institué un ordre complet de juridictions administratives. La réforme vise la spécialité, la célérité et l'efficacité du contrôle juridictionnel de l'administration. Sur le plan pratique, la réforme peine à prendre forme. Par ailleurs, des contraintes structurelles risquent de perdurer même après la mise en place effective de la réforme.

§ 2. Le cadre matériel : les compétences du juge administratif congolais

33. La présente réflexion n'a pas la prétention d'une vue exhaustive des compétences du juge administratif en droit congolais. Elle s'attèle à analyser les dispositions susceptibles d'entraver l'accès à la justice en R.D.C., avec un regard sur les réponses éventuellement apportées par le droit belge. L'étude s'intéresse au contrôle de la légalité de l'action administrative (I), au contrôle de la responsabilité de l'administration (II) ainsi qu'au contrôle de la régularité de l'acquisition et de l'exercice des mandats publics (III).

I. Le juge administratif, juge naturel de la légalité de l'action publique

34. Le principe de légalité est exprimé dans les termes quasi-identiques en droit belge et en droit congolais. Les légères nuances dans le libellé de deux textes occultent des différences notables dans l'adéquation du régime de contrôle institué. Ces différences s'analysent à travers les actes soumis au contrôle (A), la portée (B) et les limites (C) du contrôle.

A. Les actes soumis au contrôle de légalité

35. Droit belge. Les auteurs des actes soumis au contrôle de légalité en droit belge. En droit belge, le contrôle de légalité porte sur « *les actes et règlements des diverses autorités administratives, ainsi que contre les actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, [...] de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres du personnel* »[96]. La jurisprudence belge donne à cette notion une extension large impliquant une acception organique et une acception fonctionnelle. Au sens organique, le contrôle de légalité se rapporte aux autorités territoriales et aux établissements publics. Il n'est pas nécessaire que l'administration concernée soit dotée de la personnalité morale[97]. Au sens fonctionnel, la

[96] Art. 14, § 1er de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.
[97] J. SALMON, *Conseil d'Etat. Contentieux de l'indemnité et contentieux de l'annulation*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 224.

jurisprudence belge a développé une série des critères à l'aune desquels les actes des personnes privées sont soumises au contrôle de légalité. Ces critères se rapportent au mode d'organisation, à la nature de l'activité et aux moyens d'action de la personne privée[98]. La compétence du juge administratif trouve à s'appliquer chaque fois que l'organisation de la personne privée connaît une certaine implication des pouvoirs publics. Cette implication apparaît à travers les subventions accordées à l'organisation, le contrôle exercé par les pouvoirs publics, l'obligation de se conformer à un statut imposé par la loi, la nomination des organes dirigeants... Le critère relatif à la nature des activités de l'organisation permet de soumettre au contrôle du juge administratif tout organisme de droit privé qui se voit investi d'une mission d'intérêt général. Quant aux moyens d'action, la délégation d'une parcelle de puissance publique, justifie l'intervention du juge administratif. Ainsi présentés, les critères fonctionnels élargissent l'accès à la justice administrative en ouvrant le contrôle juridictionnel aux actes qui, bien qu'émis par des personnes privées, constituent la manifestation de l'autorité de l'Etat.

36. Le contrôle des actes des autorités législatives et judiciaires. Le législateur belge étend le contrôle de la légalité aux actes des autorités législatives relatifs aux marchés publics et aux membres du personnel. L'insertion de ces actes dans la sphère de compétence du juge administratif se justifie par la nécessité d'établir une égalité entre les administrés, qu'il s'agisse des partenaires aux marchés publics ou des agents publics[99]. Le contrôle ne porte donc pas sur les actes législatifs mais uniquement les actes administratifs posés dans le cadre de la gestion courante de l'institution. Une question se pose néanmoins en ce qui concerne les décisions se rapportant au contrôle politique, qui, dans leurs effets, s'apparentent à des actes administratifs individuels, et de surcroît, vecteurs d'une certaine sanction. A cet effet, l'on s'accorde avec la doctrine selon laquelle, le juge administratif n'est certes pas outillé sur la question de confiance politique, mais le contrôle juridictionnel reste indispensable en ce qui concerne la régularité de la procédure[100]. Il est également reconnu au juge administratif belge le pouvoir de censurer les actes des autorités judiciaires se rapportant aux marchés publics et aux

---

[98] D. DÉOM, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *A.P.T.*, 2004, pp. 95 et s. ; D. DE ROY, « Etre et ne pas être... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales ? », *Rev. dr. com.*, 2002/2, pp. 201-204 ; T. BOMBOIS et C. EYBEN, « L'arrêt *Mitu c. U.R.B.S.F.A.* ou le hors-jeu disciplinaire des fédérations sportives », *J.T.*, 2007, p. 408 ; D. DELVAX, « Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 2001/3, pp. 196-215.

[99] M. NIHOUL « Les affres de la législation en matière d'‘autorité administrative' et le respect de la Constitution », *J.T.*, 2008, p. 71.

[100] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'impossible existence des actes de gouvernement : entre la sanction disciplinaire déguisée et la mesure grave », Obs. sous C.E., n° 139.158, du 12 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 696.

membres du personnel. Ici également, le contrôle juridictionnel s'explique par l'impératif d'égalité entre administrés. Le contrôle ne s'étend pas aux actes juridictionnels[101].

37. La position de la Cour constitutionnelle et son influence sur le législateur. Pour la Cour constitutionnelle belge, cette règlementation comporte des lacunes de nature à générer une discrimination. Dans son arrêt du 10 mars 2011, elle a jugé que « *l'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision d'un organe du Conseil d'Etat qui impose à un magistrat du Conseil d'Etat une mesure d'ordre qui pourrait être une sanction disciplinaire déguisée viole les articles 10 et 11 de la Constitution* »[102]. Dans l'arrêt du 20 octobre 2011, la Cour constitutionnelle a encore jugé que « *l'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision prise par le Conseil supérieur de la Justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution* »[103]. Le caractère discriminatoire résulte aussi du texte lui même. Dans son arrêt du 1er juillet 2010, la Cour constitutionnelle a jugé : « *en ce qu'il ne permet pas au candidat malheureux à une nomination de membre effectif de la commission de nomination de langue française pour le notariat au titre de chargé de cours ou de professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge d'introduire, auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, un recours en annulation de la désignation par le Sénat d'un tel membre de cette commission, l'article 14, § 1er, alinéa 2°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, viole les articles 10 et 11 de la Constitution* »[104]. L'enseignement tiré de ces arrêts a conduit le législateur à ajouter dans le champs de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, les contestations relatives « *au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire* »[105]. Il va sans dire que cette proposition élargit l'accès à la justice administrative.

38. Droit congolais. Les auteurs des actes soumis au contrôle de légalité en droit congolais. En droit congolais, le contrôle de la légalité porte sur « *les actes ou décisions (actes, règlements ou décisions pour la C.S.J.) des autorités administratives centrales, provinciales et locales et des organismes décentralisés placés sous la tutelle de ces*

[101] Voy. P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 667.
[102] C. const., arrêt n° 36/2011, du 10 mars 2011.
[103] C. const., arrêt n° 161/2011, du 20 octobre 2011.
[104] C. const., arrêt n° 79/2010, du 1er juillet 2010.
[105] Art. 2, al. 2° de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

autorités »[106]. Avec les réformes intervenues en R.D.C., ce contrôle vise les actes des autorités nationales et provinciales, des autorités des entités décentralisées, en l'occurrence la Ville, la Commune, la Chefferie ou le Secteur et des autorités des entités déconcentrées, en l'occurrence le Territoire, le Quartier, le Groupement et le Village. Figurent également sur cette liste, les établissements publics et autres organismes de droit public. De ce point de vue, le législateur congolais a transposé totalement le droit belge. Ce faisant, l'exigence de la personnalité morale n'est pas également requise en R.D.C. pour soumettre les actes d'une administration au contrôle de légalité. Dans l'arrêt *Ombeni,* la section administrative de la Cour d'Appel de Bukavu l'a affirmé sans équivoque : « *la Province du Sud-Kivu, entité politico-administrative ne peut répondre des actes administratifs ou législatifs de l'Assemblée provinciale, même si celle-ci est dépourvue de la personnalité juridique. L'Assemblée provinciale peut cependant être appelée à se défendre pour les actes qu'elle pose par l'intermédiaire de son bureau* »[107].

39. L'exclusion des actes des particuliers agissant au compte de l'administration. La législation congolaise s'éloigne du droit belge sur le contrôle de la légalité des actes administratifs émanant des autorités non exécutives. En R.D.C., le contrôle juridictionnel des actes administratifs édictés par les personnes privées paraît naturel aux yeux de la doctrine[108]. Dès l'instant où une personne bénéficie d'une délégation des pouvoirs publics, rien ne s'oppose au contrôle de la légalité de ses actes par la juridiction administrative[109]. La jurisprudence congolaise réfute ce raisonnement. Elle refuse d'effectuer ce contrôle, même à l'endroit des concessionnaires de service public. Par une convention intervenue entre l'Eglise catholique et l'Etat congolais, la gestion de certaines écoles publiques a été confiée à cette dernière[110]. Aux termes de l'article 8 de la Convention, les personnels administratifs et enseignants des écoles concédées demeurent des fonctionnaires soumis au statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat. Le pouvoir disciplinaire est dévolue au représentant légal de l'Eglise. La gestion courante des écoles concernées par la Convention est assurée par un coordinateur, nommé par le ministre sur proposition du représentant légal. Appelée à se prononcer sur une sanction administrative infligée à un agent public par un représentant légal

[106] Art. 146 et 147 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.* n° 7, 1er avril 1982.
[107] C.A. de Bukavu, arrêt *Bucekabirhi Isaac*, RA 210, du 24 février 2009, inédit.
[108] T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 226.
[109] Voy. D. COSTA, « Mission de service public assurée par une personne privée : clarification ou codification », *A.J.D.A.*, 2007, p. 825.
[110] Convention de gestion des écoles nationales entre l'Eglise catholique du Zaïre et la République du Zaïre, du 26 février 1977. Des conventions analogues existent avec d'autres confessions religieuses. L'on retrouve également des conventions de même nature dans la gestion des autres services publics, notamment la santé.

d'une Eglise, gestionnaire d'une école publique, la section administrative de la Cour d'appel de Bukavu s'est déclarée incompétente[111]. Elle reproduit une jurisprudence de la Cour suprême de justice selon laquelle, « *le Coordonnateur urbain et diocésain des écoles conventionnées catholiques de la ville de Kinshasa n'est pas une autorité centrale ni un organisme décentralisé placé sous la tutelle de l'autorité centrale. Il s'ensuit que la Cour suprême de justice est incompétente...* »[112]. Soutenue par une partie de la doctrine[113], une telle décision a pour effet de maintenir, voire de consolider un acte totalement étranger à l'administration. La nécessité d'éviter pareille désastre devrait suffire à justifier la compétence du juge administratif pour les actes des personnes privées, totalement étrangères à l'administration[114].

40. Contrôle des actes autorités législatives relatifs aux membres du personnel. Les actes des autorités législatives échappent au contrôle du juge d'annulation. La doctrine n'exclut cependant pas le contrôle de la légalité des actes affectant le personnel administratif des chambres législatives[115]. Elle induit ce pouvoir de la loi portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat[116]. Le juge se fonde sur le pouvoir disciplinaire reconnu aux chefs des chambres législatives pour censurer leurs décisions en cas d'illégalité[117]. Cette insertion quelque peu forcée des actes des autorités législatives dans le champ de contrôle du juge administratif n'augure pas des meilleures perspectives pour les justiciables. L'absence d'une attribution expresse pourrait alimenter la réticence d'une justice acquise à la cause de l'administration. S'agissant des actes législatifs, le législateur est formel : ceux-ci échappent au contrôle de légalité[118].

41. Tâtonnement sur les actes relatifs au contrôle parlementaire. Sur la justiciabilité des actes de contrôle parlementaire, la jurisprudence tâtonne. Le juge constitutionnel traite la motion de défiance comme un acte législatif et la soumet au seul contrôle de constitutionnalité : *« la motion de défiance est un acte législatif au sens de l'article 162, alinéa 2, car le vocable*

---

[111] C.A. de Bukavu, arrêt B*wanandela Feruzi*, R.A. 215, du 5 mai 2008, inédit.
[112] C.S.J., arrêt *Bamanya Mulume*, R.A. 406, du 10 juin 2002, *B.A.*, 2004, p. 152.
[113] Cette lecture est partagée par R. MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE, *Le contentieux administratif dans le système juridique de la République démocratique du Congo*, Louvain-la-Neuve, 2004, p. 134.
[114] M. FEYEREISEN, J. GUILLOT, S. SALVADOR, *Procédure administrative contentieuse*, Luxembourg, éd. Pomoculture, 2006, p. 59.
[115] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit*., p. 856.
[116] Art. 1 et 59 de la loi 81-003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, www.leganet.cd.
[117] C.A. de Bukavu, arrêt *Mulandanyi Wabu-a-Ngama*, R.A. 218, du 9 mars 2010, inédit.
[118] Art. 87, al. 3 de l'ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, du 1er avril 1982.

'acte législatif' couvre non seulement les lois stricto sensu *ou les textes ayant valeur de loi, mais également tout document ou tout acte émanant ou accompli dans l'exercice du pouvoir législatif à l'instar de la motion de défiance* »[119]. Sur cette base, il censure pour inconstitutionnalité la décision d'une Assemblée provinciale portant motion de défiance contre un Gouverneur de province[120] ou une résolution de l'Assemblée provinciale portant déchéance de son Président et élection d'un nouveau président[121]. A l'opposé, le juge administratif traite la motion de défiance comme un acte administratif. Dans son arrêt R.A. 059, la Cour d'appel de Mbandaka a décidé que « *la motion de défiance est un acte administratif et non un acte législatif* »[122]. Saisi en appel, la Cour suprême de justice confirme cette lecture, annule l'arrêt attaqué. Statuant à nouveau, elle rejette la requête pour défaut de recours préalable[123]. L'absence d'un recours préalable figure pourtant parmi les causes d'irrecevabilité qui, selon la doctrine, ne peuvent être soulevées d'office par le juge[124]. D'autres juridictions se sont prononcées dans le même sens[125].

42. Vers une certaine ouverture ? Prenant le contresens de la doctrine opposée à tout contrôle juridictionnel contre la motion de défiance[126], cette lecture généreuse donne à penser à une ouverture en faveur du droit d'accès à la justice administrative. Certaines décisions intervenues en la matière se fondent en partie sur le respect des garanties préconisées par la doctrine belge. Dans l'arrêt *Ombeni Nakabinda*, la Cour d'appel de Bukavu affirme : « *à partir du moment où la motion prend le caractère d'une sanction qui porte une atteinte grave à une situation individuelle, on ne peut en denier à la victime la possibilité d'en solliciter l'annulation* »[127]. Considéré comme de nature à « *faire avancer la cause de l'Etat de droit* »[128], ce flottement de la jurisprudence entretient plutôt une confusion de nature à égarer le justiciable. Cet atermoiement jurisprudentiel génère une insécurité juridique qui

[119] C.S.J., R. const., 51/T.S.R., du 31 juillet 2007.
[120] C.S.J., R. const., 062/T.S.R., du 26 décembre 2007.
[121] C.S.J., R. const., 060/T.S.R., du 28 décembre 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 39.
[122] C.A. de Mbandaka, arrêt *Makila Samunda José*, R.A. 059, du 24 avril 2009, *B.A.*, 2010, p. 177.
[123] C.S.J., arrêt *Procureur Général de Mbandaka et Procureur Général de la République,* R.A.A. 087/088, du 21 septembre 2009, *B.A.*, 2010, p. 182.
[124] A. CIAUDO, *op. cit*., p. 119.
[125] C.A. de Bukavu, arrêt *Cibalonza Byaterana*, R.A. 211, du 27 décembre 2007, inédit ; C.A. de Bukavu, arrêt *Baleke Kadudu Emile,* R.A. 224, du 2 juin 2009, p. 7, inédit ; C.A. de Bukavu, arrêt *Ombeni Nakabinda David,* R.A. 225, du 2 juin 2009, p. 11, inédit.
[126] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, « La motion de méfiance provinciale en droit congolais : un acte justiciable ? », *A.P.T.* 3/2012, pp. 573 et s.
[127] C.A. de Bukavu, arrêt *Ombeni Nakabinda David*, R.A. 225, du 2 juin 2009, inédit.
[128] M. WETSH'OKONDA KOSO SENGA, « La définition des actes législatifs dans l'arrêt de la C.S.J., R. const. T.S.R., du 31 juillet 2007 à l'épreuve de la Constitution du 18 février 2006 », *Revue Horizons*, n° 5, 2008.

n'encourage pas le recours en justice. La confusion entretenue par la jurisprudence sur la nature de la motion inhibe la plus-value de ce contrôle.

43. Les actes des autorités judiciaires relatifs aux membres du personnel. Le droit congolais n'organise pas de contrôle de légalité portant sur les actes des autorités judiciaires. Cette compétence découle du pouvoir disciplinaire des chefs de corps sur le personnel judiciaire. Ce pouvoir revient aux chefs des juridictions pour les cours et tribunaux et au Premier avocat général de la République pour le parquet[129]. Rien n'explique cette distorsion entre les cours et tribunaux et le parquet. Ce dernier ne dispose pas de possibilité d'assurer un contrôle sur l'ensemble du pays. En réalité le pouvoir disciplinaire revient aux chefs des parquets généraux et des parquets de grande instance.

44. Les actes non juridictionnel des chefs d'offices. Une décision isolée[130] semble ouvrir le contrôle au-delà des litiges professionnels. En l'espèce, la Cour se déclare compétente pour censurer l'Ordonnance du Premier président rendant exécutoire l'état d'honoraires d'un avocat. Les ordonnances des chefs des juridictions constituent, en effet, des mesures administratives susceptibles d'entraîner un grief, parfois irréparable. Certaines entretiennent un lien assez étroit avec l'instance en cours, permettant au juge, voire au chef du parquet de prendre des mesures susceptibles d'influer sur la suite de la procédure. D'autres ordonnances vont jusqu'à produire des effets à l'endroit des tiers, sans qu'ils aient eu la possibilité de présenter leur défense. Considérées comme des mesures administratives, ces ordonnances ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel. En même temps, les autorités judiciaires ne figurent pas sur la liste de celles dont les actes sont soumis au contrôle du juge d'annulation et aucun autre texte ne permet de les ramener dans le champ du juge administratif. Il s'ouvre là une possibilité d'arbitraire.

45. La nature des actes soumis au contrôle. En Belgique comme en R.D.C., le contrôle de légalité porte sur les « *actes et règlements* » de l'administration. La présente étude n'examine pas l'ensemble du régime juridique applicable à ces actes[131]. Elle se focalise sur l'adéquation du régime au besoin d'accès à la justice administrative. De ce point de vue, ne sont justiciables que les actes décisoires. Sont exclus, les actes limités à la préparation ou la

[129] Art. 6, al. 8 et 73, al. 6, Arrêté d'Organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets du 20 août 1979, in *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013.
[130] C.A. de Lubumbashi, arrêt *Tshilombo Mwin Tshitol*, R.A. 187, du 23 juillet 2004, inédit.
[131] Sur les « actes et règlements » annulables par le juge administratif, voy. M. LEROY, *op. cit.*, pp. 190 et s.

mise en œuvre d'un texte légal[132]. L'exclusion du contrôle de la légalité des actes non revêtus de l'autorité de la chose décidée repose sur l'idée que ceux-ci, par leur nature, ne sont pas susceptibles de causer grief.

46. Au-delà de l'apparence, examiner les effets concrets de l'acte. Le juge administratif belge ne se contente pas de l'apparence : il examine les effets concrets de la décision. Ce faisant, il « *disqualifie l'acte déféré à la censure et, en conséquence, trouve à pouvoir en connaitre, dès l'instant où il est confronté à un acte administratif causant grief* »[133]. Il distingue ainsi l'acte interlocutoire, susceptible de recours, d'un acte purement préparatoire[134]. Par ailleurs, la justice belge admet la possibilité « *d'annuler dans l'intérêt de la sécurité juridique, un acte administratif dépourvu de force exécutoire* »[135]. Une telle vigilance s'impose en R.D.C. Les dérives des agents publics appellent une législation dans ce sens. Un cas soumis à la section administrative de la Cour suprême de justice[136] illustre le propos. Dans un projet de résolution n° 008/AN/P/CMSPEL du 24 avril 2004, la Commission spéciale constituée à l'Assemblée nationale pour la restitution des biens saisis ou confisqués aux privés et de la récupération des biens spoliés au préjudice de l'Etat, suggère la restitution d'une banque à ses actionnaires. Sans soumettre le projet au vote de l'assemblée plénière habilitée à formuler les recommandations à l'endroit du Gouvernement, le Président transmet ledit projet − par lettre n° CAB/AN/KM/MK/111/06 − pour exécution au ministre des Affaires foncières. A son tour, sans soumettre le projet au Conseil des ministres, il ordonne aux conservateurs des titres fonciers d'opérer la mutation des titres des immeubles de la banque au profit des anciens actionnaires. Si, par la suite, le juge se déclare incompétent pour annuler un tel acte, sa décision consolidera une situation irrégulière. De même, la notification qui, par essence, n'est pas décisoire peut voiler un véritable acte administratif unilatéral. Si le juge la considère comme non susceptible de recours, il avalisera une irrégularité sans s'en rendre compte. C'est ce qui s'est produit dans l'arrêt *Kazadi Malenga* où la Cour d'appel de Lubumbashi a jugé « *qu'une simple notification n'est pas une décision administrative susceptible d'annulation* »[137]. Dans le cas d'espèce, c'est la lettre de notification qui contenait en réalité la décision attaquée. L'arrêt en question contient une contradiction notoire. La Cour se déclare

[132] C.S.J., arrêt *La Fédération des entreprises du Congo*, R.A. 991, du 10 mars 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 132.
[133] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'impossible existence des actes de gouvernement : entre la sanction disciplinaire déguisée et la mesure grave », Obs. sous C.E., n° 139.158, du 12 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 695.
[134] C.E., arrêt *Mallien André*, n° 90.696, du 8 novembre 2000.
[135] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 209, note 876.
[136] C.S.J., arrêt *Nouvelle banque de Kinshasa NBK* et *Dokolo Ndoma,* R.A. 920/931, du 24 octobre 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 99.
[137] C.A. de Lubumbashi, arrêt *Kazadi Malenga,* R.A. 095, du 29 octobre 1993.

saisie en annulation de ladite lettre avant de rejeter la requête[138]. Appel est fait ici au juge congolais, d'avoir à l'esprit les torts qui peuvent découler du refus de censurer un acte prétendument non décisoire. Une bonne justice commande, d'élaguer de l'ordonnancement juridique, un texte susceptible d'alimenter des dérives de tous ordres de la part des agents publics.

47. La décision visée est soit explicite, soit implicite. La décision explicite désigne un acte positif[139] par lequel l'administration manifeste sa volonté de produire des effets de droit sans qu'il soit besoin de requérir le consentement du destinataire. Il suffit que l'acte contienne une décision unilatérale de l'administration. La forme de sa présentation est sans incidence. Ainsi en-est-il d'une lettre du ministre des Affaires sociales qui dépossède un particulier sans prendre la forme d'un arrêté d'expropriation[140]. Ici, le droit congolais ne se distingue pas du droit belge. Théoriquement, les administrés congolais jouissent, face aux actes explicites de l'administration, de garanties identiques à celles des Belges. Par contre, les garanties d'accès à la justice diffèrent fondamentalement en présence d'une décision implicite de l'administration. Dans les deux Etats, le silence de l'administration équivaut à une décision négative susceptible de recours contentieux. A titre exceptionnel, certains textes en droit belge[141] et en droit congolais[142] attachent un effet positif au silence de l'administration. Le défaut de décision dans le délai équivaut à une décision favorable à l'administré sur laquelle l'administration ne saurait revenir par une intervention tardive[143]. La similitude s'arrête là. Pour le reste, le recours contre le silence de l'administration en droit congolais n'a rien de commun avec le contrôle analogue en droit belge.

48. Droit belge. En Belgique, lorsque l'administration est tenue de décider, le silence n'implique pas automatiquement une décision défavorable à l'administré[144]. Une procédure existe au profit des administrés, afin de briser la réticence de l'administration. Le requérant doit sommer l'autorité concernée qui dispose de quatre mois pour répondre. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le silence est considéré comme une décision de rejet et le recours

---

[138] R. MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE, *op. cit.*, p. 133.
[139] M. FEYERSEISEN, J. GUILLOT et S. SALVADOR, *op. cit.*, p. 58.
[140] C.S.J., arrêt *Ngagula Lukadi M.-J.*, R.A. 698, du 11 juillet 2005, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 126.
[141] Voy. les textes cités par P.LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 741.
[142] Art. 5, § 3 de la loi n° 004/2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *J.O.*, n° spécial, 15 août 2001 ; art. 14 de la loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant Organisation et fonctionnement des partis politiques, www.leganet.cd.
[143] C.S.J., arrêt *Convention des Institutions démocratiques et sociales*, R.A. 767, du 29 octobre 2004, *B.A.* tome 1, 2010, p. 56.
[144] Art. 14, § 3 lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

contentieux ouvert. Une telle disposition offre plus de protection. En effet, le requérant peut toujours compter sur une réponse expresse. Par ailleurs, la mise en demeure donne l'occasion à l'administration d'éviter les inconvénients d'une procédure contentieuse. Dans bien des cas, le silence de l'administration découle d'un dysfonctionnement passager ou d'une surcharge de travail sans que l'administration ait recherché une décision implicite de rejet.

49. Droit congolais. En droit congolais par contre, le législateur ne vise pas expressément l'hypothèse d'une compétence obligatoire. Le silence de l'administration qui dépasse trois mois vaut décision de rejet[145]. Une telle disposition entretient la léthargie de l'administration. Elle permet aux autorités administratives d'éluder des demandes embarrassantes. Les agents publics laissent expressément filer le délai et opposent ensuite la forclusion à l'administré. Ainsi, dans une affaire opposant la Société AIR KASAI SPRL à l'Etat congolais, « *la Cour suprême de justice dit que la requête est irrecevable par ce qu'introduite en dehors du délai de trois mois prenant cours le jour du rejet implicite, par le ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Prévoyance Sociale, de la réclamation tendant à voir rapporter ou modifier sa décision. En effet, l'arrêté n° 12/CAB.MIN/FPTPS/KB/LM/13/00 du 16 mars 2000 a été notifié à la requérante le 5 avril 2000. Celle-ci, après avoir déposé régulièrement sa réclamation auprès de l'autorité administrative compétente le 8 mai 2000, aurait dû introduire sa requête en annulation dès l'expiration du délai de trois mois imparti au ministre pour rapporter ou modifier sa décision, soit au plus tard le 8 août 2000. En l'introduisant le 16 novembre 2000, la requérante a agi en dehors du délai fixé à l'article 89, alinéa 3, du Code de la procédure devant la Cour suprême de justice* »[146]. Dans une espèce semblable, la Cour suprême de justice constate que la requérante a adressé un recours préalable le 8 janvier 2004. Elle en déduit qu'à partir du 9 avril le silence du ministre constituait une décision de rejet que le requérant devait attaquer dans le délai de trois mois et ne l'ayant pas fait, l'action est devenue irrecevable[147].

50. Une porte au comportement dilatoire. Les conséquences attachées au silence de l'administration congolaise ouvrent la porte à des manœuvres dilatoires, voire frauduleuses. Certaines autorités administratives se refusent ainsi à notifier une affectation, une promotion ou une réintégration après une sanction disciplinaire, afin de nuire à un agent ou de lui soutirer de l'argent. En outre, le délai de trois mois semble inadapté aux réalités congolaises.

---

[145] Art. 89, al. 3 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O*., n° 7, 1er avril 1982.
[146] C.S.J., arrêt *La société Air Kasai SPRL*, R.A. 646, du 30 décembre 2002, inédit.
[147] C.S.J., arrêt *La Fédération des entreprises du Congo*, R.A. 792, du 7 novembre 2008, inédit. Voy. aussi C.S.J., arrêt *La Société SOLBENA*, R.A. 152, du 23 juillet 1997, inédit.

En dehors des fonctionnaires de l'Etat généralement au parfum de la procédure administrative et de quelques administrés qui, par les hasards de la vie ou par leur profession, sont en contact avec le contentieux administratif, peu de congolais pourraient s'accommoder de cette exigence. Au rythme du fonctionnement de l'administration congolaise, une absence de réponse en trois mois n'inquièterait pas outre-mesure. Les réactions de l'administration interviennent souvent après plusieurs mois, voire plusieurs années. Durant ce délai d'attente, l'administré peut, par des réseaux divers, se tenir au courant de l'évolution de son dossier. Le plus souvent, il préfère attendre, voire diligenter auprès de l'autorité plutôt qu'attaquer le silence de l'administration. Finalement, lorsque survient le litige, l'administration se retranche derrière le dépassement du délai, ce qui constitue une surprise pour l'administré. Ce cas s'est produit dans l'affaire *Ngalamulume Kanku*[148]. Révoqué de ses fonctions par une Ordonnance du chef de l'Etat, le requérant introduit un recours auprès de l'auteur de l'acte. En retour, il reçoit en copie, une lettre adressée au ministre de l'enseignement supérieur et universitaire pour « *étude et suite voulue* ». Celui-ci n'ayant pas réagi, le requérant se décide à saisir le juge administratif. Dans le décompte du délai de trois mois, le juge refuse de traiter la lettre du Chef de l'Etat au ministre comme une réponse adressée au requérant. Une telle réaction a dû placer l'administré dans l'expectative, ce qui pourrait justifier le retard avec lequel il a introduit son recours juridictionnel. Dans ces conditions, il est temps, pour le législateur de reconsidérer cette règle, en s'inspirant soit du modèle belge, soit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[149]. Devant les difficultés de communication en Afrique, la requête devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est introduite dans un délai raisonnable. La disposition n'est pas à l'abri de critique. L'appréciation laissée au juge risquerait d'ouvrir la porte à l'arbitraire. De même, l'indétermination du délai entretient une insécurité juridique, notamment pour les bénéficiaires de l'acte irrégulier. Toutefois, l'obligation de motiver qui pèse sur le juge constitue une garantie suffisante.

B. La portée du contrôle de légalité effectué par le juge administratif congolais

51. La légalité, socle de l'Etat de droit. En droit administratif, le principe de légalité implique que l'administration tire son pouvoir de la loi et ne l'exerce valablement que dans le respect de celle-ci[150]. Ce principe véhicule l'idée de rationalité de l'action administrative impliquant que toute action publique soit conforme à la loi et se déroule selon une procédure

[148] C.S.J., arrêt *Ngalamulume Kanku*, R.A. 154, du 18 décembre 1997, inédit.
[149] Art. 56, 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.
[150] P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 147.

prévue par la loi[151]. C'est pourquoi, toute atteinte au principe de légalité entraîne annulation de l'acte qui en découle. Ces atteintes résultent de « *la violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, l'excès et le détournement de pouvoir* »[152]. Ces cas d'ouverture constituent soit une illégalité externe, soit une illégalité interne. L'illégalité externe recouvre l'incompétence et la violation des procédures et formes légales. Parmi celles-ci figurent celles qui visent l'efficacité de l'action administrative et celles qui visent la protection de l'administré. Le principe de la légalité s'exprime pleinement dans le contrôle de la légalité interne. Le juge s'intéresse à l'objet de l'acte afin de vérifier si l'autorité administrative se conforme à l'esprit et la lettre de la loi. Il arrive que l'irrégularité affecte non pas la base légale mais la motivation de la décision incriminée. Parfois, c'est le but poursuivi par l'autorité administrative qui altère sa régularité. En pratique, le contrôle de légalité est loin d'être similaire dans les deux Etats.

52. Le contrôle de l'incompétence de l'auteur de l'acte par le juge congolais. L'incompétence de l'auteur de l'acte n'apparaît pas expressément dans les cas d'ouverture en contentieux d'annulation en R.D.C. Elle figure néanmoins parmi les violations de la loi susceptibles d'entraîner la cassation d'une décision judiciaire[153]. Pourtant, le contrôle du respect des règles répartitrices de compétences revêt ici une signification particulière. Certaines violations découlent d'une volonté délibérée des agents publics, animés par des motivations étrangères à l'intérêt général. D'autres résultent de l'ignorance des règles élémentaires par les agents publics. Les deux hypothèses affectent négativement l'efficacité de l'action administrative. De manière classique, l'irrégularité découle de l'incompétence territoriale, matérielle ou temporelle.

53. Le contrôle de l'incompétence territoriale. Elle consiste, pour une autorité administrative, à poser des actes au-delà de sa juridiction. Sur cette base, le juge annule les actes d'un Inspecteur de l'enseignement primaire et secondaire qui a continué à prendre des mesures, alors qu'il venait d'être muté dans un autre ressort[154].

---

[151] C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », http://droitcongolais.info.cd, 6 juin 2012.
[152] Art. 14, § 1er, al. 1er lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ; art. 87, al. 1er de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982. Sur les limites de ces cas d'ouverture, voy. notamment P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 1028, spécialement la note (2607).
[153] Art. 156 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[154] C.A. de Kinshasa/Matete, arrêt *Mawula-Lemba*, R.A. 035, du 1er novembre 2002, inédit.

54. Le contrôle de l'incompétence matérielle. Elle désigne une violation des règles répartitrices de compétences entre différentes autorités administratives. L'incompétence matérielle englobe l'usurpation du pouvoir et l'incompétence matérielle proprement dite[155]. L'usurpation de pouvoir conduit une autorité administrative à exercer une compétence dont elle ne dispose pas, soit que ladite compétence relève des autorités législatives ou judiciaires, soit qu'elle ressortisse au secteur privé. Elle est jugée négative lorsqu'une autorité s'abstient à tort d'exercer une compétence qui lui est dévolue et positive lorsqu'une autorité exerce les attributions d'une autre autorité. Dans ce dernier cas, l'autorité dont les attributions sont empiétées peut être inférieure, égale ou supérieure à l'autorité qui viole les règles de répartition des compétences. Les cas d'usurpation de pouvoir se manifestent à travers l'empiétement de l'administration sur les compétences du pouvoir judiciaire. Cet empiétement revêt deux formes. La première porte atteinte à l'autorité de la chose jugée. Cette atteinte se manifeste à travers la méconnaissance d'une décision de justice. C'est le cas d'un arrêté du ministre qui décide sur des questions définitivement réglées par une décision de justice[156]. L'atteinte à l'autorité de la chose jugée apparaît également dans la suspension d'une décision de justice par une autorité administrative. C'est à ce titre que le juge administratif annule l'acte d'une autorité publique suspendant l'exécution d'un arrêt revêtu de l'autorité de la chose jugée[157]. La seconde forme d'empiétement se rapporte à l'intervention de l'autorité administrative dans le champ du pouvoir judiciaire. Les actes administratifs intervenus en ce domaine se retrouvent surtout dans le domaine foncier. La plupart porte sur l'annulation du certificat d'enregistrement, principal titre d'établissement des droits fonciers et immobiliers. Le juge civil est habilité à annuler directement ce titre et ce, dans un délai de deux ans après son édiction[158]. Le juge pénal peut l'annuler, même au-delà de deux ans, s'il déclare faux, les actes qui sont à l'origine de son établissement. De même, le juge administratif peut l'annuler en invalidant les décisions administratives qui ont précédé son établissement. Il en serait ainsi en cas d'incompétence de l'autorité qui a décidé cession du fonds sur le lequel porte les droits couverts par le certificat. Le plus souvent, les autorités administratives cherchent à empiéter sur les compétences du juge en annulant le certificat d'enregistrement et, parfois, au-delà du

---

[155] R. ODENT, *Contentieux administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2007, pp. 396 et s.
[156] C.S.J., arrêt *Mavinga Buala et la Société SCAEL*, R.A. 603, du 19 avril 2004, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 15.
[157] C.S.J., R.A. 326, du 1er décembre 1997, *B.A.*, 2003, p. 275, C.S.J., arrêt *Kato Kale Lutina Mwana Luhembwe*, R.A. 325, du 1er décembre 1997, *B.A.*, 2003, p. 271 ; C.S.J., arrêt *Kabanga Mambo*, R.A. 385, du 21 mars 2004, inédit.
[158] Art. 227 de la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, du 1er décembre 2004.

délai de deux ans. Le juge n'hésite pas à censurer pareilles décisions[159]. En fondant ses décisions d'annulation sur les principes de séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire[160], le juge administratif congolais annonce la possibilité de censurer toute immixtion de l'autorité administrative dans les compétences du pouvoir judiciaire.

55. La censure de l'empiètement au pouvoir législatif. L'atteinte aux règles répartitrices de compétence se manifeste également par l'empiètement de l'administration dans le domaine du pouvoir législatif. Un arrêté ministériel intervenu dans une matière qui relève de la loi est irrégulier[161]. Dans cette cause, le juge annule la décision du ministre de l'Enseignement supérieur et universitaire portant création des nouveaux grades académiques, matière relevant de la compétence du législateur.

56. La censure de l'intervention dans les relations purement privées. L'intervention de l'administration dans le champ des relations privées figure parmi les cas d'usurpation de pouvoir sanctionnée par le juge administratif congolais[162]. Un ministre qui prend une décision à propos d'un bien déjà sorti du domaine privé de l'Etat et relevant désormais de la propriété privée, agit en dehors de ses compétences et expose son œuvre à l'annulation[163].

57. La censure de l'usurpation entre deux autorités de même rang. L'incompétence matérielle proprement dite se manifeste à travers le chevauchement entre deux autorités administratives de même rang. Elle entraîne l'annulation d'une décision du ministre des Affaires foncières agissant dans le champ des compétences du ministre des Finances[164], celle du ministre du Commerce extérieur intervenue dans le champ des compétences du ministre de l'Economie[165]. Cette forme d'incompétence apparaît également lorsqu'un agent subalterne exerce les compétences dévolues à l'autorité administrative sans avoir obtenu la délégation de pouvoir[166].

---

[159] C.S.J., arrêt *la N.B.K., Dokolo Sindika* et *Dokolo Ndoma*, R.A. 920/931, du 24 octobre 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 97 ; C.S.J., arrêt *la Société Groupe CHENIMENTAL SARL*, R.A. 802, du 8 mai 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 172 ; C.A. de Bukavu, arrêt *M. Luhinzo Chikuta*, R.A. 174, du 18 juillet 2006, inédit.
[160] C.S.J., arrêt *Kato Kale Lutina Mwana Luhembwe*, R.A. 325, du 1er décembre 1997, *B.A.*, 2003, p. 273.
[161] C.S.J., arrêt *Assani Mpoyo Kalema, Balanda Mukuin Leliel, Bompaka Nkeyi Makanyi, Bulabula Seyman, Kalamabay Lumpungu, Kalongo Mbikayi, Kangulumba Mbambi, Mazyambo Makengo, Mukadi Bonyi*, R.A. 791, du 28 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 296.
[162] C.S.J., arrêt M. *Lafleur* ; *la Société Compagnie des Finances et des entreprises, C.F.E.*, R.A. 770/832, du 18 janvier 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 168.
[163] C.S.J., arrêt *Mavinga Buala et la société SCAEL*, R.A. 603, du 19 avril 2004, inédit.
[164] C.S.J., arrêt *Kudiangela Kasembe, Sombola Bompandje, Bofasa Djema, Société Marketing Plus S.P.R.L.*, R.A. 730, du 14 juillet 2005, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 132.
[165] C.S.J., arrêt *Confédération syndicale du Congo*, R.A. 842, du 24 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 284.
[166] C.S.J., arrêt *Kambale Nzala*, R.A. 141, du 24 avril 1987, inédit.

58. La nécessité du contrôle de la compétence dans le contexte congolais. Les quelques arrêts examinés suffisent à mesurer le niveau de respect des règles répartitrices de compétences par l'administration congolaise. Pour une bonne part, la violation de ces règles découle de l'ignorance des principes élémentaires du droit. Même des hauts cadres de l'administration, notamment les ministres ou gouverneurs des provinces ne saisissent pas toujours la portée des règles auxquelles ils sont astreints. La situation est dramatique pour les agents publics ordinaires. Une autre part de ces violations est intentionnellement orchestrée par des autorités administratives mues par des intentions étrangères à leurs missions. Ce tableau souligne la pertinence du contrôle juridictionnel en ce domaine. D'une part, la censure des atteintes aux règles de compétence permet à la justice administrative d'assurer la cohérence de l'action publique. Elle épargne aux usagers des services publics des désagréments découlant des dysfonctionnements contreproductifs. D'autre part, cette censure offre une protection pour les administrés victimes de dysfonctionnements intentionnellement entretenus par certaines autorités administratives. Ce contrôle ne fait pas toujours l'affaire de tous les administrés. Nombre de justiciables de bonne foi sont surpris par l'annulation à la suite d'une mauvaise foi ou d'une ignorance d'un agent public qui a agi sans qualité. Les particuliers paient ainsi les frais du dysfonctionnement de l'administration.

59. Les vices de forme ou de procédure. Par essence, le droit administratif n'est pas formaliste. Il arrive néanmoins que la validité de certains actes soit assujettie au respect de certaines formes. Les concepts utilisés par le législateur « *formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité* »[167] renvoient en pratique aux formes proprement dites, mais aussi aux procédures qui entourent l'émission ou la mise en œuvre de la décision. Les formes et procédures imposées à l'administration ne constituent pas une fin en soi : « *elles n'ont de valeur pratique et juridique que dans la mesure où elles constituent des garanties destinées à protéger tout à la fois l'administré que l'administration elle même* »[168].

60. La nécessité du contrôle. Dans le contexte congolais, le contrôle juridictionnel exercé en ce domaine répond à une nécessité impérieuse. Face à une faible implantation du droit administratif, les exigences de forme risquent d'apparaître aux yeux des agents publics comme des détails encombrants. Une censure juridictionnelle s'avère alors nécessaire pour rappeler le bien-fondé de pareilles exigences. Dans certains cas, les formalités et procédures légales représentent une aubaine pour les agents publics. Elles donnent lieu à des marchandages en

[167] Sur l'ensemble de la question en droit belge, voy. P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 1047.
[168] R. ODENT, *op. cit.*, p. 425.

tout genre. Sans le contrôle du juge, elles risquent de se transformer en arme de destruction massive contre les droits des administrés et, même, desservir l'efficacité de l'action administrative. Ce faisant, il s'impose d'examiner, à travers la jurisprudence congolaise, les formes et procédures mobilisées au service de l'efficacité de l'action publique et de la protection de l'administré.

61. Les formes et procédures au service de l'efficacité de l'action administrative. Parmi les procédures qui concourent à l'efficacité de l'action administrative figure, à la lumière de la jurisprudence congolaise, l'avis obligatoire. Est nul, un arrêté du ministre de l'Enseignement supérieur et universitaire qui crée des enseignements nouveaux et des programmes sans requérir l'avis de la Commission permanente des études[169]. De même, une concession forestière octroyée sans l'avis de l'administration forestière locale sur la reconnaissance forestière encourt l'annulation[170]. La reconnaissance forestière désigne « *une opération qui consiste à examiner une forêt par voie aérienne et/ou à terre afin d'en acquérir une connaissance générale préliminaire* »[171]. Par contre, la délibération du Conseil des ministres n'est pas prescrite à peine de nullité[172]. Etant responsable de son département, le ministre est libre de décider sans s'en référer au Conseil des ministres, même lorsqu'une telle formalité est prévue par la loi. Une enquête imposée comme préalable à une décision constitue une formalité substantielle dont l'inobservation conduit à la censure de l'acte[173]. Le contrôle juridictionnel porte notamment sur l'effectivité de l'enquête. Une référence vague, sans éléments probants ne suffit pas à établir la conformité à l'obligation de réaliser une enquête[174]. Lorsqu'elle est instituée par la loi, l'autorisation préalable figure parmi les formalités dont la violation est sanctionnée. Ainsi, un ministre ne peut valablement octroyer une concession forestière en l'absence d'une reconnaissance forestière effectuée sur autorisation du gouverneur de province[175]. Une consultation prévue par la loi constitue une forme substantielle qui, en cas d'omission, entraîne l'annulation de l'acte. En fixant les prix sans consulter l'Office congolais de contrôle et l'Association nationale des entreprises du

---

[169] C.S.J., arrêt *Assani Mpoyo Kalema, Balanda Mukuin Leliel, Bompaka Nkeyi Makanyi, Bulabula Seyman, Kalamabay Lumpungu, Kalongo Mbikayi, Kangulumba Mbambi, Mazyambo Makengo, Mukadi Bonyi*, R.A. 791, du 28 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 295.
[170] C.S.J., arrêt *La Société SOMICONGO*, R.A. 977, du 2 décembre 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 111.
[171] Art. 1, al. 12, de la loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *J.O.*, numéro spécial, 2002.
[172] C.S.J., arrêt *Assani Mpoyo Kalema, Balanda Mukuin Leliel, Bompaka Nkeyi Makanyi, Bulabula Seyman, Kalamabay Lumpungu, Kalongo Mbikayi, Kangulumba Mbambi, Mazyambo Makengo, Mukadi Bonyi*, R.A. 791, du 28 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 295.
[173] C.S.J., arrêt *l'Archidiosèce de Kinshasa*, R.A. 278, du 21 décembre 1995, *B.A.*, 2003, p. 140.
[174] C.S.J., arrêt *Panzu-Mavinga et Kandi Makwala*, R.A. 236, du 2 novembre 1990, *B.A.*, 2003, p. 43.
[175] C.S.J., arrêt *La Société SOMICONGO*, R.A. 977, du 2 décembre 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 111.

portefeuille, l'arrêté du ministre de l'Economie viole la législation sur la fixation du prix et s'expose à l'annulation[176].

62. Les formes et procédures au service de la protection de l'administré. Parmi les formalités de nature à protéger les droits des destinataires de l'acte, le juge congolais mentionne la mise en demeure préalable. L'administration qui l'omet empêche l'administré de se conformer à la loi et d'échapper à une sanction éventuelle. Ainsi, un arrêté portant déchéance des droits fonciers est annulable, si son auteur omet de mettre en demeure le titulaire des droits visés et de lui accorder ainsi la chance de s'acquitter de ses obligations[177]. Le ministre ne peut reprendre les fréquences radioélectriques sans mise en demeure, comme l'exige l'alinéa 2 de l'article 42 de la loi-cadre n° 013/2002 du 16 octobre 2002 sur « *les télécommunications* »[178]. La mise en demeure ne s'impose à l'administration que lorsqu'elle est prévue par la loi. Il serait néanmoins souhaitable de l'instaurer chaque fois que la décision s'apparente à une sanction. Après tout, c'est la conformité à la légalité et non la sanction d'un manquement qui préoccupe l'administration. Le principe du contradictoire[179] figure aussi parmi les formalités conçues en faveur des destinataires de l'acte. En offrant aux parties la possibilité de contester les allégations d'un autre prétendant et de soutenir ses propres prétentions, l'autorité administrative recueille toutes les données nécessaires afin de décider en connaissance de cause. Le droit d'être entendu[180] s'inscrit dans le même esprit. Une mesure individuelle ne peut valablement produire ses effets, si le concerné n'a pas été entendu. C'est le cas d'une décision autorisant le licenciement d'un syndicaliste, sans l'avoir entendu[181]. La jurisprudence considère également le respect du droit de la défense comme une formalité substantielle qui s'impose à l'administration, même dans le silence des textes[182].

63. Utilité et limite de ce contrôle dans le contexte congolais. Ces cas illustratifs confirment l'existence d'une pratique de violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité dans l'administration congolaise. La réponse de la justice congolaise véhicule

---

[176] C.S.J., *Association nationale des entreprises du portefeuille*, R.A. 962, du 19 juin 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 191.
[177] C.S.J., arrêt *Compagnie forestière de l'Equateur C.F.E.*, R.A. 817, du 6 juin 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 7 ; C.A. de Bukavu, arrêt *Mukuku*, R.A. 195, du 18 avril 2006, inédit.
[178] C.S.J., arrêt *Société d'investissement, de développement et de commerce congolais*, R.A. 960, du 24 août 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 12.
[179] C.A. de Lubumbashi, arrêt *Katembo Katanku*, R.A. 156, du 31 mars 2000.
[180] Lecture est partagée par R. MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE, *op. cit.*, p. 116.
[181] C.A. Kinshasa/Gombe, arrêt *Ndambo Mandjawandu*, R.A. 080, du 24 août 1995 ; C.A. Kinshasa/Gombe, arrêt *Lisango Mongbondo*, R.A. 094, du 14 août 1997.
[182] C.A. Kinshasa/Gombe, arrêt *Ndambo Mandjawandu*, R.A. 080, du 24 août 1995 ; C.A. Kinshasa/Gombe, arrêt *Lisango Mongbondo*, R.A. 094, du 14 août 1997. Dans le même sens, C.E., arrêt *Crochet Elisabeth*, n° 81.003, du 16 juin 1999.

des principes prometteurs, susceptibles de jouer un rôle pédagogique auprès des différentes administrations. La confirmation de ce postulat exige une étude systématique de l'œuvre du juge congolais. Le risque est néanmoins de retourner ces exigences formelles contre les droits des administrés. Les actes entachés d'irrégularité entraînent, par la suite, de nouvelle décision au profit d'autres administrés. L'annulation de l'acte entraîne pour ces derniers des préjudices parfois irréparables. Tel serait le cas d'un retrait irrégulier d'un permis d'exploitation suivi d'une décision d'octroie à un nouveau requérant. La sanction de l'irrégularité affectant le retrait, intervenue après une longue période, se présente comme une surprise désagréable pour le second bénéficiaire qui, de bonne foi, a placé sa confiance dans les institutions publiques.

64. Le contrôle de la légalité interne : **l'illégalité affectant l'objet**. L'illégalité qui affecte l'objet traduit l'arbitraire. Elle constitue une violation pure et simple de la loi, du bloc de légalité[183]. Le contrôle effectué par le juge porte sur la conformité de la décision à la règle de droit que l'autorité est censée appliquer. L'illégalité qui affecte la substance même de la décision, est soit positive, soit négative[184]. L'autorité administrative commet une violation positive lorsqu'elle prend une décision qui méconnait la lettre ou l'esprit de la règle de droit qu'elle prétend appliquer et une violation négative lorsqu'elle intervient alors que la règle de droit sur laquelle il fonde sa décision l'impose de s'abstenir. Même en cas de compétence discrétionnaire, le juge censure l'arbitraire en vérifiant le caractère raisonnable du choix opéré par l'administration[185].

65. La censure de l'illégalité positive. A maintes reprises, le juge congolais a sanctionné des agissements arbitraires de l'administration, comportant une illégalité positive. Constitue une violation pure et simple de la loi, un arrêté du ministre des Affaires sociales qui cède à un Centre relevant de son ministère, des écoles initiées et gérées par un particulier, sans égard aux règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique[186]. C'est également le cas d'un ministre qui prive un agent public d'un emploi sans le placer dans l'une des positions prévues par le statut de la fonction publique[187]. L'arbitraire apparaît également dans une

[183] Sur la hiérarchie des normes auxquelles est soumise l'administration belge, voy. P.LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit*., pp. 896 et s.,
[184] R. ODENT, *op. cit.*, pp. 491 et s.
[185] J. SALMON, *op. cit*., p. 501.
[186] C.S.J., arrêt *Ngalula Lukadi M.-J.*, R.A. 689, du 11 juillet 2005, *B.A*., tome 1, 2010, p. 127.
[187] C.S.J., R. A., 873, arrêt *R. Mungomba Ngwefu c. la R.D.C. et Mukadi Bamanya*, du 1er novembre 2006, *B.A*., tome 1, 2010, p. 331 ; C.S.J., arrêt *Bolowa Lituku*, R.A. 330/95, du 6 juillet 1998, inédit.

décision du Gouverneur de province qui héberge un fonctionnaire dans une propriété privée contre la volonté des propriétaires[188].

66. La censure de l'illégalité négative. Le juge congolais a eu également à sanctionné les illégalités négatives. A titre illustratif, la loi portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat interdit expressément aux autorités administratives et aux chefs présidents des chambres législatives de « *refuser l'affectation d'un agent ou le mettre à la disposition du département de la Fonction publique* »[189]. Dans l'arrêt *Mulondanyi*, la Cour d'Appel de Bukavu affirme que la violation de cette règle constitue une forme d'excès de pouvoir. Elle annule, en conséquence, la décision du Président de l'Assemblée provinciale ayant mis Monsieur MULONDANYI, agent à l'Assemblée provinciale du Sud-Kivu, à la disposition du ministère provincial de l'Intérieur[190]. Loin d'être isolée, la violation de cette disposition est une pratique courante dans l'administration congolaise. Dans des décisions récentes, le ministre des Affaires étrangères, après une référence au texte précité, consacre une solution interdite en mettant à la disposition du ministère de la Fonction publique, des agents relevant de son ministère[191]. Il est possible que ces décisions ne fassent jamais l'objet de recours, la résignation des concernés consacrant par là une irrégularité notoire. Dans une affaire similaire, le juge annule la décision du ministre des Finances qui place les agents à la disposition du Directeur général des Contributions, position non définie par la loi[192].

67. La place de la Constitution dans le contrôle de la légalité. Du point de vue de la portée, le juge congolais semble limiter son contrôle à la violation de la loi au sens restreint, excluant les autres sources qui composent le bloc de la légalité. La Constitution figure en première ligne de ce bloc. Sans porter atteinte aux compétences du juge constitutionnel, le juge administratif censure les décisions prises en violation des normes constitutionnelles[193]. La référence à la Constitution, dans le contrôle de la légalité, constitue une clef d'accès à la justice administrative. La R.D.C. fait montre d'une léthargie législative déconcertante. De nombreux textes obsolètes se trouvent en décalage avec les besoins de la collectivité. La

---

[188] C.A. de Bukavu, arrêt *la Succession Buledi Mwana Malemba*, R.A. 189, du 15 juillet 2003, inédit ; arrêt *Anagalikiyana Zihindula*, R.A. 104, du 28 mai 1996, inédit.
[189] Art. 59 de la loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, www.leganet.cd.
[190] C.A. de Bukavu, arrêt *Mulondanyi Wabu-a-Ngama*, R.A. 218, du 3 mars 2010, inédit.
[191] Arrêtés ministériels n° 130/006/2011 du 13 juillet 2011 et n° 130/011/2011 du 13 octobre 2011 portant mise à la disposition du ministère de la Fonction publique des agents et fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères, *J.O.*, n° 22, 15 novembre 2011, pp. 22-23.
[192] C.S.J., arrêt H. *Mayamba Monga Liwanga et autres*, R.A. 754, du 19 juin 2006, inédit.
[193] C.S.J., arrêt *Panzu-Mavinga et Kandi Makwala*, R.A. 236, du 2 novembre 1990, *B.A.*, 2003, p. 43.

faible activité législative permet de maintenir dans l'ordonnancement juridique congolais des textes qui véhiculent des règles désuètes. Par contre, les crises politiques entraînent de multiples abrogations et révisions de la Constitution. Dans la foulée, sont instituées des nouvelles garanties au profit des administrés. C'est ainsi que le droit de pétition, le droit d'accès à la fonction publique, la protection de la propriété individuelle et collective ont reçu une consécration constitutionnelle. Par ce biais, la Constitution apporte une réponse à la vétusté de certains textes légaux. Le principe de la hiérarchie des normes aidant, le juge d'annulation trouvera, dans la Constitution, une base pour censurer des actes fondés sur ces textes. Telle est la leçon qui découle de l'arrêt rendu par la section administrative de la Cour suprême de justice dans l'affaire CHENIMETAL. Elle considère comme excès de pouvoir la violation des droits reconnus aux particuliers par la Constitution[194]. Cette jurisprudence représente un potentiel inestimable pour les justiciables. Elle permet le rattachement de toute irrégularité de l'administration à l'un ou l'autre des multiples droits individuels et collectifs consacrés par la Constitution. La jurisprudence assume faiblement cette œuvre. Rares sont les décisions qui reproduisent les leçons pertinentes que véhicule cette décision.

68. La faible place des traités internationaux dans le contrôle de légalité. Le droit congolais consacre la primauté des Traités avec effet direct dans l'ordre interne[195]. Le contrôle effectué par le juge administratif constitue une occasion de sanctionner le respect des obligations de l'Etat par l'administration. Le juge administratif congolais dispose ici d'un moyen efficace de contrôle de l'action administrative. D'une part, il y recherche des remèdes à la carence législative. De nombreuses questions non réglées par le législateur trouvent, dans les principes véhiculés par ces traités, des réponses pouvant servir au contrôle de la régularité de l'action publique. D'autre part, l'intégration des traités internationaux dans le bloc de légalité résout en partie l'anachronisme législatif qui caractérise la R.D.C. Le juge administratif annulera tous les actes fondés sur les textes législatifs ou règlementaires contraires aux traités internationaux.

69. Une jurisprudence indécise. Dans les rares cas où la question s'est posée[196], les juges l'ont éludée, préférant trouver une solution sur les seules bases du droit interne. Le juge

[194] C.S.J., arrêt *la Société Groupe CHENIMENTAL SARL*, R.A. 802, du 8 mai 2009, du 8 mai 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 173.
[195] Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011, art. 153, al. 4 : « Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois...» et 215 : « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».
[196] C.S.J., arrêt *Panzu-Mavinga et Kandi Makwala*, R.A. 236, du 2 novembre 1990, *B.A.*, 2003, p. 43.

administratif s'abstient d'étendre le contrôle de légalité aux traités internationaux ratifiés par la R.D.C. Ce qui limite sensiblement le champs de contrôle, notamment au regard du caractère obsolète de nombreuses lois congolaises. Les condamnations des instances internationales ne semblent l'infléchir.

70. La place de la coutume dans le contrôle de la légalité. La coutume, en tant que source du droit congolais, intéresse le juge administratif à plusieurs égards. Une partie de l'administration territoriale est gérée sur base des règles coutumières[197]. D'autres domaines qui intéressent le droit administratif comme le domaine forestier, le domaine minier, le domaine foncier… sont, pour une bonne part, soumis à la coutume. Le juge administratif peut-il annuler un acte administratif, particulièrement un acte réglementaire, pour violation de la coutume ? Parmi les règles applicables par le juge figure la coutume, pour autant qu'elle ne soit ni contraire à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs[198]. Il y a donc lieu d'affirmer que, dans les domaines où elle est d'application, la coutume a autorité sur les actes administratifs, individuels ou réglementaires. Un arrêté du ministre pris en violation de la procédure prévue par la coutume pour la désignation d'un chef traditionnel encourt annulation[199], de même qu'une décision du bourgmestre prise dans les conditions similaires[200]. La possibilité pour le juge de cassation d'invalider une décision pour violation de la loi ou de la coutume conforte cette interprétation[201]. Il sied cependant de distinguer entre une violation et une modification de la coutume. La loi admet la possibilité de substituer une autre règle à la coutume par voie règlementaire[202]. Ainsi, une volonté délibérée de modifier une coutume ne constitue pas, en soi, une illégalité. Par contre, une méconnaissance ou une application erronée de la coutume en constitue une.

71. Une nécessité pratique. L'insertion de la coutume dans le bloc de légalité répond à une nécessité pratique. Des vastes domaines de la vie publique étant régis par la coutume, il apparaît logique pour le juge de s'assurer de son application correcte par l'administration. Le caractère oral et la divergence entre les coutumes ne facilitent pas l'accès au contrôle juridictionnel en la matière. Par ailleurs, la substitution d'un règlement à la coutume est de nature à égarer le justiciable. En outre, l'application de la coutume reste assujettie à sa

---

[197] Art. 34, al. 2 de la Constitution, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.
[198] Art. 153, al. 4 de la Constitution, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.
[199] C.S.J., arrêt *Mukaya Ngoma*, R.A. 296, du 27 avril 1998, inédit.
[200] C.A. Kinshasa/Matete arrêt *Matadi Mando*, R.A. 004, du 28 juin 1995, inédit.
[201] Art. 155, de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[202] Art. 116, al. 3, de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.

conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Si la notion d'ordre public présente une certaine stabilité, celle de bonnes mœurs se prête à toute sorte d'interprétation. Un juge pourrait, à tout moment, écarter l'application de la coutume pour contrariété aux bonnes mœurs et rejeter, en conséquence, les requêtes en annulation fondées sur la violation d'une telle coutume.

72. La place des principes généraux dans le contrôle de la légalité. L'inclusion des principes généraux dans le bloc de la légalité embarrasse le juge administratif congolais. S'il admet la soumission de l'action publique aux principes généraux du droit, il hésite à leur reconnaître une autorité propre. Sa démarche consiste à rechercher une disposition légale de rattachement. Et, sur ce point, les juridictions congolaises méconnaissent les textes pertinents[203] pour se référer à une disposition abrogée. Pour pallier la carence législative de l'Etat indépendant du Congo, l'Ordonnance de l'Administrateur général du Congo du 14 mai 1886 permettait aux juridictions congolaises d'appliquer les principes généraux. Abrogée expressément par le Code de procédure civile[204], cette ordonnance figure encore dans de nombreux arrêts des juridictions administratives[205] et ce, au mépris d'une doctrine particulièrement virulente.

73. Une jurisprudence hésitante. Cette confusion trahit une hésitation sur le soubassement des principes généraux. Non écrits, ils émergent sans intervention directe du législateur[206]. Il revient, en définitive, au juge de préciser leur existence et leur portée[207]. Le juge congolais ne semble pas effectuer cette démarche. Par ailleurs, il se prononce rarement sur l'autorité[208] des principes dont il fait application. Cette hésitation constitue une véritable entorse au droit d'accès à la justice administrative. A ce jour, aucun plaideur ne peut anticiper sur la nature et l'autorité des principes généraux que le juge administratif congolais appliquerait à un litige. Il règne ainsi une incertitude dommageable au regard de la plus value des principes généraux à la rationalisation de l'action publique. L'administration n'est pas en mesure d'améliorer ses pratiques, faute de principes stables de référence. En outre, pour les

---

[203] Art. 116, al. 2, de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982 ; art. 116, al. 4, de l'ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[204] Art. 199 du décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile, *M.C.*, 1960.
[205] C.S.J., arrêt *Procureur général de la République*, R.A. 740, du 14 juin 2004, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 26 ; C.S.J., R.C. 114/T.S.R., arrêt *Procureur général de la République c. Aldhadji Dabo Magambo*, du 29 septembre 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 310.
[206] MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2006, p. 41.
[207] J.-M. MAILLOT, *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003, p. 380.
[208] En droit belge, la grille de distinction entre les principes à valeur constitutionnelle, législative ou règlementaire semble faire l'unanimité. Voy. P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 1003.

rares occasions où le juge prétend dégager les principes généraux, il aboutit à des constructions plutôt inquiétantes, voire iniques. Il affirme, par exemple, que « *le mode de calcul de la majorité diffère suivant que le nombre de suffrages exprimés est un chiffre pair ou impair. Lorsqu'il s'agit d'un nombre impair, la règle est que la majorité absolue se calcule en retenant la moitié du chiffre pair immédiatement inférieur à laquelle est ajouté une unité* »[209]. En l'espèce, deux listes obtiennent respectivement 15 et 14 voix pour l'élection du gouverneur et du vice-gouverneur de la province du Bas-Congo. La Commission électorale indépendante constate l'absence d'une majorité absolue et convoque un second tour. Saisie de la question, la section administrative de la Cour d'appel de Matadi valide, en toute logique, la décision de la Commission électorale indépendante. En appel, la Cour suprême de justice forge ce principe. Cette décision alimentera par la suite un conflit sanglant conduit par le mouvement politico-religieux *Bundu dia Kongo*.

74. L'illégalité affectant les motifs de l'acte. L'illégalité affectant les motifs de l'acte est plus subtile. L'impératif du respect de la légalité repose sur l'idée que le pouvoir de l'administration tire sa source et ses limites dans la loi ou plus exactement dans le bloc de la légalité. Le contrôle du juge consiste à vérifier si la décision repose sur une base légale. Il contrôle également la régularité des faits qui servent de soubassement à la décision de l'autorité administrative. L'illégalité affectant la motivation en droit constitue l'atteinte la plus sérieuse à la légalité. La motivation en droit s'analyse à partir de l'existence d'une base légale, son interprétation ou son application[210]. La régularité de la décision administrative suppose non seulement une conformité à la règle de droit mais aussi la régularité des faits qui en constituent le soubassement[211]. Il importe d'abord que ceux-ci existent du point de vue matériel. Il s'impose ensuite qu'ils reçoivent une qualification juridique correcte.

75. L'absence de base légale. La motivation en droit suppose l'existence d'une base légale sur laquelle repose la décision administrative. Les décisions sans base légale sont fréquentes en R.D.C. Dans un litige relatif à la suspension des travaux de construction, la Cour d'appel de Bukavu constate que « *la décision du gouverneur est sans fondement légal* »[212]. En effet, dans une lettre, le Gouverneur de province se contente de suspendre les travaux sans se référer à

---

[209] C.S.J., R.C.E./ADP/014/015, *Mbatshia Batshia et Nkusu Kunzi Bikawa c. Fuka Unzola, Ne Muanda Nsemi et MLC, B.A.*, n° spécial, Contentieux électoraux 2006-2007, p. 388.
[210] Voy. STAVROULA KTISTAKI, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 15.
[211] C.E., arrêt *la Société anonyme Benelux Masterbuilders*, n° 226.849, du 20 mars 2014.
[212] C.A. de Bukavu, arrêt *Wakilongo Kisali*, R.A. 180, du 4 mars 2003, inédit.

une quelconque législation. A l'hypothèse d'une absence totale de base légale, s'ajoute celle d'une base légale abrogée. Il arrive que l'administration congolaise fonde sa décision sur un texte abrogé, ce qui conduit à l'annulation pour défaut de base légale[213].

76. Une mauvaise interprétation de la règle de droit. Par le contrôle de l'interprétation, le juge vérifie la conformité de l'acte à l'esprit et à la lettre du texte légal qui fonde sa décision. Il censure toute « *méconnaissance du sens et de la portée d'une règle de droit* »[214]. Cette méconnaissance peut résulter d'une ignorance de l'autorité administrative ou d'une déformation délibérée du sens et de la portée d'un texte. Constitue une interprétation non conforme, une décision qui se limite aux conditions générales prévues par la loi, sans examiner les dispositions exceptionnelles, dans lesquelles se retrouve le destinataire de la décision. Dans une décision du Conseil de l'Ordre du Barreau de Kinshasa/Gombe, un candidat se voit refusé l'admission au barreau sur base de sa révocation dans la magistrature pour faux commis en écriture, faits considérés comme contraires à l'honneur et à la probité. La Cour suprême de justice considère cette motivation insuffisante en ce que « *le Conseil de l'Ordre a perdu de vue, à tort, le fait qu'une personne poursuivie disciplinairement et sanctionnée par une décision administrative de révocation peut accéder à la profession d'avocat moyennant autorisation du ministre de la Justice, comme cela est le cas en l'espèce où le demandeur avait obtenu cette autorisation* »[215]. La Cour suprême de justice a également sanctionné une confusion commise par le ministre du Travail entre le licenciement massif et la suppression de poste. Le ministre avait refusé l'autorisation sollicitée par la requérante de supprimer des postes d'emploi pour non respect de l'ordre légal de licenciement, alors que cet ordre est établi pour les emplois maintenus et non pour les emplois supprimés[216].

77. Une mauvaise application de la règle de droit. Constitue une mauvaise application, la mention des dispositions sans rapport avec le contenu de la décision. Tel est le cas dans l'arrêt *La Catonnière* où le juge constate « *les textes légaux invoqués* ***faussement*** (c'est nous qui soulignons) *par le ministre des Affaires Foncières dans l'acte contesté ne concernent pas les biens sans maitre, mais ils traitent d'abord de la classification des biens meubles et immeubles ainsi que de l'usage de ceux-ci* »[217]. Il y a également fausse application de la règle

---

[213] C.S.J., arrêt *Cardacos Dimitrios*, R.A. 393, du 8 mai 2002, *B.A.*, 2004, p. 140, inédit ; C.S.J., arrêt *Eglise des Noirs en Afrique*, R.A. 319/95, du 17 juillet 1997, *B.A.*, 2003, p. 219.
[214] R.ODENT, *op. cit.*, p. 516.
[215] C.S.J., arrêt *Muepu Mibanga*, R.A. 664, du 28 février 2005, *B.A.*, 2010, p. 84.
[216] C.S.J., arrêt *Minoterie de Matadi Midema*, R.A. 738, du 12 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 278. Dans le même sens, voy. C.S.J., arrêt *Bakuela Bdosi*, R.A. 204, du 27 avril 1998, *B.A.*, 2003, p. 386.
[217] C.S.J., arrêt *La cotonnière*, R.A. 371, du 10 août 1998, *B.A.*, 2003, p. 427.

de droit, lorsque de manière intentionnelle, l'autorité confère à une disposition une compréhension manifestement contraire à la volonté du législateur. La Cour suprême de justice a affirmé ce principe dans une espèce relative à la modification du règlement intérieur-cadre des Barreaux de la R.D.C. Par une décision du 30 octobre 2002, le Conseil national de l'Ordre décide une modification en ces termes « *les anciens magistrats, normalement retraités, restant encore dans le corps des agents de l'Etat, vu leur qualité d'émérites (le port de l'ancien titre professionnel, l'émergement au budget de l'Etat, la faculté d'assister aux cérémonies officielles revêtus du costume professionnel) demeurent par conséquent inadmissibles au barreau* »[218]. A juste titre, la Cour suprême a jugé une telle application de la loi inappropriée, d'autant que la loi admet l'inscription des anciens magistrats. La faculté de conserver le titre n'entraîne aucun conflit d'intérêt, ni une quelconque subordination, objectifs qui justifient l'incompatibilité imposée aux avocats.

78. Le contrôle des motifs de droit un contexte de maladministration généralisée. La nécessité du contrôle de la motivation en droit n'est pas à démontrer en R.D.C. Les quelques cas illustratifs démontrent l'importance de sa mission. Le recours à des textes abrogés, l'absence d'une référence quelconque à une règle de droit, les erreurs grossières dans l'interprétation des textes traduisent une faible appropriation des règles du droit administratif par les agents publics. Il n'est pas exclu qu'ils méconnaissent les textes pertinents dans les domaines où ils sont appelés à décider. Soit qu'ils ignorent les modifications intervenues, soit qu'ils ne disposent pas physiquement du texte. En dehors de ces difficultés matérielles, le niveau de formation de nombreuses autorités publiques ne leur permet pas de saisir les subtilités de textes savamment élaborés ailleurs et reproduits en droit congolais. Il est enfin possible qu'une autorité publique ne saisisse même pas la nécessité de fonder sa décision sur une base légale. Dans un système accoutumé à l'arbitraire, les décisions sont parfois prises sur un coup de tête, par un simple message, voire oralement, sans qu'il soit besoin de respecter les exigences de fond et de forme. Dans ce contexte, le rôle pédagogique du juge administratif est d'une utilité indéniable. Son œuvre dépasse ainsi la fonction contentieuse pour servir de référence à l'administration et aux administrés. La diffusion de ses décisions éclaire les agents publics sur la portée réelle d'un texte et inspire les justiciables potentiellement affectés par les irrégularités de même nature. Le catalogue jurisprudentiel présenté apparaît néanmoins faible au regard d'une telle attente.

---

[218] C.S.J., arrêt *Procureur général de la République*, R.A. 740, du 14 juin 2004, inédit.

79. L'existence matérielle des faits. Pour servir de motifs à une décision administrative, les faits doivent s'être produits. C'est pourquoi le contrôle commence par la vérification de l'existence matérielle des faits. Le juge vérifie ainsi la réalité de l'absence de mise en valeur. Le droit congolais permet à l'administration de remettre dans le domaine de l'Etat, un terrain appartenant à un particulier en cas de défaut de mise en valeur[219]. A maintes reprises, la décision de l'administration soutient qu'un terrain n'est pas mise en valeur alors qu'elle est construite, habitée et couverte par un titre régulier[220]. Parfois, l'administration déclare faussement un immeuble abandonné et le remet au domaine de l'Etat[221]. Lorsque une autorité hiérarchique sanctionne un agent pour désertion, le juge vérifie si réellement l'agent n'a pas occupé son poste au cours de la période indiquée[222]. L'erreur sur la matérialité des faits a entrainé également l'annulation dans l'affaire *Mulumba Kapepula*[223]. Un arrêté du ministre de l'Enseignement primaire et secondaire révoque le requérant au motif que celui-ci serait détenteur d'un faux diplôme. Le juge s'étant avisé de l'authenticité des titres académiques du requérant, annule l'arrêté précité. Le juge ne se limite à constater l'évocation des faits dans la décision, il s'assure que les faits sont « *justes, objectifs et cohérents* »[224].

80. La censure d'une motivation laconique. Aux motifs fallacieux, la jurisprudence ajoute une motivation laconique. Elle sanctionne à ce titre, un acte qui se limite à une énonciation générale sans indication des faits précis[225]. Elle exige également une motivation suffisante. N'est pas suffisamment motivé, un refus d'admission au Barreau fondé sur la révocation au sein de la magistrature, sans égard à la possibilité offerte au ministre de la Justice de lever pareille interdiction[226].

81. La qualification juridique des faits. L'autorité administrative est appelée à inscrire les faits à la base de sa décision dans une catégorie prédéfinie par la loi. Il s'agit d'une opération délicate où le risque d'erreur, voire d'abus est élevé. Un contrôle juridictionnel de la qualification opérée par l'administration s'avère indispensable. Le juge examine si la décision

---

[219] Art. 94 de la Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973, *J.O.*, n° spécial, 1er décembre 2004.
[220] C.A. de Bukavu, arrêt *Mukuku*, R.A.195, du 18 avril 2006, inédit ; C.A. de Bukavu, arrêt *Kahasha Cirhuza, Kahasha Mbimu et Kahasha Ntwali*, R.A. 190, du 30 novembre 2004, inédit.
[221] C.S.J., arrêt *Afirma*, R.A. 60, *R.J.Z.*, 1984-1985, p. 50.
[222] Arrêt *Anagalikiyana Zihindula*, R.A. 104, du 28 mai 1996, inédit.
[223] C.S.J., arrêt *Mulumba Kapetula*, R.A. 127, du 29 mai 1997, inédit.
[224] C.S.J., arrêt *Botiti Bolima*, R.A. 693, du 31 mai 2004, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 21.
[225] C.S.J., arrêt *Les anciens membres de l'Association sans but lucratif « Témoins de Jéhovah* » R.A. 266, du 8 janvier 1993, *B.A.*, 2003, p. 80.
[226] C.S.J., arrêt *Muepu Mibanga*, R.A. 664, du 28 février 2005, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 21.

est à la mesure des faits qui constituent son soubassement[227]. Il vérifie « *si les concepts abstraits, [...] utilisés par l'auteur de l'acte attaqué pour décrire les circonstances de la cause, répondent à la définition légale* »[228]. Ce contrôle devra s'accommoder avec le respect des prérogatives reconnues à l'administration, principalement l'appréciation de l'opportunité des mesures à prendre face à une situation bien déterminée. C'est pourquoi son intensité varie en fonction des pouvoirs reconnus à l'administration. Dans l'hypothèse de compétence liée, le juge constate aisément l'écart entre la mesure prise et celle prescrite par la loi et sanctionne, sans difficulté majeure, la violation éventuelle. Par contre, en cas de pouvoir discrétionnaire, le contrôle juridictionnel se limite à l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation[229]. L'erreur manifeste d'appréciation désigne « *la contradiction non seulement évidente mais aussi inexpliquée entre la décision administrative et les faits de la cause* »[230]. Le juge vérifie si « *la compétence discrétionnaire a été accordée légalement, si cette compétence a été exercée, si la compétence a été exercée dans le cadre de l'objectif légal* »[231].

82. L'illégalité affectant le but de l'acte. Les agents publics ne peuvent utiliser leur pouvoir que dans le but d'intérêt général. Tout autre usage constitue un détournement de pouvoir sanctionné par le juge administratif. Il s'agit là, de la forme d'illégalité la plus insidieuse. Sous le couvert de la légalité, une autorité utilise son pouvoir à des fins étrangères à l'intérêt général, soit qu'elle agit dans l'intention de nuire, soit qu'elle cherche à se procurer ou à procurer à autrui un avantage illicite[232]. Le détournement de pouvoir existe également lorsque l'autorité poursuit une fin d'intérêt général mais distincte de celle visée par les attributions qui lui sont dévolues[233].

83. Un contrôle délicat. La sanction de l'illégalité affectant le but de l'acte soulève un problème technique et sociologique[234]. Du point de vue technique, la preuve du détournement de pouvoir reste délicate. La preuve de l'intention dolosive de l'autorité publique sera toujours difficile à rapporter. Du point de vue sociologique, le détournement de pouvoir constitue une accusation grave de nature à effriter la confiance des administrés dans les institutions

---

[227] DÉMOSTHÈ TSEVAS, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 193.
[228] D. LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 244.
[229] D. LATOURNERIE, *Le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2005, p. 94.
[230] D. LAGASSE, *op. cit.*, p. 376.
[231] H. PAULIAT, « La justice administrative en Europe », *R.J.D.A.*, 2008, p. 233.
[232] J. SALMON, *op. cit*., p. 506.
[233] R. ODENT, *op. cit*., p. 587.
[234] A. S. MESCHERIAKOFF, *Le droit administratif ivoirien*, Paris, Economica, 1982, p. 190.

publiques. Ainsi, dans un Etat de droit où la probité des agents publics est acquise, la sanction du détournement de pouvoir fait l'objet d'une certaine circonspection. En droit belge, la sanction du détournement de pouvoir est assortie d'une certaine précaution ; son examen relève de l'assemblée générale[235]. Cette prudence reflète la confiance du législateur dans la bonne foi des agents publics. L'idée d'utiliser les attributs de l'Etat à un but étranger à l'intérêt général semble inconcevable, voire choquante. L'illégalité affectant le but découle parfois d'une erreur involontaire et non d'une intention frauduleuse. C'est pourquoi l'annulation de nombreuses illégalités sur lesquelles pèse le soupçon de détournement de pouvoir se fonde le plus souvent sur des qualifications moins infamantes[236].

84. Un contrôle nécessaire dans un Etat autoritaire. Par contre, dans les Etats autoritaires où l'intérêt général ne figure pas parmi les priorités des agents publics, une vigilance accrue du juge s'impose. C'est pourquoi en droit congolais, l'appréciation du détournement de pouvoir n'est assortie d'aucune précaution particulière. Les actes des agents publics mus par des intentions malveillantes ou frauduleuses se recensent sans peine. Ainsi, pour s'attribuer les espaces verts de la ville et les dépendances des immeubles du domaine de l'Etat dans le but de les revendre aux particuliers, un gouverneur de province utilise la motivation suivante : « *attendu que les espaces attenants aux immeubles de l'Etat sont devenus des champs et des dépotoirs au point de donner à la ville l'image d'un village. Attendu que ces pratiques ont comme conséquence la prolifération des insectes et petits animaux nuisibles à la santé* »[237]. C'est également le cas d'un ministre qui désaffecte un bien du domaine privé à son profit, sous le couvert d'un pseudonyme[238]. C'est le cas d'un inspecteur du travail qui omet volontairement les déclarations d'un travailleur pour ne retenir que celles de l'employeur et de surcroit attribue des faits mensongers au travailleur en vue de favoriser l'employeur[239]. L'absence d'une quelconque réserve dans l'appréciation du détournement de pouvoir répond à la faible probité des agents publics congolais. La mission protectrice trouve ici toute son expression. Le juge administratif se présente comme un rempart contre l'utilisation mafieuse de la légalité. L'invocation de la légalité constitue pour de nombreuses autorités administratives congolaises une arme de prédation. Les apparences de

[235] Art. 91 de Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.
[236] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 1091
[237] Arrêté n° 01/056/CAB/GP-SK/99 du 2 octobre 1999 portant Délivrance de certificat sur l'immeuble de l'Etat n° 12, du domaine privé de l'Etat, situé sur Avenue Mimoza/Commune d'Ibanda à Bukavu.
[238] C.S.J., arrêt *C.P.A.-ZAÏRE*, R.A. 57, *R.J.Z.*, n° 1, 2, et 3/1984, pp. 50-51.
[239] C.A. de Lubumbashi, arrêt *Katembo Katanku*, R.A. 156, du 31 mars 2000, inédit.

légalité servent à retirer des avantages indus aux administrés. Par ailleurs, certains actes échappent à tout contrôle de légalité par la volonté du législateur ou sur décision du juge.

85. L'exclusion du contrôle juridictionnel par la loi. L'immunité de l'administration est d'abord l'œuvre du législateur qui soustrait certains actes administratifs à tout contrôle de légalité. Les administrés auxquels des tels actes font grief n'ont aucun recours pour leur annulation. Par hypothèse, un juge confronté à une telle loi, devrait l'écarter pour contrariété à la Constitution et aux engagements internationaux de la R.D.C. En pratique cependant, les juges congolais continuent à appliquer ces lois à la lettre, même après condamnation de l'Etat congolais par les instances internationales. Une telle règle était inscrite à l'article 394 de la loi du 20 juillet 1973 interdisant toute action en annulation contre les actes portant déchéance des droits fonciers et immobiliers[240]. Il va sans dire que l'arbitraire ainsi institué compromettait l'essence même de la justice. Dénoncée par la doctrine[241], cette disposition a finie par être abrogée[242]. Elle a fait l'objet d'une large application, même après son abrogation[243]. En réalité, l'abrogation n'a pas mis complètement fin à l'intention du législateur de soustraire certains actes au contrôle juridictionnel. Les auteurs de l'abrogation précisent, « *en réalité, cet article n'est qu'une confirmation sous une autre forme du contenu de l'article 392* »[244]. Or, selon cet article « *tous les droits fonciers et immobiliers qui ont fait retour à l'Etat en vertu d'une disposition légale et réglementaire prise en application de l'ordonnance-loi n° 66-343 du 7 juin 1966 et de la loi n° 71-009 du 31 décembre 1971 et de leurs mesures d'exécution, font définitivement partie du domaine privé de l'Etat* ». Il en découle que les actes pris en application de cette ordonnance demeurent inattaquables en dépit de l'abrogation de l'article 394, leur immunité reposant sur l'article 392.

86. L'exclusion du contrôle des relatives à la police des étrangers. Tout étranger qui se présente aux frontières du Congo sans titres réguliers fera l'objet d'une mesure de refoulement sans possibilité de recours[245]. Vu sous l'angle du droit au juge, la disposition semble se

---

[240] Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, n° spécial, 1er décembre 2004.
[241] MUTOMBO KABELU, note sous R.A. 32, arrêt *Benatar J.-E. c. la République du Zaïre*, du 21 juin 1979.
[242] Art. 9 de la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la Loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, n° spécial du 1er décembre 2004.
[243] C.S.J., arrêt *Kudiangela Kasembe, Sombola Bompandje, Bofasa Djema, Société Marketing Plus S.P.R.L.*, R.A. 730, du 14 juillet 2005, inédit.
[244] Exposé des motifs de la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980 modifiant et complétant la Loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, n° spécial du 1er décembre 2004.
[245] Art. 13 de l'Ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, relative à la police des étrangers, *J.O.*, n° 18 du 15 septembre 1983.

justifier par le fait que l'intéressé ne se retrouve pas encore sous la juridiction de l'Etat congolais. Les pratiques de l'administration congolaise ont néanmoins donné à cette disposition une extension liberticide. Pour sa part, un étranger résidant au Congo fera l'objet d'une mesure d'expulsion si sa présence ou son comportement menace l'ordre ou la tranquillité sur le territoire national. Cette expulsion est précédée d'une consultation de la Commission nationale d'immigration[246] et pas d'un quelconque examen juridictionnel.

87. Une norme condamnée par la justice internationale. La contrariété de ces dispositions avec le droit au juge a été épinglée par la Cour internationale de justice dans l'affaite Ahmadou DIALLO[247]. Ressortissant guinéen, installé au Congo depuis 32 ans, actionnaire dans deux sociétés, monsieur Diallo se voit retiré le droit de séjour au Congo pour « *conduite de nature à compromettre l'ordre* » par un décret du premier ministre du 31 octobre 1995. Arrêté, il est expulsé vers son pays le 31 janvier 1996. A la suite d'une requête de la Guinée, la Cour internationale de Justice fait observer que cette expulsion a été qualifiée de mesure de « *refoulement* ». Elle refuse, comme le soutenait la R.D.C., de voir là une erreur des services compétents ayant omis de traiter la mesure « *d'expulsion* ». Sans nul doute, une telle mesure, soumise à l'appréciation du juge administratif, se verrait opposée l'immunité juridictionnelle de l'acte attaqué. Par ailleurs, la Cour réalise que, même en retenant la qualification d'expulsion, le recours prévu auprès d'une instance administrative ne saurait satisfaire aux exigences du contrôle juridictionnel. L'on peut, à la suite de cette lecture, affirmer que les actes relatifs à la police des étrangers ne bénéficient pas d'un contrôle juridictionnel, ce qui constitue une violation manifeste du droit au juge, pour laquelle, d'ailleurs, le Congo a été condamné dans le cas sous examen. Dans une affaire similaire, la Commission africaine des droits de l'homme a jugé : « *en expulsant ces réfugiés du territoire rwandais sans leur donner la possibilité d'être entendus par les instances judiciaires nationales compétences, le Gouvernement rwandais a violé l'article 7(1) de la Charte* »[248].

88. L'immunité de l'administration en cas de réquisition. Une législation coloniale encore en vigueur organise deux régimes de réquisition. En temps de paix, l'administration peut réquisitionner les personnes et les biens « *pour le déplacement des services publics ou*

---

[246] Art. 15 et 16 de l'Ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, relative à la police des étrangers, *J.O.*, n° 18 du 15 septembre 1983.
[247] C.I.J., 2007/3, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), Exceptions préliminaires, du 24 mai 2007, www.icj-cij.org.
[248] 27/89-49/91-99/93 : Organisation mondiale contre la torture, Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union africaine des droits de l'homme c. Rwanda, Commission africaine des droits de l'homme, 20e Session, Grand Baie, Ile Maurice, 1996, p. 3.

pour les besoins des troupes »[249]. Ce pouvoir revient à l'Administrateur du Territoire, à son assistant ou à un fonctionnaire qu'il désigne. En leur absence ou en cas de défaillance, les magistrats, médecins et agents sanitaires exercent le même pouvoir dans les territoires où ils œuvrent. Le pouvoir de réquisition est même reconnu, en cas de défaut de l'autorité administrative, au commandant en chef de l'armée, aux officiers et sous-officiers qu'il désigne[250]. En période de guerre ou en cas de menace à la sécurité, lorsque la mobilisation a été décrétée, le pouvoir de réquisition est reconnu au chef de l'Etat[251]. Ces actes sont, selon une certaine doctrine, couverts d'immunité contre tout recours juridictionnel[252]. Ladite immunité proviendrait du silence des textes précités sur les voies de recours ouvertes aux personnes réquisitionnées ou aux propriétaires des biens frappés par la réquisition. L'on s'en doute, le risque d'arbitraire dans ce domaine se trouve accentué, voire encouragé. La jurisprudence ne semble pas suivre cette position. La Cour suprême de Justice a annulé un arrêté du ministre de la Justice portant réquisition, en considérant d'une part que ce dernier n'était pas compétent en l'espèce et d'autre part que l'absence d'indemnités entrainait la nullité de la réquisition[253]. Cette décision qui répond à la nécessité d'accès à la justice, paraît conforme à l'esprit du droit positif congolais. En effet, le silence sur les recours dans les textes ne suffit pas à exclure le contrôle juridictionnel. Le droit au juge, consacré par la Constitution, a une portée générale et s'applique même dans le silence de la loi. Il reste néanmoins que dans un système largement défavorable aux justiciables, un tel silence ouvre la voie à la réticence des juges.

89. L'exclusion du contrôle de légalité par le juge. L'article 87, alinéa 2 de l'Ordonnance-loi portant procédure devant la Cour suprême de justice stipule : « *la Cour apprécie souverainement quels sont les actes du Conseil exécutif (gouvernement) qui échappent à son contrôle* ». Pour la doctrine[254], cette disposition introduit, en droit congolais, la théorie d'acte de gouvernement. A l'examen des contours de cette théorie, le droit congolais présente une ouverture plus large encore, réduisant conséquemment les possibilités d'accès à la justice administrative. La théorie exclut du contrôle juridictionnel « *l'acte qui, en raison de sa nature, n'est pas susceptible de recours* »[255]. Un tel acte échappe aussi bien à la

[249] Art. 1 de l'Ordonnance-loi 112 F.P. du 11 juin 1940 sur les Réquisitions.
[250] Art. 5 de l'Ordonnance-loi 112 F.P. du 11 juin 1940 sur les Réquisitions.
[251] Art. 1-2 de l'arrêté-loi du 20 mai 1943 portant Organisation d'un régime de réquisitions.
[252] A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, tome 2. *Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaire*, Bruxelles/Kinshasa, Larcier/Université Lovanium, 1970, p. 290.
[253] C.S.J., arrêt *Dangbele et autres*, R.A. 454, du 20 janvier 2003, *B.A.*, 2004, p. 215.
[254] A. RUBBENS, *op. cit.*, p. 285.
[255] G. PEISER, *Contentieux administratif*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1990, 37.

compétence du juge administratif que du juge judiciaire[256]. Toute voie d'accès au prétoire est fermée pour les personnes affectées par un tel acte, le juge saisi devant se déclarer incompétent. A ses origines, la théorie d'acte de gouvernement permet d'exclure du contrôle juridictionnel, tout acte inspiré par d'un mobile politique[257]. Elle apparaît ainsi comme la survivance de la raison d'Etat, figure d'une administration affranchie de toute obligation légale.

90. Restriction du champ d'application de la théorie d'acte de gouvernement. Le mobile politique est désormais abandonné, la théorie ne s'applique qu'aux « *actes relatifs aux relations internationales et à la politique étrangère ainsi qu'aux rapports institutionnels entre le gouvernement et le parlement* »[258]. L'on explique la subsistance de cette zone d'immunité par le fait que ces rapports échappent au droit administratif[259]. De ce point de vue, l'acte de gouvernement serait compatible avec le droit d'accès au juge. Une telle position est difficilement défendable dans la mesure où l'exclusion du contrôle n'annihile pas les obligations de l'Etat découlant de la Constitution et des traités internationaux[260]. La question s'est concrètement posée dans l'affaire *Markovic*. Les requérants se plaignent de la violation de droit au juge, à la suite d'une décision de la Cour de cassation italienne, ayant admis l'incapacité des juridictions internes à connaître des requêtes fondées sur les frappes de l'OTAN. Dans son arrêt de Grande chambre du 14 décembre 2006, la Cour conclut que « *l'impossibilité pour les requérants de poursuivre l'Etat découlait non pas d'une immunité mais des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne. Or, selon la tendance jurisprudentielle interne de l'époque, il n'y avait dans ce type d'affaire aucune possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat. Il n'y a donc pas eu limitation à l'accès à un tribunal* »[261]. La Cour semble affirmer par là, une possible compatibilité entre l'acte de gouvernement et le droit au juge. Certes, la Cour n'entend pas consacrer une immunité générale de tout acte de gouvernement. Il semble, au contraire, que sa jurisprudence tend à « *limiter les hypothèses dans lesquelles les actes de l'administration sont injustifiables* »[262]. Dans le cas sous examen, la Cour limite l'immunité aux actes relatifs à la conduite de la

---

[256] R. CHAPUS, *L'administration et son juge*, Paris, P.U.F., 1999, p. 80.
[257] C. DEBBASCH et J.C. RICCI, *Contentieux administratif*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 57.
[258] SPYRIDON KARALIS, *Le contentieux administratif en Grèce*, ANT.N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes, Bruxelles, 1999, p. 45.
[259] D. LATOURNERIE, *Le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2005, p. 61.
[260] J.-J. THOUROUDE, *Pratique du contentieux administratif*, Paris, LEMONITEUR, 2002, p. 60.
[261] C.E.D.H., arrêt *Markovic et autres c. Italie*, n° 312, série A, du 12 décembre 2006, § 114.
[262] S. BRACONNIER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 317.

guerre. Malgré cette circonspection, les critiques restent sévères. Il existe certes une sphère de la vie publique rétive au contrôle, mais aucun acte ne peut être soustrait totalement au contrôle de la légalité. Pour la doctrine, la Cour aurait pu constater d'une part, que l'irrecevabilité à laquelle conduit l'admission de la théorie d'acte de gouvernement nuit à l'effectivité du droit au juge, d'autre part que cette limitation ne saurait se justifier par un but légitime[263]. Dans une opinion dissidente, un groupe des juges fustigent le fait que « *la Cour ajoute son poids à la force qu'ont, aujourd'hui encore, les prétentions de la raison d'Etat* »[264]. Dans les relations entre le parlement et le gouvernement, le juge est certes désarmé face à une question de confiance politique mais son contrôle reste adapté à la régularité « *de la compétence de l'auteur de la décision, la conformité du quorum exigé...* »[265]. Pour les questions relatives aux relations internationales, le choix souverain dans l'expulsion d'un diplomate ne relève pas du contrôle juridictionnel, rien ne s'oppose par contre, à ce qu'il vérifie « *les motifs qui sous-tendent la décision* »[266].

91. L'acte de gouvernement et l'accès au juge. L'acte de gouvernement s'efface devant le droit d'accès à la justice administrative. A tout le moins, l'interdiction absolue de contrôle juridictionnel n'a de place dans un Etat qui consacre un tel droit. C'est pourquoi aucun texte de droit belge ne mentionne la notion d'acte de gouvernement. Par ailleurs, la jurisprudence se montre intransigeante chaque fois que la question est soulevée. Dans aucune décision le juge administratif ne fonde son incompétence sur la théorie d'acte de gouvernement. Ici, comme dans bien des Etats, la théorie d'acte de gouvernement est considérée comme périmée[267], survivance d'une époque révolue.

92. La place de l'acte de gouvernement en droit congolais. L'acte de gouvernement occupe une place de choix dans le contentieux administratif congolais. Le législateur confère au juge des pouvoirs plus larges que la portée classique de la théorique de l'acte de gouvernement. Les juridictions y recourent abondamment, même pour des hypothèses sans rapport avec un quelconque mobile politique. Pour le juge administratif comme pour le juge judiciaire, la théorie d'acte de gouvernement représente une panacée contre les requêtes

---

[263] M. VONSY, « Actes de gouvernement et droit au juge », *R.F.D.A.*, 2008, p. 732.
[264] ZAGREBELSKY et autres, Opinion dissidente C.E.D.H., arrêt *Markovic et autres c. Italie*, n° 312, série A, du 12 décembre 2006, § 3.
[265] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'impossible existence des actes de gouvernement : entre la sanction disciplinaire déguisée et la mesure grave », Obs. sous C.E., n° 139.158, du 12 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 696.
[266] M. LEROY, « Les actes de gouvernement : un spectre qui hante la jurisprudence du Conseil d'Etat Belge », *A.P.T.*, 1999, p. 189.
[267] G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX et C. WIENER, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Paris, CUJAS, 1973, p. 210.

embarrassantes. Cette instrumentalisation a entrainé la condamnation de l'Etat congolais par les juridictions internationales, ce qui ne semble pas influer sur la pratique. Le droit congolais ne prévoit aucun critère d'identification d'un acte de gouvernement. Il en découle que le juge pourrait exclure le contrôle de la régularité de tout acte, sans devoir justifier sa décision. Son pouvoir s'avère plus large que les hypothèses classiques d'actes de gouvernement. Quelques décisions de justice suffisent pour s'en convaincre.

93. Acte de gouvernement ou déni du droit d'accès à la justice ? Parmi les arrêts célèbres sur la question figure aussi l'affaire des 315 magistrats. Par décret n° 144 du 06 février 1998, le chef de l'Etat révoque 315 magistrats[268]. Sans indiquer les faits précis reprochés à chacun d'eux, le décret invoque quatre motifs pour l'ensemble des magistrats : la moralité douteuse, la corruption, l'incompétence et la désertion. L'auteur du décret se passe de toute la procédure disciplinaire organisée par le statut des magistrats. Cent trente quatre d'entre eux saisissent la section administrative de la Cour suprême de justice, dans une série de causes, généralement désignées sous l'appellation « *affaire des 315 magistrats* ». En réponse à leur requête la haute cour jugea : « *par son objet, l'acte déféré a un caractère politique et il rentre dans la politique du gouvernement visant l'assainissement des mœurs au sein de la magistrature et le meilleur fonctionnement de l'un des trois pouvoirs de l'Etat. [...] Les actes pris par le Président de la République en qualité d'autorité politique, échappent au contrôle du juge administratif* ».

94. La condamnation pour violation du droit d'accès à la justice. Saisie de la question, le Comité des Droits de l'homme des Nations Unies constate notamment la violation du droit à un procès équitable tel que prévu par l'article 14, § 1er du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[269]. Une certaine opinion trouve ici l'explication de la rétractation du décret précité[270]. C'est plutôt une voie politique qui va combler les limites des recours juridictionnels. En effet, à la suite du dialogue inter-congolais destiné à mettre fin aux différentes rébellions qui déchiraient le pays, les groupes rebelles s'emparent du dossier et obtiennent une résolution sur la réintégration des magistrats visés[271]. En application de cette

[268] Sur l'ensemble de la question, voy. J.-P. KILENDA KAKENGI BASILA, *L'affaire des 315 magistrats de Kinshasa. Une purge néomobutiste*, Paris, L'Harmattan, 2004.
[269] Communication n° 933/2000 : Democratic Republic of the Congo.19/09/2003. CCPR/C.78/D/933/2000.
[270] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle du pouvoir..., op. cit.*, p. 220.
[271] Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, signé à Pretoria (République d'Afrique du Sud) le 16 décembre 2002, *J.O.*, n° spécial, 5 avril 2003.

résolution, le Président de la République rapporte le décret décrié[272]. La référence faite par le nouveau décret au texte relatif à la procédure disciplinaire des magistrats, que le juge s'est refusé d'appliquer, trahit l'arbitraire de l'arrêt de la haute Cour. Pour un observateur éloigné des réalités congolaises, ce recul donne à penser à un sursaut en faveur de la bonne gouvernance. L'infléchissement découle plutôt du rapport de force défavorable au gouvernement de l'époque.

95. Acte de gouvernement ou validation de l'arbitraire ? La même lecture transparait dans l'arrêt *Aldhadji*. Par une décision du 15 septembre 1971 du bureau politique, organe du M.P.R., parti Etat, des Ouest africains en séjour irrégulier sont expulsés et leurs biens vendus par une commission constituée à cet effet. S'en suit une série d'actions en justice qui se clôture en 2006 par un arrêt de cassation libellé en ces termes : « *ce litige prenant sa source dans une décision qui, par son objet a un caractère politique et constitue en fait un acte de gouvernement, n'est susceptible d'aucune action en justice* »[273]. Pour une étude consacrée à l'accès à la justice administrative, on est là en présence d'une dénégation pure et simple du droit à un recours juridictionnel.

96. La théorie d'acte de gouvernement reste prisée en R.D.C. Le juge congolais « *exerce ici un pouvoir de plano* »[274], allant jusque à appliquer la théorie d'acte de gouvernement à des hypothèses qui lui sont totalement étrangères[275]. La Cour suprême considère ainsi que la suppression de tout droit de recours pour les administrés dont les biens ont été zaïrianisés figure parmi les mesures poursuivant un intérêt politique et partant, justifiant l'application de la théorie d'acte de gouvernement[276]. La Cour suprême trouve dans l'acte de gouvernement, l'expression d'un principe général de droit administratif, incitant par là les juridictions inférieures et des différents ordres à y recourir. A l'état actuel du droit administratif congolais, les justiciables demeurent à la merci du juge, qui peut ainsi trier les actes dont il désire contrôler la régularité. Certes, les garanties constitutionnelles et conventionnelles suffisent à paralyser les effets d'une telle disposition. Cependant, même les condamnations par les instances supranationales ne semblent pas infléchir le juge congolais.

---

[272] Décret de l'Organisation judiciaire n° 03/037 du 25 novembre 2003 rapportant le décret n° 144 du 6 novembre 1998 portant révocation des magistrats.
[273] C.S.J., R.C. 114/T.S.R., arrêt *Procureur général de la République c. Aldhadji Dabo Magambo*, du 29 septembre 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 313
[274] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 859.
[275] J.-P. KILENDA KAKENGI BASILA, *L'affaire de 315 magistrats...*, *op. cit.*, pp. 130 et s.
[276] C.S.J., arrêt *Sofos Costa*, R.A.A. 14, du 30 novembre 1998, inédit.

II. Le juge administratif congolais, juge de la responsabilité de l'administration

97. L'intervention du juge administratif dans la réparation des dommages causés aux administrés apparaît comme une compétence dérivée de sa mission de contrôle de légalité (A). La juridiction administrative exerce également une compétence résiduaire en cas de préjudice exceptionnel (B).

A. Une compétence dérivée du contrôle de légalité

98. Le pouvoir de réparation du juge administratif congolais. En ce domaine, le législateur congolais a eu une avance sur le législateur belge. Jusqu'il y a peu, le Conseil d'Etat ne pouvait connaitre d'une demande en indemnités. La doctrine a multiplié les appels pour l'extension de contentieux de la responsabilité aux juridictions administratives[277]. Le législateur a fini par suivre en reconnaissant la compétence de pleine juridiction au Conseil d'Etat[278]. Le juge administratif congolais est compétent pour connaître d'une demande en indemnités. Ce pouvoir dérivé du contrôle de légalité, permet au juge administratif de réparer le préjudice non couvert par l'annulation de l'acte[279]. Pour une partie de la doctrine[280], cette compétence relève de la seule Cour suprême de justice. Cette limitation viserait à protéger l'Etat contre des demandes intempestives de réparation, ce qui devrait écorner sérieusement l'accès à la justice administrative. Fort heureusement, cette lecture est incorrecte. En effet, l'action en réparation est portée en même temps que la demande en annulation devant la même cour[281]. Rien ne permet d'affirmer l'exclusivité de la compétence de réparation à la Cour suprême de Justice. L'action en réparation demeure ouverte devant la Cour d'appel, section administrative comme l'atteste la pratique en la matière. Dans la majorité des cas, les requêtes en annulation sont assorties d'une demande en indemnités.

99. Une compétence dérivée. La compétence de la juridiction administrative reste marginale. Elle n'intervient que pour des préjudices subsistant après l'annulation de l'acte. L'illégalité ne suffit pas à fonder un droit à la réparation. Si elle n'entraîne pas « *un tort, un événement défavorable au requérant* »[282], l'annulation de la décision suffit. Il revient au juge

---

[277] Voy. D. RENDERS, « La réforme du Conseil d'Etat de Belgique », *A.J.D.A.*, 2008, p. 231.
[278] Art. 5, 1° de la Loi du 19 janvier 2014 portant Réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M. B.*, du 03 février 2014
[279] Art. 149 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[280] T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 488.
[281] Art. 149 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[282] C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 104.

d'annulation d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, la subsistance et la hauteur du préjudice et décider la réparation conséquente. L'examen des décisions rendues en la matière dénote un faible rendement. Nombreuses décisions relatives à la réparation ne sont pas motivées. Le juge se limite à déclarer la demande non fondée ou à allouer une indemnité sans indiquer les éléments ayant conduit à une telle décision[283]. Dans une espèce concernant un haut fonctionnaire irrégulièrement démis de ses fonctions, la Cour suprême de justice se contente de la motivation suivante : « *le requérant n'a ni prouvé à suffisance en quoi consiste le préjudice subi et comment il ne peut être entièrement réparé par l'acte d'annulation* »[284]. L'arrêt n'indique aucun élément déterminant le caractère insuffisant de la requête. Même lorsque le requérant présente une évaluation chiffrée, telle qu'exigée par la loi, la Cour se contente d'une motivation laconique, sans procéder à la déconstruction des réclamations du requérant ou à la vérification des pièces sur lesquelles elles reposent[285].

100. Une réparation liée à l'annulation de l'acte. Accessoire à l'action en annulation, la réparation n'est possible que dans la mesure où l'annulation a été prononcée. Ainsi, un rejet de la requête en annulation, même lié à une question de forme comme c'est souvent le cas, compromet toute chance de réparation. Par ailleurs, cette compétence demeure facultative. Le requérant peut se limiter à solliciter l'annulation de l'acte et ensuite invoquer l'arrêt devant le juge judiciaire. Une telle approche permet au plaideur prudent de conserver, en toute hypothèse, les chances de son action en réparation devant le juge civil. Elle présente néanmoins l'inconvénient de multiplier les procédures, ce qui ne manque pas d'effet sur le coûts et le délai.

B. Une compétence résiduaire en cas de préjudice exceptionnel

101. Une copie imparfaite du droit belge. Le droit congolais applicable à la responsabilité de l'administration pour préjudice exceptionnel constitue une copie du droit belge. Comme toujours, des nuances légères dans les intitulés entraînent des distorsions incommensurables dans les prestations offertes aux justiciables. Résiduaire en ce qu'elle n'intervient qu'en l'absence de toute autre juridiction compétente, la compétence du juge administratif soulève ici de nombreuses questions notamment sur l'origine du dommage, la nature du dommage et les conditions de réparation.

---

[283] Voy. C.A. de Bukavu, arrêt *Wakilongo Kisali*, R.A. 180, du 4 mars 2003, inédit.
[284] C.S.J., arrêt *Union nationale des travailleurs du Congo*, R.A. 563, du 26 mars 2001, *B.A.*, 2004, p. 90.
[285] C.A. de Bukavu, arrêt *Kahasha Cirhuza, Kahasha Mbimu et Kahasha Ntwali*, R.A.190, du 30 novembre 2004, inédit.

102. L'origine du dommage. Le dommage exceptionnel résulte « *d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République, des régions ou des collectivités locales* »[286]. Cette disposition marque un premier écart avec le droit belge où le préjudice exceptionnel découle de « *l'action ou de l'abstention de l'administration* »[287]. En droit congolais, la réparation n'est possible que pour les préjudices découlant d'une action. La notion de mesure suppose, en effet, un acte positif de la part de l'auteur. Est ainsi exclu tout dommage découlant de l'abstention de l'administration. Dans l'affaire *Kazadi-wa-Ngandu* la Cour rejette une demande de réparation fondée sur un préjudice exceptionnel au motif que « *le dossier ne contient pas de décision prise par une autorité administrative* »[288]. Par ailleurs, seules les autorités administratives territoriales sont visées[289]. Sont exclus, les dommages causés par d'autres personnes morales de droit public, ainsi que par les personnes privées dotées des prérogatives de puissance publique. Sont également exclus les dommages découlant des mesures des autorités judiciaires ou législatives. Pour une partie de la doctrine[290], le concept « *autorité de la République* » utilisé par la loi[291] devrait ouvrir la compétence du juge administratif aux mesures prises ou ordonnées par les autorités judiciaires ou législatives. Une telle extension ne rencontre pas l'intention du législateur qui désigne les autorités administratives territoriales. L'exception étant de stricte interprétation, rien n'autorise une lecture si généreuse. Certes, cette disposition restreint l'accès à la justice administrative mais elle traduit, pour l'instant, l'état du droit positif congolais.

103. La nature du dommage. Pour donner droit à réparation, le dommage doit être exceptionnel, de manière à entraîner une rupture de l'égalité devant les charges publiques[292]. Il faut que la mesure prise ou ordonnée génère, dans le chef de la victime, un sacrifice excessif par rapport à ce que devrait supporter tout administré. Un sacrifice léger au profit de l'intérêt général n'entraîne pas réparation. De même, lorsque le sacrifice concerne un grand

---

[286] Art. 158 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982 ; art. 94 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[287] Constitue un dommage exceptionnel, « une atteinte grave à la santé causé par l'un de ses agents par […] des abstentions de la Régie des bâtiments » (C.E., arrêt *Delatte*, n° 177.496, du 30 novembre 2007, cité par D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 388).
[288] C.S.J., arrêt *Kazadi-wa-Ngandu*, R.A. 183, du 30 octobre 1987, inédit.
[289] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 789.
[290] T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 509, W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *op. cit.*, p. 66.
[291] Art. 155 de l'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[292] J. DE BURLET, *Précis de droit administratif congolais*, Bruxelles/Kinshasa, Larcier/Université de Lovanium, 1969, p. 256.

nombre d'administrés, il s'analyse comme une charge publique non un dommage exceptionnel[293].

104. Les conditions de réparation. Le juge administratif exerce une « *compétence résiduaire* »[294]. Il n'intervient qu'en l'absence d'une autre juridiction compétente. Ainsi, un requérant qui introduit en même temps une requête en annulation et une requête en indemnité pour dommage exceptionnel dément l'inexistence d'une autre juridiction et expose, en conséquence, sa requête à l'irrecevabilité[295]. De même, la requête ne sera pas examinée si le préjudice vanté est justiciable devant le juge de travail[296]. *A contrario*, la saisine d'une juridiction incompétente n'entame pas le droit de saisir le juge administratif. Il semble donc que ce qui doit être considéré, ce n'est pas tant l'existence théorique d'un recours, mais la possibilité d'un examen réel, d'un recours effectif[297].

105. Une faible plus value pour le justiciable. La contribution de la réparation du préjudice exceptionnel à l'accès à la justice administrative reste mitigée. Par sa nature exceptionnelle, l'apport de ce régime est voué à la modestie. Les conditions drastiques auxquelles est soumise la réparation[298] n'ouvrent la porte qu'à très peu de cas. Sa mise en œuvre effective suppose une prédisposition favorable des juges et une perspicacité du requérant, ce qui n'est pas acquis dans le cas congolais. Ce régime reste néanmoins une garantie contre des cas limités soient-ils, qui échappent au régime général de la responsabilité.

III. Le contrôle de la régularité de l'acquisition et de l'exercice des mandats publics

106. Le contrôle de la légalité et de la responsabilité de l'administration s'inscrit dans les rapports entre l'administration et les administrés. La primauté du droit commande également le contrôle des rapports internes à l'administration, notamment la régularité de l'acquisition et de l'exercice du pouvoir des autorités administratives. Ce contrôle est le gage de la « *subordination de l'administration au droit* »[299]. C'est pourquoi, le juge administratif

---

[293] BIBOMBE MUAMBA, « La jurisprudence de la Cour suprême zaïroise en matière de contentieux administratif », *op. cit.*, p. 369.
[294] J. de BURLET, *op. cit.*, p. 255.
[295] C.S.J., arrêt *Makonga Mwanaute*, R.A. I, du 16 janvier 1974, *B.A.*, 1975, p. 9.
[296] C.S.J., arrêt *Matueta Ngyo Kokan et Nondo Kiniangi Lumingu*, R.A. 455, du 8 avril 2002, *B.A.*, 2004, p. 128.
[297] R. ANDERSEN, B. LOMBART et S. DEPRÉ « Les contentieux méconnus » in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p., p. 277.
[298] En Belgique, le faible résultat en ce domaine s'explique par « la sévérité des conditions dont dépend la reconnaissance du préjudice », voy. P. LEWALLE, « La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge », *L'administration face à ses juges*, Rapport de la journée d'étude du 22 mai 1897, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1987, p. 7.
[299] E. CHEVALIER, *La justice administrative..., op. cit.*, p. 253.

congolais intervient comme régulateur de la démocratie locale (A) et vecteur de la probité des finances publiques (B).

A. Le juge administratif, régulateur de la démocratie locale

107. Le juge administratif, juge du contentieux électoral local. Le juge administratif est investi de la compétence de régulation de la démocratie locale. A ce titre, il intervient dans le contentieux des candidatures aux élections provinciales et locales[300]. La Cour administrative d'appel est compétente pour le contentieux portant sur la déclaration de candidature pour les élections des députés provinciaux, du gouverneur et du vice-gouverneur de province. Le tribunal administratif connaît des réclamations portant sur les candidatures aux élections urbaines, communales et locales. Le juge administratif est également compétent en ce qui concerne les résultats des élections provinciales, urbaines, municipales et locales[301]. La Cour administrative d'appel connaît des contestations portant sur les résultats des élections des députés provinciaux, du gouverneur et du vice-gouverneur de province. A l'issue du contentieux ou en l'absence de contestation, elle proclame les résultats définitifs. Le Tribunal administratif exerce les compétences analogues en ce qui concerne les résultats des élections des membres du conseil urbain, du maire de la ville et de son adjoint, les membres du conseil communal, le bourgmestre et son adjoint, les membres du conseil de secteur, le chef de secteur et son adjoint, le conseil de chefferie. Les juges étendent leur contrôle à l'exercice des mandats des élus par la censure des irrégularités des actes de contrôle parlementaire, traités comme des actes administratifs. Dévolues au juge constitutionnel à l'échelle nationale, ces compétences relèvent du juge administratif au niveau provincial et local.

108. Le juge administratif, protecteur des compétences des entités locales. Le juge administratif veille au respect des prérogatives reconnues aux entités locales. La loi énumère les actes des autorités territoriales décentralisées qui sont soumis à un contrôle *a priori*[302]. Ainsi, ces actes ne peuvent produire leurs effets qu'après un avis favorable de l'autorité de

[300] Art. 27 de la Loi modifiant et complétant la loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, *J.O.*, n° 11, 1er juin 2011.
[301] Art. 74 de la Loi modifiant et complétant la loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, *J.O.*, n° 11, 1er juin 2011.
[302] Art. 97 de la Loi-organique n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *J.O.*, n° spécial, 10 octobre 2008.

tutelle. Toute décision défavorable, prise par le gouverneur dans l'exercice de ce pouvoir est susceptible de recours devant le juge administratif[303].

109. Une compétence impérieuse dans une démocratie inaboutie. Le contrôle juridictionnel accompagne les acteurs politiques dans l'appropriation des mécanismes de gestion orthodoxe de l'Etat. Le contrôle du traitement des candidatures et de la proclamation des résultats devrait limiter les manœuvres frauduleuses des services chargés de l'organisation des élections. Néanmoins, l'impartialité de la justice en ce domaine reste sujette à caution. Au service du pouvoir en place, elle se retranche derrière les moyens de forme, avec une interprétation souvent fallacieuse. Les rares requêtes qui échappent à la purge sont déclarées non fondées sur des motivations plutôt orientées. De même, le contrôle juridictionnel du pouvoir de tutelle devait, dans un système largement imprégné de l'autoritarisme, assurer un certain équilibre entre le besoin de l'autonomie des entités décentralisées et la nécessité d'un droit de regard des autorités de tutelle. L'efficacité d'un tel contrôle demeure liée à son appropriation par les différents acteurs impliqués.

B. Le juge administratif, vecteur de la probité des finances publiques

110. Le contentieux fiscal. La Cour d'appel connaît, en premier et dernier ressort, des recours introduits contre les décisions rendues sur réclamation du contribuable, lorsque la cotisation d'impôt ou d'accroissement d'impôt a été établie d'autorité par le fisc[304]. L'imprécision sur la section concernée à la Cour d'appel, maintenue par la réforme du contentieux fiscal[305], fonde certains auteurs à attribuer cette compétence au juge judiciaire[306]. Cependant, le caractère exorbitant de la décision en cause ne fait l'objet d'aucune contestation. De ce fait, des mesures de cette nature ne peuvent relever que du juge d'annulation. C'est pourquoi l'opinion qui attribue cette compétence au juge administratif[307] s'avère plus plausible. Par ailleurs, la procédure administrative[308] qui précède cette phase contentieuse est de la nature même du contentieux administratif. De surcroît, la confusion a été levée par l'article 154 de la loi-organique relative à l'organisation, fonctionnement, compétences des

[303] Art. 99 de la Loi n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *J.O.*, n° spécial, 10 octobre 2008.
[304] Art. 152, al. 2 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[305] Loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales, *J.O.*, du 31 mars 2003.
[306] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit*., p. 863.
[307] BUABUA wa KAYEMBE, « Le contentieux fiscal, gage de l'équité de l'impôt », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2e année, 1/1999, p. 186.
[308] Art. 104-107 de la Loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant Réforme des procédures fiscales, *J.O.*, du 31 mars 2003.

juridictions de l'ordre judiciaire « *jusqu'à l'installation effective de la Cour administrative, la Cour d'Appel est compétente pour connaitre du contentieux fiscal et applique les règles de compétence définies aux articles 150 à 152 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982* »[309]. Le contrôle juridictionnel des litiges fiscaux devrait profiter à la fois au contribuable et au fisc. Face aux pouvoirs exorbitants de l'administration fiscale, le contribuable bénéficie d'une protection juridictionnelle. Par ailleurs, le fisc congolais constitue un vaste champ de corruption au point que les contribuables n'ont même pas besoin d'aller en justice. Pour les statistiques disponibles, la Cour d'appel de Bukavu n'a enregistré depuis sa création, en 1979, que quatre requêtes en la matière. Celles-ci s'inscrivent d'ailleurs dans le cadre d'un militantisme initié par les ONG. Aucun opérateur économique, aucun contribuable ordinaire n'a pu saisir la justice. En effet, la possibilité pour l'administration de recourir aux voies d'exécution forcée dilue l'utilité du recours juridictionnel et favorise les trafics de tout genre. L'obligation pour le fisc de solliciter l'intervention du juge ouvre la possibilité au contribuable de présenter ses moyens de défense et à l'administration fiscale de limiter le trafic de ses agents. Elle permet ainsi au fisc de rentrer dans ses droits.

111. Le contentieux douanier. Le contrôle de la probité dans la gestion des finances publiques s'étend au contentieux douanier. L'intervention de la juridiction administrative varie en fonction de la nature du litige. La contestation d'une décision relative à l'espèce, l'origine ou la valeur des marchandises est examinée par la Commission de règlement des litiges douaniers que l'on étudie dans la partie consacrée aux modes alternatifs de règlement des conflits[310]. Cette commission est placée sous l'autorité du Premier président qui nomme deux conseillers à la Cour et deux assesseurs à l'occasion de chaque litige. Il conduit l'instruction de la cause au sein de la Commission avec un large pouvoir inquisitoire. La contestation des décisions de la Commission est faite devant le Conseil d'Etat[311] à la demande de l'administré lésé ou de l'administration des douanes. Pour d'autres litiges, la décision de l'administration douanière est impérativement soumise au ministre des Finances en cas de contestation. L'administré dispose ensuite d'un recours devant le Conseil d'Etat contre la décision du ministre. Ce texte présente l'innovation d'instituer l'obligation pour l'administration douanière, d'indiquer l'existence de ces recours à l'administré.

---

[309] Loi-organique n° 13/011 du 11 avril 2013 portant Réforme des procédures fiscales, *J.O.*, du 31 mars 2003.
[310] Art. 346-349 de l'ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010, portant Code des douanes, ratifiée par la loi n° 11/006 du 25 juin 2011, *J.O.*, n° 14, 15 juillet 2011.
[311] Bien que les juridictions de l'ordre administratif ne soient pas encore effectives, tous les textes votés après la Constitution du 18 février 2006 s'y réfèrent.

112. Le contrôle de l'enrichissement illicite des gouvernants. Le juge administratif veille contre l'enrichissement illicite des gouvernants. La Cour administrative reçoit la déclaration de patrimoine des membres du gouvernement et de leur famille avant leur entrée en fonction[312]. Elle communique cette déclaration au fisc. A la fin de leurs mandats, les membres du gouvernement provincial déposent une nouvelle déclaration. La Cour effectue une comparaison avec la déclaration initiale. S'il s'observe une fraude ou un enrichissement illicite, le dossier est transmis au parquet pour une action en justice. Le texte souffre d'une inapplication qui semble rencontrer le consensus au sein de la classe politique.

§ 3. Le cadre processuel : de la saisine à la décision juridictionnelle

113. L'entrée en vigueur des premiers textes instaurant le nouvel ordre juridictionnel congolais entretient une véritable incertitude sur le cadre processuel de la justice administrative congolaise. La loi-organique relative à la Cour de cassation[313] a abrogé les titres II et IV de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice. Elle laisse ainsi subsister les titres III et V consacrés respectivement à la procédure devant la section administrative et à la procédure devant la section de législation. La loi-organique portant « organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle » abroge les titres V et VI de l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982[314]. Les dispositions abrogées sont donc celles se rapportant à la procédure du contentieux constitutionnel devant le juge constitutionnel. Il résulte de la lecture de ces différents textes que les règles relatives à la procédure devant la Cour suprême de justice se rapportant au contentieux administratif subsistent à titre transitoire. Ces règles organisent un régime processuel très sommaire, limité à la procédure devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Aucun texte ne détermine la procédure devant la section administrative de la Cour d'appel. En pratique, les juridictions opèrent une combinaison entre les règles du contentieux administratif et celles de la procédure civile. Cette combinaison accroît les obstacles dans la saisine (I) de la juridiction, dans le déroulement de la procédure (II), et affecte l'autorité de la décision juridictionnelle (III).

---

[312] Art. 24 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant Principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.*, n° spécial, 31 juillet 2008.
[313] Art. 91 de la Loi-organique relative à la Procédure devant la Cour de cassation du 19 février 2013, *J.O.*, 20 février 2013.
[314] Art. 119 de la Loi-organique du 15 octobre 2013 portant Organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, *J.O.*, 16 octobre 2013.

I. La saisine de la juridiction administrative

114. Les conditions (A) et formalités (B) de la saisine du juge administratif regorgent d'obstacles innombrables.

A. Les condition pour saisir la juridiction administrative congolaise

115. Une action en annulation réservée aux particuliers. En droit congolais, le recours en annulation est ouvert aux particuliers[315]. Ce concept exclut l'initiative du ministère public, de surcroît l'auto-saisine du juge et même l'initiative des personnes morales de droit public. La qualité pour agir se limite aux personnes privées, physiques ou morales. La qualité de personne physique s'établit sans difficulté majeure. Pour les litiges portant sur un droit soumis à la titrisation, il suffit d'exhiber le titre sur lequel repose les prétentions[316]. Un hériter est fondé en cette qualité, d'agir pour les prétentions relatives au patrimoine du *de cujus*, même avant la mutation des titres[317]. Une décision contraire constituerait une négation même de son statut et des droits y afférents. Résultat auquel conduisait l'ancienne jurisprudence qui exigeait à l'hériter un titre en son nom propre pour attaquer un acte portant sur un élément du patrimoine successoral[318]. Cette lecture aboutit à l'absurde dans la mesure où la mutation du titre se trouve, par hypothèse, bloquée par l'acte attaqué.

116. La question de l'action des communautés locales. Le concept « *particuliers* » n'inclut pas les « *communautés locales* » auxquelles le législateur congolais reconnaît certains droits[319]. Celles-ci n'existent pas en tant que personnes morales. Leurs membres ne sont pas habilités à agir à titre individuel pour le compte de la communauté. Dans ces conditions, personne n'a qualité pour agir en cas de litige portant sur lesdits droits. Certes, le Code forestier autorise aux associations représentatives des communautés locales et aux organisations non gouvernementales agréées de se constituer parties civiles pour les infractions occasionnant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre[320]. Il tombe sous le sens que pareille action se focalise sur l'objet propre de

---

[315] Art. 87 de l'ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[316] Ainsi n'a pas qualité, celui qui fonde son action sur des titres annulés par un jugement définitif. C.S.J., arrêt *Mwamba Yeluba*, R.A. 637/686, du 12 août 2005, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 137.
[317] C.S.J., arrêt *Cardacos Dimitrios*, R.A. 393, du 8 mai 2000, inédit.
[318] C.S.J., arrêt *A. Reichman*, R.A. 8/13, du 12 janvier 1974, *B. A., 1*975, p. 9.
[319] Art. 1, al. 17, 79, 111-113 de la Loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier en R.D.C., *J.O.*, n° spécial, 2002 ; art. 33, 67, 79, 164 de la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.*, n° spécial, 15 juillet 2002.
[320] Art. 134 de la Loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier en R.D.C., *J.O.*, n° spécial, 2002 ; art. 33, 67, 79, 164 de la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.*, n° spécial, 15 juillet 2002.

l'association et non sur les prétentions des membres de la communauté locale. Dans sa proposition, le député SESANGA suggère « *la création d'une action pour l'intérêt général ou communautaire pouvant être intentée collectivement pour parer à l'incapacité des certains groupes sociaux isolés d'agir en justice pour la défense de leurs intérêts face à l'action administrative* »[321].

117. L'action des personnes morales. La représentation des personnes morales est réglée par le régime applicable à chaque catégorie. Ainsi, une société par action à responsabilité limitée ne peut justifier son existence, et partant agir en justice, en l'absence d'une ordonnance du chef de l'Etat autorisant sa constitution[322]. La personnalité juridique ne constitue pas une condition en toute hypothèse. Lorsque une autorisation provisoire de fonctionnement est accordée à une association, elle implique notamment le doit d'agir en justice, en demande ou en défense[323]. En pratique, les juridictions font montre d'une rigueur excessive. De artifices multiples conduisent à renier la qualité à de nombreux justiciables. Ainsi, la Cour se limite à constater l'absence de preuve de la qualité vantée par le requérant sans effectuer la moindre vérification, ni recourir au pouvoir inquisitorial qu'elle tient de la loi. Sans user de son pouvoir inquisitorial, la Cour suprême de justice rejette l'action dans laquelle le représentant d'une personne morale omet d'indiquer le pouvoir en vertu duquel il agit et de produire les pièces qui l'attestent[324]. Cette technique constitue une aubaine pour la justice congolaise dans les litiges à implication politique, notamment le contentieux électoral où parfois certaines interprétations frisent le déni de justice[325]. La qualité de représentant d'une personne morale est appréciée avec une rigueur excessive, qui loin de concourir à la protection des intérêts de la personne visée, réduit sa possibilité d'agir en justice[326]. En Belgique par contre, le mandat de l'avocat suffit[327]. L'avocat porteur des pièces est censé avoir reçu mandat de l'organe habilité. La juridiction saisie ne serait plus obligée de vérifier si le représentant légal est celui désigné par les textes qui régissent l'organisation.

---

[321] *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 1.
[322] C.S.J., arrêt *Société King et King Congo*, R.A. 921 ; arrêt *Société Superteam*, R.A. 1043 ; arrêt *B. Ebeli Popo*, R.A. 1045, du 1er juin 2009, inédit.
[323] C.A. de Bukavu, arrêt *Comité syndical des vendeurs du marché central de Bukavu*, R.A. 205, du 27 mars 2007, inédit.
[324] C.S.J., arrêt *la Société Gemoteck Cellulaire*, R.A. 1041, du 2 septembre 2009, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 232.
[325] C.S.J., R.C.D.C. 003, arrêt *Mouvement de solidarité pour le développement MSD c. la Commission électorale indépendante*, 13 avril 2003, *B.A.*, 2006-2007, p. 4 ; C.S.J., R.C.D.C. 007, *arrêt Bossala Epole Kodya c. la Commission électorale indépendante*, du 13 avril 2006, *B.A.*, 2006-2007, p. 7.
[326] C.S.J., arrêt *la 31e Communauté presbytérienne au Congo*, R.A. 722, du 19 janvier 2004, inédit.
[327] Art. 7, 5° de la Loi du 19 janvier 2014 portant Réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

118. L'action des personnes morales de droit public. La référence à la notion de particulier exclut les personnes morales de droit public. Les personnes publiques décentralisées et les entreprises publiques se voient refuser toute possibilité de contester la légalité des actes les concernant[328]. Il s'observe néanmoins un fléchissement dans certains textes, relativement récents, qui ouvrent l'action aux personnes morales de droit public. Les actes posés par le gouverneur de province en tant qu'autorité déconcentrée sont annulables à la requête du gouvernement central[329]. Les entités territoriales décentralisées ont droit d'agir contre les décisions de l'autorité de tutelle[330]. De même, les services douaniers sont habilités à contester les décisions de la Commission de règlement des litiges douaniers devant le Conseil d'Etat[331]. En Belgique, par contre, l'action est ouverte « *à toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt* »[332]. Une telle disposition traduit la volonté d'offrir un large accès à la justice. La proposition du député SESANGA précitée prévoit également une ouverture générale de l'action aux personnes morales de droit public.

119. L'intérêt pour agir : portée et limites. A l'instar du droit belge, le droit congolais n'admet pas un recours dans le simple intérêt de la loi, le requérant doit justifier que l'acte lui cause grief[333]. Cette exigence entraîne une double obligation, d'établir que l'acte figure parmi ceux qui sont de nature à entraîner des conséquences de droit et prouver les conséquences réellement encourues[334]. Cette exigence vise l'équilibre entre l'action populaire et le préjudice strictement individuel[335]. Ainsi, celui qui « *a obtenu satisfaction de sa demande, n'a aucun intérêt à solliciter l'annulation de l'acte qui a répondu favorablement à sa démarche* »[336]. Parfois, la justice congolaise se montre généreuse pour accueillir les requérants ne justifiant pas d'un intérêt personnel[337]. Dans cette espèce, des professeurs d'université sollicitent et obtiennent l'annulation d'un arrêté ministériel portant réforme du programme d'enseignement. Certes, comme enseignants à l'université, ils justifient d'une certaine légitimité à contester

---

[328] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 876.
[329] Art. 65-67 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant Principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.*, n° spécial, 31 juillet 2008.
[330] Art. 99 de la loi n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant Composition, organisation et fonctionnement des entités décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, *J.O.*, 10 octobre 2008.
[331] Art. 343, al. 2, de l'Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010, portant Code des douanes, ratifiée par la loi n° 11/006 du 25 juin 2011, *J.O.*, n° 14, 15 juillet 2011.
[332] Art. 19 de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.
[333] Art. 87 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[334] J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Paris, HACHETTE, 2007, p. 65.
[335] P. COENRAETS, « La notion d'intérêt à agir », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 351.
[336] C.S.J., arrêt *la Voie internationale du Congo A.S.B.L.*, R.A. 420, *B.A.*, 2004, p. 153.
[337] C.S.J., arrêt *Assani Mpoyo Kalema, Balanda Mukuin Leliel, Bompaka Nkeyi Makanyi, Bulabula Seyman, Kalamabay Lumpungu, Kalongo Mbikayi, Kangulumba Mbambi, Mazyambo Makengo, Mukadi Bonyi*, R.A. 791, du 28 juillet 2006, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 291.

une réforme qui concerne le programme d'enseignement. Mais cela n'implique pas un grief personnel dans leur chef. La décision n'influe en rien sur leur carrière. Il revient, en effet au requérant, d'établir l'avantage personnel qu'il envisage tirer de la décision d'annulation[338]. L'avantage ainsi visé peut être moral ou matériel.

120. Regard sur deux tempéraments du droit belge. L'accès à la justice administrative congolaise gagnerait à intégrer deux tempéraments institués par la jurisprudence belge : l'intérêt communautaire et l'intérêt fonctionnel[339]. En admettant l'intérêt communautaire, le juge administratif belge autorise les associations à agir en justice lorsque la mesure porte atteinte à leur objet social. La jurisprudence se montre très ouverte. Le Conseil d'Etat, a sur cette base, annulé des licences de vente d'armes, sur requête d'une association dont l'objet social est de « *combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité* »[340]. Une telle disposition est timidement annoncée dans le Code forestier, mais la nécessité d'une réglementation générale persiste. Quant à l'intérêt fonctionnel, il justifie l'intervention d'un requérant dans une procédure, afin de défendre « *les prérogatives qu'elle tient de la loi* ». L'admission de ce genre d'intérêt en R.D.C. devrait résorber la confusion qui s'installe autour du contrôle juridictionnel des litiges liés à l'exercice des mandats électifs.

121. Une restriction de la capacité pour agir devant le juge administratif congolais. La condition de capacité imposée pour agir en justice est valable en contentieux administratif congolais. La capacité des personnes physiques est réglée par le Code de la famille[341]. Un cas appelle un commentaire particulier, l'autorisation maritale imposée à la femme mariée pour agir en justice[342]. Cette autorisation demeure de mise en contentieux administratif[343]. Les juridictions appliquent cette disposition en dépit de sa contrariété avec le principe d'égalité consacré par la Constitution et plusieurs instruments juridiques internationaux ratifiés par la R.D.C. S'il en est qui affirme que « *la femme congolaise ne mérite pas d'être traitée d'incapable car la Constitution proclame à son article 11 l'égalité des êtres humains sans égard au sexe* »[344], d'autres soutiennent qu'il « *n'existe aucune contradiction entre l'incapacité*

---

[338] J. SOHIER, « L'intérêt à agir devant le Conseil d'Etat face aux exigences du délai raisonnable », *A.P.T.*, 2-3/2006, p. 140.
[339] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, pp. 224 et s.
[340] C.E., arrêt *l'a.s.b.l « Ligue des droits de l'homme »*, n° 212.559, du 7 avril 2011.
[341] Art. 221 de la loi n° 87-010 du 01 août 1987 portant Code de la famille, *J.O.*, n° spécial, 25 avril 2003.
[342] Art. 450 de la loi n° 87-010 du 01 août 1987 portant Code de la famille, *J.O.*, n° spécial, 25 avril 2003.
[343] F. VUNDUAWE-te-PEMAKO, *op. cit.*, p. 877.
[344] T.G.I. Bukavu, R.P. 11 707, arrêt *Nabintu Bernadette c. Kalibanya Zaluke et autres*, du 02 juillet 2008, inédit.

de la femme mariée et les dispositions de la Constitution ou des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme »[345]. Il va sans dire que la seconde position est tout à fait indéfendable. Par sa nature même, l'incapacité de la femme mariée est avilissante, elle représente le sommet de la négation de la pleine humanité de la femme. En pratique, elle handicape l'accès des femmes mariées à la justice administrative. Dès lors, l'on ne peut s'étonner que la quasi-totalité des requérants au contentieux administratif soient de sexe masculin.

122. La capacité des personnes morales. La capacité des personnes morales est déterminée par la législation qui leur est applicable. En règle générale, elle découle d'une décision expresse et solennelle de l'autorité compétente. La juge administratif congolais admet l'examen des requêtes émanant des personnes morales de fait, dans deux hypothèses. La première se rapporte à un groupement qui a perdu sa personnalité juridique. Celui-ci est habilité à agir contre la décision de déchéance ou en vue de régler les questions liées à la prolongation de sa survie. Dissoutes de plein droit à la date d'installation du nouveau parlement[346], la Commission électorale indépendante et la Haute autorité des médias ont vu leurs requêtes déclarées recevables et examinées par la Cour suprême de justice[347]. Par contre, dans l'affaire *Eglise Pentecôtiste de Ma Campagne au Zaïre A.S.B.L.*, la Cour suprême de justice déclare irrecevable pour défaut de capacité d'agir en justice le recours en annulation dirigée par une A.S.B.L. contre une décision qui lui a retiré la personnalité juridique[348]. Seuls les anciens membres, agissant à titre individuel, sont habilités à attaquer une telle décision[349]. En second lieu, le juge impose aux groupements dépourvus de la personnalité juridique d'intervenir comme défendeurs[350]. Par ailleurs, la justice accorde le bénéfice de la personnalité juridique aux associations en instance d'agrément. Ainsi, une autorisation provisoire fonde une association à agir en justice tant qu'elle n'a reçu aucune notification de rejet de sa demande[351].

---

[345] T.G.I. Bukavu, R.P. 11 133, arrêt *Cibalonza M'Rwabika c. Sikuzani M'Bahole*, inédit.
[346] Art. 222, al. 3 de la Constitution, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.
[347] C.S.J., R. const 055/T.S.R. Requête en prolongation du mandat de la Commission électorale indépendante, du 27 août 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 308 ; C.S.J., R. const 059/T.S.R. Requête en prolongation du mandat de la Haute autorité des médias, du 30 janvier 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 69.
[348] C.S.J., arrêt *Oscar*, R.A. 302/316, du 12 janvier 1998, *B.A.*, p. 16.
[349] C.S.J., arrêt *Les anciens membres de l'Association sans but lucratif « Témoins de Jéhovah* », R.A. 266, du 8 janvier 1993, *B.A.*, 2003, p. 80
[350] C.A. de Bukavu, arrêt *Mulandanyi Wabu-a-Ngama*, R.A. 218, du 9 mars 2010, inédit.
[351] C.A. de Bukavu, arrêt *Comité syndical des vendeurs du marché central de Bukavu*, R.A. 205, du 27 mars 2007, p. 4, inédit.

B. Les formalités de la saisine de la juridiction administrative

123. L'acte introductif d'instance. La juridiction administrative est saisie par voie de requête, sans formalité particulière[352]. Cette requête contient un exposé des faits et des moyens[353]. Le contentieux administratif marque, par là, une différence avec la procédure civile où l'assignation introductive d'instance est soumise à un formalisme rigoureux[354]. Dans ces conditions, l'extension des règles de procédure civile au contentieux administratif aurait un effet préjudiciable, comme c'est le cas devant les sections administratives des cours d'appel.

124. La procédure est soumise à une publicité particulière. Après sa réception et son enrôlement par le greffier, la requête est transmise dans les quinze jours pour publication au journal officiel[355]. Cette publication dépasse la simple exigence de la publicité des audiences. Au-delà du contrôle de l'opinion publique, la publication des requêtes au journal officiel devrait stimuler les justiciables et dissuader l'administration. Les justiciables confrontés à une situation similaire trouveraient là une inspiration. De même, les administrations qui développent des pratiques analogues seraient convaincues des irrégularités potentielles. Cette formalité recèle ainsi une vertu pédagogique et incitative en faveur de l'accès à la justice. Cependant, dans la mesure où l'inscription au journal officiel se fait aux frais du requérant, cela viendrait alourdir le coût de la justice. Par ailleurs, l'irrégularité de la parution du journal officiel anéantit les effets escomptés d'une telle publicité. L'on peut néanmoins s'apaiser du fait que cette exigence ne constitue pas une condition indispensable pour la mise en œuvre de la procédure. La Cour suprême de justice peut décider d'autres moyens de publicité[356]. Cette formalité n'est pas suivie par les sections administratives des cours d'appel. Celles-ci n'organisent aucune formalité particulière de publicité. Elles se limitent à l'affichage de l'extrait du rôle au palais de justice.

125. L'exigence d'une réclamation préalable. Le requérant qui envisage de saisir le juge administratif adresse au préalable, une réclamation auprès de l'auteur de l'acte dans un délai de trois mois à partir de la notification à l'intéressé. La réclamation est faite par courrier

[352] Art. 1 et 2 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[353] Art. 76 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982
[354] Art. 2 et s, Décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile, *M.C.*, 1960.
[355] Art. 77, al. 1, de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982
[356] Art. 77, al. 2, de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982

adressé à la poste avec récépissé[357]. Elle permet à l'autorité de rapporter ou de modifier son acte dans un délai de trois mois. En cas de réponse négative ou de silence ayant dépassé trois mois, l'action du requérant est ouverte devant le juge administratif. Le requérant dispose, à cet effet, d'un délai de trois mois[358]. Le requérant peut être relevé de la déchéance des délais en cas de force majeure[359]. La justice congolaise n'examine cette possibilité qu'à la demande du requérant[360]. Elle apprécie de manière stricte les événements constitutifs de force majeure. Constitue un cas de force majeure, l'ignorance pour le requérant de la nouvelle localisation du greffe à la suite de l'incendie du siège de la Cour et sa fermeture temporaire[361]. Cette force majeure ne dure que le temps de la fermeture, même si le requérant ignore le lieu de délocalisation du greffe[362]. Par contre, l'ignorance de la loi ne constitue pas un cas de force majeure[363].

126. Le bien-fondé de cette formalité. La réclamation préalable véhicule une idée de rationalité de l'action publique. Elle profite au justiciable, à l'administration et à la justice[364]. Par sa réclamation, l'administré offre la possibilité à l'administration de corriger l'irrégularité dénoncée ou, au contraire, d'expliquer le bien-fondé de sa décision. En cas d'échec du dialogue, le requérant y tire au moins des arguments pour ficeler sa requête, facilitant ainsi la tâche du juge. L'exigence d'une réclamation préalable se présente ainsi comme une porte ouverte à l'accès à la justice. C'est pourquoi en Belgique, la réclamation préalable ne constitue une condition de recevabilité que dans la mesure où elle est rendue obligatoire par le législateur et offre un véritable recours, susceptible de répondre aux prétentions du requérant[365].

127. La dénaturation de la finalité de la réclamation préalable. En R.D.C., la mise en œuvre d'une telle réclamation préalable aboutit au résultat inverse. Le plus souvent, les irrégularités dénoncées relèvent de la mauvaise foi, voire de pratiques illicites enracinées dans l'administration. En pareille hypothèse, l'effet utile d'un recours s'avère incertain. Finalement,

---

[357] Art. 88 et 90 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982
[358] Art. 89 de l'ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[359] Art. 13, al. 6 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[360] C.S.J., arrêt *Mulamba Nyunyi wa Kadima*, R.A. 819, du 6 juin 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 3.
[361] C.S.J., arrêt *Société d'investissement, de développement et de commerce SIDECO* et *la Société d'investissement, de développement et de commerce congolais*, R.A. 934/960, du 24 août 2007, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 11.
[362] C.S.J., R.C. 3116, arrêt *L. Tsika Romberg c. Rotemberg Nikola*, du 8 février 2008, *B.A.*, tome 2, 2010, p. 72.
[363] C.S.J., arrêt *Omengelo Okole*, R.A. 51, du 25 juillet 1980, *B.A.*, 2001, p. 68.
[364] B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7e éd., Paris, P.U.F., 2005, p. 171.
[365] L. DONNAY, « Le recours en annulation devant le Conseil d'Etat : évolutions législatives et jurisprudentielles récentes », http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/28633/1/IFE_Donnay_recoursannul.pdf, p. 21, consulté le 25 juillet 2013.

il ne sert que de repoussoir aux requêtes des administrés. Alors que la poste ne fonctionne plus depuis des années, le juge déclare irrecevables les requêtes qui ne sont pas adressées à l'autorité sous pli recommandé avec récépissé[366]. Pourtant, devant des cas similaires, la Cour relève que la réclamation préalable n'a pas été introduite sous pli recommandé, mais décide d'examiner la cause, s'étant avisée que la réclamation a atteint son destinataire[367]. Elle estime que l'objectif visé par la formalité est atteinte du moment où le procédé utilisé permet à l'autorité administrative de réexaminer sa décision[368]. Telle semble être la lecture correcte de cette disposition. Cette volte-face n'implique pas un revirement en faveur de l'accès à la justice. Au contraire, les deux interprétations subsistent sans aucun critère déterminant le choix du juge, au détriment de la prévisibilité des décisions de justice, qualité essentielle d'une justice équitable. Dans bien d'autres cas, les requêtes non précédées d'un recours préalable sont déclarées irrecevables[369].

128. L'imprévisibilité de l'appréciation des délais de procédure. Sur la question des délais, les juridictions congolaises se montrent intransigeantes. Elles déclarent « *irrecevable, car prématurée, la requête en annulation introduite pendant le délai de la période légale de réponse de trois mois* »[370]. Elles sanctionnent systématiquement tout dépassement du délai de trois mois. Emprunté au droit belge, ce délai soulève la question de l'adéquation aux réalités locales. Certes, la nécessité d'une réponse dans un délai raisonnable exige une limitation dans le temps. Il importe néanmoins de vérifier si un délai plus long ou plus court ne serait pas indiqué au regard des conditions de travail de l'administration congolaise.

129. Droit belge. En Belgique, le juge administratif s'assure toujours que le destinataire a été mis dans les conditions d'accéder à l'acte avant de décompter le délai. Pour les actes à portée individuelle, la loi exige la mention des voies de recours, à défaut, le délai ne prend cours que quatre mois après la prise de connaissance de l'acte par le destinataire[371]. De cette façon, les administrés sont à l'abri de surprise et peuvent formuler leurs réclamations en connaissance de cause. Par ailleurs, le législateur garantit un large accès du public à l'information détenue par l'administration et impose à celle-ci de mentionner, pour les

---

[366] C.S.J., arrêt *Ngosala Konga Makanda*, R.A. 43, du 18 avril 1980, *B.A.*, 2001, p. 50.
[367] C.S.J., arrêt *Omengelo Okole*, R. A. 51, 25 juillet 1980, *B.A.*, 2001, p. 67.
[368] C.S.J., arrêt *Tshimanga Dikenia*, R. A. 411/97, du 29 décembre 2003, *B.A.*, 2004, p. 327.
[369] C.S.J., arrêt *Kakiese-a-Kakiese*, R.A. 44, du 4 avril 1979, *B.A.*, 1984, p. 54 ; C.A. de Lubumbashi, arrêt *Tshilombo Mwin Tshitol*, R.A. 187, du 23 juillet 2004, inédit ; C.A. de Lubumbashi, *Veuve Kayinda Mafu*, R.A. 166, du 23 mars 2002, inédit ; C.A. de Bukavu, arrêt *Kateo Butamunda*, R.A. 181, du 23 mai 2006, inédit.
[370] C.S.J., arrêt *Union nationale des travailleurs du Congo*, R.A. 563, du 26 mars 2001, *B.A.*, 2004, p. 76.
[371] Art. 19, al. 2 de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

décisions individuelles, les voies de recours, les instances compétentes et délais nécessaires[372].

130. L'obligation de produire une copie de l'acte attaqué. Doivent être jointes à la requête, la copie de l'acte attaqué, la copie de la réclamation et la copie de la décision de rejet ou la preuve du silence de l'administration[373]. En l'absence de ces annexes, la juridiction aurait du mal à évaluer l'illégalité dénoncée. Dans les usages de l'administration congolaise, une telle formalité est sujette à manipulation pour décourager les justiciables. C'est ainsi que de nombreuses requêtes sont déclarées irrecevables pour non-production de l'acte, retenu par des agents publics mal intentionnés. Cette manipulation n'est pas envisageable en droit belge. Ici, en cas de rétention du dossier par l'administration, les faits allégués par le requérant sont réputés prouvés[374]. En droit congolais, le juge brise parfois la réticence de l'administration en usant de son pouvoir inquisitoire. En l'absence de l'acte attaqué ou en présence d'une photocopie libre, le juge charge un conseiller soit d'obtenir l'original, soit une copie, soit une photocopie certifiée conforme[375]. Il arrive néanmoins qu'en dépit de l'injonction, les parties n'arrivent pas à produire l'acte incriminé. Ce qui conduit au rejet de la requête, la Cour s'estimant dans l'impossibilité de statuer[376]. Une telle conséquence semble logique. Elle ne rencontre cependant pas la volonté du législateur d'octroyer au juge tous les pouvoirs nécessaires afin de réunir les pièces nécessaires à l'examen des causes qui lui sont soumises. Si le requérant interjette appel, il sera amené à joindre à la requête une expédition de la décision rendue au premier degré, une copie de la réclamation et de la décision de l'autorité ainsi que les actes de procédure au premier degré[377]. Le bien-fondé de cette formalité sur la bonne administration de la justice est incontestable. Imposée comme condition de recevabilité, assignée à la charge du requérant[378], cette exigence s'érige parfois en obstacle infranchissable pour le justiciable.

131. Une formalité destinée à éclairer la justice. Dans l'affaire *José Makila*, la Cour suprême de justice a pourtant offert un remède à cet obstacle. Elle a jugé que « *si le*

---

[372] Voy. notamment la Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.
[373] Art. 90 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[374] Art. 8, al. 2, de la Loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.
[375] C.S.J., arrêt *Nzumba Kiyaya c. la R.D.C.*, R.A. 414, du 5 juillet 1999, inédit.
[376] C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *Ngwele Nganda et autres*, R.A. 065, du 15 décembre 1994.
[377] Art. 92 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[378] En pratique, les justiciables paient pour lever une copie de la décision judiciaire. Lorsque celle-ci contient une condamnation aux frais, le requérant est tenue de les avancer pour obtenir la copie. Si en outre, la décision a prononcé des dommages-intérêts, la partie qui désire se faire délivrer une copie de la décision, doit avancer la taxe de l'ordre de 6% sur le montant alloué.

législateur a, aux termes de l'article 92 du Code de procédure de la Cour suprême, prescrit que l'expédition de l'arrêt a quo ainsi que d'autres pièces et actes relatifs à la procédure ayant amené audit arrêt soient annexés à la requête en appel, c'est pour permettre à la juridiction d'appel de contrôler la régularité de la procédure et de se pénétrer éventuellement du fond du litige. D'où, toute autre exigence est sans intérêt (et) ne peut justifier de la fin de non recevoir »[379]. Rien ne s'oppose à l'extension d'une telle interprétation sur l'ensemble de contentieux et à tous les niveaux. Combiné à la plénitude des pouvoirs d'instruction, le juge administratif devrait, non pas rejeter l'appel pour manquement à cette formalité, mais tirer les conséquences de toutes les pièces à sa disposition ou ordonner la production des pièces qu'il estime nécessaire.

II. L'instruction de la cause

132. Le déroulement de l'instruction (A) et l'administration de la preuve (B) diffèrent selon qu'il s'agit de la Cour suprême de justice ou des cours d'appel.

A. Le déroulement de l'instruction devant la juridiction administrative

133. Devant la section administrative de la Cour suprême de justice. L'instruction, devant la section administrative, se déroule pour l'essentiel, en trois phases. Après enrôlement au greffe, la requête est notifiée à l'administration afin qu'elle apprête le mémoire en réponse et le dossier administratif[380]. A la réception des productions de l'administration ou à l'expiration du délai, la Cour transmet le dossier au parquet afin de préparer son rapport. Aucun délai n'est prévu à cet effet. A la réception du rapport du parquet, si la Cour estime l'instruction insuffisante, elle charge soit un conseiller, soit le Procureur général de la République de compléter l'instruction[381]. A la clôture de l'instruction, le Premier président fixe la date d'audience[382]. A l'audience, la procédure est essentiellement écrite. La partie requérante expose les faits et soutient ses moyens. L'administration présente ses moyens de défense. Le ministère public donne son rapport. La cour prend la cause en délibéré.

134. Devant la section administrative de la Cour d'appel. Aucun texte n'organise la procédure devant les sections administratives des cours d'appel congolaises. De l'examen de

[379] C.S.J., arrêt *Procureur Général de Mbandaka et Procureur Général de la République*, R.A.A. 087/088, du 21 septembre 2009, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 181.
[380] Art. 79 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[381] Art. 80 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[382] Art. 82 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la Procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.

leurs décisions, il ressort que celles-ci n'appliquent pas systématiquement la procédure prévue devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Globalement, elles reproduisent les formalités exigées pour la saisine, comme le révèle l'arrêt suivant : « *quoique la procédure administrative ne soit point réglée par la loi, il est de règle générale de droit, que le requérant qui attaque un acte administratif, produise un exemplaire de cet acte d'abord, et ensuite, qu'il établisse avoir fait un recours administratif* »[383]. Par la suite, les sections administratives des cours d'appel recourent aux règles de la procédure civile. Elles sont saisies tantôt par assignation, tantôt par requête. A l'enregistrement de la cause, la communication des pièces et moyens se passe entre parties comme en matière civile. Le requérant communique les pièces et moyens au défendeur, celui-ci réplique en communiquant ses pièces et conclusions. Une fois ce devoir accompli, les parties plaident sur leurs moyens. Le dossier est ensuite communiqué au ministère public pour un avis. A une audience ultérieure, celui-ci présente son avis écrit, l'affaire est prise en délibéré sans que les parties puisse réagir sur l'avis du ministère public.

B. La question de la preuve

135. Le rôle actif de la section administrative de la Cour suprême de justice. Les règles du contentieux administratif confèrent à la juridiction un rôle actif dans l'administration de la preuve. Ce rôle actif permet à la fois de compenser le déséquilibre entre les parties en procès et de sauvegarder l'intérêt général tout au long du déroulement de la procédure[384]. Le président dispose d'un large pouvoir pour accéder au dossier administratif et se faire délivrer tout document de nature à éclairer la cour. Le juge ou le magistrat commis pour compléter l'information dispose d'un véritable pouvoir inquisitorial. A cet effet, il communique avec toute autorité ou toute personne disposant d'un renseignement utile. Il consulte tout document de nature à l'éclairer. La cour pourra ainsi vaincre les réticences de l'administration et suppléer les carences des justiciables peu outillés. C'est ainsi qu'elle invite les parties à régulariser ou compléter leurs dossiers, afin de se conformer aux conditions de recevabilité, au lieu de rejeter la requête de prime abord[385]. Elle est habilitée à vérifier tous les éléments qui lui sont fournis[386]. Le régime d'administration de la preuve est conçu pour faciliter la tâche au juge,

[383] C.A. Kinshasa/Matete arrêt *Matadi Mando*, R.A. 004, du 28 juin 1995.
[384] J. MORAND-DEVILLIER, « Le contrôle de l'administration : la spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire », in *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan et critiques*, Paris, ECONOMICA, 1991, p. 188.
[385] C.S.J., arrêt *A. Reichman*, R.A. 8/13, du 12 janvier 1974, *B.A.*, 1975, p. 9.
[386] C.S.J., arrêt *Communauté évangélique congolaise*, R.A. 377/392-421/428, du 3 avril 2000, inédit.

afin d'aboutir à la solution la plus correcte possible. Le législateur n'a pas voulu faire peser la charge de la preuve sur le requérant ou encore moins permettre le rejet d'une requête pour défaut de preuve.

136. L'abandon de la charge de la preuve au requérant devant les cours d'appel. La pratique des sections administratives des cours d'appel aboutit à une combinaison contraignante pour les requérants. En imposant les mêmes formalités sans se reconnaître le pouvoir inquisitorial, elles abandonnent le requérant à la volonté des agents publics. En l'absence d'une règle générale d'accès aux documents administratifs, la preuve reste aux mains de l'administration. Celle-ci peut déterminer l'issue du procès par une simple réticence, mettant le requérant au défi de prouver les irrégularités alléguées. Cette hypothèse s'est réalisée dans l'affaire *Amicongo*[387]. Par un communiqué diffusé par la Radio télévision nationale congolaise en juin et juillet 2009, le requérant est informé d'une décision du Conseil des ministres portant démolition de sa maison. Saisie d'une requête en annulation, la Cour d'appel de Bukavu déclare l'action irrecevable pour absence d'une copie de la décision attaquée. La cour est demeurée insensible à la sollicitation du requérant de voir celle-ci se faire délivrer une copie, suite au refus de l'administration de la communiquer.

III. La décision juridictionnelle : autorité et limites

137. La décision de la juridiction administrative est revêtue de l'autorité nécessaire pour restaurer la légalité (A). Cette autorité est diluée par la résistance de l'administration congolaise (B).

A. L'autorité attachée aux décisions des juridictions administratives

138. Droit belge. Le droit belge reconnaît à la décision d'annulation une force exécutoire. En ce qu'elle a vocation à restaurer la légalité, la décision d'annulation est revêtue d'une autorité absolue[388]. Ses effets s'étendent au-delà des parties au procès. En pratique, la décision juridictionnelle efface l'acte annulé de l'ordonnancement juridique. La jurisprudence tire deux conséquences de cette considération. Dans certaines décisions, l'arrêt opère comme si l'acte annulé n'avait jamais existé, dans d'autres, il replace les parties dans la situation juridique où elles se trouvaient avant la survenance de l'acte annulé[389]. Ce faisant, les droits et obligations

[387] C.A. de Bukavu, arrêt *l'Agence maritime internationale du Congo*, R.A. 238, du 2 septembre 2010, inédit.
[388] Voy. P. VANDERNACHT, « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives », *A.P.T.*, 2/2012, pp. 239 et s.
[389] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 291.

nés de l'acte tombent caduc et les prétentions futures fondées sur le même acte sont considérées comme sans objet[390]. Toutefois, la résurgence de la situation juridique d'avant l'acte se heurte parfois aux difficultés pratiques, notamment l'impossibilité de restaurer les conditions qui prévalaient au moment de l'édiction de l'acte ou l'écoulement des délais[391].

139. Le maintien de certains effets de l'acte annulé. Il arrive que les considérations matérielles ou juridiques rendent difficile ou impossible la table rase postulée par l'effet rétroactif de l'annulation. A cet effet, le législateur belge autorise le maintien définitif ou provisoire de certains effets de l'acte annulé[392]. La doctrine enseigne que cette dérogation ne s'applique que pour les actes règlementaires et dans les limites du respect des normes supra-législatives[393]. Ainsi le maintien des effets d'un acte annulé ne peut conduire à la violation des droits fondamentaux, ni amener les juridictions à appliquer un acte irrégulier, en violation de la l'article 159 de la Constitution belge. La Cour constitutionnelle s'est prononcée dans le sens contraire, en estimant que le maintient des effets d'un acte déclaré irrégulier ne viole pas l'article 159 de la Constitution dans la mesure où, par cette disposition, « *législateur a instauré un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existences et des attentes suscitées* »[394]. Cette lecture a été confirmée dans un arrêt du 21 février 2013 où la Cour affirme que l'application de l'article 14*ter* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne viole pas l'article 159 de la Constitution lorsque la dite application a pour effet d'assurer un équilibre entre le principe de légalité et le principe de la sécurité juridique[395]. Faisant suite à l'enseignement tiré de jurisprudence, le législateur admet l'extension du maintien des effets d'un acte annulé aux actes individuels mais à des conditions strictes : « *la mesure ne peut intervenir que sur demande d'une partie, débattue contradictoirement entre parties, fondée sur des circonstances exceptionnelles en tenant compte des intérêts des tiers* »[396].

140. L'autorité attachée à la chose jugée. La force de chose jugée s'impose sur l'administration mais il revient à celle-ci de tirer les conséquences de la décision. Dans bien

---

[390] J. SALMON, *op. cit.*, p. 526.
[391] Voy. P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, pp. 1105 et s.,
[392] Art. 14 ter. de lois coordonnées devant le Conseil d'Etat, voy. commentaires de R. WITMEUR, « L'autorité de la chose jugée », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 800.
[393] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 293.
[394] C. const., arrêt n° 18/2012, du 9 février 2012.
[395] C. const., arrêt n° 14/2013, du 21 février 2013.
[396] Art. 2, 3° de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

des cas, le seul prononcé de l'annulation suffit à rétablir la légalité, l'exécution de la décision ne pose pas de problème particulier. Mais très souvent, la décision d'annulation s'avère insuffisante[397]. Le rétablissement de la légalité implique une nouvelle décision, des mesures matérielles ou tout simplement la cessation d'une pratique donnée[398]. En ce cas, il est interdit au juge de recourir « *à tout moyen de contrainte ou de commandement* »[399] à l'endroit de l'administration. Il arrive néanmoins que la décision indique des mesures impératives auxquelles l'administration est tenue[400]. La loi sur la réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat a apporté des innovations majeures en ce domaine[401]. A la demande d'une partie, le juge administratif peut préciser les mesures à prendre pour effacer l'illégalité. Le Conseil d'Etat peut également, à la demande d'une partie, enjoindre à l'administration de s'abstenir.

141. Droit congolais. Les principes qui assurent l'autorité de la chose jugée en droit belge devraient s'appliquer en R.D.C. Le législateur congolais reconnaît le caractère exécutoire aux décisions rendues en contentieux administratif[402]. Comme en droit judiciaire, la décision est exécutoire lorsqu'elle est coulée en force de chose jugée. Les décisions rendues par les sections administratives des cours d'appel sont susceptibles de recours devant la section administrative de la Cour suprême de justice. L'appel est ouvert dans un délai d'un mois à partir de la signification pour les parties et à partir du prononcé pour le ministère public[403]. L'appel du ministère public devrait suppléer les insuffisances des justiciables moins outillés. Le risque est de voir cette ouverture retournée contre les justiciables par l'allongement des procédures ou servir d'appoint aux fins politiques. Les arrêts de la section administrative de la Cour suprême de justice sont rendus en premier et dernier ressort. Dans la perspective de la réforme de la justice administrative, les décisions rendues par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel seront susceptibles d'appel, celles du Conseil d'Etat seront rendues en premier et dernier ressort.

---

[397] F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 159.
[398] J.-C. RICCI, *op. cit.*, p. 199.
[399] J. CHEVALIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *R.J.D.A.*, 1972, p. 67.
[400] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 1151.
[401] Art. 5 de la loi du 19 janvier 2014 portant Réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.
[402] Art. 85 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.
[403] Art. 91 de l'Ordonnance-loi n° 82-017 relative à la procédure devant la C.S.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.

142. Une injonction purement symbolique. La jurisprudence congolaise n'offre pas une possibilité de systématisation en la matière. En règle générale, le juge se limite à l'annulation, laissant à l'administration le soin de tirer les conséquences de la décision rendue. Dans certains cas cependant, il va jusqu'à imposer à l'administration des instructions précises, sans se soucier de l'efficacité de pareilles mesures. Dans une espèce jugée sous R.A. 125, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe condamne la Ville de Kinshasa à « *réparer intégralement les préjudices subis en rétablissant la situation dans son état par la construction de la grille d'accès, du mur de clôture et de la fosse septique. Et faute de ce faire, elle paiera la contre-valeur de leurs reconstructions* »[404]. Dans un arrêt qui annule une décision de mutation d'un agent public, la Cour d'appel de Kinshasa/Matete « *dit que Monsieur MAWULA-LEMBA reste maintenu dans ses fonctions de directeur de discipline* »[405]. Dans la même logique, la Cour d'appel de Lubumbashi statuant sur une décision de radiation d'un défenseur judiciaire, « *annule la décision et réhabilite le requérant* »[406]. De même, sur un litige immobilier la Cour d'appel de Bukavu « *annule la décision et réhabilite le requérant dans ses droits* »[407]. Pour qui s'intéresse à l'accès au contrôle juridictionnel de l'administration, l'injonction adressée à l'administration donne à penser à une avancée dans la soumission de l'administration à l'autorité de la chose jugée. En réalité, cette formule demeure purement symbolique. En pratique, le principe de séparation des pouvoirs interdit au juge de décider à la place de l'administration. Le principe en R.D.C. reste l'exécution volontaire[408]. L'administration demeure seule habilitée à définir les modalités de restaurer la légalité. Par hypothèse, ses choix ne sont pas illimités, et il est fort à parier qu'elle agisse dans le sens imposé par le juge.

B. Les garanties contre les réticences de l'administration congolaise

143. Le principe d'exécution volontaire. L'exécution volontaire constitue la garantie principale des bénéficiaires des décisions rendues contre l'administration. Agissant dans l'intérêt général, l'administration ne peut que s'exécuter de bonne foi en cas de condamnation. Ce postulat ne se vérifie pas en R.D.C. où les agents publics résistent à l'exécution des décisions juridictionnelles[409]. La plupart de décisions rendues contre l'administration restent

[404] C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *CMECRA, Ndunguma Mbayi et Caleb Tchyombo,* R.A. 125, du 9 novembre 2002, inédit.
[405] C.A. de Kinshasa/Matete, arrêt *Mawula-Lemba*, R.A. 035, du 1er novembre 2002, inédit.
[406] C.A. de Lubumbashi, arrêt *A. Tshishiku,* R.A. 202, du 1er décembre 2006, inédit.
[407] C.A. de Bukavu, arrêt *la Succession Buledi Mwana Malemba*, R.A. 189, du 15 juillet 2003, inédit.
[408] KENGO-wa-DONDO, « L'exécution des jugements », *B.A.*, 1975, p. 249.
[409] B. LWAMBA BINDU, « L'Etat de droit et l'exécution des décisions de justice », discours du Premier président à l'audience solennelle de la rentrée de la C.S.J. 2007, *B.A.*, tome 1, 2010, p. 355.

lettre morte. Certains requérants voient même leur situation s'empirer après une décision judiciaire favorable. Des artifices aux représailles, les agents publics qui considèrent la contestation de l'acte comme une attaque personnelle ou qui gagnent dans la « maladministration » épinglée par la décision, multiplient les manœuvres pour anéantir l'autorité de la chose jugée.

144. Droit belge. Le thème de la réticence de l'administration aux décisions du juge administratif est absent dans la doctrine belge. Ajouté à la circonspection qui entoure la répression du détournement du pouvoir, ce silence traduit une large adhésion des agents publics à l'autorité de la chose jugée. Ce qui n'a pas empêché le législateur[410] d'anticiper l'hypothèse d'une administration récalcitrante[411]. Deux hypothèses sont envisagées. Lorsque l'arrêt d'annulation implique l'intervention d'une nouvelle décision, le requérant peut briser la réticence en sollicitant du Conseil d'Etat d'imposer une astreinte à l'administration condamnée. Si au contraire, il résulte de l'arrêt d'annulation une obligation d'abstention, le requérant peut, en cas de résistance, demander au Conseil d'Etat d'ordonner à l'administration de retirer ses décisions sous peine d'astreinte. La réticence de l'administration doit être délibérée. Elle n'est considérée comme telle qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification. Par ailleurs, le requérant doit, au préalable, avoir demandé à l'administration de se conformer à la décision. Le contrôle effectué par le Conseil d'Etat permet de distinguer l'inexécution découlant de la mauvaise foi de celle liée aux difficultés pratiques insurmontables. L'astreinte n'attribut pas de droits subjectifs au requérant, elle vise essentiellement l'efficacité du contrôle juridictionnel de l'administration. Ce pouvoir a, en effet, été jugé conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme[412]. Les condamnations pécuniaires prononcées à titre d'astreinte, bénéficient non pas au requérant mais aux « *Fonds de gestion des astreintes* », elles bénéficient des voies d'exécution de droit commun[413]. La loi portant réforme du Conseil d'Etat introduit deux mécanismes supplémentaires pour renforcer l'autorité de la chose jugée : le pouvoir d'injonction et la boucle administrative. Si la restauration de la légalité appelle l'intervention d'une nouvelle décision, la partie intéressée est habilitée à adresser une mise en demeure à l'autorité condamnée. En cas de réticence de plus de trois mois à dater du jour de la notification, la partie concernée peut à nouveau saisir le

[410] Art. 36 de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.
[411] Voy. P. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française?*, Bruxelles, Bruylant, 2012,p.157.
[412] C. const., arrêt n° 56/2014, du 27 mars 2014.
[413] J. SALMON, *op. cit.*, p. 553.

Conseil d'Etat. L'arrêt du Conseil d'Etat tient lieu de décision si celle-ci relève de la compétence liée[414]. Empruntée du droit hollandais, la boucle administrative désigne une décision par laquelle le juge administratif enjoint à l'autorité administrative de corriger l'acte contesté dans un délai déterminé. Cette décision intervient avant une décision sur le fond et permet ainsi de restaurer la légalité sans passer par l'annulation[415].

145. Droit congolais. En R.D.C., des solutions sont suggérées pour briser les réticences de l'administration à l'autorité de la chose jugée restent peu incitatives. La première solution consiste à considérer la violation de la chose jugée comme un excès de pouvoir[416]. Ainsi, devant l'obstination de l'administration, l'administré pourrait saisir le juge administratif, afin d'annuler cette nouvelle décision qu'est le refus d'exécuter une décision de justice. L'on ajoute que le manquement à l'obligation découlant de l'autorité de la chose jugée engage la responsabilité de l'administration. La victime pourrait ainsi postuler la réparation au cours de la nouvelle instance d'annulation ou porter son action devant un juge civil. Les deux solutions paraissent irréalistes. En effet, le justiciable risque de multiplier à l'infini les décisions d'annulation sans aucune garantie d'exécution. De même, la sollicitation des indemnités dont le paiement est incertain paraît superflue. Au regard de ce qui précède, il y a fort à parier que très peu de justiciables engageraient un second procès, avec le coût financier et psychologique qu'il comporte. Les initiatives de réforme de la justice congolaise préconisent d'introduire l'astreinte pour briser la réticence de l'administration congolaise[417].

146. Conclusion de la section. L'étude du cadre matériel révèle une grande similitude entre le droit congolais et le droit belge. Les deux systèmes partagent la conception de l'autorité administrative, agissant dans le giron du pouvoir exécutif. Pour le reste, le juge congolais résiste à la conception fonctionnelle, se refusant de censurer même les actes des concessionnaires des services publics. Quant aux actes des autorités législatives et judiciaires, leur justiciabilité ne repose pas sur un texte explicite comme en Belgique. Elle est déduite, d'une manière quelque peu forcée, des textes éloignés de la question. Ajoutée au tâtonnement de la jurisprudence, cette incertitude menace sérieusement l'accès à la justice. Sur les cas

---

[414] Art. 5 de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.
[415] Art. 13 de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.
[416] KENGO-wa-DONDO, *op. cit*., p. 253.
[417] *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 66 ; Commission de permanente de la réforme du Droit congolais, Projet de loi portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit, p. 57

d'ouverture, le droit congolais constitue une copie conforme du droit belge. La mise en œuvre révèle cependant des écarts énormes. Les irrégularités affectant autant la forme que le fond des décisions administratives traduisent certes, le dysfonctionnement inhérent à toute administration mais dans bien de cas, elles véhiculent une méconnaissance du droit ou une dénaturation volontaire. La différence fondamentale sur la répression du détournement de pouvoir et la persistance en droit congolais des zones d'impunité absolue de l'administration démontrent que la proximité des textes des lois ne comporte aucune implication pratique comparable. Ce constat vaut également en ce qui concerne la réparation du préjudice exceptionnel. Le contrôle de la responsabilité de l'administration confiée au juge administratif congolais, comme la surveillance de la régularité de l'acquisition et de l'exercice des mandats publics n'assurent pas non plus un accès effectif à de nombreux justiciables.

147. Le parcours du cadre processuel confirme la faible possibilité d'atteindre le juge administratif congolais. Du point de vue de la saisine, l'action est réservée aux particuliers, excluant les personnes morales de droit public et les groupements non personnifiés comme les communautés locales auxquels pourtant le droit congolais reconnaît des droits autonomes, distincts de ceux de leurs membres. Par contre, le droit belge ouvre l'action à toute personne intéressée. S'agissant de l'intérêt pour agir, le droit congolais a transposé le droit belge. Il n'a pas intégré les innovations liées à l'intérêt fonctionnel et à l'intérêt communautaire. Par ailleurs, la jurisprudence chancelle. Autant elle fait montre d'une rigueur excessive dans l'appréciation de l'intérêt, autant elle accueille parfois des requérants ne justifiant d'aucun grief. Quant à la capacité, le droit congolais figure parmi les rares qui consacrent encore l'incapacité de la femme mariée. La consécration constitutionnelle du principe d'égalité et de l'interdiction de toute discrimination à l'égard de la femme, la ratification des traités pertinents en la matière, n'empêchent pas aux juges de rejeter les requêtes introduites par les femmes mariées sans autorisations maritales. S'agissant des formalités requises pour la saisine du juge, l'exigence d'une réclamation préalable comme l'obligation de produire une copie de l'acte attaquée, sont à la base du rejet de nombreuses requêtes. Les pratiques administratives et la sévérité des juridictions sur les délais et les modalités de leur mise en œuvre finissent par en dénaturer les finalités.

148. Le déroulement de la procédure est marquée par une distorsion entre la section administrative de la Cour suprême de justice et les sections administratives des cours d'appel. Devant la première, les justiciables bénéficient d'une large publicité de nature à jouer un rôle

pédagogique. Ils bénéficient également du rôle inquisitoire du juge dans la conduite de la procédure et l'administration des preuves. A défaut de texte fixant la procédure, les secondes combinent dans la conduite d'instance et l'appréciation de la preuve, la procédure civile et la procédure devant la Cour suprême de justice. Elles retiennent malheureusement dans chaque texte, les dispositions les plus défavorables au requérant. L'incertitude entretenue par l'éclatement de l'ordre juridictionnel ne fait qu'exacerber la situation.

149. Quant à l'autorité attachée à la décision juridictionnelle, le droit congolais n'a pas suivi les évolutions introduites en droit belge. Les deux systèmes reconnaissent à l'annulation un effet rétroactif. Le législateur belge permet néanmoins le maintien temporaire ou définitif de certains effets sur lesquels il paraît impossible de revenir. Le pouvoir d'astreinte permet au juge de briser la résistance potentielle de l'administration devant une décision revêtue de la chose jugée. Le juge administratif congolais est désarmé face à la résistance chronique de l'administration congolaise aux décisions juridictionnelles.

Section 2. Le contrôle effectué par les juridictions judiciaires

150. Le décryptage de la justice administrative rendue par les juridictions judiciaires conduit à déterminer celles qui interviennent dans les litiges administratifs (§ 1). Leurs compétences (§ 2) et leur procédure (§ 3) concourent-elles à un meilleur accès à la justice administrative ?

§ 1. Le cadre organique : les juridictions intervenant en matière administrative

151. Les juridictions de droit commun (A) et les juridictions militaires (B)[418] interviennent dans la justice administrative.

I. La justice administrative, œuvre des juridictions judiciaires de droit commun

152. Le panorama. Les juridictions de droit commun comprennent les tribunaux de paix, les tribunaux de grande instance, les cours d'appel et la Cour suprême de justice[419]. Avec l'entrée en vigueur de la loi sur les juridictions de l'ordre judiciaire, la cour d'appel conserve les attributions de l'actuelle section judiciaire, les compétences judiciaires de la Cour suprême

[418] Art. 153 de la Constitution, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[419] Art. 22 et s. de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7 du 1er avril 1982. Ne sont pas pris en compte les tribunaux de commerce, les tribunaux de travail, et les tribunaux des enfants. Non effectives sur une bonne partie de la République, ces juridictions présentent un faible intérêt pour une étude consacrée à l'accès à la justice administrative.

passent à la Cour de cassation. Toutefois, entre l'entrée en vigueur et l'effectivité de la réforme, il peut se passer plusieurs années. Le tableau ci-après présente un panorama en deux hypothèses.

Tableau n° 2 : Panorama des juridictions judiciaires

Juridictions transitoires	Juridictions non effectives	Ressort
C.S.J. (section judiciaire)	Cour de cassation	Ensemble de la République
C.A. (section judiciaire)	Cour d'appel	Province
Tribunal de grande instance	Tribunal de grande instance	Ville ou District
Tribunal de paix	Tribunal de paix	Commune/Territoire

153. Les tribunaux de paix couvrent un(e) ou plusieurs communes ou territoires. Ils ne sont effectifs que sur une partie du territoire national. Ils ont vocation à remplacer les juridictions coutumières, tenues par des juges désignés par les chefs traditionnels qui sont de droit présidents desdites juridictions. Théoriquement celles-ci ne règlent que les litiges relevant de la coutume mais en réalité, elles s'immiscent dans toute sorte de litige, aboutissant souvent à des solutions iniques. Les tribunaux de paix devront également remplacer les tribunaux de police, dirigés par des administrateurs de territoires et habilités à juger des infractions mineures. Le champ de la compétence matérielle des tribunaux de paix offre peu d'espace à des requêtes contre l'administration[420].

154. Le Tribunal de grande instance apparaît comme la principale instance, au premier degré, des litiges impliquant l'administration. Le juge civil constitue la principale juridiction pour les requêtes en réparation ou en annulation. Le juge pénal intervient lorsque l'administration est citée comme civilement responsable des faits criminels imputés à un agent public. La Cour d'appel et la section judiciaire de la Cour suprême de justice, seront saisies en appel ou en cassation selon le cas. Elles pourront, en matière pénale, avec l'effet des privilèges de juridictions, intervenir au premier degré[421].

155. L'accès aux juridictions de droit commun. En règle générale, l'accès à ces juridictions ne devrait pas soulever de difficultés majeures. La proximité physique de la juridiction et la familiarité de la procédure devraient encourager le justiciable. Il reste néanmoins que les procédures devant les juridictions judiciaires impliquent principalement les

[420] Art. 110 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, du 1er avril 1982.
[421] Art. 121, de la Loi n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant Composition, organisation et fonctionnement des entités décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, *J.O.*, 10 octobre 2008 ; art. 94, al. 2 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982; art. 153, al. 2 de la Constitution, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.

particuliers. Le risque pour les justiciables est d'ignorer les spécificités impliquées par la présence de l'administration au procès. Le plus souvent, le litige oppose deux parties privées, l'administration étant un intervenant forcé. C'est alors que le requérant omet ou s'abstient de citer l'administration.

II. La justice administrative, œuvre des juridictions militaires

156. Le panorama. Les juridictions militaires sont composées des tribunaux de police, des tribunaux militaires de garnison, les cours militaires y compris la Cour militaire opérationnelle et la Haute cour militaire[422]. Elles jugent les militaires et les policiers[423]. Uniquement compétentes en matière pénale, les juridictions militaires ne jugent l'administration qu'en tant que civilement responsable. Au regard de la multitude de crimes imputés aux militaires et policiers en R.D.C. avec les moyens de l'Etat, l'implication de l'Etat dans la procédure constitue une véritable garantie de solvabilité pour la victime. Le niveau des revenus de ces derniers est en effet, sans commune mesure avec la gravité des dommages entrainés par leurs faits.

157. Une compétence limitée. La justice offerte par les juridictions militaires reste circonscrite dans ses limites. Ainsi, seul le contentieux pénal est organisé et à la seule initiative du ministère public. Parfois, les considérations disciplinaires l'emportent sur les garanties procédurales. Le plus souvent, les parties civiles ne sont pas informées de la tenue du procès ou ne disposent du temps et des moyens nécessaires pour soutenir leurs prétentions. La nature généralement hermétique de l'armée conduit de nombreux justiciables à la résignation.

§ 2. Le cadre matériel : les compétences du juge judiciaire en matière administrative

158. Juge naturel de la responsabilité de l'administration (I), le juge judiciaire intervient également dans le contrôle de la légalité (II).

I. Le juge judiciaire, juge naturel de la responsabilité administrative

159. Comme en droit belge, le juge judiciaire congolais est le juge naturel de la responsabilité de l'administration. Les règles relatives à la responsabilité civile sont exprimées

[422] Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *J.O.*, n° spécial, du 20 mars 2003.
[423] Art. 156 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 05 février 2011.

dans les mêmes termes en droit belge et en droit congolais[424]. La compétence du juge judicaire congolais relative à la responsabilité de l'administration est exercée en concurrence avec le juge administratif. Il n'existe aucun critère de répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels. Les justiciables ont le libre choix. L'action en responsabilité est ainsi ouverte devant le juge judiciaire (A). Le droit congolais organise néanmoins des zones d'irresponsabilité (B) où les justiciables ne disposent d'aucune action.

A. L'action en responsabilité devant le juge judiciaire

160. L'étendue de la faute, fondement de la responsabilité en droit belge. A l'origine de la responsabilité de l'administration se trouve une action ou une omission fautive[425]. Selon la jurisprudence belge, la faute qui entraîne la responsabilité de l'administration désigne « *un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre interne* »[426]. Ainsi, la faute de l'administration résulte soit d'un manquement au devoir général de diligence et de prudence, prescrit à l'article 1382 du Code civil et reproduit par les articles 258 à 260 du Code civil congolais livre 3, soit de la violation d'une règle de droit.

161. Ce régime représente une longue évolution. De l'indépendance de la Belgique jusqu'à 1920, la jurisprudence hésite à admettre que la faute de l'administration puisse engager sa responsabilité[427]. En métropole comme dans la colonie règne le culte de l'Etat, puissance publique. Avec l'arrêt *Flandria*[428], la Cour de cassation soumet l'appréciation de la faute de l'administration aux critères du droit civil. Toutefois, la notion de faute reste limitée à l'activité matérielle de l'administration, liée à l'exécution des normes juridiques. C'est seulement en 1963 que la Cour de cassation étend la notion de faute à l'activité juridique de l'administration[429]. Les actes administratifs, individuels ou règlementaires, engagent désormais la responsabilité de l'administration. Jusqu'en 1982[430], l'on s'interrogeait sur le lien

[424] Art. 1382 et 1383 du Code civil ; art. 258-260 du Code civil congolais, livre 3.
[425] G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996, p. 66.
[426] Cass., 25 oct. 2004, *J.L.M.B.*, 2005/15, p. 641.
[427] P. LEWALLE, *La responsabilité des pouvoirs publics...*, *op. cit.*, p. 14.
[428] Sur l'apport de l'arrêt *Flandria* en matière de responsabilité de l'administration, voy. D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 180. Sur la réception des enseignements de l'arrêt *Flandria* en droit congolais, voy. T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 479.
[429] J. SALMON, *op. cit.*, p. 165.
[430] Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 786.

entre l'illégalité et la faute. Dans cette décision, la Cour de cassation admet qu'une illégalité constitue nécessairement une faute susceptible d'entraîner une obligation de réparer, s'il en résulte un dommage et pour autant que le lien de causalité soit établi. Cette décision comporte une avancée indéniable dans l'accès à la justice dans la mesure où le requérant n'a plus à prouver la faute de l'administration, la décision d'annulation suffit.

162. La question de l'erreur invincible. Sur les avancées de ladite décision et celles imprégnées de son enseignement[431], la notion d'erreur invincible alimente un débat au sein de la doctrine. L'équation illégalité-faute soulève la question de la marge d'erreur tolérable. D'une part, il semble inadmissible de condamner l'administration chaque fois que son interprétation diverge de celle du juge saisi de l'affaire[432], d'autre part, il serait impensable de dispenser l'administration du devoir de connaître la loi, devoir pourtant imposé à tout administré[433]. L'erreur de l'administration sera jugée invincible lorsqu'elle résulte « *d'un fait postérieur à l'acte, d'un texte qui se prête à deux ou plusieurs interprétations valables ou d'une divergence jurisprudentielle* »[434]. Dans ce dernier cas, suggèrent les auteurs, l'administration n'est excusable que dans la mesure où elle se conforme à la jurisprudence la plus récente de la juridiction la plus élevée. Les auteurs précités admettent également l'erreur invincible lorsque, buttée à une loi qui se prête à plusieurs interprétations non encore élucidées par la jurisprudence, l'administration opte pour celle qu'elle juge plausible. Cette lecture est confortée par la Cour de cassation qui juge : « *l'application d'une loi n'est pas fautive dès lors que cette application trouve sa justification dans l'interprétation de cette loi, telle qu'elle avait été effectuée, antérieurement à la date de l'acte administratif conclu par cette autorité administrative, par la Cour de cassation, seule cour suprême ayant effectué cette interprétation* »[435].

163. L'étendue de la faute, fondement de la responsabilité en droit congolais. En droit congolais, le régime de la responsabilité de l'administration s'est aligné sur la jurisprudence belge jusqu'à l'indépendance. Ainsi, avant l'arrêt *Flandria*, la Cour d'appel d'Elisabethville jugeait : « *l'Etat ne peut être tenu responsable du fait de ses fonctionnaires auxquels il*

---

[431] Voy. Cass., 25 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2005/15, p. 638 ; Cass., 08 fév. 2008, *J.T.*, 2008, p. 569 ; Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 10/694, p. 552.
[432] D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou raffinement ? », Obs. sous Cass., 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005/15, p. 645.
[433] D. RENDERS, « De l'erreur inaccessible à l'erreur impossible, en passant par l'erreur invincible », Obs. sous Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 572.
[434] D. RENDERS et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 460-467.
[435] Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.* 10/694, p. 552.

délègue une partie de ses pouvoirs politiques et par lesquels, en tant qu'Etat souverain, il agit dans l'intérêt général et supérieur. Par contre, l'Etat est soumis aux règles de droit civil et doit, comme tout commettant, répondre du fait de ses agents lorsqu'il les prépose à des fonctions qui ne sont pas l'émanation de sa puissance politique »[436]. La justice s'empêche d'examiner la faute de l'administration, chaque fois qu'elle agit dans ses attributs de puissance publique. Après l'arrêt *Flandria*, le juge congolais affirme : « *l'Etat et les autres personnes de droit public sont tenus, comme les particuliers, pour les fautes dommageables par eux commises, de réparer le préjudice causé au droit d'autrui par les actes administratifs viciés d'illégalité ou contraires aux lois* »[437].

164. La faute, une action ou une omission de l'administration. A l'état actuel du droit congolais, la faute de l'administration englobe les actions et omissions des autorités administratives, aussi bien dans ses attributions de puissance publique que dans ses attributions de nature économique ou civile. La faute découle aussi bien des activités matérielles que des activités juridiques. L'activité matérielle fautive tire son fondement dans les articles 258 à 260 du Code civil congolais, livre 3. La jurisprudence enseigne que l'administration commet une faute chaque fois qu'elle manque « *au devoir général de prudence que l'administré est en droit d'attendre d'une administration normalement diligente* »[438]. Ce devoir comporte une portée très large. Sur cette base, l'Etat congolais engage sa responsabilité « *dans la mesure où il était imprudent pour avoir doté les civils en armes pour faire d'eux des alliés aux fins de combattre un ennemi commun, pour n'avoir pas surveiller le matériel militaire et pour avoir omis les mesures d'encadrement des utilisateurs* »[439]. La faute de l'administration est présumée[440] dans certaines hypothèses. Tel est le cas de responsabilité qui découle de la loi n° 73-013 du 05 janvier 1973 portant obligation d'assurance de responsabilité civile en matière d'utilisation des véhicules automoteurs. Aux termes de l'article 16 de la dite-loi, l'Etat est responsable en cas d'utilisation d'un véhicule sans le consentement du propriétaire, notamment lorsque l'usage découle du vol

[436] Elis., 16 avril 1916, *R.J.*, 1932, cité par T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 479.
[437] Léo., 17 avril 1928, cité par T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 483.
[438] Elis., 14 août 1964, RJC, 1965, 1re Inst. Elis., 30 juil. 1963, RJAC, 1964, cités par V. KANGULUMBA MBAMBI, *op. cit.*, p. 71.
[439] T.M.G. du Haut Katanga, R.P. 0134/RMP 0468/MAK/2007, *Auditeur militaire et parties civiles c. G. Kyungu Mutanga et crts,* du 5 mars 2009, *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be., consulté le 1er août 2012, pp. 63-64.
[440] V. KANGULUMBA MBAMBI, *Réparation des dommages causés par les troubles en droit congolais*, Bruxelles, éd. RDJA, 2000, p. 41.

ou de la violence[441]. Dans pareille hypothèse, l'on ne peut reprocher à l'administration un manquement direct à un devoir de diligence. Il persiste néanmoins une présomption de défaillance des services publics qui auraient pu constater le vol et immobiliser l'auteur avant qu'il ne commette la faute à l'origine du dommage dont la réparation est sollicitée.

165. La faute comme dysfonctionnement de l'administration. Il arrive également que l'administration engage sa responsabilité à la suite d'un dysfonctionnement non imputable à un organe déterminé au sein de l'Etat. L'on retrouve dans la jurisprudence congolaise, de cas où l'administration est condamnée sur la base d'un dysfonctionnement global, non imputable à un organe déterminé de l'administration. Elle rejoint la doctrine selon laquelle une politique générale dommageable est une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration[442]. Ainsi, un mauvais recrutement des agents de l'ordre constitue une faute pour l'administration congolaise. Il a été jugé : « *les auteurs des faits incriminés sont des agents de l'Etat en ce qu'ils sont tous militaires [...] et que par négligence ou oubli, ils n'ont pas été brassés, ni soumis à une formation militaire de base. Cela a eu comme conséquence que de nombreux parmi eux ne connaissent pas le règlement militaire et à cela s'ajoute le niveau d'instruction insuffisant pour la plupart qui n'a été pris en considération lors de leur recrutement* »[443]. Bien qu'il s'agisse des fautes purement individuelles, le juge estime que le dysfonctionnement à la base de recrutement explique leurs agissements et entraîne la responsabilité de l'administration. Dans la même logique, l'Etat congolais répond des fautes personnelles de ses agents à la suite « *d'un mauvais fonctionnement des services de sécurité ayant permis aux dits agents de retourner les armes contre les populations qu'ils sont censés protéger* »[444].

166. L'admission de l'équation illégalité-faute. La faute découlant de l'activité juridique trouve sa source dans l'article 149 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire qui dispose : « *l'action en réparation du préjudice causé par un acte, un règlement ou une décision illégal(e) peut être portée en même temps que la demande en annulation devant la même cour, lorsque le préjudice subi ne peut être entièrement réparé par l'acte*

---

[441] Art. 16, de la loi n° 73-013 du 5 janvier 1973 portant obligation d'assurance de responsabilité civile en matière d'utilisation des véhicules automoteurs, www.leganet.cd.
[442] B. DELAUNAY, *op. cit.*, p. 132.
[443] C.M. du Sud-Kivu, R.P. 043, arrêt *Mateso Albertine c. Colonel Kibibi Mutuare Daniel et consorts*, du 29 février 2011, p. 33, inédit.
[444] T.M.G. de Kisangani, arrêt *Auditeur militaire de garnison et parties civiles c. Basele Lutala et autres*, du 3 juin 2009, *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be., consulté le 1er août 2012, p. 211.

d'annulation »[445]. Cette disposition tranche également la question de l'équation illégalité-faute. Le requérant a droit à une indemnité chaque fois que la décision d'annulation ne suffit pas à effacer les conséquences dommageables de l'acte. Le juge n'a donc pas à vérifier si l'administration devrait bénéficier d'une excuse liée à l'erreur invincible. L'illégalité suffit pour donner droit à une réparation. Il a été jugé que « *le caractère fautif de l'acte est établi par son illégalité*[446]*, la R.D.C. et son préposé, le Gouverneur du Sud-Kivu seront condamnés pour la faute de dernier, en l'espèce, la violation de l'article 227 de la loi foncière* »[447]. De ce fait, le droit congolais n'établit pas de distinction étanche entre le recours en annulation et le recours en indemnités, rejoignant ainsi la doctrine selon laquelle, l'équation illégalité-faute annihile, ou à tout le moins relativise la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux[448]. L'affirmation est d'autant plus ferme que le juge administratif congolais est habilité à allouer les indemnités d'office.

167. Le dommage réparable. Du point de vue de l'accès à la justice, le dommage réparable ne soulève pas des questions particulières. Jadis limité au droit subjectif de nature civile, le dommage réparable en droit belge s'étend désormais au droit subjectif de nature politique et même à un simple intérêt juridiquement protégé[449]. Le droit congolais n'établit pas de distinction entre la nature des droits. La réparation intervient chaque fois que l'annulation ne suffit pas pour couvrir le dommage. Le lien de causalité n'appelle pas non plus de commentaire particulier, le juge congolais admettant l'équivalence des conditions avec parfois une certaine générosité en faveur des requérants.

168. L'étendue de la réparation. Le problème majeur réside sur l'étendue de la réparation, où le juge congolais peine à assurer l'équilibre nécessaire entre l'intérêt général et les droits des requérants. Une circulaire du ministre de la Justice[450] dépeint le tableau. Le ministre dénonce une disproportion scandaleuse entre le montant de réparation et les dommages réellement subis. Soit que le montant est insignifiant pour couvrir le dommage, soit qu'il est exagérément élevé, entrainant un appauvrissement illicite de l'administration. Cette dernière pratique bénéficie souvent de la complicité des responsables des services publics qui

---

[445] Art. 149 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., *J.O.*, n° 7 du 1er avril 1982.
[446] C.S.J., arrêt *Tshiaba Mbangama*, R.A. 850, du 21 janvier 2008.
[447] C.A. de Bukavu, arrêt *Kahasha Cirhuza, Kahasha Mbimu et Kahasha Ntwali*, R.A. 190, du 30 novembre 2004, inédit.
[448] B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., p. 174.
[449] J. SALMON, *op. cit.*, p. 167.
[450] Circulaire du 20 septembre 1989, citée par J.-P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité...*, *op. cit.*, p. 221.

cherchent à procurer un avantage illicite à un particulier, pour en retirer ensuite une commission. Le ministre fustige également l'absence de motivation des décisions où les juges se contentent d'allouer une réparation *ex aequo et bono* sans indiquer les éléments d'appréciation. Le défaut de motivation s'observe aussi dans les décisions de rejet où les juridictions se limitent à déclarer la demande de réparation non fondée ou l'annulation de l'acte suffisante pour effacer les conséquences de l'illégalité.

169. Les tentatives de limiter les indemnités contre l'administration. Quelques législations ont tenté d'apporter de solution à cette pratique. Les réponses comportent à leur tour les germes d'obstruction du droit à la réparation. Le Code douanier impose au juge une limite à ne pas dépasser pour les dommages-intérêts occasionnés par des saisies illégales[451]. Le législateur répond en partie à l'abus des dommages-intérêts dénoncés ci-haut, mais pêche par l'excès en rongeant sur le pouvoir du juge. Le texte le plus célèbre reste la circulaire du ministre de la Justice[452] interdisant aux juridictions de condamner les administrés à des dommages-intérêts excessifs. Du point de vue juridique, cette norme ne représente aucune autorité sur le juge qui tient son pouvoir de la Constitution, avec la loi comme seul guide. Mais pour qui connaît la culture des magistrats congolais, un tel acte peut ouvrir la porte à des réticences de toute sorte, voire à des pratiques arbitraires.

170. L'auteur du préjudice à l'origine de la responsabilité administrative. Quel organe au sein de l'Etat engage la responsabilité de l'administration ? L'organe ne pouvant agir que par ses membres, comment s'opère concrètement l'imputabilité de la responsabilité de l'administration ? La doctrine qui enseigne l'identité parfaite du régime de la responsabilité administrative en droit belge et en droit congolais[453], ignore les différences dans les réponses que les deux systèmes réservent à ces questions. La faute qui engage la responsabilité de l'administration découle des actions ou des omissions des personnes de droit public, intervenant dans la sphère du pouvoir exécutif. L'affirmation est classique et n'appelle pas de commentaire particulier. Il s'impose néanmoins de s'arrêter sur les innovations intervenues en droit belge et le progrès qu'elles véhiculent en matière d'accès à la justice.

171. Droit belge. Traditionnellement, le régime de la responsabilité de l'administration distingue selon que la faute est imputable à un agent-organe ou à un agent-préposé. Le

---

[451] Art. 360, de l'Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010, portant Code des douanes, ratifiée par la loi n° 11/006 du 25 juin 2011, *J.O.*, n° 14, du 15 juillet 2011.
[452] Circulaire du ministre de la justice, 2003, inédit.
[453] KABANGE NTABALA, *La responsabilité de l'administration..., op. cit.*, p. 16.

premier exerce une parcelle de l'autorité publique, en conséquence, les actes qu'il pose dans les limites de ses compétences sont directement imputables à l'administration dont il constitue la main agissante. Le second ne détient aucun pouvoir de l'Etat, en conséquence, il n'engage la responsabilité de l'administration que pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions[454]. Il semble que cette distinction est aujourd'hui écornée en droit belge. L'administration belge est, à la manière du commettant, tenue civilement responsable des fautes commises par ses agents statutaires ou contractuels. Elle peut, par la suite, exercer une action récursoire contre ceux-ci en cas « *de dol, de faute lourde ou de faute légère habituelle* »[455]. La Belgique ne distingue donc plus selon que la faute découle d'un agent-organe ou d'un agent-préposé pour entraîner la responsabilité de l'administration[456]. Cette question se pose uniquement pour les mandataires publics, agissant en tant qu'organe de l'Etat. En cette qualité, ils engagent la responsabilité de l'administration pour les actions ou omissions commises dans les limites de leurs compétences, et leur responsabilité individuelle pour le surplus[457]. La faible possibilité d'indemnisation qui découle de ce régime justifie les réformes intervenues en droit belge mais aussi l'extension jurisprudentielle à travers la notion « *d'apparence de fonctionnalité* »[458] permettant à un administré de poursuivre l'administration dès l'instant où il a cru, de bonne foi, que l'agent public agissait dans les limites de ses fonctions.

172. L'activité juridictionnelle ou législative. En ce qui concerne l'imputabilité de la faute du fait de l'activité juridictionnelle ou législative, la Belgique a réalisé des progrès énormes en faveur de l'accès à la justice administrative. Jadis bâtie sur le principe de l'irresponsabilité de l'Etat du fait des lois, la jurisprudence belge a accueillie progressivement la responsabilité de l'Etat législateur[459]. Désormais, le dommage résultant d'une distorsion entre une loi et une norme supérieure, constitutionnelle, communautaire ou internationale, engage la

---

[454] R.VAN MELSEN, « La responsabilité civile du fait des agents des personnes publiques : entre organes, préposés, agents contractuels, agents statutaires et exigence du principe d'égalité et de non discrimination », *C.D.P.K.*, 2007, p. 158.
[455] Art. 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, *M.B.*, 27 février 2003 ; art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.
[456] D. DÉOM, « La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne », *Droit Communal*, 2003/3, p. 16.
[457] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 197.
[458] A. LAWRENCE DURVIAUX, « La responsabilité de l'Etat pour faute commise par le magistrat », *J.L.M.B.*, 14/2000, p. 597.
[459] Voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBOECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.* n° 5906/1998, p. 825.

responsabilité de l'Etat[460]. La faute de l'Etat législateur réside soit de l'édiction ou du maintien d'une telle norme, soit d'une carence normative[461]. La réparation est due, même si l'annulation de la norme n'est pas encore intervenue[462]. C'est également la jurisprudence qui a ouvert la possibilité de réparation à une personne lésée par l'activité juridictionnelle[463]. Le dommage doit résulter d'une décision définitive. Par ailleurs, la réparation n'est due qu'en l'absence d'une erreur invincible dans le chef du magistrat et d'une certaine contribution du requérant à la survenance du dommage[464].

173. Droit congolais. Bien que le régime de responsabilité repose sur le même texte qu'en droit belge, la jurisprudence congolaise n'a pas suivi le même mouvement. L'affirmation de la responsabilité de l'Etat juge et de l'Etat législateur en Belgique après l'indépendance n'a pas permit la transposition en droit congolais. L'imputabilité de la faute semble limitée au pouvoir exécutif en droit congolais. La jurisprudence accessible ne comporte pas d'hypothèse de condamnation de l'Etat pour une action ou une omission du législateur ou du juge. Si l'annulation des actes des chefs des juridictions ou des chambres parlementaires est parfois assortie d'une condamnation pécuniaires, c'est uniquement en ce qui concerne le pouvoir administratif qu'ils exercent sur leurs personnels. Le juge congolais exclut toute possibilité de réparation pour un préjudice découlant de l'activité juridictionnelle ou législative. Saisie en réparation des préjudices découlant de l'application d'un acte réglementaire, en l'occurrence une Ordonnance prise par le Chef de l'Etat en violation de la Constitution, il se déclare incompétent[465]. Sollicité pour la réparation des dommages découlant d'un arrêté ministériel discriminatoire, en ce qu'il institue un tarif exorbitant dans la consommation de l'énergie électrique sur une partie de la République, le juge congolais a décidé « *le demandeur ne peut prétendre à une réparation dès lors que la tarification a été fixée par Arrêté ministériel* »[466].

174. Une séparation rigoureuse de l'organe et du préposé. Il ressort de la jurisprudence congolaise que « *conformément à la théorie de l'organe et du préposé, lorsqu'un organe de*

---

[460] P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *A.P.T.* 1/2012, p. 1.
[461] Voy. B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBOECK, « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, n° 6457/2011, p. 802, note 6.
[462] M. PÂQUES, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev. de la Fac.de Dr. de Liège*, 3-4/2011, p. 371.
[463] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 293.
[464] Voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBOECK, *op. cit.*, p. 825.
[465] T.G.I. d'Uvira/Kavumu, R.C. 4058, *J.P. Kaneto Mwendanabo et autres c. la R.D.C. et L'I.C.C.N.*, du 28 février 2011, inédit.
[466] T.G.I. de Bukavu, R.C. 7206, *J.D. Mulikuza c. la SNEL et la R.D.C.*, du 14 juillet 2008, inédit.

l'Etat agit, c'est l'Etat lui même qui agit »[467]. Celle-ci fait montre d'une rigueur excessive dans l'appréciation de la qualité d'organe ou de préposé. Ainsi, « *la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée lorsqu'un gouverneur de province, qui est un organe, se substitue, contrairement au règlement, au chauffeur du véhicule qui sert à ses déplacements, sort ainsi de la sphère de ses attributions et cause un accident* »[468]. La qualité d'organe est déniée également à un groupe soutenu en armes et munitions par le gouvernement pour combattre une armée étrangère. Le juge estime ce lien insuffisant pour engager la responsabilité de l'Etat[469]. Il évite d'appliquer à ce groupe la qualité de collaborateur occasionnel voire de concessionnaire d'un service public, à la limite la théorie du fonctionnaire de fait. Les garanties d'indemnisation de la victime se trouvent alors amenuisées. La théorie agent-organe/agent-préposé, devient, par la force du contexte, une sorte de mur empêchant l'accès à la justice administrative.

175. L'extension de la notion d'organe. La jurisprudence laisse transparaître quelques avancées. Elle commence par élargir la notion de lien avec le service. Les agissements purement individuels sont imputés à l'administration pour autant que l'auteur a un lien quelconque avec l'administration. Ce lien existe, « *parce l'auteur a profité de sa position pour abuser des moyens mis à sa disposition par l'Etat* »[470] ou il « *a commis les faits à l'occasion d'une opération militaire pour le compte de la République* »[471]. L'extension de la notion d'organe ouvre d'avantage la possibilité d'indemnisation pour la victime. La jurisprudence entretient une certaine confusion sur le statut des forces de l'ordre en R.D.C. De nombreuses décisions jugent la responsabilité des militaires et policiers sur les critères de droit commun. Il existe néanmoins des décisions qui affirment que le militaire ou le policier est en lui même, un agent-organe, « *les officiers et soldats de la Force publique sont des organes de l'Etat constate une vielle jurisprudence* »[472]. Plus récemment, la Haute cour militaire[473] a jugé que le militaire en lui même constitue un organe susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Dans cette affaire, l'Etat congolais est condamné comme civilement responsable pour un

---

[467] C.M. du Sud-Kivu, R.P. 043, arrêt *Auditeur Supérieur et Mateso Albertine c. Colonel Kibibi Mutuare Daniel et autres,* du 29 févier 2011, p. 34, inédit.
[468] Léo., 10 mars 1936, cité par KABANGE NTABALA, *La responsabilité de l'administration..., op. cit.,* p. 20.
[469] T.M.G. de l'Ituri, R.P. 071/09, 009/010 et 074/010, *Auditeur militaire de garnison et parties civiles c. Kakado Barnaba Yonga Tshopena,* du 9 juillet 2009, *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be, p. 323.
[470] C.M. du Sud-Kivu, R.P.A. 134, arrêt *Auditeur supérieur, Kajemba et Marco Safari, c. Swedi Bone*, du 14 octobre 2010, p. 11, inédit.
[471] C.M. du Sud-Kivu, R.P.A. 0159, arrêt *Auditeur supérieur, Kinankubo Senga et Bitwa Babingwa c. Bahati Bizimana,* du 20 juin 2011, p. 8 ; C.M. du Sud-Kivu, R.P. 057, arrêt *Auditeur supérieur et Furaha Bashwira c. Alanda Mbelenga,* du 4 avril 2008, p. 5.
[472] Léo., 14 mars 1950, *JTOM*, 1950-1951, cité par V. KANGULUMBA MBAMBI, *Réparation des dommages causés par les troubles en droit congolais*, Bruxelles, éd. RDJA, 2000, p. 79.
[473] H.C.M., R.P. 001/2004, arrêt *Auditeur général des forces armées c. Colonel Charles Alamba Mungako et autres*, du 05 octobre 2005, inédit.

assassinat à bande armée commis par un officier supérieur, sans aucun lien avec le service. L'on justifie cette position par le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de l'Etat reconnu aux militaires et policiers[474]. Cette affirmation n'est pas exacte dans la mesure où l'armée et la police sont subordonnées aux autorités civiles qui, seules, détiennent le pouvoir de l'Etat[475]. Du reste, si l'exercice d'une parcelle d'autorité constitue le critère pertinent en l'espèce, le régime applicable aux forces de l'ordre ne comporterait aucune plus value. Il apparaît que ce n'est pas tant le pouvoir juridique de la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique qui soit en cause mais la possibilité matérielle d'utiliser les moyens de contrainte étatique. Possibilité dont abusent les agents de l'ordre. C'est pourquoi ils engageront la responsabilité de l'administration, même en dehors de l'exercice de leurs fonctions. L'excessivité d'une telle lecture est incontestable dans un Etat de droit. Par contre, dans le contexte congolais, l'usage abusif du monopole de la violence exige une telle rigueur.

B. Les dommages irréparables en droit congolais

176. La consécration légale de l'irresponsabilité de l'administration. L'Ordonnance-loi du 1er octobre 1969[476] décharge l'Etat congolais de tout dommage résultant des troubles liés aux émeutes ou insurrections. En deux articles, elle ôte aux victimes toute possibilité de réparation. Elle enjoint aux juridictions de déclarer non fondée toute action tendant à faire condamner l'Etat à réparer les dommages causés soit par les émeutiers ou insurgés, soit par les forces de l'ordre agissant contre ceux-ci. L'Etat se décharge ainsi des faits des insurgés, pour lesquels la défaillance des forces de l'ordre devrait constituer le fondement de la réparation. Il décline sa responsabilité même pour les agissements des forces de l'ordre. Le texte interdit l'exécution des condamnations contre l'administration intervenue avant son entrée en vigueur. L'on déplore l'arbitraire institué par cette législation, allant jusqu'à violer l'autorité de la chose jugée et les compétences du pouvoir judiciaire[477]. La seule exception porte sur les faits intervenus en dehors des opérations dirigées contre les insurgés et qui constituent une faute de l'administration. Cette double condition phagocyte la possibilité de réparation pour les victimes des agissements de l'administration. Les activités − non fautives − des forces de l'ordre comportent en effet de nombreux risques. La victime ne dispose en ce cas, d'aucune possibilité de réparation. Cette législation intervient à une période où le besoin de réparation est pourtant assez accru. En effet, les troubles, émeutes et guerres qui ont

[474] V. KANGULUMBA MBAMBI, *op. cit.*, p. 77.
[475] Art. 184 et 188 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 05 février 2011.
[476] Ordonnance-loi du 10 octobre 1969 relative aux Dommages causés par les troubles, www.leganet.cd.
[477] V. KANGULUMBA MBAMBI, *op. cit.*, p. 54.

émaillé les premières années de l'indépendance ont entrainé des dommages énormes qui méritaient une réparation de la puissance publique. L'Etat congolais a pris l'option inverse, abandonnant les victimes à leur titre sort. Cette situation est d'autant plus déplorable que les événements intervenus depuis les années 1996 et qui se poursuivent encore aujourd'hui dans certaines parties du pays, provoquent de nombreux dommages pour lesquels les victimes n'ont accès à aucun recours.

177. L'exclusion de la responsabilité de l'Etat en cas de manifestation publique. Dans la même logique, l'article 10, alinéa 2 du Décret-loi portant réglementation des manifestations et réunions publiques[478] tient pour « *civilement responsables les organisateurs de la manifestation, conjointement avec les auteurs des faits dommageables* ». Le texte n'exclut pas que ces faits viennent des forces de l'ordre, ce qui est souvent le cas. Dans cette hypothèse, les organisateurs de la manifestation seraient appelés à réparer les dommages causés par les agents publics. Et même lorsque les faits dommageables ne sont pas imputables aux agents publics, le manquement à l'obligation de protection justifie l'administré à solliciter une réparation à la puissance publique. Ceci d'autant plus que les manifestations sont soumises à un régime de déclaration préalable avec l'obligation pour l'autorité publique d'encadrer les manifestants et le cas échéant les disperser[479]. Cette exonération de l'administration est une véritable négation du droit d'accès à la justice. Face au risque d'arbitraire que recèle parelle réglementation, la doctrine envisage diverses solutions. Elle invite le juge à faire montre d'une grande circonspection, afin de vérifier si l'exonération de l'administration est « *absolue ou limitée et interpréter strictement la volonté du législateur* »[480]. L'idée est de limiter au maximum la portée de l'immunité ainsi accordée à l'administration. Appliquée en R.D.C., cette interprétation remet à la surface une contradiction notoire avec des normes supérieures, notamment la Constitution et les traités internationaux. Ce faisant, le juge devrait tout simplement écarter son application dans les litiges où elle est invoquée.

178. La consécration contractuelle de l'irresponsabilité de l'administration. Il arrive que l'irresponsabilité de l'administration soit consacrée par une clause exorbitante d'un contrat conclu avec l'usager d'un service public. La situation de l'usager est d'autant plus fragile que la plupart de services publics opèrent en monopole. L'usager n'a pas d'autre choix que de

---

[478] Décret-loi n° 196 du 29 janvier 1999 portant réglementation des manifestations et réunions publiques, www.leganet.cd.
[479] Art. 7 du Décret-loi du 29 janvier 1999 portant réglementation des manifestations et réunions publiques, www.leganet.cd.
[480] R. ODENT, *Contentieux administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2007, p. 59.

souscrire à cette clause qui lui prive toute possibilité d'indemnisation en cas de dommage. Le cas le plus illustratif est celui de la Société nationale d'électricité. Le contrat type[481] que cette société conclut avec les usagers stipule à l'article 9 que ces derniers renoncent à tout recours contre la SNEL pour tout dommage provoqué par ses installations électriques situées dans l'établissement des abonnés ou leurs dépendances. En cas de sinistre, l'abonné se substitue à la SNEL pour réparer les dommages causés aux voisins et aux tiers. Il sied de noter que l'abonné ainsi assujetti n'est pas autorisé à réaliser un quelconque travail sur lesdites installations dont il est par ailleurs, le seul répondant. C'est là, sans nul doute, le paroxysme de la négation du droit d'accès à la justice.

II. Le juge judiciaire congolais et le contrôle de la légalité

179. L'enseignement de la jurisprudence de la Cour suprême de justice semble exclure le juge judiciaire de tout contrôle de légalité (A). Toutefois, la Constitution et certains textes législatifs habilitent le juge judiciaire à contrôler la légalité de l'acte qu'il est appelé à appliquer au fond d'un litige (B).

A. L'exclusion du contrôle de légalité par le juge judiciaire

180. La limitation du pouvoir d'interprétation du juge. Dans un arrêt du 26 novembre 1986, la Cour suprême affirme : « les juges doivent s'abstenir d'interpréter, sauf quand il s'agit d'une irrégularité constitutive d'une voie de fait ou d'un acte inexistant, les actes administratifs dont le sens et la portée sont ambigus »[482]. Dans cette logique, le juge judiciaire devrait surseoir et poser une préjudicielle au juge administratif, qui seul serait habilité à interpréter un acte administratif. Cette jurisprudence s'inscrit dans le courant qui limite le pouvoir du juge à l'application, et non à l'interprétation d'un acte administratif[483]. Le sens évident d'un texte confère au juge judiciaire la plénitude de pouvoir alors que le sens ambigu exclut son intervention. Toutefois, la distinction entre l'application et l'interprétation semble délicate dans la mesure où le processus par lequel se dégage le sens évident du texte constitue en soi une interprétation. Une partie de la doctrine[484] suggère de limiter la faculté d'interprétation aux actes réglementaires. Par contre, devant un acte individuel ambigu, le juge devrait s'abstenir et laisser le juge administratif en déterminer la portée réelle.

---

[481] SNEL, Contrat de fourniture d'énergie de moyenne tension, inédit.
[482] C.S.J., R.P. 663, arrêt *L.-ka-N. c. B. wL.*, du 26 novembre 1986.
[483] DÉMOSTHÈ TSEVAS, *op. cit.*, p. 96.
[484] A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 51 et s.

B. L'acte administratif irrégulier, base de la solution au fond

181. Droit belge. L'article 159 de la Constitution belge[485] habilite le juge à vérifier la légalité des actes administratifs qui sont invoqués dans la procédure sous son examen. Le droit belge reconnaît à toutes les juridictions le pouvoir de refuser l'application d'un acte règlementaire ou individuel illégal[486]. L'illégalité visée couvre toute sorte d'irrégularité qui, si elle était soumise au juge administratif, devrait entraîner l'annulation de l'acte[487]. Seules les juridictions sont habilitées à effectuer un tel contrôle. L'administration belge n'est pas autorisée à censurer l'illégalité qui affecte un acte administratif qu'elle est appelée à appliquer[488]. De surcroit, un administré ne saurait tirer dans l'irrégularité de l'acte le droit à la désobéissance. La possibilité d'obtenir la suspension de l'acte incriminé par des procédures d'urgence annihile toute nécessité d'agir à son instance propre.

182. Droit congolais. La Constitution congolaise[489] instaure également un devoir pour le juge d'écarter un acte irrégulier. En outre, le constituant congolais anticipe les limites du contrôle juridictionnel en ouvrant le droit à la désobéissance non seulement à l'administration mais aussi à tout administré. L'article 28 de la Constitution délie du devoir d'obéissance, tout individu et tout agent de l'Etat, au prise avec un acte attentatoire aux droits de l'homme et aux bonnes mœurs. La désobéissance à un acte irrégulier est même érigée en obligation légale, assortie d'une sanction pénale pour certains agents publics[490]. L'on ne manque pas de s'inquiéter sur les effets potentiellement pervers d'une telle législation. A première vue, l'admission des agents publics et même les administrés comme juges de la légalité, semble les éloigner davantage des juridictions. Mais à bien considérer, le législateur répond à un besoin d'accès à la justice. Face à l'abus chronique des prérogatives de l'administration, le contrôle de la régularité de l'action publique à travers la censure individuelle constitue une partie de la solution. La révolte est, dans bien de cas, la seule réponse au risque des préjudices irréparables. Cette lecture hostile à un contrôle élargi de l'action administrative, ne devrait pas

---

[485] Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Art. 159 de la Constitution, *M.B.*, 17 février 1994.
[486] LOMBAERT, F. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, « Cohérence et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration,* Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 36 et s.
[487] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 395.
[488] D. RENDERS, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », *J.T.*, 2008, p. 557.
[489] Les cours et tribunaux, civils et militaires [...] appliquent les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois, Art. 153, al. 4 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[490] Art. 11 de la loi-organique n° 11/013 du 11 août 2011 portant Organisation et fonctionnement de la police nationale congolaise, *J.O.*, n° 22, du 15 novembre 2011.

s'appliquer en R.D.C. où les juridictions militaires « *sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* »[491]. Appliquée par les juridictions militaires, connues pour leur caractère excessif, une telle règle s'appliquera à fortiori devant les juridictions civiles.

§ 3. Le cadre processuel : l'autorité et les limites de la décision juridictionnelle

183. La procédure judiciaire impliquant l'administration couvre un vaste domaine de recherche, mais la question d'exécution intéresse particulièrement l'accès à la justice administrative. Le bénéficiaire d'une condamnation en indemnités contre l'administration se heurte contre le principe d'interdiction d'exécution forcée (I). Les tempéraments disponibles en R.D.C. n'assurent pas l'effectivité du droit à une réparation (II).

I. Le principe d'interdiction d'exécution forcée contre l'administration

184. Une interdiction sans base légale. Le principe d'interdiction d'exécution forcée repose sur la considération que l'Etat est « *solvable et que ses biens, affectés à l'utilité générale, ne peuvent être saisis ni grevés d'hypothèques* »[492]. Le principe d'interdiction de l'exécution forcée contre l'administration est d'application absolue en R.D.C. Aucun texte ne consacre formellement ce principe. Certains lui trouvent une source dans un principe général du droit hérité du passé colonial[493], d'autres le considère comme un principe général du droit administratif congolais[494]. Il reste difficile d'affirmer l'existence et de déterminer l'autorité d'un tel principe en l'absence d'une consécration jurisprudentielle. Le seul fondement légal repris par l'ensemble de la doctrine est la lettre du Premier président de la Cour suprême dont la teneur suit, « *aucun greffier et huissier n'est autorisé à dater de ce jour à pratiquer une quelconque saisie-exécution sur un bien appartenant à une entreprise zaïrianisée* »[495]. Cette lettre soulève deux interrogations. La première porte sur sa valeur juridique. La pratique judiciaire et la doctrine congolaises ont attribué à une simple lettre la valeur d'une loi. Cette lettre a reçue en outre, une extension plus large que son esprit. Visant uniquement les

[491] Art. 79, al. 3 de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *J.O.*, n° spécial, du 20 mars 2003.
[492] J. CHEVALIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *R.J.D.A.*, 1972, p. 68.
[493] J.M. MULENDA KIPOKE, *La protection des créanciers des pouvoirs publics et organismes publics face au privilège de l'immunité d'exécution : étude du droit congolais et des systèmes juridiques Belge et Français*, Thèse, U.C.L., Faculté de Droit, 2009-2010, pp. 11 et s.
[494] BIBOMBE MWAMBA, *op. cit.*, p. 378.
[495] Lettre circulaire n° H.20/I.a/01806/75 du 13 août 1975.

entreprises zaïrianisées, l'interdiction a été étendue à l'ensemble de l'administration. En dépit de la fragilité de son fondement légal, le principe d'interdiction d'exécution forcée contre l'administration est d'application sans tempérament en R.D.C. Cette attitude s'explique en partie par les abus observés dans le chef des agents publics qui semblent se liguer avec des créanciers de l'administration pour spolier les biens publics. Elle pêche néanmoins par son extrémisme de nature à affecter la substance même du droit au procès. Il serait en effet inconséquent d'entreprendre une action en réparation si l'indemnisation reste suspendue à la seule volonté du débiteur.

185. La consolidation de l'interdiction par le droit OHADA. Avec l'application du droit OHADA[496], le principe trouve son fondement dans l'article 30 de l'Acte portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui dispose « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* ». La mention de cette disposition revêt une importance particulière dans la mesure où, le droit OHADA, reconnu pour sa banalisation de la qualité de personne publique, a tout de même conservé ce principe. A ce sujet, le droit OHADA consacre même un recul dans la mesure où il vient abroger les législations nationales libérales. En effet, la Cour commune de justice et d'arbitrage, a confirmé l'insaisissabilité des biens d'une entreprise publique togolaise, alors que le droit national soumettait celle-ci aux règles de droit privé[497]. Ce principe repose sur le postulat que l'administration est toujours solvable et de bonne foi. L'exécution forcée manque de justification dès lors que les créanciers de l'administration n'ont pas à craindre un défaut de paiement. En outre, dans son essence même, l'administration n'existe que pour le bien des administrés, ce qui exclut la notion de mauvaise foi dans son action.

II. Les réticences de l'administration congolaise et les tempéraments envisageables

186. Droit congolais. Les pratiques en vigueur dans l'administration congolaise sont loin de traduire l'image d'une administration solvable et de bonne foi. L'administration congolaise s'exécute rarement. La décision judiciaire se voit dépouillée de tout intérêt pratique. Dans la

[496] La R.D.C. a déposé les instruments d'adhésion à l'OHADA le 13 juillet 2012, www.ohada.com, consulté le 14 juillet 2012. En vertu de l'article 53, alinéa 2, du Traité relatif l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, le droit OHADA entre en vigueur 60 jours après la date de dépôt soit le 11 septembre 2012 et entraîne abrogation automatique des dispositions nationales qui sont contraires conformément à l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

[497] F.M. SAWADOGO, « La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA », C.C.J.A., Commentaires de l'arrêt *Aziablévi Yolo et autres c. Société Togo Telecom*, n° 043/2005, *R.D.I.D.C.*,04/2007, p. 517.

majorité des cas, l'accès à la justice ne conduit qu'à une satisfaction purement morale et non au règlement du litige. D'où l'impératif d'une alternative à l'interdiction d'exécution forcée contre l'administration. Deux réformes récentes offrent des prémisses. La loi portant Dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, opère une distinction entre l'Etat agent économique et l'Etat puissance publique, elle soumet le premier au droit commun. De nombreuses entreprises soustraites par la lettre du Premier président de la Cour suprême de justice sont transformées en sociétés commerciales[498]. Leurs patrimoines constituent désormais le gage commun de leurs créanciers et pourrait se voir appliquer les voies d'exécution forcée. L'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA ne permet pas cette lecture. Le droit OHADA consacre l'interdiction d'exécution forcée, même pour les personnes morales de droit public agissant essentiellement dans le secteur économique[499]. Contrairement au droit belge[500], le législateur congolais n'émet aucune réserve sur la possibilité de saisie des biens de ces sociétés. Toutefois, le droit OHADA autorise au créancier de l'administration de compenser sa créance avec une dette publique[501]. Ainsi, en cas de condamnation de l'Etat aux indemnités, les bénéficiaires peuvent tout au moins compenser avec les dettes dues à l'Etat de divers titre. En l'absence d'une quelconque restriction, l'administré serait donc fondé à compenser même avec les créances fiscales.

187. Droit belge. En Belgique où pourtant l'exécution volontaire de l'administration ne souffre pas de résistance, l'article 1412*bis* du Code judiciaire permet de concilier la nécessité de fonctionnement du service public et le droit à l'exécution des décisions de justice. Tout en affirmant le principe d'interdiction d'exécution forcée contre l'administration, il introduit un tempérament de nature à satisfaire les droits des justiciables. Chaque personne morale de droit public est tenue de déclarer ses biens qui sont saisissables[502].Ce faisant, elle offre aux créanciers un minimum de garantie en cas de défaillance. En même temps, la teneur de ces biens indique la limite que les huissiers chargés de l'exécution ne sont autorisés à franchir. Par ailleurs, le législateur belge exclu du bénéfice de l'inexécution forcée, tout bien jugé non

---

[498] Art. 2, al. 1, 3 et 4 de la Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008, portant Dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, *J.O.*, du 12 juillet 2008.
[499] Voy. G. KENFACK DOUAJNI, « L'exécution forcée contre les personnes morales de droit public dans l'espace OHADA », *Revue camerounaise d'arbitrage*, 18/2002, p. 6.
[500] Art. 8, al. 2 de la Loi du 21 mars 1991, portant Réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991.
[501] Art. 30, al. 2, Acte portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *J.O. OHADA*, n° 6, du 1er juin 1998.
[502] Art. 1421*bis*, § 2, 1° du Code judiciaire.

indispensable à la réalisation du service public[503]. Cette disposition place à sa juste mesure le principe d'insaisissabilité des biens domaniaux à savoir la nécessité de la permanence de l'Etat et de ses missions. Elle protège le patrimoine de l'Etat dans l'intérêt général. En même temps, elle dilue le caractère absolu du principe et laisse ainsi une garantie de nature à encourager le recours en indemnités contre l'administration. Appel est fait au législateur congolais de trouver ici, un inspiration pour des réformes urgentes qui s'imposent en ce domaine.

188. Conclusion de la section. Le développement qui précède démontre que la justice administrative congolaise se déploie entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires. Les juridictions de droit commun présentent l'avantage de proximité pour les justiciables. Elles sont les plus familières et déployées sur l'ensemble du territoire. Habituées à régler les litiges entre particuliers, il se peut que cette proximité ne profite pas aux justiciables en conflit avec l'administration. Par leur nature même, les juridictions militaires n'offrent qu'une possibilité limitée de la justice administrative. Par ailleurs, leur déploiement effectif sur le territoire national reste inachevé.

189. Du point matériel, le juge judiciaire congolais est le juge naturel de la responsabilité administrative. Il partage cette compétence avec le juge administratif. Globalement inspiré du droit belge, le régime de la responsabilité sanctionne le manquement au devoir général de prudence et accueille sans restriction l'équation illégalité-faute. La jurisprudence exclut cependant la responsabilité de l'Etat juge et de l'Etat législateur. Par ailleurs, la pratique des juridictions aboutit à des abus dans la mise en œuvre de la réparation et les tentatives législatives et réglementaires pour y pallier, ne font qu'exacerber l'incertitude en ce domaine. En outre, des textes légaux et des clauses exorbitantes des contrats administratifs instituent des dommages irréparables. Dans cet environnement, l'accès à la justice s'avère restreint. A l'instar du juge belge, le juge congolais participe également au contrôle de la légalité des actes administratifs sur lesquels il est appelé à fonder sa décision. Contrairement à la Belgique, l'administration et même le particulier ont le droit et le devoir de désobéir à un tel acte.

190. Sur le plan processuel, le problème majeur découle de l'autorité reconnue à la décision juridictionnelle. Le principe d'interdiction forcée contre l'administration s'applique en R.D.C. sans tempérament et sans alternatifs. Devant l'insolvabilité et la mauvaise foi de l'administration congolaise, ce principe dilue l'utilité du recours en indemnité. Dans les

[503] Art. 1421*bis*, § 2, 2° du Code judiciaire ; art. 8, al. 2 de la Loi du 21 mars 1991, portant Réforme de certaines entreprises publiques économiques *M.B., 2*7 mars 1991.

réformes législatives en cours, un regard sur les tempéraments instaurés en droit belge en matière d'exécution contre l'administration devrait inspirer le législateur congolais.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

191. La R.D.C. se cherche un modèle institutionnel adapté au besoin d'accès à la justice depuis plus d'un demi-siècle. Elle a, à l'image de nombreux jeunes Etats, opté pour l'unicité juridictionnelle, avec une certaine spécialisation fonctionnelle. Le contrôle juridictionnel de l'administration est alors partagé entre la section administrative et la section judiciaire au sein d'une même juridiction. Ce modèle a des effets néfastes sur le développement du contentieux administratif et partant son accès. La section administrative constitue la branche la plus importante de ce cadre institutionnel. Sur le plan organique, la juridiction administrative oscille entre les juridictions transitoires, incluses dans les juridictions de droit commun et les juridictions de l'ordre administratif, instituées par la Constitution mais non encore fonctionnelles. Cette incertitude constitue, en elle-même, un obstacle pour l'accès à la justice. Le tâtonnement s'explique par la recherche désespérée d'une justice mieux adaptée à ses missions. S'ajoutent à ce cadre des organismes qualifiés de juridictions administratives avec un impact insignifiant sur les litiges entre les administrés et l'administration.

192. Sur le plan matériel, le juge administratif assure le contrôle de la légalité des actes des autorités publiques, de la responsabilité administrative et de la régularité des mandats publics. Les règles sont, pour l'essentiel, empruntées au droit belge, sans effort d'adaptation aux réalités locales. Au contraire, des restrictions sur les actes annulables et l'exclusion du contrôle de la légalité de certains actes laissent la justice administrative loin de ses finalités. S'ajoutent des pratiques judiciaires et administratives hostiles à un contrôle transparent de la régularité de l'action publique et la faible appropriation des mécanismes aussi bien par les acteurs étatiques que les justiciables.

193. Les lacunes du cadre processuel minent l'efficacité de la justice administrative. Devant la section administrative de la Cour suprême de justice, le législateur a opté pour une procédure sommaire en vue de garantir une grande souplesse aux juridictions. La mise en œuvre des règles relatives à l'introduction, au déroulement et à l'exécution débouche souvent sur le résultat contraire. Le silence du législateur sur la procédure devant la section administrative de la cour d'appel aboutit à une combinaison malheureuse des règles du contentieux administratif et de la procédure civile. Les juridictions semblent puiser dans

chaque discipline, les règles les plus contraignantes pour les justiciables. Le droit congolais accuse une lacune énorme quant à l'autorité des décisions d'annulation. Si l'effet rétroactif des décisions d'annulation est admise en R.D.C., ni la loi, ni la jurisprudence ne permet d'en déterminer la portée réelle. Par ailleurs, le juge administratif congolais est désarmé face à la résistance chronique de l'administration congolaise face aux décisions juridictionnelles.

194. Une bonne partie de la justice administrative est rendue par les juridictions de l'ordre judiciaire. Sur le plan organique, celles-ci se répartissent entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires. Les juridictions de droit commun présentent l'avantage de la proximité pour le justiciable. Elles sont déployées sur l'ensemble du territoire et paraissent plus familières à la majorité de la population. Le contentieux administratif y occupe néanmoins une place marginale. Quant aux juridictions militaires, qui connaissent d'une bonne partie de la responsabilité de l'administration, leur nature hermétique, la sévérité de la procédure et la qualité des justiciables effraient de nombreux justiciables.

195. Sur le plan matériel, les juridictions civiles interviennent principalement dans la mise en jeu de la responsabilité de l'administration et exceptionnellement dans le contrôle de la légalité des actes des autorités administratives. Ce dernier contrôle s'exerce, à titre principal, lorsque la loi délègue expressément ce pouvoir au juge judiciaire. Il s'exerce à titre incident chaque que le juge doit se prononcer sur la légalité d'un acte administratif dont dépend la solution au fond du litige dont il est saisi. Le juge militaire connaît de la responsabilité de l'administration à l'occasion de la répression des infractions commises par les militaires et les policiers. Il n'intervient pas dans le contrôle direct de la légalité. La loi lui reconnaît expressément la compétence de contrôler la légalité des actes administratifs qu'il est appelé à appliquer un fond d'un litige. Les limites qui affectent le contrôle de la responsabilité de l'administration, notamment la restriction de l'imputabilité sont susceptibles d'affecter le droit à la réparation. Les réticences de l'administration congolaise et l'institutionnalisation des dommages irréparables accentuent ce risque. Sur le plan processuel, l'exécution des condamnations de l'administration constitue le problème majeur. Il s'applique en R.D.C. le principe d'interdiction absolue d'exécution contre l'administration. Or, l'administration congolaise n'est ni solvable, ni de bonne foi. La compensation introduite par le droit OHADA ne suffit pas à assurer une réparation effective aux victimes de l'illégalité, du manquement au devoir général de prudence ou de la « maladministration ».

CHAPITRE 2

LES DIFFICULTES D'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE

196. Le cadre institutionnel examiné dans le premier chapitre suffit-il à assurer l'effectivité de l'accès à la justice administrative congolaise ? En effet, l'accès à la justice « *est la condition première de l'Etat de droit, sans elle, les droits les plus faramineux, les règles les plus affinées ne sont rien* »[504]. Cette effectivité passe par des « *conditions matérielles et juridiques* »[505] nécessaires à l'accès au prétoire, l'examen sérieux et équitable de la requête et à l'exécution de la décision. Or, il s'observe, en R.D.C., un décalage entre les garanties juridiques et institutionnelles et l'accès effectif à la justice administrative[506]. Le cadre du contrôle juridictionnel de l'administration véhicule des obstacles parfois insurmontables. Le diagnostic effectué par le ministère de la Justice est sans équivoque : « *la faillite économique des régimes successifs a conduit à un naufrage complet de la justice. Les bâtiments existants sont totalement délabrés, la carte judiciaire numérisée inexistante, l'équipement dérisoire, la formation nettement insuffisante pour toutes les catégories de personnel, la diffusion du droit et de la jurisprudence, condition de la qualité et de la légitimité des jugements, nulle ou très partielle. Ce naufrage a conduit à une vénalité de chacune des fonctions et à tous les échelons. Le droit n'est plus dit, il est acheté. La lutte contre l'impunité doit s'appliquer en priorité au sein de l'institution qui en est la garante, la justice. A défaut, celle-ci persistera à ne pas paraître la rendre* »[507]. Ce constat porte sur l'ensemble de la justice congolaise. Les particularités du contentieux administratif exacerbent ces obstacles à l'accès à la justice. Sur le plan juridique, se pose la question de l'efficacité des réponses apportées par les règles en vigueur aux besoins réels des justiciables. Sur le plan matériel, la mise en œuvre du contrôle est contrariée par des contraintes contextuelles innombrables. Ces affirmations reposent, pour l'essentiel, sur les opinions des auteurs, sans assises empiriques vérifiables.

---

[504] G. LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 34/2006, p. 10.
[505] A. CIAUDO, *op. cit.*, p. 343.
[506] L. KENGO-wa-DONDO, « Etat de droit et accès à la justice : état de la législation en République démocratique du Congo », *Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe*, 2011, p. 39.
[507] Ministère de la Justice et des droits humains, *Système judiciaire de la R.D.C.*, www.justice.gov.cd, 19 mars 2013.

197. Comment vérifier et mesurer ce phénomène ? Faute de statistiques judiciaires disponibles, l'entretien avec les justiciables s'offre comme la seule voie crédible. Du point de vue méthodologique, le choix a porté sur une approche qualitative à travers des entretiens individuels[508]. A cet effet, 780 administrés ont été interviewés entre janvier et mars 2012 à Bukavu, Goma et Kinshasa. Leur perception de l'accès à la justice administrative, confrontée à la jurisprudence existante et à la doctrine disponible permet de tracer un tableau complet des difficultés d'accès à la justice administrative en R.D.C. Le choix du champ géographique et du nombre d'interviewés appelle une explication. La R.D.C. compte dix provinces et la ville-province de Kinshasa, capitale du pays. Chaque province héberge une Cour d'Appel qui fait également office de juridiction administrative au premier degré. La ville de Kinshasa héberge deux Cours d'Appel et la Cour suprême de justice, juridiction administrative pour les actes des autorités nationales et de juridiction administrative d'appel pour les actes des autorités provinciales et locales. Les douze cours d'appel forment ce que les experts appellent des grappes[509]. Vu l'impossibilité de couvrir l'ensemble de cet univers, comme c'est souvent le cas dans les études de ce genre[510], le recours à l'échantillonnage s'impose. Ainsi, un nombre restreint mais représentatif suffit pour appréhender les pratiques de contournement de la justice administrative en R.D.C. Pour des raisons de représentativité des provinces congolaises, le tirage ne s'est pas fait de manière aléatoire mais plutôt raisonnée. Les deux Cours d'appel du Kivu représentent la partie orientale du pays, alors que les deux cours d'appel de Kinshasa[511], représentent la partie occidentale, deux pôles géopolitiques significatifs en R.D.C. Avec 4 Cours d'Appel sur 12, l'échantillon représente 33,3%, ce qui est largement supérieur au regard de la norme de 5% fixée par les statisticiens[512].

198. Le choix des personnes à interroger se déroule de manière aléatoire[513]. Utilisée dans les études sur le rapport entre la justice et ses usagers[514], cette technique repose sur l'idée que

---

[508] Voy. A. BLANCHET et A. GOTMAN, *L'enquête et ses méthodes : l'entretien*, Paris, éd. NATHAN, 2001, p. 40 ; Manuel pour la réalisation d'enquêtes de satisfaction auprès des usagers des tribunaux des Etats membres du Conseil de l'Europe, CEPEJ 2010.

[509] J. P. BEAUD, « L'échantillonnage », in B. GAUTIER (dir.), *Recherche sociale. De la problématique à la collecte des données*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, p. 276.

[510] Voy. J. GOETHALS et autres, *La justice en question. Une approche qualitative à partir du « baromètre de la justice »*, Gent, Academia Press, 2005, p. 35.

[511] Sur l'échantillon de milieu, géographique ou institutionnel, voy. A. PIRES, « Echantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », POUPART et autres (dir.), *La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin, 1997, p. 37.

[512] LEVY P. S. and LEMESHOW S, *Sampling of Populations. Methods and Applications* 4th Ed., Wiley Series in Survey Methodology, 2008.

[513] F. de SIGNLY, *L'enquête et ses méthodes : le questionnaire*, Paris, éd. Nathan, 2000, p. 45.

[514] Conseil supérieur de la Justice, *« Les belges et la justice en 2010 ». Résultats du troisième baromètre de la Justice*, Gent, Story Publishers, 2010, p. 8.

lorsqu'une question concerne un grand public, chaque membre est susceptible de fournir une information pertinente[515]. La présente étude considère chaque administré comme justiciable[516], en variant le questionnaire selon que le concerné connaît ou pas une expérience contentieuse avec l'administration et, dans la dernière hypothèse, selon que le contentieux a été ou pas, porté en justice. Le nombre des personnes à interroger n'est pas déterminé au départ, il se dégage à travers le principe de saturation. Il semble que « *dans toutes les enquêtes par entretien, on constate une saturation par répétitivité* »[517]. Ainsi, les entretiens s'arrêtent lorsque les interviewés n'apportent plus de réponses nouvelles. Ce dispositif méthodologique permet de saisir les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise dans la phase pré-juridictionnelle (Section 1). Il conduit ainsi à l'examen des difficultés dans la phase juridictionnelle (Section 2) et dans la phase post-juridictionnelle (Section 3).

Section 1. Les difficultés dans la phase pré-juridictionnelle

199. A la lumière des critères élémentaires d'une justice administrative accessible (§ 1), deux facteurs majeurs inhibent le recours à la justice administrative congolaise : la marginalisation du cadre institutionnel (§ 2) et l'inadéquation du cadre normatif (§ 3).

§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase pré-juridictionnelle

200. Agir en justice suppose une consécration juridique du droit d'accès à la justice (I). Cependant, l'effectivité de ce droit (II) implique un contenu adéquat et une culture processuelle du justiciable (III).

I. Le droit d'accès à la justice administrative congolaise

201. Existe-il un droit d'accès à la justice administrative en R.D.C. ? Une garantie constitutionnelle insuffisante. L'article 19, § 1er, de la Constitution dispose : « *Nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne* »[518]. Par elle même, cette disposition ne crée pas un droit d'accès à la justice administrative au profit de

---

[515] N. BERTHIER, *Les techniques d'enquête en sciences sociales. Méthodes et exercices corrigés*, 4e éd. Paris, Armand Collin, 2010, 164.

[516] Les études sur l'accès à la justice distinguent quatre catégories de public. Les professionnels de la justice : juges, magistrats et greffiers ; les personnes renseignées : avocats, journalistes ; les personnes ayant une expérience avec la justice et les utilisateurs potentiels de la justice. S. PARMENTIER et autres, *Une radiographie de la justice. Les résultats du premier « baromètre de la justice » en Belgique*, Gent, Academia Press, 2004, p. 8.

[517] J. POIRIER, S. CLAPIER-VALLADON et P. RAYBAUT, *Les récits de vie. Théorie et pratique*, Paris, P.U.F., 1983, p. 144.

[518] Art. 19, § 1er de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* numéro spécial du 5 février 2011.

l'administré sous la juridiction de la R.D.C. Même une lecture combinée avec l'article 150, § 1er, selon lequel « *le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens* », ne permet pas de dégager un droit d'accès au prétoire, de surcroît dans un litige avec l'administration. Le Constituant délègue cette tâche au législateur. Le juge, garant des droits fondamentaux des citoyens, est celui assigné par la loi, dans les limites que celle-ci fixe. Comme fondement du droit au juge, cette garantie constitutionnelle comporte deux grandes faiblesses. Elle offre la possibilité de restreindre à souhait le droit d'accès au juge et l'expose aux aléas des modifications législatives, soumises à des règles plus souples que la modification de la Constitution.

202. Une garantie universelle implicite. L'ancrage juridique du droit d'accès au juge administratif est alors à chercher dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* ». Ce texte constitue une copie conforme de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, s'agissant du droit d'accès à la justice administrative, cette disposition comprend deux limites majeures.

203. Une construction jurisprudentielle favorable. D'abord, l'accès au juge n'y figure pas expressément, c'est par l'entremise des principes identifiés par la jurisprudence[519] et la doctrine[520] que l'accès à la justice est entré dans le champ de l'article 6. Ensuite, l'interprétation donnée à « *l'accusation en matière pénale ainsi qu'aux droits et obligations à caractère civil* » exclut une partie des litiges relevant de la justice administrative, en l'occurrence le contentieux de la fonction publique[521]. Ici également, la jurisprudence et la doctrine[522] ont identifié des limites de cette restriction et bâti le socle d'une véritable

[519] « L'article 6 par. 1 ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès aux tribunaux. Il énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique [...] On ne comprendrait pas que l'article 6 par.1 décrive en détail les garanties de procédures accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. [...] Le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 par.1» C.E.D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, du 21 février 1975, §§ 28, 35 et 36.

[520] G. CLOSSET-MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, p. 682 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHELLE, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 2001/1 n° 96, p. 125.

[521] C.E.D.H. (Gde Ch.), arrêt *Pellegrin c. France*, n° 28541/95, du 8 décembre 1999

[522] Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme…*, *op. cit.*, pp. 70 et s. Sur le fléchissement de la jurisprudence initiale, voy. D. RENDERS et D. CACCAMISI, « L'irrésistible

perméabilité du contentieux administratif aux garanties de l'article 6. Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies s'est montré plus ouvert en accueillant, sur base de ce fondement, une requête déclarée irrecevable par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme[523]. Théoriquement, le juge administratif congolais devrait s'inscrire dans la même logique. Il en résulte que le droit d'accès à la justice administrative constitue un véritable droit subjectif en droit congolais. Il s'agit néanmoins d'un fondement fragile dans la mesure où elle résulte de la jurisprudence, par nature évolutive et donc changeante.

204. Une garantie régionale explicite. L'article 7 de la Charte africaine des droits l'homme et des peuples semble offrir le fondement le plus solide : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur* »[524]. Cette disposition garantit expressément le droit d'accès au juge. S'agissant particulièrement de la justice administrative, cette disposition s'applique aux litiges impliquant « *les organismes publics et les actes des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles* »[525].

II. L'effectivité des garanties d'accès à la justice administrative

205. Le contenu reconnu au droit d'accès à la justice administrative. Le droit d'accès à la justice administrative comporte toutes les garanties nécessaires au justiciable lésé par l'action ou l'omission de l'administration de saisir une instance juridictionnelle[526]. Il s'analyse alors comme un droit d'accès au prétoire. Le droit d'accès au juge resterait illusoire en l'absence des garanties nécessaires pour un examen effectif des prétentions des parties. Ce droit inclut, en conséquence, le droit à un examen effectif de son recours. Par ailleurs, l'accès à la justice perdrait tout intérêt en l'absence d'assurance de l'exécution de la décision juridictionnelle. Ainsi, le droit d'accès à la justice administrative s'étend au droit à une décision efficace. L'accès au droit est une condition indispensable à loi l'accès à la justice

---

extension du champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2007, pp. 640 et s. ; G. de LEVAL, (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée, Volume V, Droit judiciaire et international*, Bruxelles, La Charte, 2012, p. 783 ; C. PETTITI, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? », *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 36.

[523] C.D.H.N.U., Communication n° 441/1990 du 15 juil. 1994.

[524] Art. 7, 1, a, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.

[525] Commission africaine des droits de l'homme, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, http://www.achpr.org, p. 5.

[526] Voy. S. GUICHARD et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 1015.

ainsi circonscrit[527]. L'administré ne peut, en effet, envisager la saisine du juge, sans conscience et connaissance de ses droits et des voies disponibles pour les recouvrer.

206. La connaissance du droit. S'il est de principe que nul n'est censé ignorer la loi, le droit demeure une science réservée aux seuls initiés. Dans ces conditions, même le citoyen le plus formé, peut se perdre dans les méandres de la procédure contentieuse. Les spécificités du contentieux administratif complexifient davantage le parcours du justiciable. Dans les pays en voie de développement, où le droit administratif ne fait pas partie des mœurs, où le droit est exprimé dans une langue étrangère, il sera difficile pour un administré d'entreprendre une démarche juridictionnelle. Une initiation au droit semble indispensable. La connaissance du droit suppose également un accès physique aux normes. Les modes de diffusion des règles juridiques doivent permettre à l'administré de se procurer en temps utile et sans obstacles majeurs, le support matériel de la norme. L'accès physique à loi, aux actes règlementaires et à d'autres normes est indispensable à l'exercice d'un recours. Le développement du contentieux administratif suppose ainsi un large accès aux textes qui régissent l'action de l'administration mais aussi des mécanismes appropriés pour accéder aux documents administratifs.

207. La conscience des droits. L'accès au droit passe aussi par la culture juridique. L'administré ne peut chercher à s'informer sur le droit qui régit l'action de l'administration, que dans la mesure où il a conscience de ses droits dans le rapport avec l'autorité. Dans un système où les administrés sont formés à la culture de sujétion, où les prestations publiques sont considérées comme des dons, la possibilité de recours est réduite. Même lorsque certains administrés perçoivent leurs droits, la crédibilité de la justice constitue un facteur déterminant dans l'éclosion des recours. Le pouvoir régulateur des instances judiciaires, leur capacité à infléchir la volonté des autorités publiques favorise ou décourage les administrés désireux d'agir contre l'administration.

§ 2. Un cadre organique rejeté et éloigné du justiciable

208. Cette affirmation demeure d'une actualité troublante en R.D.C. Comment se manifeste le phénomène (I) ? Pourquoi un modèle juridictionnel qui fonctionne bien en Belgique d'où il est importé résiste-t-il à sa transposition en R.D.C. (II) ?

[527] G. LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 34/2006, p. 40.

I. La manifestation du phénomène : une justice marginale

209. La faible sollicitation du juge de l'administration se mesure à travers sa pauvreté quantitative (A) et l'écart entre le contentieux juridictionnel et le contentieux réel (B).

A. La faiblesse quantitative du contentieux de l'administration

210. Une justice marginale. Déjà en 1962, Jean SOHIER craignait que les justiciables congolais « *gagnent le maquis judiciaire* »[528] au vu des dysfonctionnements de la justice. Cette crainte s'est vite réalisée[529]. La justice administrative est une justice marginale, réservée à une certaine élite et uniquement en l'absence de toute autre alternative. Le constat est omniprésent dans les études consacrées à la justice administrative en Afrique. Pourtant, un simple détour dans un palais de justice en R.D.C. suffit pour démentir une telle affirmation. L'intensité des activités y est indéniable, l'encombrement et même l'arriéré judicaire, une réalité. De nombreux litiges sont tranchés régulièrement, des principes novateurs générés. Ces cas ne suffisent cependant pas à affirmer l'effectivité de l'accès à la justice administrative. Ils cachent, en réalité, un bilan plus sombre. Les limites inhérentes au cadre normatif ou à sa mise en œuvre affectent les résultats qualitatifs et quantitatifs de la justice administrative congolaise. Certains observateurs[530] estiment à 20% l'accès à l'appareil judiciaire officiel. Il serait de moins de 1% pour les populations vulnérables qui constituent la majorité de la population congolaise selon les estimations de l'ONU[531]. Ce constat se dégage des observations réalisées principalement sur la justice privée. Qu'en serait-il lorsque l'administration est partie au procès ? Les spécialistes de la question jugent inestimable l'écart entre les litiges soumis à la section judiciaire et ceux soumis à la section administrative dans les juridictions congolaises[532] et dans d'autres juridictions africaines[533]. Dans les juridictions

---

[528] J. SOHIER, « Remarques sur l'avenir de l'organisation judiciaire en République Démocratique du Congo » in *L'organisation judiciaire en Afrique noire*, Bruxelles, éd. de l'Institut de sociologie, Université de Bruxelles, 1969, p. 100.

[529] Voy. M. MALONGA, K. KALEMBA et K. MAKIRIMBO, *op. cit.*, 2008, p. 37.

[530] R.D.C. : Protection offerte par l'Etat, février 2005, http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4306019f4.pdf, consulté le 9 mai 2010.

[531] Conseil des droits de l'homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats du 11 avril 2008, http://www.droitcongolais.info/etat_de_la_justice.htm p. 18, consulté le 9 mai 2010.

[532] B. BIBOMBE MWAMBA, « La protection du citoyen, en cas de conflit avec l'administration congolaise, par le juge administratif », Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, p. 42.

de l'ordre judiciaire, les cas impliquant l'administration sont peu nombreux. Même devant les juridictions militaires où l'Etat est toujours susceptible de comparaître comme civilement responsable, les parties civiles se constituent rarement.

211. Une approche particulière pour évaluer l'ampleur du phénomène. L'affirmation de la faiblesse quantitative du contentieux administratif ainsi énoncée suppose un relevé systématique des statistiques judiciaires. Tous les efforts pour y parvenir se sont avérés vains. Le Ministère de la Justice et son Service de documentation et d'études ne disposent pas des renseignements utiles en ce domaine. Les événements divers ont entrainé la disparation des registres dans les greffes des juridictions visitées[534]. Devant cette impasse, il s'est avéré impératif de se tourner vers les usagers du service public de la justice. Les entretiens réalisés auprès des administrés, sans combler ce handicap, fournissent des indications susceptibles de mesurer l'ampleur du phénomène.

212. Tableau n° 3 : **Le taux de saisine du juge de l'administration**

Litiges soumis à une instance officielle	Litiges réglés hors d'instance officielle	Pas de litige avec l'administration	Total
266	278	236	780
34,11 %	35,64 %	30,25 %	100 %

213. Ce tableau purement illustratif révèle que moins de quatre personnes sur dix ont saisi une instance officielle pour régler le litige entre l'administration et les administrés. La marginalisation de la démarche juridictionnelle dans un litige avec l'administration, souvent dénoncée par la doctrine[535] se confirme. Plus de la moitié des personnes interrogées tournent le dos aux instances étatiques. L'important n'est pas la réalité du litige mais l'attitude du justiciable qui perçoit une relation avec l'administration comme litigieuse et refuse d'en référer à l'arbitrage des juridictions. Même pour la minorité qui sollicite l'arbitrage d'un tiers, l'instance saisie n'est pas nécessairement une juridiction.

---

[533] J.-M. BIPOUN-WOUM « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire : le cas du Cameroun », *R.R.J.*, 1972, p. 378.

[534] Ce problème est connu des autorités publiques. Ministère de la Justice, *Plan d'action pour la réforme de la Justice*, Kinshasa, 2007, p. 31.

[535] T. VIRCOULON et F. LIÉGEOIS, « Inventer une politique publique dans un Etat failli. Le défi de la sécurisation des droits fonciers dans l'Est du Congo », www.ifri.org, consulté le 9 avril 2013.

214. Tableau n° 4 : Les instances saisies en cas de litige avec l'administration

Instance saisie	**Nombre**	**%**
Autorités locales territoriales	86	32
Services publics	57	21
Armée, police, services de renseignement	39	15
Auditorat militaire et parquet	21	8
Associations, mutuelles, églises, ONG...	16	6
Autorités politiques	29	11
Juridictions de l'ordre judiciaire	13	5
Juridictions administratives	5	2
Total	**266**	**100**

215. Il s'observe, à la lecture de ce tableau, que le litige avec l'administration est essentiellement perçu comme un conflit individuel avec un agent public. Se confirme ainsi la thèse de la personnalisation des litiges administratifs en Afrique[536]. La prépondérance du recours aux services des renseignements et à l'armée vise à intimider la partie adverse. Un bourgmestre qui suspend l'exploitation d'un espace public verra débarquer à son bureau un haut gradé avec une escorte armée jusqu'aux dents. Un Inspecteur qui ordonne la fermeture d'un établissement insalubre sera convoqué par la redoutable Agence nationale de renseignement. Un Recteur d'une Université publique qui reçoit un coup de fil d'un conseiller privé du chef de l'Etat sur l'exclusion d'un étudiant n'hésitera pas à reconsidérer sa position. Dans ces hypothèses, la pression sur l'autorité publique joue en faveur de l'administré. En réalité, l'on s'approche plus du rapport de forces que du combat judiciaire. Il est même arrivé au juge administratif d'annuler une décision prise sous pression. En l'espèce, la Cour d'appel de Lubumbashi « *constate que l'Inspecteur du travail a autorisé le licenciement de la requérante sous la contrainte et sous pression du Maire de la ville de Lubumbashi* »[537].

216. Parmi les personnes interrogées, aucune n'affirme avoir consulté un avocat ou un autre professionnel avant d'entreprendre la procédure. Le plus souvent, le justiciable effectue plusieurs tâtonnements avant d'atteindre une instance habilitée à connaître son litige. Nombreux y perdent le temps et les moyens et se fatiguent avant le dénouement du litige. D'autres reviennent vers les instances judiciaires après l'insuccès des différentes voies empruntées. Pendant ce temps, les délais courent entrainant de nombreux cas de forclusion.

---

[536] S. DOSSOUMON, *Fonctions du contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays en voie de développement*, Thèse, Faculté de Droit et des sciences économiques, Université d'Orléans, 1983, p. 86.
[537] C.A. de Lubumbashi, arrêt *Musinde Ibenge*, R.A. 147, du 13 décembre 2001, inédit.

217. Sur cette base, il y a lieu d'affirmer qu'une partie importante des litiges avec l'administration échappe au contrôle juridictionnel. Les causes enregistrées dans les greffes et dont certaines ont donné lieu à la jurisprudence qui nourrit la réflexion des chercheurs ne constituent que la part immergée de l'iceberg. « *A certains égards, la justice en Afrique est une justice sans justiciables. L'appareil de l'Etat ne connaît que d'un petit nombre de litiges ; les citoyens préférant soit saisir d'autres autorités [...], soit recourir à d'autres mécanismes[...], soit encore s'abstenir pour les litiges mettant en cause les institutions publiques et leurs autorités* »[538]. L'examen de la « *justice non étatique* » à laquelle recourent plus de 35 % des personnes interrogées accrédite cette thèse.

218. Tableau n° 5 : Les instances non étatiques sollicitées par les justiciables

Instance saisie	**Nombre**	**%**
Services administratifs de l'Etat	17	6
Résignation	33	12
Corporations ou associations professionnelles	27	10
Règlement amiable avec le représentant de l'autorité	32	11
Sages et autres personnalités influentes	27	10
Litige en suspens en attendant le moment favorable	62	22
Affrontements et résistance	16	6
Règlement amiable entre particuliers	39	14
ONG, confessions religieuses, mutuelles ou autres tiers	25	9
Total	**278**	**100**

219. La lecture de ce tableau révèle l'implication des services administratifs de l'Etat dans le règlement amiable des litiges administratifs. Il s'agit généralement d'une autorité de tutelle ou hiérarchique qui organise un rapprochement entre le service et l'administré. Même les magistrats n'hésitent pas à intervenir comme sages-conciliateurs. Il s'observe également une prépondérance du recours au tiers, qu'il s'agisse des personnalités qualifiées de sages ou de structures indépendantes. L'on ne peut également manquer de souligner l'intervention des corporations et associations professionnelles. Constituées essentiellement pour la défense des intérêts des membres, elles finissent par s'imposer comme interlocutrices de l'administration dans tout litige avec un membre. Leur intercession et parfois leur médiation vide une bonne

[538] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, p. 11.

partie du contentieux. La justice alternative est donc multiforme et ne présente pas nécessairement les garanties d'un examen impartial et équitable[539].

220. Il s'observe également une partie des litiges non réglés. Les parties qui se résignent gardent un sentiment d'injustice avec des conséquences néfastes sur leur rapport avec la justice et l'administration. Quant à ceux qui suspendent leurs litiges en attendant un environnement favorable, il est possible que la prescription advienne avant l'avènement dudit environnement. Par cette technique de temporisation, l'administré compte sur la permutation du chef hiérarchique pour réintégrer le service, le relèvement du protecteur de son adversaire pour lancer la procédure... Il s'agit, dans les deux cas, d'un déficit d'accès à la justice.

B. L'écart entre le contentieux réel et le contentieux juridictionnel

221. Le contentieux manqué : les litiges perçus par le citoyen moyen. Le contentieux manqué désigne les litiges perçus par les administrés, mais qui n'apparaissent pas ou apparaissent sporadiquement dans les registres des greffes. Ces litiges n'échappent pas nécessairement à une autre justice, qui se développe en dehors des juridictions étatiques. Les dénonciations portent sur l'utilisation abusive des prérogatives de puissance publique, la carence des prestations des services publics, l'imposition des charges financières illicites, les dysfonctionnements des services techniques...

222. L'abus des prérogatives de puissance publique. Le recours intempestif aux moyens de puissance publique donne lieu à des abus de tous ordres. Le domaine des infrastructures constitue le champ privilégié de cette pratique. A Bukavu comme à Kinshasa, l'administration a eu à démolir des maisons des particuliers sans aucune procédure d'expropriation. Parmi les propriétaires interrogés, certains affirment détenir des titres réguliers, d'autres reconnaissent occuper le domaine de manière irrégulière. Tous jugent inutile une action en justice contre l'administration. Ils rechignent à la fois contre les désagréments du procès et l'incertitude de l'indemnisation en cas d'issue favorable. Certains préfèrent obtenir auprès des mêmes autorités ou de leurs chefs hiérarchiques l'autorisation de reconstruire, d'autres passent outre et occupent à nouveau les lieux, s'exposant à une nouvelle démolition. L'exercice du petit commerce sur la voie publique conduit les autorités administratives à user de la force pour évacuer les marchands. Le plus souvent, l'opération se déroule avec une certaine brutalité entrainant la destruction et la confiscation d'une bonne partie de la marchandise par les forces

[539] Voy. M. FELICES-LUNA, « La Justice en République démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », http://champpenal.revues.org/7827, consulté le 1er juin 2012.

de l'ordre. Les victimes n'exercent aucun recours juridictionnel, jugeant illusoire toute possibilité de réparation. Les plus audacieux résistent parfois avec violence, d'autres mobilisent les réseaux relationnels, d'autres encore se résignent.

223. Les charges illicites. Les charges financières illicites imposées aux administrés figurent parmi les irrégularités récurrentes. Ces charges prennent plusieurs formes. Parfois un agent public exige un montant plus élevé que les redevances légales. Il arrive aussi que les services publics imposent des charges sans aucune base légale. Ce genre d'opérations alimentent des trafics en tous genres. Les commerçants, les conducteurs de véhicules, les artistes et tous les administrés exerçant une activité soumise à l'autorisation ou au contrôle de l'administration constituent une source de revenus pour les agents publics. La plupart finissent par développer une certaine complicité avec ces agents pour contourner les redevances dues au Trésor et d'autres exigences légales. Ainsi, dans le contrôle de la circulation routière, les usagers ont le choix entre s'acquitter de multiples taxes nécessaires ou circuler dans l'irrégularité et apprêter quelques moyens financiers pour soudoyer les policiers de roulage en cas de contrôle. Parfois, les agents de l'ordre s'irritent devant un usager en règle et lui trouvent à tout prix une contravention, quitte à verser dans l'arbitraire. De même, de nombreux contribuables échappent au fisc ou minimisent sensiblement leurs charges, en complicité avec les agents du fisc. La pratique est encore plus criante dans les différentes douanes où le choix est proposé aux administrés entre un dédouanement régulier mais exorbitant et une combine moins coûteuse. Finalement tous y trouvent leur compte, excluant de ce fait une possibilité de procès. En réalité, les rapports entre l'administration et les administrés s'inscrivent essentiellement dans le recouvrement des redevances dont la plupart sont plutôt illicites.

224. Les carences dans les prestations des services publics. La notion de service public est en passe de disparaître en R.D.C. Les services vitaux comme l'enseignement de base, les soins de santé... sont abandonnés aux particuliers dans une logique marchande. L'aide sociale, la poste, l'hygiène publique... figurent parmi les activités que la jeune génération ne saurait rattacher aux attributions de l'administration. Il subsiste néanmoins quelques services que les administrés sont obligés de côtoyer, soit parce qu'ils agissent en monopole, soit parce qu'ils sont imposés aux usagers. La défectuosité dans leurs prestations provoque de nombreux litiges.

225. La problématique d'accès à l'électricité. Les plaintes visent principalement la Société nationale d'électricité. Alors que la Constitution consacre le droit d'accès à tous à l'eau

potable et à l'énergie électrique[540], le monopole de la production, du transport et de la commercialisation de l'électricité est confié à cette société publique. Les usagers dénoncent à la fois l'irrégularité de la fourniture d'électricité, les interruptions abusives, la surfacturation et les dommages découlant de la défectuosité du matériel. Un processus de transformation du statut de la société et de libéralisation du secteur est en cours. En attendant, les recours juridictionnels en ce domaine sont inexistants. Les abonnés les plus nantis s'attirent les faveurs des agents par un paiement occulte en dehors des frais ordinaires de consommation. Les moins favorisés opèrent un raccordement frauduleux[541] et échappent à toute facturation. Les uns et les autres trouvent, dans ces pratiques, une alternative à un recours juridictionnel dont l'issue reste hypothétique.

226. La défectuosité du service d'assurance. L'on fustige également la défectuosité des services rendus par la Société nationale d'assurance. Celle-ci exerce en monopole et n'hésite pas à employer les voies fortes pour recouvrer les assurances obligatoires, notamment l'assurance responsabilité civile pour les véhicules automoteurs et l'assurance incendie pour les maisons ouvertes au public, bureaux, magasins... Les plaintes des assurés portent essentiellement sur la couverture du sinistre. La SONAS multiplie les artifices pour rejeter les dossiers. Ceux qui passent à la purge peuvent attendre des années sans remboursement. Tout est fonction des connections dont dispose l'assuré dans la maison ou auprès d'autres autorités publiques susceptibles d'influencer la décision. L'assuré anonyme finit par renoncer. Finalement, en cas d'accident, le propriétaire du véhicule, même assuré, préfère régler le litige avec la victime plutôt que de se référer à son assureur.

227. La sécurité sociale et l'emploi. L'Institut national de sécurité sociale est également pointé pour le non-paiement des pensions des retraités et invalides. Nombreux sont ceux qui dénoncent l'omission pure et simple des listes, la minoration, voire le détournement de leurs pensions. Ceux qui ont cotisé pendant toute leur carrière, voient ainsi se volatiliser leur pension. D'autres touchent une pension si dérisoire qu'ils ne gagneraient rien à agir en justice en cas de détournement. Les prestations de l'administration du travail font également l'objet de nombreuses plaintes. L'inspection du travail intervient abondamment dans les conflits de travail. L'inspecteur agit comme conciliateur dans tout conflit individuel du travail. L'action en justice n'est recevable qu'en cas de non-conciliation dûment constatée par un procès-verbal

[540] Art. 48 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[541] Voy. D.-K. D. MUHINDUKA, *Gestion additive, biens publics et fourniture de l'électricité dans la région de Bukavu*, Thèse, U.C.L., Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, 2010, pp. 139 et s.

qu'il dresse. Cette procédure donne lieu à des fraudes au profit des employeurs à travers de manœuvres dilatoires pour retarder indéfiniment la procédure ou des manœuvres frauduleuses pour altérer la vérité. Il arrive également que pareille fraude s'opère en faveur des travailleurs financièrement diligents. Ces cas sont rarement portés en justice.

228. Les dysfonctionnements des services publics. A côté des litiges qui naissent des prestations matérielles que les usagers sont en droit d'attendre des services de l'Etat, figurent également des plaintes contre les services régaliens de l'administration dont le mauvais fonctionnement cause des dommages aux particuliers. L'administration foncière est le service le plus pointé. La mauvaise tenue des registres, les pratiques mafieuses des agents entraînent la dépossession de certains propriétaires ou concessionnaires. Cette gestion désastreuse fait des conflits fonciers, le contentieux le plus important en R.D.C. La multiplicité des services intervenant dans le secteur entraîne des chevauchements contreproductifs. Ceux-ci sont favorisés par la faible maitrise des règles par les agents publics et la propension à la corruption. Les agents s'improvisent dans les matières qui échappent à leurs compétences ou orchestrent des manœuvres frauduleuses. La fonction publique, à tous les niveaux, souffre également d'un dysfonctionnement criant. La carrière des agents et les sanctions disciplinaires constitue un vaste champ de l'arbitraire.

229. Le contentieux juridictionnel. Le parcours des décisions de juridictions administratives congolaises à notre possession confirme ce caractère élitiste de la justice administrative congolaise.

230. Tableau n° 6 : Les litiges soumis aux juridictions

Objet du litige	**Fréquence**	**Total**
Associations : A.S.B.L., partis politiques, sociétés commerciales	43	13, 8
Fonction publique	82	26, 3
Barreau et Corps des défenseurs judiciaires	8	2, 5
Administration du travail	37	11, 9
Foncier et immobilier	108	34, 7
Motions de défiance	9	2, 8
Suspension d'une décision judiciaire	6	1, 9
Pouvoir coutumier	8	2, 5
Dommage exceptionnel	4	1, 2
Réquisition	1	0, 3
Nomination d'un Premier ministre	1	0, 3
Fiscal	4	1, 2
Total	**311**	**100**

231. La prédominance des litiges fonciers. Les litiges fonciers et immobiliers constituent le contentieux le plus important. L'administration foncière apparaît comme le champ de l'arbitraire par excellence. Une des explications de l'importance du contentieux en ce domaine, c'est que le litige oppose principalement deux prétendants sur un même bien, le conflit étant ressenti comme une attaque contre le particulier et non un affrontement avec l'autorité. L'important patrimoine de l'Etat issue de la zaïrianisation et réattribué aux particuliers, ainsi que la nationalisation du sol et du sous-sol confèrent à l'administration un large pouvoir en ce domaine. La gestion chaotique de ce vaste domaine alimente les conflits en tout genre. S'y ajoute le décalage entre les modes traditionnels d'acquisition des terres et la législation foncière.

232. Les litiges de la fonction publique. En seconde position viennent les litiges concernant les agents et fonctionnaires de l'Etat. Ils portent sur la carrière ou sur les sanctions disciplinaires. Habitués aux procédures contentieuses par leurs professions, les fonctionnaires n'éprouvent pas de complexe à assigner en justice une autorité administrative. Par ailleurs, certains se trouvent souvent dans une situation sans issue où le recours juridictionnel s'offre comme la seule voie possible.

233. Les litiges entre liés aux personnes morales de droit privé. En troisième position viennent les litiges impliquant les associations, les partis politiques ou les sociétés commerciales. En dehors des quelques cas de dissolution abusive ou de refus irrégulier d'agrément, les requêtes portent essentiellement sur les décisions des autorités reconnaissant des droits à une partie des membres. Il s'agit donc principalement de conflits internes.

234. Un contentieux éloigné des problèmes de base. Comme on peut le remarquer, tous ces litiges impliquent des requérants bien positionnés dans la société. L'affluence vers les juridictions se justifient à la fois par leur niveau de culture, mais aussi par la « *force* » de l'adversaire. Le bénéficiaire de l'acte disposant des mêmes moyens d'influence, les juridictions apparaissent comme la voie obligée. Par contre, la quasi-absence dans le domaine fiscal et de manière générale dans le domaine des redevances publiques semble étonnante. L'absence d'antagonisme et la possibilité d'ententes illicites entre les agents publics et les redevables annihilent le besoin d'un recours juridictionnel. L'on ne peut non plus s'étonner de constater l'absence de recours dans les litiges relatifs à l'autorisation de bâtir, les manifestations publiques et bien d'autres. Bref, le contentieux juridictionnel semble bien éloigné de celui perçu par les administrés. Le phénomène de la marginalisation est d'ailleurs plus profond, si on tient compte du fait que les perceptions populaires restent limitées aux irrégularités visibles, toutes les carences de l'administration n'étant pas considérées comme violations susceptibles de recours. En effet, les explications fournies par les 236 interviewés qui soutiennent n'avoir jamais eu de litige avec l'administration attestent une perception partielle de la notion de litige avec l'administration.

235. Tableau n° 7 : **Explications de l'absence de litige avec l'administration**

Explication	**Fréquence**	**%**
Je suis toujours en ordre, je respecte les lois	44	18,7
Je n'ai pas l'occasion d'entrer en conflit avec l'administration	98	41,5
L'Etat et la justice n'existent pas au Congo	49	20,8
J'évite tout problème avec l'administration	15	6,3
J'utilise le raccourci	10	4,2
Je n'ai aucune explication	20	8,4
Total	**236**	**100**

236. Ce tableau résume à la fois le problème de la perception du litige avec l'administration et celle de l'évitement de la voie juridictionnelle. Ceux qui expliquent l'absence de litige par la conformité à la loi ignorent que le litige découle d'une action ou d'une omission de

l'administration. D'autres échappent, par leur profession ou par leur position, à toute occasion de confrontation avec l'autorité publique. Ceux qui soutiennent l'inexistence de l'Etat et de la justice, insinuent en réalité la faiblesse de l'administration face aux besoins d'intérêt général et l'incapacité de la justice à lui imposer une direction en ce sens. Le raccourci désigne les pratiques de corruption et autres trafics, alors que l'évitement renvoie à l'évasion ou au règlement amiable.

II. L'explication du phénomène de marginalisation du contrôle juridictionnel

237. La marginalisation de la justice administrative congolaise résulte soit de l'éloignement (A), soit du rejet (B) du contrôle juridictionnel par les administrés.

A. L'éloignement de la justice administrative congolaise

238. L'éloignement psychosociologique. L'ignorance des administrés constitue le premier facteur d'éloignement du juge de l'administration[542]. Consacré par la Constitution comme devoir de tout citoyen, l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* »[543] constitue plus qu'une fiction, c'est une véritable utopie dans le contexte congolais. Agir en justice présuppose la connaissance de ses droits et des mécanismes juridiques de leur recouvrement. Ce qui n'est pas le cas pour la majorité des congolais[544] et d'autres africains[545] où l'ignorance du droit empêche l'accès à la justice. Plusieurs causes expliquent cette ignorance.

239. Le faible niveau d'alphabétisation des populations. La majorité se trouve dans l'impossibilité de lire et de comprendre les textes afin d'en percevoir la violation et saisir les possibilités de recours. Un auteur va jusqu'à proposer le renversement du principe pour instituer une présomption d'ignorance de la loi en faveur des analphabètes qu'il estime à 80% de la population en Afrique[546]. La proposition est particulièrement alléchante en contentieux administratif où le citoyen ignore l'exigence d'un recours préalable, des délais rigoureux, voire l'existence d'une juridiction administrative. Loin d'assurer la sécurité juridique, ces formalités

---

[542] GLOBAL RIGHTS, « SOS Justice. Quelle justice pour les populations vulnérables de l'Est de la R.D.C. ? Rapport d'évaluation du secteur de la justice au Nord et Sud-Kivu, au Maniema et au Nord Katanga, août 2005 », www.globalrights. org/site/.../SOS_WebFinalTOC.pdf ?docID, p. 118, consulté le 20 septembre 2012.
[543] Art. 62 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* numéro spécial du 5 février 2011.
[544] L. KENGO-wa-DONDO, « Etat de droit et accès à la justice : état de la législation en République démocratique du Congo », *Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe*, 2011, p. 39.
[545] O.-N. BROOHM, « De la gestion traditionnelle à la gestion moderne des conflits : repenser les pratiques africaines », *Ethiopiques* n° 72/2004, p. 4.
[546] R. DEGNI-SEGNI, « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 253.

s'érigent en obstacles à l'accès au contrôle juridictionnel de l'administration. La méconnaissance du droit administratif conduirait le juge à inviter le justiciable à régulariser la procédure et non à lui appliquer un formalisme anachronique dont il ne saisit pas le sens. L'intervention d'un avocat ne modifie pas la donne. Sa consultation intervient longtemps après le déclenchement de la procédure et ce, à la suite des tâtonnements vers plusieurs instances non habilitées comme l'ont témoigné les personnes interrogées. D'autres proposent l'institution des messagers chargés d'organiser des réunions populaires pour expliquer le contenu des textes nouvellement votés et éventuellement clarifier le sens de ceux qui posent problème[547]. Les partenaires de l'Etat congolais dans la réforme de la justice s'inscrivent dans la même perspective en proposant « *des maisons de quartier avec permanences juridiques en vue de l'orientation, la conciliation...* »[548].

240. Le problème d'accès intellectuel. La question d'accès à la justice ne s'épuise pas avec l'alphabétisation. Il s'observe en plus un problème « *d'accès intellectuel* »[549] à la justice administrative. Même pour les administrés formés, l'administration et son droit demeurent un mystère. La technicité du langage et les subtilités de la procédure égarent les citoyens les plus outillés qui finissent par considérer le contentieux administratif comme « *une matière rébarbative et complexe, réservée aux seuls initiés* »[550]. En outre, les concepts hérités du droit belge souffrent à la fois d'une mauvaise transposition, voire d'une dénaturation dans le contexte congolais[551].

241. Une connaissance approximative chez les professionnels du droit. Les praticiens du droit ne sont pas les plus outillés. L'analyse de la jurisprudence congolaise révèle une connaissance approximative, parfois une méconnaissance criante du droit public dans le chef des juges, magistrats et avocats. Certains observateurs vont jusqu'à fustiger « *l'illettrisme juridique* »[552] des professionnels du droit en R.D.C. Constat fait sur la justice pénale, il le serait davantage encore pour le contentieux administratif. L'absence de l'exigence de spécialisation dans le recrutement et l'inexistence des programmes de formation continue font

---

[547] G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *Essai sur l'Etat postcolonial*, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 134.
[548] Mission conjointe multibailleurs, Audit organisationnel du secteur de la justice en République démocratique du Congo. Plan d'action 2004.
[549] D. SOLENIK, « L'accès des justiciables à la justice », *R.R.J.*, 2005-5, p. 2250.
[550] R. DEGNI-SEGNI, *op. cit.*, p. 253.
[551] BAYONA BAMEYA, « La terminologie juridique à l'épreuve de la pratique de légalité judiciaire et sociale au Zaïre », in Le droit aux prises avec les réalités locales, Actes des journées scientifiques organisées par la Faculté de Droit du 25 au 26 avril 1997, *Revue de la Faculté de droit de l'Université protestante du Congo*, 1998, p. 17.
[552] J.P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité..., op. cit.*, p. 557.

du droit administratif une science essentiellement académique, avec une faible implication pratique[553]. Un arrêt rendu sur le régime des tarifs des services publics illustrent le propos. Un requérant dénonce la discrimination dans la facturation de l'énergie électrique fournie par une société de droit public. En réaction à sa requête, la Cour relève « *qu'il n'y a pas lieu de conclure à la surfacturation au préjudice de l'appelant, car, en réalité, la convention d'abonnement qui lie l'appelant à la SNEL est un contrat d'adhésion* »[554]. Il s'agit ici de la confirmation d'une décision rendue au premier degré. Que deux instances se trompent sur des notions de droit public, témoigne de l'état général de la magistrature congolaise.

242. La difficulté d'accès aux normes. La seconde cause de l'ignorance du droit découle de l'accès aux normes[555]. Les modes traditionnels de publication des normes sont défectueux en R.D.C. La loi, publiée en français, entre en vigueur trente jours après sa publication au journal officiel. Le gouvernement en assure la diffusion dans les quatre langues nationales, dans les soixante jours qui suivent sa promulgation[556]. La parution irrégulière du journal officiel, sa faible diffusion et le coût du numéro obstruent l'accès au droit. Parfois le texte manque même dans les administrations. Dans les coins les plus reculés du pays, les administrations et même les juridictions accusent une carence criante des textes, jusqu'à s'appuyer sur des textes abrogés. Même dans les centres urbains, il n'est pas rare que les autorités administratives ou judiciaires peinent à trouver, à leurs frais, le support matériel de la norme devant servir de base à leur décision. Un extrait d'un rapport d'observation résume bien la situation : « *il a été indiqué à la délégation que lorsqu'une nouvelle loi est publiée, quiconque souhaite en obtenir copie, y compris les magistrats, doit s'acquitter d'un règlement. [...] Parfois certains magistrats ne sont même pas informés de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi* »[557]. Depuis 2006, aucun texte n'a fait l'objet d'une diffusion en langues nationales par le gouvernement. En dépit de ce manque d'accès aux textes, les juridictions refusent d'admettre l'ignorance de la loi comme cause de justification[558]. A défaut de satisfaire à cette obligation, le processus de publication reste inachevé, affectant par voie de conséquence l'opposabilité des textes aux administrés. Une solution contraire serait de nature

---

[553] R. DEGNI-SEGNI, *op. cit.*, p. 253.
[554] T.G.I. de Bukavu, R.C. 7206, arrêt *J.D. Mulikuza c. la SNEL et la R.D.C.*, du 14 juillet 2008, inédit.
[555] G. FOUDA, « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex* 01/2000, p. 7.
[556] Art. 142 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* numéro spécial du 5 février 2011.
[557] International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, « Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo », *Août 2009*, www.ibanet.org, p. 25, consulté le 20 septembre 2012.
[558] C.S.J., arrêt *Omengelo Okole*, R.A. 51, du 10 juillet 1980, inédit.

à priver cette disposition de tout effet utile, dans la mesure où la traduction en langues nationales s'explique par l'inaccessibilité de la majorité de la population à la langue française. La diffusion du droit reste l'œuvre de quelques ONG avec un impact très faible. Leur intervention est ponctuelle et essentiellement orientée vers les juridictions. Les autorités administratives doivent se débrouiller pour accéder aux normes qu'elles sont appelées à mettre en œuvre.

243. La difficulté d'accès à la jurisprudence. L'accès aux normes jurisprudentielles s'avère encore plus compliqué. Publiés de manière sélective, les arrêts de la Cour suprême de justice demeurent introuvables sur le marché du livre dans la capitale Kinshasa, plus encore, en province. Les décisions des juridictions inférieures ne font l'objet d'aucune publication depuis des dizaines d'années. Ignorant leur propre jurisprudence, les juridictions se réfèrent à la jurisprudence coloniale. Les fonctionnaires ne bénéficient d'aucun système de recyclage ou de formation continue. L'action publique se déroule en méconnaissance totale de la jurisprudence. Malgré ce chaos, le juge se montre intransigeant lorsqu'une partie soutient n'avoir pas eu connaissance de la publication d'un arrêt au *Journal officiel*. Un dépassement, même léger du délai de deux mois après publication pour introduire une tierce opposition entraîne l'irrecevabilité[559].

244. La difficulté d'accès aux institutions publiques. Les institutions administratives et judiciaires ne sont pas familières pour la majorité des administrés, y compris les intellectuels. Les confusions sont fréquentes entre la police, l'armée, le parquet, les cours et tribunaux. De nombreux intellectuels confondent avocats, juges, magistrats, huissiers, etc. Les agents publics abusent de cette ignorance dans leurs relations avec les administrés[560]. Pour des motivations étrangères à l'intérêt général, les agents n'hésitent pas à poser des actes qui ne relèvent pas de leurs compétences. Les spécificités liées à la compétence administrative ne font que mystifier un monde déjà hermétique. La personnalisation des litiges administratifs s'explique aussi par cette confusion. Celle-ci entraîne de nombreuses instances répressives, étrangères au litige.

245. La sollicitation des instances non juridictionnelles. En pratique, cette image ne traduit pas nécessairement une méconnaissance totale des institutions. Dans la justice coutumière, encore en vigueur dans une bonne partie du pays, les chefs des entités exécutives

[559] C.S.J., arrêt *CELCO GSM*, R.A. 994, du 15 septembre 2008, inédit.
[560] G. FOUDA, « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex* 01/2000, p. 7.

exercent en même temps la fonction juridictionnelle. Par ailleurs, l'Administrateur du territoire dirige le tribunal de police, là où les tribunaux de paix ne sont pas encore installés. Il arrive fréquemment que les administrés s'adressent au Gouverneur de province, voire au chef de l'Etat pour les litiges relevant du juge de l'administration. Dans les faits, le pouvoir exécutif apparaît comme le seul effectif. C'est finalement après plusieurs tergiversations que le justiciable atteint la juridiction. Nombreux épuisent les délais de recours dans ces tâtonnements. D'autres se résignent par ignorance de la juridiction compétente. Il arrive même que les justiciables assimilent des organisations non gouvernementales à une juridiction. Il s'observe, en R.D.C., une explosion d'ONG intervenant dans le règlement pacifique des conflits et l'accompagnement judiciaire, souvent avec l'appui financier de partenaires extérieurs. Certains justiciables se contentent de porter leurs réclamations devant ces structures qu'ils croient dotées de compétences juridictionnelles. Dans bien des cas, elles arrivent à un règlement amiable pour les litiges impliquant l'administration locale. Les « *petites autorités administratives* » acceptent, par leur proximité avec les administrés ou par ignorance, de participer au processus. L'amateurisme observé en ce domaine préjudicie parfois les justiciables qui laissent filer les délais avant de constater les limites de la démarche.

246. La faible conscience processuelle. L'ignorance du droit conjugue avec la conscience processuelle dans l'éloignement de la justice administrative. Le modèle juridictionnel bâti sur celui de la métropole semble éloigné de la conception collective de la justice en Afrique. L'affirmation de la nature plus conciliante que contentieuse de la justice africaine est séculaire. Un administré en conflit avec l'administration préfère recourir aux intermédiaires susceptibles d'amener l'autorité à reconsidérer sa position, plutôt qu'un affrontement direct devant les juridictions[561]. Avec le jeu des solidarités diverses, il existe toujours des individus capables d'exercer une ascendance même sur une autorité hautement placée[562]. Le recours à la justice étatique ne constitue donc pas la manifestation d'une citoyenneté agissante. A l'occasion d'un litige, la négociation se présente comme la réaction naturelle. Le recours juridictionnel intervient à l'issue de l'échec des tentatives de solutions amiables[563]. Ce schéma contraste avec le formalisme rigoureux de la procédure juridictionnelle qui voit ainsi une

[561] F. M. SAWADOGO « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 308.
[562] T. BAH, « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edbah.htm, consulté le 20 septembre 2012.
[563] R. DEGNI-SEGNI, *op. cit.*, p. 253.

bonne partie du contentieux échapper à son emprise. Le droit administratif et son contentieux apparaissent comme un choix par défaut, emprunté à un autre univers, distinct de la société à laquelle le citoyen s'identifie[564]. Quiconque s'intéresse à la réalité juridique africaine s'avisera qu'une grande partie de la justice se déroule « *hors la loi, ignorée du droit étatique* »[565]. Une étude consacrée à l'accès à la justice administrative serait incomplète en méconnaissant cette réalité.

247. L'éloignement physique de la juridiction. Le déploiement des juridictions sur le territoire national constitue un problème sur l'ensemble du continent africain. Dans un pays aux dimensions continentales, avec des voies de communication défectueuses, voire inexistantes, la proximité physique des juridictions constitue une clef d'accès à la justice. Actuellement, les sections administratives sont installées dans les chefs-lieux de provinces et dans la capitale Kinshasa. Les populations vivant en milieux reculés ne peuvent atteindre ces villes qu'avec des moyens aériens, parfois après de longues journées de marche à pieds pour rejoindre l'aérodrome le plus proche[566]. Une réponse à cet éloignement figure dans la proposition déposée par le député SESANGA. Il suggère de soumettre tout le litige d'ordre individuel à la compétence du Tribunal administratif au premier degré et à celle de la Cour administrative d'appel au second degré[567]. Il rejoint ainsi la doctrine qui préconise depuis des décennies, une décentralisation du contrôle juridictionnel de l'administration[568].

248. Les réformes en perspective et leurs limites. Certes, la perspective de création des tribunaux administratifs répond en partie à cet obstacle. Toutefois, dans certaines zones, les populations doivent effectuer entre 150 et 300 km à pied pour atteindre le siège d'un tribunal de grande instance. Une étude réalisée à l'Est de la R.D.C. démontre que certains territoires, habités par environ un million d'habitants, sont à 300 km du tribunal de grande instance. La distance est parsemée de poches d'insécurité mais aussi de zones impraticables par les moyens de communication. La marche à pieds se présente comme la seule alternative[569]. En effet, l'installation effective de trente six tribunaux administratifs, avec éventuellement des sièges

---

[564] A. BOCKEL, « Recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopiques*, 1978.
[565] E. Le ROY, « Présentation de la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et société*, 2/2002, p. 300.
[566] International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, « Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo », Août *2009*, www.ibanet.org, p. 26, consulté le 20 septembre 2012.
[567] *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 26.
[568] YUMA BYABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », *op. cit.*, p. 89.
[569] Global Rights, « SOS Justice. Quelle justice pour les populations vulnérables de l'Est de la R.D.C. ? Rapport d'évaluation du secteur de la justice au Nord et Sud Kivu, au Maniema et au Nord Katanga, août 2005 », www.globalrights.org/site/.../SOS_WebFinal_CoverTOC.pdf ?docID, p. 117, consulté le 20 septembre 2012.

secondaires décentralisés, comme c'est le cas pour les juridictions de droit commun, implique des ressources humaines et matérielles énormes. Pourtant, cela ne suffit pas à couvrir le besoin de proximité de la justice administrative. Le ressort d'un tribunal administratif comprend parfois jusqu'à trois millions d'habitants dans des conditions de mobilité assez réduite. Certains suggèrent d'installer un tribunal administratif dans le ressort de chaque tribunal de paix, soit au total 180 pour l'ensemble du pays. Une telle proposition devrait résoudre une grande partie des difficultés liées à l'éloignement physique de la justice administrative. Elle manque néanmoins de réalisme, si l'on tient compte du fait que les tribunaux de paix, crées en 1981, ne sont pas, trente ans après, installés sur une grande partie du territoire national. Il en est de même des juridictions spécialisées, notamment les juridictions pour mineurs, les tribunaux de commerce et les tribunaux de travail[570]. La création des juridictions non suivies d'installation effective constitue une réponse chimérique à un problème réel.

249. L'option des audiences foraines et ses limites. La solution médiane consiste à multiplier les audiences foraines où les juridictions se déplacent vers les justiciables. La technique représente un effort indéniable de rapprocher la justice des justiciables. Elle présente néanmoins des limites. Elle suppose d'abord un nombre suffisant de juges pour ne pas dégarnir le siège. En outre, la juridiction rencontrera les mêmes difficultés que les justiciables pour effectuer le déplacement. Une justice ponctuelle ne correspond pas à l'idée de la permanence d'un service public et ne peut, en conséquence, réagir en temps utile. La précipitation dans laquelle se déroulent les audiences est, au surplus, incompatible avec les exigences procédurales en contentieux administratif, spécialement en ce qui concerne le contrôle de légalité. En pratique, les audiences foraines se limitent aux affaires civiles et pénales. L'administration n'est sollicitée qu'en tant que civilement responsable devant les juridictions militaires. Au regard de ce qui précède, quels que soient les efforts envisagés, la couverture spatiale de la justice administrative restera partielle, à tout le moins, à moyen terme. Il y aura encore pendant longtemps, des zones qui échappent à la justice étatique et où les litiges avec l'administration seront réglés par des instances non juridictionnelles.

[570] Sur la carte judiciaire et les juridictions non fonctionnelles au 28 février 2012, voy. CSM, *Code judiciaire congolais*, Kinshasa, 2013, annexes, pp. 1140-1181.

250. L'éloignement économique. L'accès à la justice implique un coût[571]. Par hypothèse, les frais de justice sont à la portée d'un grand nombre d'administrés. Le droit congolais organise des mécanismes de dispense de frais pour les justiciables dont l'indigence est établie. En pratique, le coût du procès dépasse largement les frais de justice. Dans les faits, la justice est totalement prise en charge par les justiciables. A côté des frais exigés à titre de consignation pour la recevabilité de l'action, la dactylographie des actes de procédure, le matériel de bureau, le déplacement de l'huissier de justice jusqu'au siège du défendeur, l'inscription de la cause au registre etc., sont facturés au requérant. A titre illustratif, le justiciable supporte, « *les frais d'enregistrement de la requête, les frais de transport de l'huissier ou du greffier, les frais de fixation d'audience, les frais de descente sur les lieux, les fais d'achat de la farde du dossier judiciaire, les frais de dactylographie des jugements et autres actes judiciaires, les frais de dépôt de la note de plaidoiries, les frais d'achat des papiers pour les P.V., les frais d'inventaire du dossier, les frais pour la réquisition d'informations, les frais de transmission de dossier d'un service à un autre, les frais bancaires liés à la consignation* »[572]. Tout devoir de procédure, enquête, vérification sur place... est financièrement à charge des parties[573]. Généralement, l'Etat défendeur s'abstient d'honorer sa part, abandonnant toute la charge au requérant. A l'issue de la procédure, la dactylographie de la décision et sa signification aux parties sont facturées au requérant. Par ailleurs, ce devoir ne peut être accompli que si le requérant avance les dépens et, en cas de condamnation pécuniaire, les droits proportionnels au profit du Trésor, fixés à 6% du montant alloué. A ces frais standards, s'ajoutent les frais de transport, d'hébergement pour les justiciables vivant loin du siège de la juridiction. Certes, la comparution personnelle n'est pas exigée, mais pour certains actes de procédure, la présence physique du requérant s'impose. L'on soutient que le caractère non obligatoire du ministère d'avocat au contentieux administratif vise notamment à faciliter la tâche de ceux qui seraient incapables d'honorer les frais d'avocat. En réalité, la technicité de la matière oblige la plupart des justiciables à recourir au ministère d'un avocat. Certes, le Barreau organise un système d'assistance gratuite mais en l'absence d'une aide légale, la prestation entraîne malgré tout des frais à charge du justiciable[574]. Avec la technicité du contentieux administratif, l'efficacité de l'assistance *pro deo* est sujette à caution.

---

[571] Sur les différents frais de justice, voy. USAID ProJustice, *Guide pratique d'accès à la justice en R.D.C. Dix clefs de l'accès à la justice*, Kinshasa, Imprimerie Médiaspaul, 2010, pp. 101-105.
[572] E. SHAMAVU MURHIMBO, *La justice congolaise en crise : essai de diagnostic et pistes de redressement*, APRDEPED, 2006, p. 2, inédit.
[573] A. MEYER (dir.), Etude sur l'aide légale en République démocratique du Congo, Bruxelles, ASF, 2013, p. 46.
[574] http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR62/006/2011/fr, consulté le 17 novembre 2012.

Généralement dévolue aux stagiaires, ceux-ci doivent parfois débourser leurs moyens propres pour accomplir certains devoirs de procédure.

251. Le monnayage de la justice. Enfin, les frais occultes, imprévisibles et intempestifs sont énormes. La banalisation de la corruption dans la magistrature congolaise est un phénomène connu de tous. Les frais illicites payés aux juges et magistrats sont parfois considérés comme obligatoires. Même ceux qui sont convaincus de la justesse de leurs moyens n'hésitent pas à « *diligenter* » pour obtenir la solution. En somme, l'imprévisibilité du coût de la justice amène certains requérants à abandonner la procédure en cours d'instance et dissuade les autres à entreprendre une action judiciaire[575]. Par ailleurs, l'implication de l'administration limite la possibilité de financement de la procédure. Lorsque le litige n'oppose pas des intérêts particuliers, et si le requérant n'est pas financièrement diligent, comme c'est souvent le cas dans les litiges de la fonction publique, la procédure se déroule dans une mollesse indescriptible. Le plus souvent, l'administration n'est pas représentée au procès et les magistrats se contentent d'un service minimum. Un moyen de pure forme suffit, en ce cas, pour expédier le dossier.

B. Le rejet de la justice administrative congolaise

252. Une volonté délibérée d'éviter le contrôle juridictionnel. L'évitement de la justice administrative résulte parfois d'une volonté délibérée du justiciable. Parmi les personnes interviewées, 278 soit plus du tiers de l'ensemble des personnes interrogées rejettent l'idée de saisir une instance juridictionnelle, voire une instance étatique quelconque dans le litige qui les oppose à l'administration. Ce rejet s'explique par le manque de confiance dans l'appareil judiciaire, les carences de l'administration et la crainte de l'autorité.

253. L'érosion de la confiance en la justice. La confiance en la justice repose sur le sentiment que les justiciables se font de sa fonction protectrice. Ce sentiment est largement influencé par l'éthique des professionnels de la justice[576]. Or, aux yeux du public, le juge congolais ne représente pas un rempart contre l'arbitraire de l'administration. En R.D.C., comme sur l'ensemble du continent, les citoyens honnêtes sont hostiles aux institutions judiciaires et à leurs animateurs. Certains vont jusqu'à expliquer les drames qui sévissent dans

[575] M. FELICES-LUNA, « La Justice en République démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », http://champpenal.revues.org/7827, consulté le 17 novembre 2012.
[576] J. KITOKO KIMPELE, « Discours du Président du Conseil supérieur de la magistrature, et Premier président de la Cour suprême de justice, à l'occasion de la clôture de l'Assemblée générale ordinaire du Conseil supérieur de la magistrature », session 2014, Kinshasa, Avril 2014, inédit.

la région des grands lacs par l'échec de la fonction régulatrice de la justice[577]. L'emprise du politique et de l'argent sur la manière de dire le droit ternit l'image des acteurs judiciaires[578] et éloigne de nombreux justiciables.

254. L'inféodation politique de la justice. L'inféodation politique de la justice administrative se lit notamment à travers sa retenue devant les actes des autorités suprêmes, principalement le chef de l'Etat[579]. Il s'observe qu'en Afrique, les juges vouent une révérence aux actes pris par le chef de l'Etat, multipliant des artifices procéduraux pour s'empêcher d'en examiner la régularité. Pour le cas de la R.D.C., l'annulation d'une décision du Président Mobutu est intervenue plus de vingt ans après l'institution de la Cour suprême de justice. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si cette décision, contenue dans l'arrêt *Témoins de Jéhovah* intervient à une période où le régime décline. Sous le règne de Laurent Désiré Kabila, l'Affaire de 315 magistrats illustre bien la docilité des hauts magistrats de la République. Sauf décision intervenue entre temps, en douze ans de règne, le président Kabila Kabange n'a jamais été contredit par la Cour suprême de justice. Finalement, si le juge affiche une certaine audace dans les litiges de nature technique, il se montre inapte à « *départager la volonté politique des autorités administratives et les libertés et droits individuels des citoyens* »[580]. Dans les Etats à tradition démocratique, l'administration se distingue nettement du politique. Les agents publics exercent une fonction technique neutre, indépendante des forces politiques et idéologiques au pouvoir. En R.D.C. par contre, les autorités administratives constituaient les représentants du parti dans leurs juridictions durant la période du parti-Etat. De même, les autorités judiciaires étaient d'abord des agents au service de la discipline du parti. Un extrait d'une mercuriale du Procureur général de l'époque, devenue tristement célèbre, traduit parfaitement l'anéantissement du pouvoir judiciaire : « *le Conseil judiciaire n'est pas une institution propre, mais un organe par lequel le MPR − et donc son président − exerce la mission de rendre la justice. De ce fait, le magistrat zaïrois est non pas à proprement parler le mandataire du Président du MPR, mais en quelque sorte le Président lui-même exerçant sa mission de dire le droit. [...] Aussi le magistrat zaïrois doit-il prendre conscience de l'importance de sa mission et rendre justice en âme et conscience de militant* »[581]. Les choses

[577] D. KOHLHAGEN, « Oser une refondation de la justice en Afrique. Attentes citoyennes et alternatives au Burundi », in C. EBERHARD (dir.), *Le courage des alternatives, Cahiers d'anthropologie du droit*, Paris, Karthala, 2012, p. 178.
[578] Voy. E. BOSHAB, « La misère de la justice et la justice de la misère en République démocratique du Congo », *R.R.J. Droit et prospectif*, 3/1998, p. 1664.
[579] R. DEGNI-SEGUI, *op. cit.*, p. 249.
[580] J.M. BIPOUN-WOUM, *op. cit.*, p. 380.
[581] E. BOSHAB, « La misère de la justice…», *op. cit.*, p. 1669.

n'ont guère changé avec l'avènement de la démocratie de façade. Les autorités administratives et judiciaires continuent à s'aligner comme bouclier du régime en place, ce qui décrédibilise la justice administrative auprès du public.

255. Le discrédit de la justice administrative congolaise. A la suite de cette politisation, de nombreux congolais ne croient pas en la capacité de la justice d'infléchir la position de l'administration. Or, la légitimité d'une juridiction dépend en grande partie de son efficacité. L'aptitude réelle ou supposée d'une juridiction à satisfaire à la demande des usagers à moindres coûts attire les justiciables[582]. Ce qui est loin d'être acquis en R.D.C. Il ne sert à rien, dit-on, d'accuser l'Etat devant ses propres instances. Même lorsque le juge agit avec une certaine indépendance vis-à-vis du politique, l'inefficacité de son œuvre suffit à décourager le justiciable rationnel. L'incapacité de la justice à infléchir la position de l'administration est de notoriété publique. Le réalisme commande, en ce cas, de se tourner vers une voie sûre. La mobilisation des réseaux, l'évasion ou la technique du fait accompli apparaissent parfois comme des alternatives crédibles.

256. La corruption de la justice administrative congolaise. L'emprise de l'argent se manifeste par la corruption. Il serait irrévérencieux, voire diffamatoire d'accuser la justice administrative de corruption. Il existe encore au Congo des hommes et des femmes qui disent le droit selon la loi. Par sa nature, la réalité du phénomène reste difficile à rapporter. Une étude consacrée à la question a non seulement systématisé les multiples facettes de la corruption de la justice congolaise, mais aussi recensé les acteurs qui fustigent le phénomène[583]. La convergence entre les autorités publiques, les auteurs de renom, les magistrats eux-mêmes, les ONG et autres observateurs avisés ne laisse planer aucun doute sur l'ampleur astronomique de la corruption au sein de la justice congolaise. La R.D.C. figure parmi les pays les plus corrompus du monde[584] et la justice est, après la douane et les impôts, le service le plus affecté. C'est dire que les moyens de droit ne suffisent pas pour gagner un procès. La puissance de l'argent l'emporte parfois sur les moyens les plus pertinents. Certains observateurs affirment que « *l'interprétation de la loi est fonction de la valeur de ce que les juges ont reçu comme avantages ou de l'intensité et l'origine des pressions subies* »[585]. Même

---

[582] G. LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 34/2006, p. 21.
[583] J.P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité..., op. cit.*, pp. 220-244.
[584]http://www.transparencyfrance.org/ewb_pages/div/Indice_de_Perception_de_la_Corruption_2012.php, consulté le 23 janvier 2013.
[585] YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », www.droitcongolais.info/etudes_particulieres.html, p. 7, consulté le 23 janvier 2013.

les citoyens les plus convaincus de la justesse de leurs moyens se détournent de cette « *justice marchande* »[586]. Ils évitent de recourir à « *un système opaque, dont les capacités institutionnelles sont très limitées, dont le fonctionnement repose en définitive sur eux, dans lequel les décisions de justice favorisent le 'mieux disant' et n'assurent ni la sécurité juridique ni l'équité* »[587].

257. Tentative de justification de la corruption de la justice. La précarité matérielle et l'éthique personnelle des magistrats sont avancées comme justifications majeures de la corruption au sein de la justice congolaise[588]. A notre sens, rien ne peut justifier le bradage de la justice. La précarité résulte du faible niveau de rémunération des magistrats et des multiples charges financières imposées par la solidarité africaine. Dans un passé proche, le salaire des juges était purement symbolique, dépassant difficilement cent dollars américains pour le plus haut gradé, aujourd'hui le magistrat le moins payé touche un traitement d'environ mille dollars américains. Avec le même niveau d'études, l'enseignant de l'école secondaire touche à peine cinquante dollars américains. Le phénomène de corruption n'a pourtant pas disparu, ni même baissé d'ampleur. Au contraire, les frais exigés à titre de corruption ont été revus à la hausse. Les multiples charges que la solidarité africaine fait peser sur le magistrat ne constituent pas non plus une justification valide. Les besoins de l'homme sont insatiables quels que soient ses revenus. L'on ne peut excuser un comportement illicite par la pression des besoins réels et artificiels de chaque employé de l'Etat. L'éthique individuelle des magistrats corrompus se présente comme la seule justification plausible. Or, si la justice est aux mains de femmes et d'hommes d'une moralité douteuse, la confiance légitime que les citoyens devraient placer dans cette institution ne peut qu'en subir le coup.

258. La multiplication des règlements extrajudiciaires. Le déficit de confiance dans la justice administrative nourrit des alternatives illicites dont se satisfont les administrés et les agents publics. Des agissements qui en temps normal, constituent des incivilités, voire des infractions permettent à de nombreux congolais d'obtenir un résultat que le procès le plus équitable ne saurait offrir. Un cas illustre le propos. Par un arrangement informel entre les habitants d'un quartier de Kinshasa et la Société nationale d'électricité, ceux-ci s'engagent à

---

[586] JURISTES SOLIDARITE, *Les structures alternatives de résolution des conflits : entre réponses à l'inefficacité du système judiciaire congolais et complémentarité avec l'action des tribunaux*, www.agirledroit.org/fr, consulté le 23 janvier 2013.
[587] R.D.C. : Protection offerte par l'Etat, février 2005, http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4306019f4.pdf, consulté le 16 février 2010.
[588] J.P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité..., op. cit.*, 2005.

réhabiliter les installations de celle-ci en contrepartie d'une exonération de frais de consommation pendant cinq mois. Après un mois, la fourniture est interrompue. Le courant ne sera rétabli qu'à la suite d'une manifestation violente ayant conduit à l'occupation des bureaux de la SNEL. Dans bien des cas similaires, les enquêtés reconnaissent l'illégalité d'une telle démarche, mais la considèrent comme seule capable d'infléchir l'Etat congolais. La résistance à l'autorité est, dans ce contexte, une forme de justice administrative, parfois plus efficace que le recours juridictionnel. La doctrine la qualifie de justice privée et fustige la violence qui la caractérise[589]. Dans certains litiges, les parties préfèrent une solution de compromis. Sans s'interroger sur la légalité de leur démarche, l'autorité publique et l'administré, directement ou à la suite de la médiation d'une tierce partie, conviennent d'un règlement amiable. Le plus souvent, le règlement a lieu entre parties privées intéressées par un acte d'une autorité publique. Celle-ci se limite à avaliser le compromis et à adapter son acte. Dans un environnement pétri de corruption et d'autoritarisme, l'équité des solutions ainsi trouvées reste douteuse. En dehors de tout encadrement formel, le risque d'écrasement de la partie la plus faible ou des combines au détriment des droits de l'Etat est élevé.

259. Les carences de l'administration. La faible sollicitation de la justice administrative congolaise s'explique par la possibilité de vivre sans contact avec l'administration. Certains administrés échappent réellement à l'emprise de l'autorité étatique. De nombreux auteurs affirment qu'il existe une corrélation entre l'intensité des contacts avec l'administration et le volume du contentieux[590]. La réalisation des services publics conduit de nombreux administrés à entrer en contact avec l'administration et à dénoncer les abus éventuels devant un juge. Le cantonnement de l'administration congolaise dans les missions de commandement amenuise les possibilités du procès. Certes, les risques d'abus demeurent nombreux, mais la probabilité de s'évader ou de se résigner est plus élevée. Or, en R.D.C. et dans d'autres pays africains, il est possible d'échapper à l'emprise de l'administration. De nombreux administrés interviewés expliquent être épargnés de litige avec l'administration puisque évoluant dans une sphère sans contacts avec les institutions publiques. Ce phénomène traduit une double carence de l'administration.

260. Carences des prestations publiques et accès à la justice. Il implique un déficit des prestations des services publics. Il existe un rapport étroit entre l'état providence et le

[589] M. FELICES-LUNA, « La Justice en République démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », http://champpenal.revues.org/7827, consulté le 23 janvier 2013.
[590] M. GJIDARA, *op. cit.*, p. 169.

contentieux administratif. Dans un état où l'administration ne fournit aucune prestation à ses administrés, la possibilité d'un contentieux est réduite. Non pas que les litiges fassent défaut, mais que l'issue n'apporterait rien au requérant. Les rares prestations publiques, quand elles existent, sont perçues comme une faveur, une contrepartie d'une prestation financière ou le fruit d'un coup de pouce[591]. L'on conçoit mal, dans ce contexte, qu'un administré évincé dans un marché public ou exclu de la liste des bénéficiaires des subsides publiques en appelle à l'intervention du juge. Sauf dans des situations extrêmes où l'administré n'a rien à perdre, il semble superflu de croire qu'une décision judiciaire conduirait l'administration à offrir une prestation qu'elle ne fournit pas en temps normal.

261. Sous-administration et accès à la justice. Le phénomène est également symptomatique de la sous-administration. La possibilité d'échapper au pouvoir révèle un faible déploiement du pouvoir étatique sur son territoire[592]. En effet, sur le plan territorial, il existe des zones de non-droit en R.D.C., des vastes agglomérations humaines qui échappent au contrôle de tout pouvoir. En toute logique, il n'y a pas de place pour la justice étatique dans ces agglomérations. Mais la sous-administration est également matérielle. Il existe, même en milieux urbains, des secteurs qui ne relèvent d'aucune administration, des activités que l'Etat n'arrive pas à contrôler. En effet, dans beaucoup de secteurs l'initiative privée précède la loi et l'encadrement administratif. L'administration essaie par la suite de courir derrière les faits, sans y parvenir nécessairement. Les microcrédits gérés par les A.S.B.L., les sociétés privées de gardiennage, le transport public par moto, sont autant de secteurs que l'Etat essaie de rattraper. Même dans les secteurs réglementés, l'inertie de l'administration et l'effritement de l'autorité publique incitent les administrés à se passer des formalités légales pour lancer un commerce, construire une maison, voire créer un lotissement ou un marché. Dans tous ces cas, l'administré n'a pas besoin d'un recours juridictionnel.

262. L'agressivité permanente dans les rapports administratifs. La technique du fait accompli ainsi décrite, comme l'évasion opérée par l'administré ne sont pas nécessairement des attitudes inciviques. Les relations entre l'administration et les administrés se déroulent dans une hostilité permanente. Tout contact avec un agent public donne le frisson au citoyen honnête. Tout se monnaie et le marché n'est pas convivial. Les agents et fonctionnaires multiplient les intimidations ou les artifices pour amener l'administré à un marchandage. Pour

---

[591] R. DIUMASUMBU MUKANGA, « Réforme administrative de la R.D.C. : leçons et travers du passé », *Afrique contemporaine*, 3/2008.

[592] J. KOMBO YETELO, « La sous-administration territoriale en R.D.C. Etat de lieux et perspectives », *pyramides*, http://pyramides.revues.org/77, 11 mars 2013.

les observateurs de la fonction publique congolaise, « *les fonctionnaires ne sont pas des bras séculiers de l'Etat pour accomplir les tâches d'intérêt général* »[593]. La position qu'ils occupent constitue pour eux une source de revenus et ce, par tous les moyens. Comment ne pas chercher à éviter le contact avec une telle administration ? Comment espérer qu'une procédure et une décision judiciaire viennent renverser la tendance ? La corruption, l'évasion et le fait accompli constituent, dans cet environnement, des réponses plus efficaces que la justice.

263. La crainte de l'autorité. La crainte de l'autorité figure parmi les thèses avancées pour expliquer la pauvreté du contentieux administratif. La peur qui inhibe l'initiative des justiciables découle soit de la menace des agents publics, soit de la crainte révérencielle. La thèse de la crainte révérencielle de l'autorité en Afrique est très répandue. La tradition africaine, soutient-on, véhicule l'idée d'une obéissance absolue, sans aucune possibilité de contestation[594]. Le respect dû au chef est absolu et toute désobéissance attire le courroux des dieux et des ancêtres. Dans la sphère publique, cette conception justifie l'absolutisme du pouvoir établi. Point n'est besoin de discuter, dans la présente étude, l'exactitude d'une telle thèse. Il suffit d'examiner dans quelle mesure elle a contribué à cimenter une culture rétive à la démarche juridictionnelle dans les litiges avec l'administration.

264. L'enracinement historique de l'image d'une administration inattaquable. L'histoire de la R.D.C. enchaîne les événements propre à enraciner une telle conception dans l'imaginaire populaire. L'absolutisme des autorités publiques se nourrit d'une succession d'événements historiques, comme « *l'impérialisme administratif hérité de la colonisation et l'autoritarisme politique endémique* »[595] qui caractérisent le pouvoir congolais depuis l'accession du pays à l'indépendance. Le mythe qui en découle fait l'objet d'une exploitation des contemporains. Pour asseoir sa tyrannie, le président Mobutu ne manquait pas de rappeler qu'en Afrique, le respect dû au chef est absolu[596]. De nombreux agents surfent sur la même thèse pour décourager les administrés les plus véreux. Ils n'hésitent pas à recourir à la menace pour les plus téméraires. En effet, le propre de la dictature est d'étouffer tout élan de liberté, en ce compris la possibilité de contester les décisions de l'autorité en justice[597].

---

[593] E. BOSHAB, *La contractualisation du droit de la fonction publique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2001, p. 202.
[594] BIBOMBE MWAMBA, *op. cit.*, p. 377.
[595] J.-M. BRETON, *op. cit.*, p. 94.
[596] Voy. R. DEGNI-SEGUI, *op. cit.*, p. 250.
[597] YUMA BYABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », *op. cit.*, p. 87.

265. La violence, mode de gouvernement. L'éclosion de la justice administrative semble difficile dans le système congolais, « *bâti sur la violence, fort peu soucieux de la protection des droits des citoyens, ne peut favoriser l'instauration d'une justice indépendante qui, assumant pleinement son rôle, [...] viendrait freiner les entreprises du pouvoir* »[598]. Comme dans d'autres Etats africains[599], le Chef de l'Etat est considéré comme le seul détenteur de l'autorité publique. Les agents publics se considèrent comme des commis du Chef de l'Etat. Le juge, à son tour, croit protéger le régime en déboutant les décisions considérées comme de nature à heurter la volonté réelle ou supposée du chef. La persistance de certains abus de l'administration repose sur les menaces de tout genre proférées par les détenteurs du pouvoir. Les personnes se trouvant dans un lien de dépendance avec l'administration sont les plus fragiles[600]. Un agent en fonction ou un opérateur économique appelé à renouveler régulièrement son permis d'exploitation évitera, autant que possible, une confrontation judiciaire. Le risque de rétorsion entretient sa lassitude. De nombreuses autorités acceptent mal la contestation de leurs actes, la considérant comme un affront à leur personne ou à leurs intérêts. Ce qui les pousse à des excès contre lesquels le requérant se trouve désarmé. La doctrine va jusqu'à considérer que la faible sollicitation du juge administratif s'explique par « *le terrorisme politique et administratif dû à l'exercice d'un pouvoir fort* »[601].

266. Quel remède ? Pour parer à cette carence, une certaine opinion préconise l'institution d'un Procureur du citoyen[602]. Comme en matière pénale, celui-ci aurait l'initiative de l'action en cas de défaillance de l'administré lésé. L'auteur propose même la suppression du ministère d'avocat, afin que le Procureur du citoyen puisse accompagner seul le requérant sur tout le parcours. Doté d'un véritable pouvoir, le Procureur du citoyen serait plus outillé devant la toute puissance de l'administration. L'auteur semble ainsi distinguer une administration publique autoritaire, d'une magistrature intègre et acquise à la cause du citoyen. En réalité, les maux qui rongent l'administration publique concernent l'ensemble des agents publics, y compris ceux du pouvoir judiciaire. Aux yeux du public, un magistrat et même un avocat, appartiennent au même monde des prédateurs.

---

[598] E. BOSHAB, « La misère de la justice…», *op. cit*., p. 1664.
[599] A. MOYRAND, « Destruction et reconstruction d'un appareil judiciaire : le cas du Tchad », *Afrique contemporaine* 4/1990, p. 48.
[600] M. GJIDARA, *op. cit*., p. 72.
[601] MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, éd. Droit et idées nouvelles, 2001, p. 31.
[602] YUMA BYABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. »..., *op. cit*., p. 88.

§ 3. Un cadre normatif inadéquat

267. Deux tares majeures du droit administratif congolais paralysent le contrôle juridictionnel : l'inadéquation (I) et la carence (II) normatives.

I. L'inadéquation des règles du contentieux administratif au contexte congolais

268. Loin de constituer une violation du droit d'accès au juge, les exigences procédurales participent à la sécurité juridique et à la bonne administration de la justice. En R.D.C. cependant, les règles de procédure isolent le juge des justiciables par leurs lacunes et des difficultés pratiques. Parmi les difficultés inhérentes au cadre normatif figurent l'absence de règlementation de la procédure devant la section administrative de la Cour d'appel et le caractère très sommaire de la procédure devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Si l'on peut espérer que la réforme en vue viendra combler ces lacunes, deux difficultés majeures perdurent : la langue et le langage de la procédure (A), ainsi que l'inadaptation des formalités usuelles au contexte congolais (B).

A. La langue et le langage de la procédure

269. La langue de la justice comme obstacle. En Belgique, où pourtant le droit est dit dans la langue maternelle du justiciable et où la plupart des administrés ont un niveau de scolarisation suffisant, le langage des palais semble incompréhensible pour 80% de personnes interrogées[603]. En R.D.C., la langue de la procédure égare les justiciables. Langue officielle, le français est la langue de l'administration et de la justice. La Constitution reconnaît également quatre langues nationales : le kikongo, le lingala, le kiswahili et le tshiluba[604]. Ces cinq langues, cohabitent avec plus de deux cents autres langues parlées par les communautés locales. Le Constituant n'a pris en compte la difficulté linguistique qu'en matière pénale, où une personne poursuivie a le droit d'être informée de l'accusation portée contre elle dans la langue qu'elle comprend[605]. La procédure administrative, essentiellement écrite, se déroule en français, langue peu familière à la majorité de la population. De surcroît, la technicité du langage juridique marginalise les parties dans leur propre procès. S'accaparant du dossier, les

[603] Voy. J. GOETHALS et autres, *La justice en question. Une approche qualitative à partir du « baromètre de la justice »*, Gent, Academia Press, 2005, p. 193.
[604] Art. 4 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* n° spécial du 05 février 2011.
[605] Art. 18 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* n° spécial du 05 février 2011.

professionnels, juges et avocats, rivalisent dans une éloquence ésotérique insaisissable par les parties[606].

270. Le langage du contentieux administratif comme obstacle. Les subtilités du droit public complexifient la communication même pour les élites, voire pour certains juristes qui n'hésitent pas à transposer la compréhension et l'extension de droit privé à certains concepts usités en contentieux administratif. Cette technicité, censée répondre à l'exigence de précision[607], aboutit au résultat inverse, faisant du droit administratif un mystère pour le grand public. Contrairement aux Etats plus avancés où le législateur s'efforce d'adapter les textes au langage de leurs destinataires, le législateur congolais, le juge et même la doctrine recourent encore au langage moyenâgeux. La procédure échappe ainsi aux parties et, parfois, le droit est sacrifié au profit d'une course acharnée derrière des concepts savants. Il est apparu, en effet, que la réception des différents concepts s'éloignent de leur sens originaire, souvent au détriment des administrés.

B. L'inadaptation des formalités usuelles au contexte congolais

271. Les exigences élémentaires s'avèrent irréalisables pour les justiciables. Faisant fi de la réalité, les juges congolais continuent à sanctionner leur manquement. Nous avons précédemment examiné des décisions de justice portant rejet d'une requête faute d'expédition sous pli recommandé alors que la poste ne fonctionne plus depuis des années. Une interrogation analogue est autorisée pour la plupart des cas d'irrecevabilité sanctionnant le non-respect des délais pour les justiciables qui n'habitent dans la ville où siège l'institution. L'impraticabilité des voies de communication, les conditions sécuritaires... placent les justiciables dans l'impossibilité d'agir dans les délais légaux, ce qui n'empêche pas le rejet des requêtes pour tardiveté. La force majeure, qui habilite le juge congolais à relever le requérant de sa déchéance, est appréciée de manière très restrictive par la jurisprudence congolaise.

272. Respecter la finalité des formalités procédurales. Le juge congolais gagnerait à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci consacre le principe selon lequel « *la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce*

[606] H. NAZAM « La langue de la Justice et les Constitutions africaines », *Droit et société*, 2/2002, p. 352.
[607] P. COUVRANT, « L'accès à la justice et ses obstacles », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 262.

que ces règles soient appliquées. Toutefois, les règles en question, ou l'application qui en est faite, ne devraient pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible »[608]. La notion d'irrecevabilité est étrangère à la justice coutumière, qui influence l'idée que l'administré moyen se fait du procès. Le besoin de s'exprimer et de déballer les rancœurs transparaît dans l'attitude des justiciables qui admettent mal qu'un procès se termine sur des questions de pure forme, même quand ils obtiennent gain de cause.

II. La carence normative comme obstacle d'accès à la justice administrative

273. La faible activité normative entraîne des carences qui inhibent le recours juridictionnel (A) ou entretiennent une incertitude sérieuse sur le droit en jeu (B).

A. Les carences législatives qui inhibent l'effet utile du procès

274. L'effet utile du recours face à des situations d'urgence. L'absence ou le caractère sommaire de certaines législations congolaises vampirise l'efficacité de la justice administrative. En ce cas, sauf à rechercher une satisfaction purement morale, le justiciable ne tire aucun effet utile de la procédure juridictionnelle. L'on s'interroge ainsi sur l'effet utile d'un recours juridictionnel pour les litiges qui requièrent une certaine célérité ou en cas d'interruption d'exigence de légalité. En l'état actuel du droit congolais, il n'existe aucune réponse contre des situations qui requièrent la célérité. Le recours juridictionnel n'est pas suspensif et aucune procédure ne permet de conjurer les effets irréparables d'une exécution préalable. Le juge administratif congolais se reconnaît pourtant la compétence de prendre des mesures urgentes et même d'accélérer l'instruction d'une cause. A la suite d'une demande de suspension introduite par l' A.S.B.L. VEEDI, il a été jugé : « *la Cour étant compétente pour statuer, rien ne l'empêche de se prononcer sur la mesure provisoire sollicitée* »[609]. L'affaire *Vita Club*[610] a montré les limites de cette technique empruntée à la procédure civile. Dans cette affaire *Vita Club,* une équipe en compétition à la Ligue nationale de football du Congo attaque, en annulation, un Arrêté du Ministre de la Jeunesse et des Sports pour excès de pouvoir, tiré de la violation de l'article 55 de la loi n° 11/02 du 14 novembre 2011. La Cour suprême ordonne la suspension de l'exécution de l'Arrêté et abrège les délais d'échange des mémoires. Après la production des mémoires des parties, le ministère public demande le dossier en communication pour ses observations, dans les délais ordinaires, sans se soucier de

[608] C.E.D.H., arrêt *Tricard c. France*, n° 40472/98, § 29, du 10 juillet 2001.
[609] C.A. de Lubumbashi, *A.S.B.L. VEEDI*, R.A. 165, du 28 juin 2001, inédit.
[610] http://www.lepotentielonline.com, consulté le 23 janvier 2013.

l'urgence dans laquelle le dossier était instruit. Pendant ce temps, le championnat se poursuit jusqu'à sa clôture au mépris de la suspension ordonnée par la Cour suprême. La requête est ainsi devenue sans objet. Dans de pareilles circonstances, la doctrine assimile l'absence d'une procédure urgente à l'inexistence pure et simple d'un recours[611].

275. Une réponse en perspective. Ce risque n'a pas échappé à la Commission de réforme du droit congolais qui, dans l'avant-projet de loi sur les juridictions de l'ordre administratif, préconise certaines mesures palliatives. Parmi celles-ci figure le pouvoir de suspension. La Commission suggère de reconnaître au tribunal administratif et à la Cour administrative, la compétence d'ordonner, à la demande d'une partie, la suspension de la mesure attaquée en annulation. La demande est examinée en extrême urgence et la décision immédiatement notifiée aux parties[612]. La Commission préconise également l'institution d'une procédure de référé, permettant sur simple requête et même en l'absence d'un recours administratif préalable, au Président du Tribunal administratif ou au Premier Président de la Cour administrative, de commettre un expert pour constater les faits survenus dans leurs ressorts et susceptibles de donner lieu à un litige devant leurs juridictions. Sur la même base, ils peuvent décider d'une provision au profit du requérant et ordonner toutes mesures utiles. Ils poursuivent ensuite l'instruction en extrême urgence au rythme et dans les délais qu'ils déterminent[613]. Les mêmes compétences sont envisagées pour le Conseil d'Etat[614]. Certes, ces dispositions, si elles sont maintenues dans le texte final, répondent en grande partie au besoin d'une réponse adéquate à une question urgente. Elles suscitent néanmoins quelques observations.

276. Les contraintes contextuelles à la perspective annoncée. Ces procédures impliquent des moyens humains et matériels conséquents. La possibilité de siéger le dimanche et les jours fériés suppose un personnel suffisant pour tenir les permanences. Par ailleurs, les constatations sur place envisagées supposent un déploiement physique du magistrat ou de l'expert commis, avec le coût que cela comporte. Plus globalement, la distance territoriale demeure un obstacle majeur, même dans les ressorts des tribunaux administratifs, principalement en milieux ruraux où l'on effectue parfois des journées de marche pour

---

[611] D. SOLENIK, « L'accès des justiciables à la justice », *R.R.J.*, 5/2005, p. 2257.
[612] Art. 165 à 168 de l'Avant-projet de Loi portant Organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.
[613] Art. 169 à 175 de l'Avant-projet de Loi portant Organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.
[614] Art. 357 à 380 de l'Avant-projet de Loi portant Organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.

atteindre le siège du tribunal. Il se peut également que ces mesures demeurent inaptes face à certaines pratiques de l'administration consistant à mettre les administrés devant le fait accompli[615]. C'est généralement le cas de l'interdiction des manifestations qui intervient tard dans la soirée, au moment où les organisateurs ne savent plus se rencontrer pour organiser un recours. L'accès à la justice gagnerait dans la reconnaissance d'un effet suspensif à toute requête, sauf des exceptions qui seraient limitativement énumérées par la loi. L'expérience d'autres pays prouve qu'une telle règle n'entrave pas nécessairement le fonctionnement normal et continu des services publics[616].

277. La discontinuité de l'exigence de légalité. La discontinuité de l'exigence de légalité ne porte pas sur les législations de crise qui autorisent l'autorité administrative à s'affranchir de certaines obligations légales. Il s'agit plutôt d'une situation de fait qui ouvre la porte sans limite à l'arbitraire de l'administration, rendant le recours juridictionnel inutile. La doctrine[617] renseigne qu'à plusieurs périodes de l'histoire de la R.D.C., la référence à la loi renvoyait plutôt à la volonté des hommes que se servent de la puissance publique à des fins propres. Dans ce système, il n'y pas place pour le recours juridictionnel. Au contraire, des réactions subversives, voire violentes, sont admises comme une sorte de justice contre l'ordre établi. L'instrumentalisation de la légalité par l'administration affranchit ainsi l'administré de tout respect de l'ordre établi. Le Constituant congolais a même consacré une telle règle. Aux termes de l'article 64 de la Constitution : « *Tout congolais a le devoir de faire échec à tout individu qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution* ». Il ressort de cette disposition que toute dérive totalitaire fonde les administrés à se passer de la voie juridictionnelle et user de la manière forte pour arrêter la tyrannie.

B. L'incertitude sur le droit matériel ou processuel

278. L'incertitude sur l'existence matérielle d'un droit. Dans bien des cas, la rédaction des textes ne permet pas au juge de se prononcer avec certitude sur l'existence d'un droit. Or, « *l'accès à la justice est une tromperie quand le droit est incertain* »[618]. L'incertitude du droit

[615] Sur la capitulation du droit devant le fait accompli, voy. D. LOCHAK, « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs*, 46/1988, p. 52.
[616] C. DEFFIGIER, « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », *R.F.D.A.*, 2008, p. 236.
[617] P. AKELE ADAU, « Le droit est mort, vive le droit », in l'Etat de droit, *Revue de la Faculté de Droit de l'Université protestante du Congo*, 1999, p. 22.
[618] A. TUNC, « En quête de justice », in M. CAPELLETTI et R. DAVID (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 332.

réclamé figure parmi les obstacles à l'accès à la justice. Plusieurs textes congolais ne permettent pas de dégager avec certitude la consistance d'un droit pour permettre au juge d'en sanctionner la violation. Le cas le plus frappant est celui des terres rurales, occupées par la majorité de la population. Aux termes de l'article 387 de la loi du 20 juillet 1973, « *les terres occupées par les communautés locales deviennent, à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, des terres domaniales. Les terres occupées par les communautés locales sont celles que ces communautés habitent, cultivent ou exploitent d'une manière quelconque − individuelle ou collective − conformément aux coutumes et usages locaux* »[619]. Cette domanialisation présente l'avantage de protéger les terres vitales contre les prétentions des grands exploitants, mais ne règle pas la question du rapport entre l'Etat devenu propriétaire et les propriétaires traditionnels, désormais simples occupants. En cas d'illégalité commise par l'autorité administrative, la base d'appréciation des droits de ces derniers reste fragile. L'article 389 renvoie à une ordonnance du Président de la République pour la détermination « *des droits de jouissance régulièrement acquis* ». Annoncée depuis 1973, cette ordonnance n'est jamais intervenue. Par ailleurs, la volonté de soustraire une question aussi délicate au contrôle démocratique du Parlement pour l'abandonner à l'exécutif n'est pas de bon augure. En outre, le texte ne précise pas le critère de l'acquisition régulière des terres rurales. Dans la plupart des cas, l'on s'en réfère aux critères coutumiers qui comportent une volatilité indescriptible. Le juge saisi d'un litige relatif à ce genre de droit devra faire montre d'une ingéniosité particulière. Or, les conflits fonciers constituent le gros du contentieux administratif congolais.

279. L'incertitude sur le cadre processuel. L'incertitude affecte aussi le titulaire de certains droits. Les communautés locales, auxquelles le droit congolais reconnaît des droits d'exercice collectif, ne correspondent à aucune forme juridique susceptible d'agir en justice. Ni le législateur, ni la doctrine ne mentionnent le mécanisme de représentation des communautés locales en justice. Dès lors, toute la littérature sur l'effectivité de leurs droits perd en pertinence. Le Code forestier définit la communauté locale comme « *une population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par les liens de solidarité clanique ou parentale qui fondent sa cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, par son attachement à un terroir déterminé* »[620]. Une telle décision ne permet pas d'identifier la personne habilitée à représenter la communauté en justice. Pour la doctrine, la communauté

[619] Art. 387-389 de la loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, du 1er décembre 2004.
[620] Art. 1, § 17 de la loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *J.O.*, numéro spécial, 2002.

locale « *est issue soit des groupes familiaux, soit des groupements politiques* »[621]. Suivant cette acception, la communauté locale renvoie à une entité coutumière où se mêlent des rapports de parenté, d'alliance, etc. Or, ces entités sont, selon le cas, des entités territoriales déconcentrées (village, groupements) ou décentralisées (chefferies ou secteurs)[622]. A leur tête se trouve une autorité administrative, qui représente non pas la communauté, mais le pouvoir de l'Etat sur le territoire occupé par la communauté. L'on aboutit à une situation où une action dirigée contre l'administration serait initiée par un représentant de la même administration.

280. L'absence de garantie procédurale de la propriété collective. La Constitution congolaise reconnaît la propriété collective[623]. Ce droit n'a pas de traduction procédurale. Différente de la copropriété, la propriété collective n'a pas de titulaire attitré pour agir en justice classique. A la limite, pourrait-on concevoir que les entités locales soient admises à défendre en justice le patrimoine faisant l'objet d'une telle propriété. Pour ce faire, l'on devrait alors admettre que même les entités déconcentrées, dépourvues de personnalité juridique soient reçues en justice. Il se peut néanmoins que le conflit oppose les autorités d'entités précitées à la communauté titulaire dudit droit. En ce cas, la solution devient inopérante, aboutissant à une situation circulaire où le défendeur serait en même temps demandeur. En droit coutumier, par contre, il existe des règles diverses qui permettent de préserver la propriété communautaire contre les prétentions des membres ou des tiers.

281. Quelle garantie procédurale pour un droit acquis à la suite du silence de l'administration ? La question de l'incertitude sur l'existence d'un recours s'est posée à propos de la loi sur les partis politiques[624]. L'article 14 donne au ministre de l'Intérieur un délai de trente jours ouvrables pour répondre à la demande d'agrément. En cas de réponse négative, les membres fondateurs disposent d'un recours devant la Cour suprême de justice. Le silence du ministre au-delà du trentième jour vaut agrément et le ministre est tenu de délivrer un arrêté d'enregistrement dans les quinze jours. La loi est muette en cas de défaut de délivrance dudit arrêté. Saisie de la question, la Cour suprême de justice constate « *qu'il ne peut s'agir là que d'une lacune de la loi et non d'une omission expresse puisqu'au regard des*

---

[621] G. KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol. II, 2e éd., Kinshasa, EUA/PUC, 1999, p. 67.

[622] Lecture partagée par KALAMBAY LUMPUNGU, « Les communautés locales dans le nouveau code forestier », in Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, p. 407.

[623] Art. 34 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* numéro spécial du 5 février 2011.

[624] Loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant Organisation et fonctionnement des partis politiques, www.leganet.cd.

objectifs poursuivis par la loi, la violation, par le ministre, de cette loi ne peut rester sans aucun recours »[625]. La loi sur les associations sans but lucratif affiche la même lacune[626]. L'article 5, § 3, de cette loi prévoit que l'autorisation provisoire qui dépasse six mois entraîne l'octroi automatique de la personnalité juridique. Le ministre de la Justice est tenu de délivrer l'arrêté portant octroi de la personnalité juridique dans le mois qui suit. Aucun recours n'est mentionné pour briser sa réticence après ce délai. Ici également, la Cour d'appel de Lubumbashi a dû combler le vide, alors que l'administration plaidait l'inexistence d'un quelconque recours[627].

282. Conclusion de la section. Affirmé comme droit subjectif, l'accès à la justice administrative congolaise souffre d'une ineffectivité criante. Le cadre organique est rejeté et éloigné du justiciable. Le phénomène se manifeste par une faiblesse qualitative de la saisine du juge de l'administration, mais aussi par l'écart entre le contentieux perçu par les administrés et le contentieux soumis au contrôle du juge. La marginalité de la justice administrative congolaise s'explique par l'éloignement psychologique, physique et économique du juge. Elle s'explique également par le rejet consécutif à l'érosion de la confiance des justiciables, aux carences administratives et à la crainte de l'autorité. L'inadéquation du cadre normatif figure parmi les maux qui rongent la justice administrative congolaise. La langue et le langage de la justice et les formalités usuelles s'avèrent inadaptés au contexte congolais. Par ailleurs, les carences normatives inhibent l'effet utile du procès et sèment l'incertitude sur la quintessence du droit matériel et processuel applicable au contentieux administratif.

Section 2 : Les difficultés d'accès dans la phase juridictionnelle

283. Certains préalables s'imposent au déroulement normal de la phase juridictionnelle (§ 1). En R.D.C., les obstacles structurels (§ 2) et normatifs (§ 3) perturbent ce déroulement.

§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase juridictionnelle

284. Deux préalables majeurs influent sur l'accès à la phase juridictionnelle : les garanties procédurales (I) et l'adéquation du cadre institutionnel et normatif (II).

---

[625] C.S.J., arrêt *Lwanghi et autres*, R.A. 724, du 23 juin 2003, inédit.
[626] Loi n° 004/2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *J.O.*, n° spécial, du 15 août 2001.
[627] C.A. de Lubumbashi, arrêt *la Solidarité katangaise*, R.A. 206, du 14 décembre 2005.

I. Les critères liés aux garanties procédurales

285. L'égalité dans la mise en œuvre de la procédure. Les garanties procédurales constituent la mesure d'une justice accessible[628]. Ainsi, toutes les exigences du procès équitable trouvent à s'appliquer pour l'accès à la justice administrative[629]. Dans le contexte congolais, l'égalité et la célérité semblent néanmoins s'imposer de manière particulière dans un litige qui implique l'administration. La justice est un service public. De ce fait, elle doit offrir ses prestations aux usagers dans les mêmes conditions et bannir toute sorte de discrimination. L'accès à la justice impose à l'Etat une obligation positive de supprimer les obstacles matériels et juridiques susceptibles de limiter la participation de certaines catégories de la population à une procédure juridictionnelle. Ce principe impose aussi une égalité des armes entre les parties au procès. Cette exigence comporte une expression particulière dans un procès qui implique l'administration, dotée de prérogatives énormes. Ainsi, l'accès à la justice suppose « *un juste équilibre entre les parties : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »[630]. L'égalité des armes n'est pas violée lorsque le « *système limite dans une certaine mesure les droits de défense de la partie requérante ; qu'il n'y est cependant pas porté atteinte de manière disproportionnée au regard de l'objectif visé ; que la requérante n'est pas placée dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »[631].

286. La célérité de la procédure. La célérité exclut à la fois un retard excessif et une justice expéditive[632], elle renvoie à la notion de délai raisonnable. Ce caractère s'apprécie de manière « *concrète, mesurée et réaliste* »[633]. C'est donc à la lumière du déroulement concret de chaque affaire que s'évalue la célérité. Dans ces conditions, l'absence de procédures adaptées aux situations d'urgence s'analyse comme un obstacle à l'accès à la justice. En effet, un retard inconsidéré annihile l'utilité du recours en justice et de la décision qui en découle.

---

[628] H. DALLE, « Introduction » in, M.-L. CAVROIS, H. DALLE et J.-P. JEAN (dir.), *La qualité de la justice,* Paris, La documentation française, 2002, p. 15.

[629] Voy. A, 1, Commission africaine des droits de l'homme, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, http://www.achpr.org, p. 2, consulté le 23 janvier 2013.

[630] C.E.D.H., arrêt *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, du 27 avril 2004, § 56, in G. de LEVAL (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée, Volume V, Droit judiciaire et international*, Bruxelles, La Charte, 2012, p. 783.

[631] C.E., arrêt *Commune de Baelen*, n° 226.626, du 6 mars 2014.

[632] S. GUICHARD et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 1015.

[633] A. VALÉRY, « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 93.

II. Les critères liés au cadre institutionnel

287. Le fonctionnement normal et régulier des institutions judiciaires. Accéder à la justice implique l'existence d'institutions disposées à accueillir le justiciable. En tant que service public, la justice suppose un déploiement de nature à atteindre chaque administré de manière continue et sans obstacles particuliers, notamment financiers ou juridiques[634]. Le statut, les moyens d'action et l'aptitude intellectuelle des acteurs judiciaires, en particulier le juge, jouent également un rôle déterminant dans l'accès à la justice administrative.

288. L'indépendance et l'impartialité de la justice. Pour la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le droit à un juge indépendant renferme l'obligation pour l'Etat d'inscrire l'indépendance de la justice dans la Constitution, de créer toute instance juridictionnelle par la loi et en assurer le respect par le gouvernement, ses institutions et ses autorités. Il comporte aussi une obligation de reconnaitre aux instances juridictionnelles le pouvoir exclusif de décider, sans aucune ingérence, et leur assurer l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et des parties. Ce droit implique également une transparence dans la nomination et la promotion en grades des magistrats, et l'allocation des ressources nécessaires au fonctionnement des institutions judiciaires. L'effectivité de l'indépendance institutionnelle dépend de « *l'indépendance intellectuelle* », dans le chef des hommes et des femmes chargés de juger l'administration[635]. Celle-ci désigne l'aptitude pour les juges à s'affranchir de l'emprise de l'autorité politique. L'impartialité du juge se réfère à la neutralité du juge par rapport au litige dont il est saisi. Celle-ci s'analyse en tenant compte des facteurs objectifs susceptibles d'influer sur la décision du juge ou des facteurs subjectifs, liés au comportement du juge et qui affectent négativement l'issue du procès[636]. L'administré n'hésitera pas à solliciter l'arbitrage d'une institution qui se présente comme un véritable pouvoir vis-à-vis de l'administration. Par contre, une justice qui ressemble à un prolongement du pouvoir exécutif ne peut attirer les administrés en conflit avec l'autorité publique.

289. Les pratiques des acteurs judiciaires. A côté des considérations formelles, les pratiques jouent une influence incontestable[637]. Ces pratiques tiennent à la fois à la qualité des rapports avec les justiciables et à la probité des acteurs judiciaires. Les bonnes relations entre

---

[634] CEPEJ, *L'accès à la justice en Europe*, Conseil de l'Europe, 1999, p. 22.
[635] B. BEGNIER, *Les droits fondamentaux dans le procès civil*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1997, p. 36.
[636] B. FAVREAU, « Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de justice », in *Le procès équitable et la protection du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 12.
[637] G. de LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 34/2006, p. 27.

le justiciable et l'institution judiciaire figurent aujourd'hui parmi les critères d'une justice accessible[638]. Une approche trop autoritaire éloigne de nombreux requérants alors qu'un accueil convivial et humanisé devrait encourager les administrés à solliciter les services des institutions judiciaires.

290. Le cadre normatif. La justice administrative repose sur la volonté de soumettre l'action publique au respect de la loi, ce qui suppose l'existence d'un cadre normatif de référence. L'adéquation de celui-ci détermine l'efficacité du contrôle juridictionnel. Le juge doit devoir trouver, dans les règles en vigueur, toute la solution au litige. Ce qui suppose le caractère complet de l'ordre juridique. Une législation lacunaire ne favorise pas un contrôle efficace. En outre, une législation incohérente, prescrivant des règles contradictoires ou incompatibles ne facilite pas l'œuvre du juge[639]. Enfin, l'arbitraire véhiculé par certaines règles rend malaisé le contrôle de légalité. Si en effet, l'application correcte d'une loi aboutit à l'arbitraire, le juge se trouverait dans une situation embarrassante.

§ 2. Les obstacles structurels à l'accès à la justice administrative congolaise

291. Le comportement des acteurs judiciaires et leurs conditions et méthodes de travail (I), comme la défaillance dans le fonctionnement des institutions (II), bloquent une bonne partie des requêtes.

I. Le cadre humain comme obstacle d'accès à la justice administrative

292. Le juge de l'administration constitue le levier central du contrôle juridictionnel de l'action publique. L'effectivité de ce contrôle dépend, en grande partie, de son statut. Les magistrats du parquet jouent également un rôle déterminant dans la mise en œuvre de la justice administrative. La complexité, voire l'ésotérisme des règles de droit administratif impose aux avocats un rôle primordial dans l'accompagnement des particuliers, autant que de l'administration. Les autres auxiliaires de la justice, greffiers et huissiers notamment, apportent un concours secondaire certes, mais suffisamment important que pour faciliter ou entraver l'accès au prétoire. Il s'impose, de ce fait, d'examiner le rôle joué par le juge, en ce

[638] M. BENICHOU, « Les demandes des professionnels de la justice », in M.-L. CAVROIS, H. DALLE et J.-P. JEAN (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, p. 46.
[639] P. PRATIS, « L'organisation des juridictions italiennes : principal facteur d'amélioration de la qualité », in M.-L. CAVROIS, H. DALLE et J.-P. JEAN (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, p. 141.

compris l'apport de l'Officier du ministère public (A), ainsi que celui joué par les autres acteurs judiciaires (B).

A. Le juge de l'administration et l'accès à la justice

293. Le statut du juge de l'administration. La subordination de la justice au pouvoir politique est souvent dénoncée en Afrique. Elle se présente de manière formelle lorsque la loi consacre l'autorité du pouvoir exécutif, généralement le ministre de la Justice et/ou le chef de l'Etat sur les cours et tribunaux. Parfois, des textes clairs garantissent l'indépendance de la magistrature, mais des pratiques informelles la réduisent à néant, ce qui affecte la crédibilité du contrôle juridictionnel.

294. Les séquelles d'une histoire récente ? Jusqu'à un passé récent, la subordination de la justice à l'autorité politique était la règle, en R.D.C. Le juge était d'abord un membre du parti-Etat chargé de faire respecter les idéaux du parti, tels que définis par le Président-fondateur. Dans cet environnement, le rôle du contrôle juridictionnel de l'administration se trouve limité. Depuis lors, le statut du juge congolais a fortement évolué. L'indépendance de la magistrature est consacrée par la Constitution, aussi bien vis-à-vis du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif. La gestion du Corps est confiée au Conseil supérieur de la magistrature, y compris la préparation et la gestion du budget de la Justice[640]. Selon le législateur, « *l'indépendance de la justice est moins un droit des magistrats qu'un droit fondamental des justiciables* »[641]. L'indépendance organique de la justice congolaise est, en outre, consacrée par la loi qui organise le statut des magistrats[642].

295. Une volonté politique de libérer la justice. L'effectivité de ce cadre organique suppose une volonté réelle des responsables politiques de libérer la justice et une prédisposition d'émancipation des acteurs judiciaires. En pratique, le chef de l'Etat et le ministre de la Justice continuent à méconnaître ce dispositif légal. Ils s'assurent le contrôle du Conseil supérieur de la magistrature par la nomination des hauts magistrats, d'office dirigeants du corps. Ils bloquent les moyens financiers pour le fonctionnement régulier du Conseil supérieur de la magistrature. Les assemblées générales se tiennent rarement. De la sorte, l'indépendance organique reste largement formelle.

---

[640] Art. 149-152 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.* numéro spécial du 5 février 2011.
[641] Exposé des motifs, de la Loi-organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant Organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O.*, du 11 août 2008, p. 3.
[642] Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant Statut des magistrats, *J.O.*, du 25 octobre 2006.

296. Une émancipation des acteurs judiciaires. Le pouvoir de juger l'administration suppose aussi une volonté pour les magistrats de s'émanciper du pouvoir politique. Le plus souvent, les juges font montre d'une autocensure superflue, voire contre-productive pour l'administration. Par une conception erronée de la loyauté aux institutions, ils se considèrent comme des boucliers du régime en place et traitent chaque requête comme une attaque contre l'ordre établi. Comme le réalise un observateur avisé, « *confrontée à une norme à forte connotation politique, la Cour suprême de justice se raidit. La rigueur, le sérieux et la responsabilité cèdent souvent le pas à un sentiment général de peur* »[643]. Faute d'indépendance mentale, les textes les mieux élaborés demeureront de bonnes intentions. Dans les faits, la docilité des magistrats participe à leur promotion, mais l'expérience a prouvé que le pouvoir ne tarde pas à se débarrasser de ceux qui l'ont servi. Deux exemples récents de l'histoire de la justice congolaise démontrent que les magistrats de la Cour d'ordre militaire, véritable machine d'oppression du régime Kabila père et fils, ne sont plus en fonction. De même, tous les ténors du contentieux des élections présidentielles de 2006 se retrouvent aujourd'hui sans fonction. Cette inféodation ne profite même pas au régime en place, dès lors que le juge s'empêche de corriger les dysfonctionnements de l'action publique. Cet excès de zèle discrédite la justice auprès des justiciables qui les assimilent à l'administration active, voire aux hommes politiques[644]. Dans les litiges avec l'administration, c'est l'indépendance réelle et non formelle qui attire les justiciables vers les cours et tribunaux. En l'absence de cas de figure permettant aux administrés de voir dans le juge un véritable rempart contre l'arbitraire du pouvoir, le choix du recours juridictionnel restera marginal.

297. Les conditions du travail du juge. L'effectivité de l'indépendance du juge, associée à une probité irréprochable ne suffisent pas à assurer un meilleur accès à la justice administrative. L'attractivité du juge de l'administration dépend aussi des conditions matérielles dans lesquelles il déploie son ministère. Dans le cas de la R.D.C., l'autonomie budgétaire affirmée dans les textes reste formelle. Le service de documentation ne fonctionne pas dans les juridictions. Chaque magistrat compte sur ses moyens propres pour se ressourcer et se mettre à jour. Même lorsqu'ils disposent de moyens financiers, ceux qui officient dans les milieux reculés doivent attendre leur passage en ville pour acquérir un ouvrage classique. La faible production doctrinale, particulièrement en contentieux administratif, limite d'ailleurs

---

[643] P.-G. NGONDANKOY NGOY-ea-LOONGYA, *Le contrôle de constitutionnalité en R.D.C. Une étude d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique*, Thèse, U.C.L., Faculté de Droit et de criminologie, 2008, p. 287, inédit.

[644] J.-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex* 03/2003, p. 74.

cette possibilité. C'est généralement dans les ouvrages français et belge que les juges vont se ressourcer, sans égards aux nuances légères, mais déterminantes, entre les trois législations. Comme la doctrine, les textes de lois et la jurisprudence font souvent défaut. Les décisions inédites, parfois innovatrices, moisissent dans les greffes, sans aucune possibilité d'utilisation.

298. Le cadre du travail ne favorise pas la productivité intellectuelle. La vétusté et l'insalubrité des locaux, l'absence ou les coupures intempestives d'électricité ne stimulent pas une activité intense et sérieuse. Même pour les locaux nouvellement aménagés ou relativement bien entretenus, la promiscuité liée à l'utilisation d'un même cabinet par plusieurs magistrats affecte négativement leur rendement. La dotation en mobilier et en fournitures de bureaux est irrégulière ou insuffisante, le gros étant finalement supporté par le justiciable. Ce dénuement dans lequel fonctionne la justice relève, selon une opinion avisée, non pas de l'état du développement du pays, mais « *du mépris du pouvoir à l'égard de la justice* »[645]. L'auteur constate que même la palabre se déroulait aux endroits les plus propres et célèbres du village. Dans le même registre, l'on déplore le manque de bâtiments propres pour la Cour suprême de justice et le Parquet général de la République et, de surcroît, nombreuses sont les juridictions inférieures qui louent des maisons d'habitation.

299. La faible rémunération des magistrats. Si le salaire des magistrats a sensiblement évolué, il reste beaucoup à faire sur le plan financier. De nombreux magistrats sont obligés de se séparer de leur famille en cas de mutation. Les allocations familiales sont inexistantes et la mise à la retraite s'apparente à une véritable sanction. Sans détour, le Procureur général de la République a dénoncé l'impact négatif de ces conditions sur la qualité de la justice : « *il est illusoire ou utopique d'attendre un rendement très satisfaisant d'une justice dépourvue, à tout point de vue, d'un minimum de moyens d'action tant matériels qu'en équipements indispensables à son bon fonctionnement* »[646].

300. La méthode du juge de l'administration congolaise. L'effectivité des finalités du contrôle juridictionnel de l'administration suppose, pour le juge, un art de juger approprié à la nature des litiges qui lui sont soumis[647]. De ce point de vue, l'œuvre du juge congolais pêche par l'instrumentalisation des règles de procédure, ainsi que par son caractère artificiel et incohérent. La mise en œuvre des règles de procédure exige un équilibre délicat entre le

---

[645] Voy. E. BOSHAB, « La misère de la justice…», *op. cit*., p. 1664.
[646] TSHIBANGA MUKEBA, « L'indépendance du pouvoir judiciaire », *op. cit*., p. 387.
[647] J.-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex* 03/2003, p. 71.

besoin de rationalisation de la justice et l'obligation d'examiner les prétentions des parties. Les juridictions congolaises peinent à atteindre un tel équilibre. Elles s'adonnent à une interprétation mécanique des règles de procédure, les dépouillant de leur finalité. Parfois même, elles se servent des règles procédurales pour étouffer des requêtes délicates. La justice ne se conçoit pas sans un minimum de formalisme. L'accès à la justice n'implique pas nécessairement un examen au fond, encore moins une suite favorable. Un moyen d'irrecevabilité clair suffit parfois à répondre aux préoccupations du justiciable[648]. L'irrecevabilité apparaît comme une technique de rationalisation de l'activité des juridictions et contribue, d'une certaine manière, à aménager les conditions d'un meilleur accès à la justice administrative.

301. Une approche trop formaliste viole droit d'accès au juge. L'antinomie entre l'accès à la justice et les exigences procédurales découle non pas de leur essence, mais de leur mise en œuvre, notamment si « *une approche très formaliste des conditions de recevabilité entraîne une violation du droit d'accès à la justice* »[649]. Une affaire contre la Belgique précise la portée de cette lecture de la Cour européenne des droits de l'homme. A l'origine de cette affaire, figure un arrêt par lequel le Conseil d'Etat rejette une requête au motif qu'elle omet l'exposé des faits. Dans sa décision « *la Cour note que la requérante avait joint à son recours l'acte attaqué, qui contenait un exposé des faits ayant conduit à son adoption. Par conséquent, un nouvel exposé des faits établi par les requérants et intégré dans le texte même du recours en annulation n'aurait été plus complet...*». A la suite de cette décision, le Conseil d'Etat fait désormais montre d'un certain pragmatisme dans l'examen des conditions de recevabilité[650]. Il rejoint la doctrine qui assimile tout formalisme excessif à une atteinte au droit d'accès au juge[651]. Dans un environnement où le droit est déjà accessible à une large majorité de la population, l'on commande au juge une certaine magnanimité face à la complexité du droit administratif. Aux prises des exigences procédurales, le juge est invité à rechercher « *l'intention réelle des requérants et d'inviter les parties à régulariser* »[652], afin de satisfaire à l'obligation découlant du droit d'accès à la justice. Par ailleurs, la doctrine commande « *la loyauté et la bonne foi dans l'utilisation des exceptions par*

---

[648] A. CIAUDO, *op. cit.*, p. 358.
[649] C.E.D.H., arrêt *Kemp et autres c. Luxembourg*, n° 17140/05, du 24 avril 2008, § 59.
[650] S. SEYS, « L'arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 février 2009 : une interprétation trop formaliste des conditions de recevabilité d'un recours est susceptible de violer les droits d'accès à un tribunal », *A.P.*, 2010, pp. 349 et s.
[651] S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme…, op. cit.*, p. 85.
[652] A. CIAUDO, *op. cit.*, p. 166.

l'administration »[653]. Le juge se montre attentif aux griefs qu'une partie découvre en cours d'instance, notamment à l'occasion de l'examen du dossier administratif. Il reçoit le nouveau moyen découvert à cette occasion et donne aux parties la possibilité d'en débattre[654]. La jurisprudence belge autorise ainsi que « *le moyens nouveaux soient présentés dans le mémoire en réplique quand la possibilité de les formuler n'est apparue qu'à la consultation du dossier administratif déposé par la partie adverse au cours de la procédure* »[655].

302. Un formaliste excessif, parfois abusif en R.D.C. Le pouvoir inquisitorial reconnu au juge congolais ouvre cette possibilité. En pratique, il fait montre d'un formalisme excessif. Il complexifie les subtilités du droit administratif. Les prétentions légitimes sont sacrifiées sur l'autel des constructions savantes des publicistes, voire d'un formalisme anachronique. Cette application transparaît dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bukavu. Rapporteur adjoint de l'Assemblée provinciale du Sud-Kivu, Monsieur Isaac BUCHEKABIRHI perd son poste à la suite d'une motion de défiance. Il saisit la section administrative de la Cour d'appel qui juge l'action irrecevable parce que mal dirigée, au motif que le requérant a assigné « *la Province du Sud-Kivu représentée par l'Assemblée provinciale* » *et non* « *l'Assemblée provinciale* »[656]. Dans leurs plaidoiries, les avocats du requérant justifient leur choix par le fait que l'assemble provinciale ne dispose pas de la personnalité juridique. Il s'agit là d'une méconnaissance du droit. Comme démontré dans le premier chapitre de cette étude, la personnalité juridique de l'auteur de l'acte ne constitue pas une condition pour l'examen de la validité de la décision. Dans le cas d'espèce, la Cour s'est, à juste titre, reconnue le pouvoir de contrôler la validité des actes émanant d'entités administratives dépourvues de la personnalité juridique, ce qui ne l'a pas empêché de rejeter la requête. En refusant de prendre en considération l'intention réelle du requérant, le juge s'est ainsi abstenu d'examiner les irrégularités affectant l'acte incriminé.

303. Une interprétation qui dénature l'intention des parties. Sans aucun fondement légal, le juge administratif déclare une requête « *irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de l'avocat signataire de la réclamation préalable. En effet, la réclamation préalable [...] ne peut être exercée que par un fondé de pouvoir spécial* »[657]. Le recours administratif, prévu pour informer l'administration et lui offrir une chance de corriger ses erreurs sert ici de repoussoir des justiciables, même lorsqu'il a été exercé. Le juge congolais ne se limite pas à

---

[653] S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme…, op. cit.*, p. 85.
[654] C.E., *arrêt della Faille de Leverghem Joseph*, n° 226.796, du 18 mars 2014.
[655] C.E., arrêt *Godart Charles et autres*, n° 226.501, du 20 février 2014.
[656] C.A. de Bukavu, arrêt *Bucekabirhi Isaac*, R.A. 210, du 24 février 2009, p. 21, inédit.
[657] C.S.J., arrêt *SOMICO SARL*, R.A. 798, du 20 novembre 2006, inédit.

constater que l'auteur de l'acte a reçu la réclamation, il exige « *un recours administratif valable* »[658], dont les critères de validité varie en fonction de sa volonté. L'intention réelle des parties est également trahie lorsque le juge rejette une requête au motif que « *la Société a introduit son action sans indiquer la personne physique par laquelle elle agit en tant que personne morale. Il résulte de ce manquement que la demanderesse a violé les dispositions légales rendant ainsi sa requête irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de l'avocat qui a initié l'action* »[659].

304. L'utilisation des moyens de forme contre le justiciable. Le plus souvent, le juge utilise les moyens de forme comme rempart contre les demandes embarrassantes pour apporter son appui au pouvoir public. Il paralyse ainsi l'accès à la justice par l'abus de moyens prévus par la loi, voire l'introduction de moyens supplémentaires pour décourager le justiciable. Le juge impose au requérant des exigences imprévisibles, dans la mesure où elles échappent à l'emprise de ce dernier. Des omissions de l'administration sont retournées contre le requérant. Nous avons, dans le chapitre premier, rencontré des décisions de rejet pour non-production de la décision attaquée, alors que celle-ci était retenue par l'administration. Il s'opère une sorte de prime à la réticence, voire à la fraude des agents publics. Les actes de procédure constituent le champ privilégié de ce type d'obstruction d'accès à la justice. Les exploits et autres actes de procédure sont instrumentalisés par l'office des greffiers et huissiers de justice, agents de l'Etat. Malgré l'affirmation du caractère non formaliste de la procédure, leur vice, même mineur, est imputé à la partie requérante qui, pourtant, n'a aucun pouvoir sur ces derniers. Il suffit, en effet, d'une simple rature sur mot pour déclarer la nullité d'un acte qui aura coûté du temps et de l'argent au requérant. Le juge ne s'avise même pas si l'acte a atteint le but poursuivi malgré le vice éventuel. Au contraire, sa nullité est prononcée aux torts du requérant qui se voit non seulement obligé de reprendre une procédure onéreuse, mais parfois aussi se trouve forclos dans les délais. De nombreux cas d'abandon en cours d'instance découlent de cette manipulation malheureuse des règles de procédure. Certains avocats s'illustrent par la multiplication des recours d'ordre procédural jusqu'à l'épuisement du requérant. Loin de décourager cette utilisation mafieuse des règles de procédure, les juges s'en accommodent, soit pour voiler la paresse intellectuelle et éviter de répondre aux questions pertinentes de la cause, soit pour décourager le requérant. Cette pratique constitue une négation du droit au juge. En R.D.C., comme dans d'autres pays africains, devant un « *litige*

[658] C.S.J., arrêt *Bokoko Ondumbi*, R.A. 96, du 16 décembre 1983, inédit.
[659] C.S.J., arrêt *la Société Gemoteck Cellulaire*, R.A. 1041, du 2 septembre 2009, inédit.

où la décision serait à l'évidence défavorable au pouvoir politique en place, les juges se réfugient derrière le manquement procédural tout en donnant une impression d'impartialité »[660]. C'est par cette technique que sont rejetées toutes les contestations contre les actes du chef de l'Etat. La place que la justice administrative accorde aux moyens de forme rend aléatoire toute démarche juridictionnelle[661] et encourage le développement de la justice parallèle.

305. L'introduction des moyens supplémentaires pour décourager le justiciable. Dans son entreprise au service du pouvoir, le juge congolais ajoute même des exigences non prévues par les textes. Il en est ainsi de nombreuses requêtes rejetées pour défaut de qualité dans le chef de l'avocat agissant au compte du requérant, condition inventée par la section administrative de la Cour suprême de justice. Comme noté à maintes reprises dans la présente étude, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire au contentieux administratif. Pourtant, dans de nombreux arrêts, la haute Cour déclare irrecevable « *une requête introduite par un avocat non inscrit au Barreau près la Cour suprême de justice* »[662]. Par ailleurs, le critère varie d'un cas à l'autre. Dans certaines causes, le juge rejette la requête parce que l'avocat n'est pas inscrit au Barreau près la Cour suprême de justice. Dans d'autres, il fonde l'irrecevabilité sur le défaut d'ancienneté de dix ans de l'avocat[663]. La même Cour se contredit dans d'autres décisions où elle juge : « *le ministère d'un avocat n'est pas requis en matière administrative et donc, a fortiori, celui d'un avocat à la Cour suprême de justice* »[664]. Même après avoir admis ainsi l'intervention de tout avocat, la Cour ajoute « *dans le cas où le requérant se fait représenter par un avocat, celui-ci doit être porteur d'une procuration spéciale* »[665]. Comme le réalise la doctrine[666], l'avocat porteur de pièces est cru sur parole : l'absence de procuration ne justifie pas le rejet de la requête. Cette contradiction ne peut se justifier que par la volonté manifeste d'exclure l'examen de certaines causes.

---

[660] A.B. FALL, *op. cit.*, p. 6.
[661] R. MASABA, « Proposition pour l'amélioration de la qualité de la justice en R.D.C. », www.congolegal.cd, consulté le 23 janvier 2013.
[662] C.S.J., arrêt *BRALIMA*, R.A. 259, du 28 juillet 1994, *B.A.*, 2003, p. 105.
[663] C.J., arrêt *Sofos Costa*, R.A.A. 14, du 30 novembre 1998 ; C.S.J., arrêt *Tshimangampanda*, R.A.A. 21, du 26 juin 1987, inédit ; C.S.J., arrêt *Nyampala Nsombo*, R.A. 151, du 26 juin 1997, inédit.
[664] C.S.J., arrêt *Cardacos Dimitrios*, R.A. 393, du 8 mai 2002, *B.A.*, 2004, p. 140.
[665] C.S.J., arrêt *J. Malengreau d'Hembise et C. Malengreau d'Hembise*, R.A. 4, du 16 janvier 1974. Dans le même sens, C.S.J., arrêt *Locou Samy*, R.A.A. 5, du 8 juin 1984, inédit ; C.S.J., arrêt *Njika Katshayi et autres*, R.A. 116, du 25 mai 1984, inédit ; C.S.J., arrêt *Kanda Tamasonga*, R.A. 160, du 24 avril 1987 ; C.S.J., R.A. 162/180, du 29 juin 1989 ; arrêt *Kabeya Kashama*, du 30 octobre 1997.
[666] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle du pouvoir...*, *op. cit.*, p. 224.

306. Un contrôle juridictionnel superficiel et incohérent. Le contrôle de légalité effectué par le congolais se situe en-deçà du contrôle considéré comme élémentaire par la doctrine. Les solutions en place sont d'une divergence déconcertante. A l'examen des décisions rendues par le juge administratif congolais, il s'observe que celui-ci se limite à un contrôle infra-minimal de la légalité. La doctrine propose une mesure de l'intensité[667] du contrôle de la légalité avec plusieurs paliers qui peuvent être groupés en contrôle « *minimum et contrôle maximum* »[668]. Le contrôle minimum désigne un niveau élémentaire, où le juge se limite à la censure des irrégularités *prima facie*, qui tombent sous le sens. Ainsi, en cas de compétence discrétionnaire, le contrôle minimum porte sur « *l'exactitude matérielle des motifs, l'erreur de droit et le détournement de pouvoir* »[669] et sur les éléments de la légalité externe[670]. Dans l'hypothèse d'une compétence liée, le juge étend sa vérification à la qualification des faits et à l'adéquation de la mesure à son objet[671]. Le contrôle minimum laisse subsister des irrégularités insidieuses qui n'apparaissent qu'à l'issue d'un examen poussé du processus ayant conduit à la décision incriminée. C'est pourquoi, il est jugé superficiel et, partant, inefficace[672].

307. L'impératif d'un contrôle approfondi. La protection des droits des administrés appelle un contrôle plus approfondi[673]. Ce qui explique la censure de l'erreur manifeste d'appréciation en cas de compétence discrétionnaire, du bilan coût-avantage ou de proportionnalité en cas de compétence liée[674]. Une étude de la jurisprudence congolaise révèle que le juge se cantonne au contrôle minimum, refusant d'examiner l'erreur manifeste d'appréciation, le bilan coût-avantage ou la proportionnalité de l'acte incriminé[675]. En réalité, le juge congolais ne réalise même pas le contrôle minimum. Celui-ci se limite à une appréciation superficielle, il opère une sorte de superposition entre le texte et les faits. Sous d'autres cieux, le juge analyse scrupuleusement la motivation de l'acte administratif afin de s'assurer que l'autorité a pris en compte tous les éléments susceptibles d'influer sur

---

667 Voy. D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 254.
668 Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 19e éd. Paris, Dalloz, 2010, p. 146. De nombreux auteurs distinguent plutôt trois niveaux de contrôle : le contrôle minimum, le contrôle normal et le contrôle maximum. P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 483.
669 Y. GAUDEMET, *op. cit*., p. 146.
670 Une partie de la doctrine exclut les cas d'illégalité externe de cette grille, estimant que face à ceux-ci, le juge exerce toujours un contrôle maximum. H. LE BERRE, *Droit du contentieux administratif*, Paris, ellipses, 2002, p. 186.
671 S. DAËL, *op. cit.*, p. 220.
672 R. ODENT, *Contentieux administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2007, p. 563.
673 D. TURPIN, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, éd. Hachette Supérieur, 2007, p. 72.
674 M. GUIBAL, « De la proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1978, pp. 480-481.
675 W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle du pouvoir..., op. cit.*, p. 180.

l'impartialité de sa décision[676]. Il vérifie malicieusement l'examen de l'incidence de la décision sur les droits des tiers[677]. Le contrôle de la responsabilité de l'administration souffre de la même limite, comme l'a démontré la circulaire du ministre de la Justice examinée précédemment. Le plus souvent, ce contrôle semble inachevé. Il souffre d'une absence chronique de motivation. Le juge se limite à dire la requête non fondée ou à allouer des indemnités sans justifier les bases de son estimation. Très souvent, l'analyse de causalité est absente, le juge se contente d'invoquer les faits ou l'acte à l'origine du dommage. Il s'observe, par ailleurs, un recours intempestif à la réparation en équité.

308. Le faible apport du juge congolais à l'assainissement des mœurs politiques. Sous d'autres cieux, la justice s'occupe de l'assainissement des mœurs politiques même dans le silence de la loi et l'indifférence des mouvements sociaux[678]. En R.D.C., le contrôle de la régularité de l'exercice des mandats publics souffre à la fois d'une mollesse et d'une instrumentalisation. En six ans, aucun dossier n'a été transmis au ministère public pour enrichissement illicite d'un mandataire public. Dans les faits pourtant, certains ont été révoqués pour malversation financière. La prédation étant la règle dans la gestion publique congolaise, un contrôle sérieux des avoirs des mandataires à la fin de leurs mandats devrait renvoyer la majorité d'entre eux devant le juge pénal. Dans les litiges où il est appelé à arbitrer le jeu politique, notamment en cas de contentieux électoral ou de motion de défiance, le juge administratif s'interpose comme une cheville ouvrière du pouvoir en place. Selon les données de la cause, il esquive l'examen du fond par un moyen de forme inapproprié ou construit une motivation lapidaire allant jusqu'à dénaturer le droit ou les faits. L'arrêt *Bavela* constitue, pour les publicistes congolais[679], l'illustration de la politique d'esquive pratiquée par le juge congolais devant une question de nature politique. Dans cette affaire, trois députés et une trentaine de syndicalistes sont poursuivis en flagrance au pénal pour organisation et/ou participation à une manifestation illégale. La constitutionnalité de l'acte règlementaire à la base des poursuites est contestée par les accusés. Il s'agit en fait d'une ordonnance édictée en 1959, dans la foulée des manifestations ayant conduit à l'indépendance du pays. La Cour reconnaît la contrariété du texte avec la Constitution, mais estime que la mise à l'écart de ce

[676] Voy. C.E., arrêt *l'« Anstalt Utilitas Finances Establishment* », n° 86.481, du 3 avril 2000.
[677] Voy. C.E., arrêt *Bhasin et autres*, n° 225.686, du 3 décembre 2013.
[678] D. SALAS, « Le juge, censeur du politique », *Le rôle du juge dans la cité, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 73.
[679] P.-G. NGONDANKOY NGOY-ea-LOONGYA, *op. cit.*, p. 302 ; E. BOSHAB, « La misère de la justice…», *op. cit.*, p. 1175.

texte aboutirait à créer un vide juridique sur la question. Sur cette base, elle écarte ainsi le moyen.

309. Un contrôle incohérent. L'incohérence de la jurisprudence administrative congolaise se manifeste d'abord par l'imprévisibilité des décisions. D'un cas à l'autre, la même règle reçoit des interprétations différentes, voire contradictoires. Tout au long de cette étude, nous avons constaté des décisions contradictoires sur la qualité de l'avocat habilité à représenter une partie, la nature de la motion de défiance, l'obligation d'un courrier recommandé avec récépissé, l'exigence du recours préalable, la production d'une copie de l'acte attaqué... Aucun plaideur ne peut prévoir, à la lumière de cette jurisprudence, la décision du juge dans un cas similaire. Ce qui non seulement crée une insécurité juridique mais également affadit la valeur même de la jurisprudence en tant que source de droit. La sécurité juridique passe par la prévisibilité et la stabilité des décisions de justice[680], ce qui n'est malheureusement pas le cas en R.D.C. Certaines constructions frisent l'absurde. En réponse à une contestation sur la constitutionnalité de l'Ordonnance-loi n° 66/353 du 7 juin 1966 dite loi Bakajika, la Cour suprême de justice[681] constate que la Constitution prétendument violée est postérieure à l'acte contesté. Elle reconnaît que ledit acte n'a pas offert les garanties légales au requérant, en l'occurrence une indemnisation à la suite de la nationalisation du sol et du sous-sol. Toutefois, soutient-elle, ces garanties s'analysent à la lumière de la Constitution en vigueur au moment de l'adoption de l'acte. Elle rejette enfin la requête au motif que la Constitution en vigueur au moment de l'acte étant déjà abrogée, sa violation ne peut plus être poursuivie devant une juridiction. Dans une autre cause portant sur le même objet mais cette fois fondée sur la Constitution en vigueur au moment de la naissance de l'acte, la Cour suprême de justice recourt à la motivation suivante : « *le moyen est irrecevable car la disposition constitutionnelle invoquée est étrangère au grief et le retrait des droits litigieux a été opéré en vertu d'une loi particulière* »[682]. Le juge tend à affirmer qu'il n'existe aucune disposition constitutionnelle protégeant la propriété individuelle. Il ajoute qu'une loi spéciale est exempte de toute critique de régularité. En réalité, cette gymnastique ne vise qu'à habiller un refus de contrôler la régularité des actes du Maréchal Mobutu aux temps forts de sa gloire.

310. Une méconnaissance volontaire des règles de base ? Dans une autre cause, où les parties sollicitent la réparation des dommages découlant de la mise en œuvre d'un acte

---

[680] J.-M. SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-criteres-de-la-justice.html, consulté le 23 janvier 2013.
[681] C.S.J., arrêt *Congo Motors Limited*, R.A. 5 et 33, *B.A.*, 1973, p. 112.
[682] C.S.J., arrêt *SNC De Wever et Frères*, R.A. 37, du 3 juin 1983.

administratif, le juge formule la décision suivante : « *l'ordonnance n° 75/238 du 27 juillet 1975 portant modification des limitations du PNKB, dépouillant complètement les requérants de tout espace de vie et d'épanouissement. Ces actes portent atteinte à leurs droits garantis non seulement par la Constitution de la R.D.C. et par divers pactes et chartes ratifiés par la R.D.C. En pareil cas, le Tribunal de céans devient incompétent pour analyser la question. De ce qui précède, le Tribunal dira l'exception d'incompétence recevable et fondée* »[683]. Quel scandale traduit une telle décision à la lecture de l'article 162 de la Constitution selon lequel lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant une juridiction, celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, depuis l'arrêt *Témoins de Jéhovah*, « *le contrôle de la constitutionnalité d'un acte administratif est de la compétence de toute juridiction* »[684].

311. La dénaturation des concepts juridiques. L'incohérence se manifeste également par la dénaturation des concepts de base en droit administratif. Sous la pression d'intérêts partisans, les notions classiques reçoivent une compréhension et une extension incongrues. À cet effet, la notion de majorité absolue a été complètement dénaturée par la Cour suprême dans l'arrêt *Mbatshia Batshia et Nkusu Kunzi Bikawa*[685]. De même, la notion d'acte de gouvernement a servi de couverture à des illégalités, dans des hypothèses où elle n'avait pas à s'appliquer. Dans la même logique, la computation des délais, la réception du recours par l'administration, la compétence... peuvent se voir attribuer un sens incompréhensible en fonction des intérêts en jeu. Alors que sous l'empire de l'ancienne loi sur le Barreau, la Cour d'appel était l'organe disciplinaire des avocats, la Cour suprême de justice s'est déclarée incompétente au motif qu'une décision disciplinaire d'une Cour d'appel était un acte d'une autorité judiciaire qui, en conséquence, échappe à son contrôle[686].

312. La faible créativité de la jurisprudence administrative congolaise. L'incohérence de la jurisprudence administrative se manifeste aussi par la faible créativité. La sobriété des décisions cache mal une paresse intellectuelle de nos magistrats. Ceux-ci discutent rarement les points de droit qu'ils appliquent, de sorte qu'en cinquante ans, les concepts et institutions juridiques hérités n'ont reçu aucune appropriation. Personne ne peut, au sens de la

---

[683] T.G.I. d'Uvira/Kavumu, R.C. 4058, *J.P. Kaneto Mwendanabo et autres c. la R.D.C. et L'I.C.C.N.*, du 28 février 2011, inédit.
[684] DIBUNDA KABUINJI, Note d'observation sous C.S.J., *Les anciens membres de l'Association sans but lucratif « Témoins de Jéhovah » c. la République du Zaïre*, R.A. 266, du 8 janvier 1993, *B.A.*, p. 17.
[685] C.S.J., R.C.E./ADP/014/015, arrêt *Mbatshia Batshia et Nkusu Kunzi Bikawa c. Fuka Unzola, Ne Muanda Nsemi et MLC*, *B.A.*, n° spécial, Contentieux électoraux 2006-2007, p. 388.
[686] C.S.J., arrêt *De Souza A. Kouavi*, R.A.A. 3, du 28 mars 1979, inédit.

jurisprudence congolaise, déterminer les contours de notions comme celle d'acte administratif, d'autorité administrative, de pouvoir discrétionnaire... Il semble que cette mollesse de la jurisprudence et même l'aporie de la doctrine s'expliquent en partie par la servilité dans laquelle baigne la justice congolaise depuis des décennies[687]. Le juge évite au maximum toute motivation pouvant susciter le soupçon du pouvoir. Les auteurs se limitent à un regard purement technique du droit, s'empêchant toute critique pouvant s'analyser comme une remise en cause de l'ordre établi. Aujourd'hui encore, les écrits de nombreux auteurs diffèrent selon qu'ils sont à l'intérieur ou à l'extérieur des institutions. Fervent défenseur du contrôle juridictionnel du pouvoir avant son accession au pouvoir, l'auteur précité a piloté, en tant que président de l'Assemblée nationale, la révision de la Constitution qui a rétréci l'indépendance de la justice. Sous sa présidence, le projet de loi devant conduire à un ordre autonome des juridictions administratives est resté dans les tiroirs. Dans certains cas, le juge trahit son refus de pousser le contrôle au bout. La motivation selon laquelle « *la Cour relève que, telle qu'elle est formulée, la demande du requérant échappe à la compétence de la section administrative* »[688] sous-entend que les faits de la cause, reformulés, auraient pu entrer dans le champ de compétence de la juridiction concernée. Celle-ci dispose pourtant de pouvoirs illimités dans l'instruction de la cause, notamment pour suppléer la formulation malheureuse des administrés mal outillés en la matière.

B. Les auxiliaires de la justice

313. Les avocats, défenseurs judiciaires et mandataires de l'Etat. Certains auteurs fustigent la faiblesse de la qualité des prestations des avocats devant la justice administrative, à laquelle ils attribuent une bonne partie des cas d'irrecevabilité[689]. Le contentieux administratif n'est pas familier des plaideurs professionnels. La formation académique n'offre pas une spécialisation en la matière. Dans ce contexte, de nombreux avocats ignorent les subtilités de ce contentieux, méconnaissant parfois certaines formalités ou certains délais. La perspective de création des tribunaux administratifs ajoute une difficulté particulière. Les défenseurs judiciaires, habilités à exercer le ministère dévolu à l'avocat devant les tribunaux, seraient autorisés à représenter ou à assister les parties au contentieux administratif. Or, seul le diplôme de premier cycle est exigé pour exercer la profession de défenseur judiciaire. Une partie du droit et du contentieux administratif étant enseignée au cours du second cycle, celui-

[687] E. BOSHAB, « La misère de la justice…», *op. cit.*, p. 1170.
[688] C.S.J., arrêt *Kayembe Tshioni*, R.A. 109, du 27 janvier 1984, inédit.
[689] BIBOMBE MWAMBA, *op. cit.*, p. 377.

ci se trouve désarmé pour assurer une assistance ou une représentation efficace des parties. Par ailleurs, aucun encadrement professionnel n'est organisé. Certes, la perspective d'un nouvel ordre de juridictions administrative, entraînera inéluctablement une nouvelle loi sur le Barreau mais ne résoudra pas le problème de la spécialisation ou, du moins, de la familiarité au contentieux administratif.

314. L'exercice de la profession n'échappe pas aux contraintes contextuelles. En nombre très réduit, les avocats et défenseurs judiciaires restent concentrés, dans les grandes villes. Ils exercent dans une précarité indescriptible et parfois dans une certaine adversité vis-à-vis des agents publics. Certains sont arrêtés, voire assassinés. Sur le plan éthique, le phénomène de corruption n'épargne pas les avocats et défenseurs judiciaires. Certains agissent comme intermédiaires entre leurs clients et les magistrats. D'autres n'hésitent pas à jouer le jeu de la partie adverse, en assurant « *une défense laconique et formaliste* »[690]. Dans un litige impliquant l'administration, le jeu peut aller dans les deux sens : une collusion entre l'avocat de l'administration contre les intérêts de l'Etat ou une complicité entre l'avocat du requérant et les représentants de l'autorité contre les intérêts de son client. La protection des administrés contre les abus des avocats demeure faible. En théorie, toute personne lésée par une pratique illicite de son avocat ou une erreur flagrante de droit, peut saisir le Conseil de l'Ordre qui statue en tant que juridiction disciplinaire. En pratique, dans le contexte congolais, peu de justiciables connaissent cette possibilité. Par ailleurs, la crainte réelle ou supposée d'une solidarité négative condamne beaucoup de justiciables à la résignation.

315. Les mandataires de l'Etat[691]. Ils désignent des fonctionnaires nommés par le Procureur général de la République et habilités à représenter l'Etat en justice, en demande comme en défense. Le diplôme de licencié ou de docteur en droit est exigé pour accéder à cette profession. Ceux-ci jouissent de la plénitude des pouvoirs et engagent l'Etat sans autre forme de mandat. Ils poursuivent d'office les intérêts de l'Etat en justice, notamment l'exercice des actions récursoires contre toute personne ayant, par son action ou son omission, engagé la responsabilité de l'Etat. Dans les faits, le corps n'a jamais fonctionné : les intérêts de l'Etat sont défendus par les avocats commis par les autorités administratives concernées.

---

[690] E. SHAMAVU MURHIMBO, *La justice congolaise en crise : essai de diagnostic et pistes de redressement*, APRODEPED, 2006, p. 13, inédit.

[691] Art. 143-150 de l'ordonnance-loi 79-028 du 28 septembre 1979, portant Organisation du Barreau, du Corps des défenseurs judiciaires et du Corps des Mandataires de l'Etat, www.leganet cd.

316. Les huissiers, greffiers et autres agents. Les greffiers et huissiers de justice participent à l'administration de la justice par la rédaction et l'exécution des actes de procédure. En R.D.C., ils relèvent de la fonction publique. Ils sont, d'une certaine manière, appuyés par d'autres agents, notamment les secrétaires, les comptables... Théoriquement, leur recrutement obéit aux règles générales de l'accès à la fonction publique. Aucune condition de qualification n'est exigée : il suffit de savoir lire et écrire. L'on ne s'étonne pas, dans ces conditions, que les actes de procédure soient entachés d'irrégularités parfois grossières. En outre, leurs conditions de travail ne favorisent pas une réalisation de qualité. Souvent entassés dans des pièces sombres, avec un mobilier vétuste, ils se rabattent sur les justiciables pour les fournitures. Leur salaire mensuel dépasse à peine cinquante dollars. En réalité, leurs services sont rémunérés par les justiciables. Tout acte est facturé, même la simple consultation du registre. Le corps n'échappe pas à la corruption. Un dossier peut ainsi disparaître ou des pièces être soutirées, voire un acte de procédure altéré volontairement pour favoriser une partie. Saisie en appel contre un arrêt de la Cour d'appel, la Cour suprême de justice constate que le requérant avait été condamné sur base d'un exploit signifié à une personne inconnue[692].

317. Le manquement d'un greffier ne peut nuire au justiciable. Dans l'affaire *Platakou contre Grèce*, la Cour européenne des droits de l'homme « *considère que, puisque la législation interne confie la signification des actes de justice aux huissiers de justice, le respect des modalités de telles significations relève principalement de la responsabilité des huissiers. La Cour ne saurait admettre que ces derniers, dans l'exercice de leurs fonctions, n'agissent pas en tant qu'organes publics de l'Etat* »[693]. Le droit congolais n'offre aucune protection particulière contre les agissements des greffiers et autres huissiers de justice. Les actes des greffiers font foi, sans possibilité de contestation par l'inscription en faux. La seule voie ouverte reste une poursuite pénale de l'auteur, avec ce que cela comporte comme exigence supplémentaire pour un justiciable engagé dans un procès contre l'administration.

II. Les carences institutionnelles, obstacle à l'accès à la justice administrative

318. Les carences institutionnelles résultent soit de l'ineffectivité des institutions (A), soit de l'intermittence dans leur fonctionnement (B).

---

[692] C.S.J., arrêt *Luzaki Mia et Salvaris Savas*, R.A.A. 14, du 29 avril 1998, inédit.
[693] C.E.D.H., arrêt *Platakou c. Grèce*, n° 38460/97, § 39, du 5 septembre 2001.

A. Les institutions ineffectives

319. L'histoire en dents de scie de la justice administrative congolaise. L'ineffectivité institutionnelle constitue un phénomène récurrent en Afrique[694]. Le contentieux administratif n'a pas toujours fonctionné en R.D.C. A l'indépendance, la Constitution a maintenu la compétence du Conseil d'Etat belge sur les actes des autorités congolaises. Dans l'attente de l'installation effective de la Cour constitutionnelle qui devait comprendre une chambre de constitutionnalité et une chambre d'administration, le contrôle de la légalité des actes des autorités congolaises restait dévolu au Conseil d'Etat belge[695]. La doctrine a jugé ce recours illusoire non seulement au regard de la distance qui séparait le justiciable de son juge, mais de la nature des rapports avec l'autorité coloniale[696], ce que va confirmer le Conseil d'Etat dans la seule affaire traitée en la matière : l'affaire *Mahamba*. Dans deux requêtes du 17 août 1957, Monsieur Mahamba conteste son éviction au titre de grand notable du groupement de Lubarike et la nomination du chef de secteur des Wanianga. Dans son arrêt intervenu après l'indépendance, le Conseil d'Etat décide que « *le requérant, devenu de nationalité congolaise depuis le 1er juillet 1960, poursuit l'annulation des actes qui ne peuvent plus recevoir d'exécution qu'au sein de l'administration de l'Etat congolais. [...] Il convient d'en ordonner la radiation des registres* »[697]. La R.D.C. est restée, jusqu'en 1967, sans aucun mécanisme institutionnel de contrôle juridictionnel de la légalité. Les juridictions de l'ordre administratif, créées par la Constitution de février 2006, demeurent non fonctionnelles. Bien plus, l'effectivité du Conseil supérieur de la magistrature peine à s'affirmer. Son fonctionnement reste balbutiant, le ministre de la Justice et le Président de la République continue de régenter la magistrature.

320. L'absence d'une juridiction spécialisée et ses conséquences. L'inexistence de juridictions administratives spécialisées occulte l'effectivité de la justice administrative. Dans la perception populaire, les juridictions connues jugent essentiellement les particuliers. Certains croient ainsi qu'il n'existe pas d'institutions pour trancher les litiges impliquant l'administration. Il faut souvent une longue explication pour faire comprendre, même à certains intellectuels, que dans le même palais, avec les mêmes magistrats, fonctionnent deux

694 R. DEGNI-SEGUI, *op. cit.*, p. 251.
695 Art. 253 de la Loi fondamentale relative aux structures du Congo.
696 T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, p. 401.
697 C.E., arrêt *Mahamba*, du 24 mars 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 88.

justices distinctes. Un cadre institutionnel autonome aurait certainement plus d'impact sur la perception populaire et stimulerait, en conséquence, les justiciables.

B. L'intermittence dans le fonctionnement des institutions

321. Les vicissitudes de la juridiction administrative en période de crise. Conçu comme une limite à l'impérialisme administratif[698], le contrôle juridictionnel de l'administration se déploie dans un Etat de droit et s'efface lorsque le fait prédomine le droit[699]. Or, la R.D.C. a traversé des crises qui, dans les faits, entraînaient l'ineffectivité du contrôle de la légalité sur une partie du territoire national. Durant toute la période de rébellion, les administrés dans les zones occupées ne pouvaient matériellement se pourvoir contre les actes des autorités centrales leur causant grief. Tel fut notamment le cas de nombreux magistrats révoqués dans le cadre de l'affaire précitée mais aussi de bien d'autres fonctionnaires et agents publics. Pour les mouvements rebelles qui n'ont pas occupé les chefs lieux de provinces, les populations sous occupation ne pourraient pas atteindre les sections administratives des Cours d'appel. Si l'on y ajoute que certains groupes locaux ont tout simplement contrôlé des espaces plus réduits que le ressort d'un tribunal de grande instance, il s'avère que de nombreux administrés ont vécu en dehors de tout système institutionnel de règlement de litige avec l'administration.

322. Dysfonctionnements de la justice et culture processuelle. Ce phénomène n'est pas essentiellement conjoncturel. La sous-administration dénoncée précédemment affecte aussi la justice. Il existe de nombreuses zones complètement enclavées, où les juridictions étatiques ne font pas partie des institutions effectives pour les administrés. Par ailleurs, l'intermittence s'observe également dans les dysfonctionnements temporaires que connaissent les juridictions. Il arrive qu'une juridiction manque pendant une période plus ou moins longue un nombre suffisant de juges pour siéger. Certaines affectations sont considérées comme des sanctions dans la magistrature congolaise. Les milieux enclavés, sans moyen de communication adéquat avec parfois une infrastructure rudimentaire et une sécurité volatile sont désertés par les magistrats. Même les ressorts accessibles mais sans activité économique importante, où les justiciables ne sont pas en mesure de « *monnayer* » la justice manquent de magistrats. Ceux-ci restent concentrés à Kinshasa et dans les centres urbains et usent de leurs relations pour éviter toute affectation en « *brousse* » ou pour ne pas s'y rendre en cas d'affectation. Parfois, c'est le

---

[698] A. BOCKEL, « Recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopiques*, 1978.

[699] Y. M. MORISETTE, « L'accès à la justice et les droits fondamentaux comme moyen et comme fin », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 271.

cadre physique qui entraîne la rupture du fonctionnement de la juridiction. Incendies, pillages et autres destructions entraînent parfois une paralysie de la justice. La permanence étant le propre de toute institution, l'intermittence du fonctionnement de la justice congolaise ne manque pas d'effets néfastes sur l'accès à la justice. Ce phénomène corrompt la culture processuelle. Les solutions usitées dans ce contexte marquent le comportement des justiciables en le détournant des institutions étatiques de règlement des différends.

§ 3. La faible qualité substantielle et technique des normes comme difficulté d'accès

323. Lorsque le contenu de certains textes véhicule des règles injustes, le contrôle de la légalité conduit à l'injustice (I). Par ailleurs, la faiblesse dans la qualité de certains textes nuit à leur traduction pratique (II).

I. Lorsque la légalité conduit à l'injustice

324. L'application correcte de la loi conduit à une solution choquante. L'iniquité des lois est un phénomène rare en Belgique[700]. Si certaines prescriptions peuvent paraître inacceptables à certains sujets, les garanties procédurales permettent leur censure. En R.D.C. par contre, il arrive que le contenu de nombreux textes qui servent de support au contrôle du juge recèlent des injustices, voire des discriminations[701]. La censure de la légalité opérée par le juge pour conformer l'action publique à ces textes conduit alors à l'arbitraire. L'on songe ici à l'invalidation d'un acte de nomination d'une femme mariée, au motif que l'acte ne fait pas état de l'autorisation maritale. Tel serait également le cas de l'invalidation d'une indemnité octroyée par l'administration aux victimes d'émeutes. On l'a vu, la mobilisation de la Constitution et des traités internationaux permet de paralyser les effets d'un texte liberticide, mais le juge congolais s'en empêche. L'autorité administrative, moins formée que le juge ne voue aucun culte à la hiérarchie des normes, se contentant d'appliquer le texte qu'il est appelé à exécuter.

325. L'expropriation insidieuse organisée par la loi. L'iniquité la plus flagrante apparaît à travers les expropriations insidieuses opérées par certains textes. C'est le cas des peuples pygmées expulsés des parcs nationaux. La législation sur la conservation de la nature[702] confère au chef de l'Etat le pouvoir de créer, par voie réglementaire, une réserve naturelle

[700] I. VEROUGSTRAETE, « Le juge, censeur de la loi », *Le rôle du juge dans la cité, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 50.
[701] J.-M BRETON, *op. cit*., p. 76.
[702] Art. 1-4 de l'Ordonnance-loi 69-041 du 22 août 1969 sur la Conservation de la nature, www.leganet.cd.

intégrale, en vue de la conservation de la faune et de la flore. La zone créée est soustraite à toute occupation ou exploitation humaine, sous peine de sanctions pénales. Le texte ne contient aucune disposition sur le sort des droits préexistants dans les zones érigées en réserves intégrales. En toute logique, la consécration constitutionnelle du droit de propriété suffit à justifier l'expropriation des titulaires desdits droits avant la création de la réserve. Les droits de jouissance des communautés locales figurent, en effet, parmi ceux susceptibles d'expropriation pour cause d'utilité publique[703]. À la création et à l'extension du parc national de Kahuzi-Biega, le chef de l'Etat a tout simplement ignoré les droits préexistants sur le territoire visé[704]. Les pygmées, peuples autochtones installés depuis des milliers d'années dans cette forêt, mènent une vie nomade sans une emprise sur une partie déterminée. Le silence de la loi sur l'obligation d'exproprier avant de créer une réserve intégrale a facilité la méconnaissance de leurs droits. Ceux-ci vivent désormais en errance, dans le dénuement le plus total[705]. Ceux d'entre eux qui ont tenté une action en justice ont été déboutés sur un motif de pure forme et, du reste, assez discutable[706]. Sur les mesures de la zaïrianisation qui ont aboutit à la dépossession d'expatriés sans indemnisation, la Cour « *constate qu'elle est incompétente pour connaître de ce litige lequel se rapporte à la zaïrianisation, matière qui échappe à la compétence des cours et tribunaux conformément à l'article 6 de la loi n° 77/027 du 11 novembre 1997 portant mesures générales de la rétrocession des biens zaïrianisés ou radicalisés* »[707]. De nombreuses décisions ont été prises dans le même sens.

326. Les atteintes aux droits fonciers organisées par le Code forestier. Le Code forestier ouvre également une porte à l'arbitraire. Aux fins d'une exploitation optimale des forêts, les concessionnaires ont droit à toutes les facilités nécessaires pour l'évacuation de leurs produits. Pour ce faire, la loi autorise une emprise sur les propriétés privées riveraines[708]. Ceux-ci n'ont aucun droit à opposer au concessionnaire forestier. Ce qui favorise « *l'évacuation forcée et illégale des populations locales et autres titulaires des droits fonciers de leurs terres ; l'interdiction d'accéder aux sources d'eau ou de rivière ; l'occupation tout aussi abusive des*

---

[703] Art. 1 de la Loi 77-001 du 22 février 1977 sur l'Expropriation pour cause d'utilité publique, *J.O.*, n° 7, du 1er avril 1997.
[704] Ordonnance n° 70/316 du 30 novembre 1970, modifiée par l'Ordonnance n° 75-238 du 22 juillet 1975, *J.O.*, n° 18, du 15 septembre 1975.
[705] G. BATANO CHUBOLIRE, *Formes de survie des Batwa de Miti (R.D.C.) depuis leurs expulsion du parc national de Kahuzi-Bièga*, Mémoire, Master en politiques économiques et sociales, U.C.L., 2008-2009, pp. 31-32, inédit.
[706] T.G.I. d'Uvira/Kavumu, R.C. 4058, arrêt *J.P. Kaneto Mwendanabo et autres c. la R.D.C. et L'I.C.C.N.*, du 28 février 2011, inédit.
[707] C.S.J., arrêt *Muchanga Hamuli Byamunene*, R.A. 177, du 26 octobre 1990, inédit.
[708] Art. 103 de la Loi n° 011-2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *J.O.*, numéro spécial, 2002.

champs, fermes etc.»[709]. Ils peuvent, tout au plus, tenter une conciliation avec l'administration locale qui endosse ainsi les obligations de l'exploitant forestier. Pour qui connaît l'administration congolaise, cette subrogation traduit une insolvabilité assurée pour les populations évincées de leurs terres.

327. L'incohérence entre textes régissant le même objet. L'iniquité résulte parfois, non pas du contenu intrinsèque d'un texte, mais d'une incohérence ou d'un déséquilibre qui résulte de la mise en œuvre de deux ou plusieurs textes. Le Code minier en offre une illustration dans l'arbitrage qu'il opère entre les droits miniers et les droits fonciers. Le législateur tolère que l'exploitation minière arrive à priver le concessionnaire foncier du sol ou à le rendre inexploitable[710]. Ce dernier peut postuler une indemnisation, mais n'est pas habilité à s'opposer à une telle exploitation. Cette indemnisation n'est pas possible pour le sol où s'exerce effectivement une activité humaine. L'appréciation de cette effectivité est sujette à interprétations multiples. Il existe, en effet, certaines zones sans activité humaine, mais qui participent à la vie d'une communauté locale. Le concessionnaire minier peut ensuite demander à l'autorité publique d'interdire toute activité dans un périmètre déterminé. Les administrés frappés par une telle mesure ne sont pas habilités à contester une telle mesure.

II. La faible qualité technique des textes légaux

328. La faiblesse rédactionnelle des textes légaux. Le contrôle juridictionnel de l'administration suppose non seulement un cadre normatif juste et harmonieux, mais également une qualité acceptable de textes à appliquer. La doctrine fustige la faiblesse de la qualité technique des textes en vigueur dans plusieurs pays africains[711]. La plume des parlementaires congolais pêche par de nombreuses tares. Le niveau intellectuel des parlementaires congolais explique, en partie, la faiblesse de leur œuvre. Cette explication n'est cependant pas suffisante au regard des nombreux experts qui les entourent et, surtout, de la prépondérance d'initiatives gouvernementales, avec la participation d'experts de différents cabinets recrutés parmi les élites les plus qualifiées.

---

[709] LWAMBA KATANSI, « Le pygmée injurié dans son village ou la relation conflictuelle entre entreprises minières et occupants du sol en République démocratique du Congo », in, Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, p. 412.

[710] Art. 281 et 282 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.*, du 15 juillet 2002.

[711] D. KOHLHAGEN, « Quelles normes dans les tribunaux burundais ? Entre le légal, le légitime et les pratiques », *L'Afrique des grands lacs. Annuaire 2011-2012*, p. 43.

329. La copie inappropriée des textes étrangers. Les textes congolais pêchent d'abord par leur extranéité. Formés pour la plupart en Belgique ou en France, les experts à l'origine des lois n'hésitent pas à reproduire les textes de l'étranger, en y apportant juste les adaptations nécessaires. C'est ainsi que le texte sur la procédure en contentieux administratif a reproduit les cas d'ouverture à annulation, sans égard à la critique sur l'omission de la compétence de l'auteur de l'acte. Cette copie est souvent imparfaite, aboutissant à des constructions peu favorables à l'éclosion de la justice administrative. En témoigne, les écarts entre le droit belge et le droit congolais sur les actes soumis au contrôle de légalité. Il est aussi fréquent qu'un projet d'excellente qualité soit altéré par des querelles politiques. Les parlementaires se livrent à un jeu de mots en fonction des intérêts souvent inavoués, aboutissant à des équivoques malheureuses. Plus d'une fois, des mots ont été gommés du texte entre le vote et la promulgation, entre la promulgation et la publication au Journal officiel, voire entre deux versions du même Journal[712]. Ajoutée à la critique précédemment formulée sur la réception des concepts juridiques en droit congolais, le décor est planté pour désorienter ceux qui sont chargés d'appliquer ces textes et ceux qui doivent en sanctionner la violation.

330. L'impact de la torpeur du législateur congolais. La léthargie législative contribue à la mauvaise qualité des textes en application en R.D.C. L'arsenal juridique congolais traîne des textes désuets, élaborés dans un contexte particulier, en décalage avec les réalités actuelles qu'ils continuent à régenter. L'autorité administrative chargée de leur mise en œuvre devra se débrouiller pour leur trouver un contenu, ce qui ouvre la porte à l'arbitraire. Le contrôle juridictionnel n'est pas aisé dans ces conditions. S'ajoute la prédominance des textes d'essence exécutive, élaborés sans contrôle particulier, souvent sans considération de l'impersonnalité et de la généralité requise pour toute norme destinée à régir une société. Les textes conçus pour coincer un groupe d'opposants ou favoriser un groupe de fidèles vont traverser le temps et être opposés à des administrés.

331. La faiblesse du contrôle de la qualité des normes. Le contrôle dévolu à la section de législation de la Cour suprême de justice est resté marginale. La création d'une Commission permanente d'études pour la réforme n'a pas encore produit de fruits. Celle-ci semble même marginalisée dans le processus législatif. Fonctionnant avec des moyens limités, ses travaux sont rarement pris en compte. Les projets et propositions élaborés dans des cabinets politiques

[712] Il est même arrivé de constituer une commission d'enquête parlementaire chargée de vérifier les allégations de falsification auprès du journal officiel et du gouvernement Voy. *Le journal officiel dans le collimateur de la justice*, www.afriqueredaction.com/113881.html, 17 mars 2013, *R.D.C. : scandale au sommet de l'Etat. Falsification des ordonnances-lois dans le journal officiel*, www.congodrcnews.com, consulté le 17 mars 2013.

phagocytent les réflexions savantes des membres de la Commission. Le choix de ceux-ci se fait d'ailleurs dans une opacité qui isole les universités, centres de recherches et autres organisations intéressées à la question de la réforme du droit congolais.

332. Conclusion de la section. Les défaillances des acteurs judiciaires comme les carences institutionnelles constituent des obstacles structurels majeurs de l'accès à la justice administrative en R.D.C. Sur le plan humain, le statut et la méthode du juge de l'administration découragent de nombreux justiciables. L'indépendance et l'impartialité garanties dans les textes sont contrariées par une mainmise politique et une servilité légendaire des magistrats congolais. La précarité dans laquelle s'exerce le contrôle juridictionnel de l'administration affecte son effectivité et son efficacité. La méthode du juge congolais, caractérisée par un contrôle superficiel et incohérent, inhibe la dimension incitative de la jurisprudence administrative. Les autres acteurs judiciaires apportent également une couche à l'inaccessibilité de la justice administrative. Pour la plupart, les connaissances en droit public restent faibles, voire nulles. Leurs conditions de travail s'avèrent inappropriées. Par ailleurs, l'éthique constitue une vertu inconnue pour nombre d'entre eux. Les carences institutionnelles, notamment l'absence de juridictions ou de services administratifs de base ou leur fonctionnement intermittent poussent les administrés à développer des alternatives pour régler les litiges qui les opposent à l'administration.

333. Par ses carences et ses faiblesses techniques et substantielles, le cadre normatif régissant la justice administrative constitue un facteur inhibant l'accès à la justice administrative. Les carences normatives inhibent le recours à la justice administrative par l'absence de réponse adéquate à des situations d'urgence et la discontinuité de l'exigence de légalité qui, durant des périodes parfois longues, affranchit l'administration de toute obligation de légalité et cimente, dans le chef des administrés, l'image d'une administration inattaquable. Par ailleurs, l'incertitude sur l'existence matérielle d'un droit ou sur le cadre processuel n'encourage pas les justiciables. A côté des carences figurent la faible qualité substantielle, qui, par le contenu immoral d'un texte, conduit le contrôle de légalité à déboucher sur la consécration de l'arbitraire. La faiblesse technique de la législation congolaise se caractérise par son extranéité. Aucun effort n'est fourni pour la tropicalisation des normes héritées des droits étrangers. Au contraire, les concepts sont mal transposés et même dénaturés. Il en découle un décalage entre les normes et leurs destinataires. Par ailleurs, la léthargie législative

chronique et l'absence d'un contrôle de qualité du processus législatif favorisent l'édiction de normes inadaptées, incapables de mobiliser les justiciables.

Section 3. Les difficultés dans la phase post-juridictionnelle

334. La décision judiciaire constitue le couronnement de la démarche juridictionnelle. L'accès à la justice suppose une réponse intelligible dans son contenu et effective dans ses effets (§ 1). Dans le cas de la R.D.C., la question de la qualité (§ 2) et l'exécution des décisions de la justice administrative constituent des difficultés majeures (§ 3).

§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase post-juridictionnelle

335. Toute décision de justice suppose un minimum d'exigences pour répondre au droit d'accès à la justice administrative. Ces exigences portent essentiellement sur la qualité du contenu (I) et sur l'exécution (II) de la décision.

I. La qualité de la décision de justice

336. Les qualités rédactionnelles de la décision. Pour satisfaire au droit d'accès à la justice administrative, la rédaction de la décision doit être audible par toutes les parties. La clarté, la concision et la simplification constituent des qualités indispensables à l'œuvre du juge[713]. La lisibilité de la décision de justice devrait permettre au justiciable de comprendre les réponses apportées à ses moyens, la portée réelle de la décision et la possibilité de recours éventuels[714]. A l'inverse, la clarté et la concision de la décision suffit à le convaincre sur la consistance de ses prétentions. De même, « *une décision intelligible et compréhensible* »[715] permet à l'administration d'améliorer ses pratiques et de respecter les droits des administrés. L'audibilité du langage juridique conditionne ainsi l'effectivité d'une décision de justice. Par sa portée pédagogique, à travers notamment la publication au *Journal officiel*, la lisibilité des décisions de justice participe à une certaine socialisation juridique, dès lors que qu'elle fixe l'opinion publique sur les conséquences pratiques attachées à la norme à l'origine de la décision. Certes, la précision des décisions de justice exige une certaine technicité, mais « *il*

[713] U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ, « Brèves réflexions autour de l'intelligibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *Revue de la recherche juridique*, 2010, p. 1881.
[714] N. FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2008, p. 55.
[715] D. SOLENIK, « L'accès des justiciables à la justice », *R.R.J.*, 5/2005, p. 2252.

est important que le juge emploie un vocabulaire simple et clair, immédiatement compréhensible »[716].

337. La motivation de la décision. L'exigence de motivation est constitutionnelle en R.D.C.[717]. Le juge qui se limite à superposer le droit et les faits sans démontrer l'exactitude de son raisonnement expose son œuvre à la censure. Une motivation elliptique, ou pire encore, une motivation erronée s'éloigne des attentes légitimes d'un usager de la justice, en tant que service public. La conformité au droit, l'analyse des faits, l'appréciation des moyens de preuve, le caractère complet de la motivation forment la grille élémentaire d'une décision acceptable. La Cour européenne des droits de l'homme exige un examen effectif des moyens et preuves des parties et une réponse détaillée à chaque moyen[718].

338. La motivation en droit et en faits. Le raisonnement juridique qui fonde une décision de justice constitue un élément essentiel de sa qualité. Le destinataire doit pouvoir déceler sans équivoque l'interprétation que le juge fait des règles par lesquelles il tranche le litige. Les parties attendent du juge une interprétation conforme à l'esprit et à la lettre des règles en question. Par ailleurs, l'interprétation correcte de la règle ne peut produire une bonne justice que pour autant que les faits sur lequel elle s'applique soient correctement analysés. L'appréciation des moyens de preuve constitue ici un indicateur important. Comment, en effet, le juge d'annulation va-t-il censurer l'illégalité de l'acte administratif, si sa propre décision reste évasive ou heurte le sens élémentaire de la norme appliquée. De même, une responsabilité de l'administration retenue ou écartée et des indemnités accordées ou refusées sans une assise factuelle et légale de la décision du juge ne correspond pas à la conception élémentaire du droit.

339. La complétude de la motivation. L'obligation de motivation implique « *une complétude et une cohérence* »[719] de l'œuvre du juge. Pour emporter l'assentiment de l'ensemble des destinataires de la décision, le juge doit répondre de manière exhaustive à l'ensemble des questions que soulève le litige. Il rédigera sa décision sans équivoque, dans un cheminement d'idées de nature à emporter la conviction du citoyen moyen. En effet, la

---

[716] J.-M. SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-criteres-de-la-justice.html, consulté le 23 janvier 2013.
[717] « Tout jugement est écrit et motivé ». Art. 21 de la Constitution du 18 février 2006, 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[718] C.E.D.H., arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 288, série A, du 19 avril 1994, série A, n° 288, § 59.
[719] F. MARTINEAU, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2008, pp. 91-92.

contradiction ou l'hésitation dans le raisonnement entretient un doute dans le chef de l'administré ou de l'agent public appelé à ajuster son comportement à la décision en question. Une motivation insuffisante ou contradictoire équivaut à un défaut de motivation. Le juge ne peut exiger la cohérence à l'autorité administrative et s'en empêcher lui-même.

II. L'exécution de la décision de justice

340. La bonne foi dans l'exécution de la décision. L'exécution de la décision juridictionnelle constitue une partie intégrante du droit au juge[720]. Cette affirmation prend une signification particulière lorsque l'exécution concerne un organisme public. Le principe en la matière est l'exécution volontaire. Ce principe repose sur la présomption de solvabilité et de bonne foi de l'administration. En pratique, il s'impose de surveiller cette bonne foi de l'administration et d'organiser des mécanismes palliatifs en cas de mauvaise foi. Pour une décision impliquant une obligation d'agir ou de s'abstenir, la bonne foi de l'administration se mesure à la lumière de l'exécution rapide et parfaite de la décision[721]. L'inexécution pure et simple est le propre des Etats autoritaires : elle manifeste un déni de l'Etat de droit. Il existe toutefois d'autres formes de résistance plus insidieuses contre la décision juridictionnelle, notamment la léthargie et l'exécution imparfaite. La léthargie de l'administration suffit à vider de substance une décision de justice[722]. Dans plusieurs hypothèses, en effet, l'inertie de l'administration finit par vider la décision de tout effet utile[723]. De même, une administration qui s'écarte des termes de la décision juridictionnelle ou l'exécute partiellement compromet le but poursuivi par le requérant et viole, en conséquence, son droit d'accès au juge.

341. La protection contre la résistance de l'administration. L'imprévisibilité de la bonne foi de l'administration appellent l'institution de mécanismes de protection contre la résistance possible de l'administration. Le pouvoir d'injonction, l'astreinte et la responsabilité de l'administration en cas d'inexécution fautive seront mis en œuvre en cas de condamnation de l'administration à une obligation d'agir ou de s'abstenir. Pour une décision comportant une obligation pécuniaire, les pénalités de retard et la possibilité de saisie des biens de

[720] C.E.D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91, du 19 mars 1997, § 40.
[721] Recommandation Rec. (2003) 16 du Comité des Ministres aux membres sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif, adoptée par le Comité des Ministres du 9 septembre 2003.
[722] C.E.D.H., arrêt *Scollo c. Italie*, n° 312, série A, du 28 septembre 1995, série A, § 44.
[723] *Fiume c. Italie*, n° 20777/05, du 6 novembre 2009, § 40.

l'administration constituent des gages importants pour le justiciable et la prévention[724]. L'Etat viole le droit d'accès au juge chaque fois qu'il s'abstient de prendre de pareilles mesures[725].

§ 2. La faible qualité des décisions rendues par la justice administrative congolaise

342. L'accès à la justice administrative souffre à la fois d'une mauvaise qualité intrinsèque (I), mais également d'une faible acceptation par l'opinion publique (II).

I. La qualité intrinsèque des décisions

343. Les décisions éloignées du sens élémentaire de la justice. L'équité d'un procès se mesure notamment à l'aune de la conformité de la décision au droit. La motivation, en fait comme en droit, constitue le socle de l'autorité attachée à la chose jugée. Sous peine de verser dans l'arbitraire, « *le juge administratif doit expliquer, argumenter le pourquoi et le comment de sa décision* »[726]. En R.D.C., la plupart des fois, le juge, acquis à la cause du gouvernement, n'hésitera pas à assoir sa décision sur une lecture erronée de la loi ou une interprétation fantaisiste des faits. Corrompu par une partie, il n'hésitera pas à dénaturer le droit ou les faits soumis à son examen. Dans certaines circonstances embarrassantes, il évitera subtilement d'examiner les prétentions des parties, en se refugiant derrière un moyen de forme ou une motivation laconique.

344. Une injustice qui ouvre la voie à l'ingérence du pouvoir exécutif. L'arbitraire qui caractérise l'œuvre du juge congolais a été fustigé par les autorités politiques, qui y trouvent, en même temps, la justification à leur incursion dans l'exécution des décisions judiciaires[727]. Devant le scandale que représente certaines décisions de justice, notamment l'octroi de dommages-intérêts excessifs au détriment de l'administration, le ministre de la Justice s'estime parfois autorisé à suspendre l'exécution d'une décision ou d'imposer une conduite à suivre aux juges. Une telle ingérence du pouvoir exécutif ne garantit pas non plus une meilleure qualité de la justice administrative, mais témoigne au moins du niveau que peut atteindre l'iniquité dans la justice administrative congolaise. Il va de soi que lorsque le juge crée ou consacre des

---

[724] Recommandation Rec.(2003) 16 du Comité des Ministres aux membres sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif, adoptée par le Comité des Ministres du 9 septembre 2003.
[725] C.E.D.H., arrêt *Plasse-Baur c. France*, n° 21324/02, du 28 février 2006, § 58.
[726] L. BERTHIER, « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *R.F.D.A.*, 2008, p. 246 et 250.
[727] Circulaire n° 001/CAB/MIN/RIJ et GS/ 95 du 13 novembre 1995 et Circulaire n° 0242/CAB/MIN/97 du Ministre de la Justice, citées par J.P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité...*, *op. cit.*, p. 23 et 730.

injustices, le citoyen honnête hésitera à le saisir, même quand il ne doute pas un seul instant de la solidité de ses moyens juridiques.

345. Une rédaction compromettant l'exécution de la décision. Par ailleurs, les décisions de justice souffrent d'une faiblesse rédactionnelle criante. Leur sobriété a été dénoncée dans les pages qui précédent. Le professeur BAYONA BAMEYA[728] fustige, de plus, une utilisation inappropriée des concepts techniques, importés du droit belge ou français sans aucun effort pour en clarifier la portée dans le cas d'espèce. La lecture des décisions de justice ne laisse transparaître aucun effort pour « *l'affinement des concepts juridiques* »[729] et assurer ainsi leur adéquation aux réalités nationales. Il en découle que, très souvent, les parties se trouvent en présence d'une décision dont elles ne peuvent tirer aucune conséquence pratique.

II. L'acceptabilité des décisions au sein de l'opinion

346. Une justice inapte à emporter la conviction de ses usagers. Le rôle du juge est de se prononcer sur le bien-fondé des prétentions qui lui sont soumises. Une décision défavorable ne constitue donc pas une négation du droit d'accès à la justice. La force de la motivation devrait même convaincre la partie déboutée. La confirmation de la décision par les instances supérieures devrait dissuader les plus sceptiques. Par contre, lorsque l'issue du procès suscite encore plus de sentiment d'injustice, lorsque parfois toutes les parties se considèrent lésées par une décision, le juge est loin de jouer son rôle de régulation sociale. Le juge qui heurte le sens élémentaire de la justice ne rend pas un véritable service public. La présentation et le contenu d'une décision juridictionnelle devraient assurer une « *acceptabilité sociale* »[730]. La force de persuasion attendue de toute décision judiciaire est à ce prix[731]. En l'absence de garanties d'exécution forcée, le juge congolais devrait s'efforcer d'emporter la conviction de l'administration par la qualité de son œuvre. Non seulement qu'elle s'exécutera dans le cas d'espèce mais trouvera, dans la décision du juge, de bonnes raisons de modifier ou d'adapter certaines pratiques. Même les administrations non parties au procès pourraient tirer des leçons d'une telle décision. De même, une décision irréprochable aura sur l'administré débouté un

---

[728] BAYONA BAMEYA, « La terminologie juridique à l'épreuve de la pratique de légalité judiciaire et sociale au Zaïre », in Le droit aux prises avec les réalités locales, Actes des journées scientifiques organisées par la Faculté de Droit du 25 au 26 avril 1997, *Rev. de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 1998, p. 17.

[729] P.-Y. GAUTIER, « La qualité des arrêts de la Cour de cassation », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2008, p. 141.

[730] J.-M. SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-criteres-de-la-justice.html, consulté le 23 janvier 2013.

[731] L. BERTHIER, « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *R.F.D.A.*, 2008, p. 248.

effet persuasif certain. Par contre, s'il garde un certain sentiment légitime d'injustice, le risque de récidive est énorme. Comme dans nombre d'autres pays africains, le juge peine à répondre « *aux attentes légitimes des citoyens* »[732].

347. L'incompréhension devant la prééminence des moyens de forme. Le rejet fondé sur les moyens de forme que prise le juge congolais est incompréhensible pour la majorité de la population. Comme le réalise le Premier président de la Cour suprême de justice, « *bien souvent, il arrive que lorsque le juge ne tranche pas le fond pour des raisons purement procédurales, en se limitant au rejet de la demande, en décrétant son irrecevabilité sans se prononcer sur son bien-fondé, c'est toujours le juge qui est mal vu* »[733]. Nombreux ne s'expliquent pas qu'une « *banale* » question de forme entraîne le rejet de la requête et consacre, en fait, une injustice flagrante. Certains auteurs en sont venus à proposer une réorientation de la technique du juge en la matière. Le juge devrait « *ignorer purement et simplement certaines exigences procédurales ou les interpréter de manière extensive si l'intérêt du plaideur l'exige* »[734]. Une telle proposition, dirait-on, pêche par excès et tend même à remettre en cause les avantages attachés au formalisme judiciaire. Néanmoins, lorsque les règles procédurales s'érigent en obstacle pour de nombreux justiciables qui n'en connaissent pas la substance et n'en perçoivent pas les effets utiles, la pertinence d'une telle proposition est incontestable. Sinon, les justiciables garderont toujours le sentiment d'une justice inaboutie, avec le risque de développer des voies illicites, voire de tourner définitivement le dos à la justice classique. Pour les observateurs de la culture juridique africaine, les règles de procédure n'ont pas la même valeur que les règles de fond. Si le règlement traditionnel d'un différend admet un certain formalisme, celui-ci n'irait pas jusqu'à empêcher l'examen des prétentions des parties[735]. L'irrecevabilité pour vice de forme s'avère donc inexplicable, voire choquante pour les administrés, même les plus instruits en R.D.C.

348. L'œuvre du juge congolais manque de dimension incitative. La qualité intrinsèque des décisions rendues par les juridictions congolaises manque d'intelligibilité. Les parties au procès peinent à y trouver une leçon pour ajuster leurs actions. Les administrés manquent de référence jurisprudentielle pour entreprendre des actions contre l'administration. Par ailleurs,

---

[732] A.B. FALL, *op. cit.*, p. 2.
[733] J. KITOKO KIMPELE, « Les causes d'irrecevabilité des procédures dans la jurisprudence de la Cour suprême de justice de 2010 à 201. Discours du Premier président de la Cour suprême de justice à l'occasion de la rentrée judiciaire de la Cour suprême de justice 2013-2014 », Kinshasa, 2013, inédit.
[734] M. TALL, « Le pouvoir d'appréciation du juge en matière administrative », in Actes du séminaire *Liberté d'appréciation du juge*, Dakar, *Recueil ASSERJ*, 28/1983, p. 74, cité par A.B. FALL, *op. cit.*, p. 7.
[735] J.G. BIDIMA « Rationalités et procédures juridiques en Afrique », *Diogène*, 2/2003, p. 90.

ces décisions souffrent d'une crise de légitimité. L'iniquité des solutions consacrées par la justice heurte le sens élémentaire du juste et rebute le justiciable moyen. Ces décisions manquent ainsi la force persuasive attachée à l'autorité de la chose jugée et favorisent le développement d'autres formes de justice. Le recours intempestif aux moyens de forme et l'usage orienté de certains concepts juridiques laissent le sentiment d'une injustice manifeste après le procès.

§ 3. L'inexécution chronique de l'administration et ses conséquences

349. L'Etat congolais figure parmi les mauvais élèves en matière d'exécution des décisions judiciaires. Cette réticence entraîne dans le chef des administrés une disqualification de la démarche contentieuse (I) et une dévalorisation de la notion même de légalité (II).

I. La disqualification du recours juridictionnel dans les litiges administratifs

350. Mépris de la chose jugée et crédibilité de la justice. Le mépris de l'autorité de la chose jugée écorne « *la crédibilité et l'effectivité de la mission de juger* »[736]. La réticence de l'administration décourage non seulement la partie bénéficiaire de la décision favorable, mais aussi quiconque se trouverait dans une situation similaire. Si, en effet, les collègues ou les riverains affectés par une même décision voient la situation du plus diligent rester inchangée ou s'empirer après un arrêt d'annulation, ils risquent de renoncer à poursuivre la même procédure. Il se développe progressivement une aversion envers les recours juridictionnels. La justice n'est plus perçue comme un rempart contre l'arbitraire mais comme une institution inutile, voire oppressive. Tous ceux qui concourent à l'administration de la justice, y compris les avocats, sont traités avec une certaine méfiance. C'est pourquoi le justiciable se tourne vers d'autres instances de règlement des différends. L'administration elle-même, habituée à agir en toute impunité, se croit tout permis et pérennise le règne de l'arbitraire. Mais la désertion de la justice a parfois des effets néfastes lorsque les administrés développent des réactions violentes ou frauduleuses. L'absence d'un arbitre crédible nuit ainsi à l'action publique.

351. Inexécution chronique et disqualification du procès. L'inexécution des décisions écorne la légitimité de la juridiction[737], entrainant, particulièrement en Afrique, une véritable

---

[736] L. BERTHIER, « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *R.F.D.A.*, 2008, p. 250.
[737] Y. GAUDEMET, « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in J. LENOBLE (dir.), *La crise du juge*, Bruxelles/Paris, Story-Scientia, L.G.D.J., 1990, p. 94.

disqualification de la démarche juridictionnelle en cas de litige avec l'administration[738]. Au sein de la justice traditionnelle, soutient-on, le juge fait l'unanimité de toutes les parties. La palabre jouit de la confiance de toute la communauté. Pour les parties, le recours à la justice était ressenti comme un appel à un véritable oasis de paix et de réconciliation. Par contre, dans ses formes modernes, la justice fait peur. Même convaincu de ses droits, le justiciable craint de voir sa situation s'empirer à l'occasion d'un procès.

II. La dévalorisation de la légalité

352. La relativisation de l'impératif de légalité par les agents publics. L'inexécution des décisions juridictionnelles discrédite non seulement l'appareil judiciaire, mais aussi l'idée même de légalité[739]. Pour autant que la sanction de l'illégalité reste aléatoire ou purement symbolique, la notion de légalité elle-même devient délétère. Les autorités publiques ne peuvent, dans ces conditions, se considérer comme limitées dans leurs actions. La référence à la loi apparaît comme volontaire et accessoire. C'est pourquoi, « *au Congo-Kinshasa, le pouvoir public est exercé par des autorités qui se considèrent comme des supra-légales* »[740]. L'on assiste même à une instrumentalisation de la notion de légalité dans le chef des autorités publiques.

353. La relativisation de l'impératif de légalité par les administrés. A leur tour, les administrés finissent par se détourner de la légalité. Ils considèrent que le respect de la loi ne figure pas parmi les vertus d'un agent public et s'étonnent lorsque, par hasard, ils en rencontrent un seul qui agit encore dans la légalité. A la longue, c'est l'Etat lui-même qui se trouve atteint dans son essence. La prééminence du droit, pilier de tout Etat de droit n'a pas de place dans une telle configuration. Dans une société où « *le rapport du citoyen à l'Etat ou à la chose publique n'est pas régi par le droit, on court le risque de voir des appréhensions socio-psychologiques prendre le pas sur les normes juridiques existantes* »[741]. La force et l'arbitraire deviennent les seules normes de régulation sociale, les textes juridiques se limitent à une fonction symbolique, voire incantatoire.

---

[738] L.-R. NGIMBOG, « La justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun », *Droit et société*, 51-52/2002, p. 305.
[739] J.-M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex* 03/2003, p. 72, consulté le 6 juin 2011.
[740] YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », www.droitcongolais.info/etudes_particulieres.html, p. 9, consulté le 6 juin 2011.
[741] A. CIAUDO, *op. cit.*, p. 343.

354. Vers un Etat de non droit. L'on quitte alors l'Etat de droit vers un Etat de fait, voire un non-Etat. Ce processus de destruction de l'Etat congolais par l'inexécution de ses propres décisions a été décrit avec précision par le Premier président de la Cour suprême de justice : « *si l'Etat s'oppose, par ses organes, à l'exécution de ses propres décisions, il maintient la violation du droit et refuse au droit de réaliser sa validité. Par ces faits, il se renie et l'autorité de qui émane l'inexécution nie l'existence de l'Etat comme ordre juridique et se renie elle-même en niant le droit dont elle est l'émanation, ce qui a pour effet de mettre l'Etat à néant à petit feu si sa négation est généralisée, répétée et maintenue* »[742]. En effet, l'Etat n'existe que par la volonté de la loi, la dévalorisation de la légalité entraîne, à long terme, la disparition de celui-ci. Il y a lieu d'ailleurs de s'interroger sur le lien entre cette banalisation de la légalité et le délabrement que connaît l'autorité de l'Etat en R.D.C. depuis plusieurs décennies.

355. Conclusion de la section. La faible qualité et l'inexécution des décisions constituent les obstacles majeurs d'accès à la phase post-juridictionnelle. L'œuvre du juge congolais se caractérise par l'arbitraire et la faiblesse rédactionnelle, entrainant la répulsion des décisions de justice dans l'opinion publique. La faiblesse de la motivation, le recours intempestif aux moyens de pure forme, la consécration des solutions éloignées du sens élémentaire de justice discréditent l'œuvre du juge auprès de la population. Par ailleurs, l'inexécution chronique des décisions rendues contre l'administration alimente une culture hostile au recours en justice. Il en résulte une disqualification du recours juridictionnel et partant, une banalisation de l'impératif de légalité dans le rapport avec l'administration.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

356. Au cœur de cette réflexion figurait une préoccupation simple : les règles et institutions congolaises assurent-elles un meilleur accès à la justice administrative congolaise ? Le constat est plutôt sombre. Peu sollicitée, la justice administrative s'avère marginale, réservée à une certaine élite, qui du reste ne la sollicite qu'en dernière instance, faute d'alternative crédible. Cette marginalisation de la justice administrative résulte à la fois de l'éloignement et du rejet des mécanismes institués pour le contrôle juridictionnel de l'administration. L'inadaptation du cadre processuel et l'instrumentalisation des règles de procédure accentuent cette asphyxie de

[742] B. LWAMBA BINDU, « L'Etat de droit et l'exécution des décisions de justice », Discours du Premier président de la Cour suprême de justice à l'audience solennelle de 2007, *B.A.*, 2010, p. 355.

l'accès à la justice administrative. Le règlement de la majorité des litiges administratifs se déroule ainsi en dehors des juridictions étatiques.

357. Pour les cas soumis au contrôle juridictionnel, l'examen du litige butte sur des obstacles structurels et normatifs. Les obstacles structurels résultent des défaillances humaines et des carences institutionnelles. L'impartialité et l'indépendance de la justice garanties par les textes légaux se diluent dans les ingérences politiques et la retenue, voire la sujétion des juges congolais. Par ailleurs, la précarité des conditions matérielles et le caractère superficiel et incohérent du contrôle effectué par le juge congolais relativise sa portée. L'apport des autres acteurs souffre d'une faible connaissance du droit public, des conditions de travail difficiles et une éthique douteuse dans leurs prestations. L'ineffectivité ou l'intermittence des institutions judiciaires et administratives paralyse l'examen de nombreux litiges portés devant les juridictions. En outre, la cadre normatif par ses carences et ses faiblesses rend malaisé un contrôle juridictionnel équitable. Certaines carences annihilent l'effet utile du recours, d'autres favorisent l'éclosion des attitudes défavorables à la culture processuelle. Les incertitudes sur les droits matériel et processuel désorientent les justiciables et le contenu de certains textes conduit à l'iniquité. La faiblesse technique aboutit à un droit désincarné.

358. Dans la phase post-juridictionnelle, l'œuvre du juge congolais manque de dimension incitative. L'inintelligibilité des décisions de justice amenuise l'aspect incitatif de la jurisprudence administrative. L'iniquité des solutions anéantit leur force persuasive et entretient un sentiment permanent d'injustice. Par ailleurs, le mépris affiché par l'administration vis-à-vis de l'autorité attachée à la chose jugée congolaise conduit à la disqualification de la voie juridictionnelle dans les litiges avec l'administration, voire la banalisation du principe de légalité.

359. Ce tableau sombre remet en cause la pertinence même d'une réflexion sur l'accès à la justice administrative. Affranchies de l'obligation de légalité, les parties ne sont-elles pas dans un état de fait qui se passe de tout contrôle juridictionnel ? La présente étude démontre le contraire. Le développement des alternatives diverses exprime la recherche inassouvie d'une justice équitable et efficace dans les litiges avec l'administration. Les solutions usitées ne concourent cependant pas toujours à cette recherche, certaines s'en éloignent radicalement. Quel serait, dans ce contexte, l'apport de l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits en droit administratif ? Les modes conçus en Belgique pour

décongestionner une justice fortement sollicitée, à la suite de son efficacité et de sa crédibilité, sont-ils transposables en R.D.C. dans ce contexte ?

CONCLUSION DE LA PARTIE I.

360. Le décryptage effectué dans cette partie a permis de mesurer l'ampleur et d'identifier les causes des difficultés d'accès à la justice administrative congolaise. Le cadre institutionnel du contrôle juridictionnel véhicule en lui même une série d'obstacles pour les justiciables. D'autres obstacles résultent de la mise en œuvre effective du contrôle. Le cadre institutionnel de la justice administrative congolaise se répartit entre les juridictions de l'ordre administratif et les juridictions de droit commun ; civiles et militaires. La juridiction administrative se caractérise par une incohérence criante. Depuis février 2006, la justice administrative est régie par des dispositions transitoires de la Constitution. L'on distingue ainsi, un ordre juridique autonome institué mais non fonctionnel et des sections administratives fonctionnant à l'intérieur des juridictions de droit commun. La mise en œuvre partielle de la réforme judiciaire devrait conduire à l'éclatement de la Cour suprême de justice, entrainant la juridiction administrative congolaise dans une véritable incertitude.

361. Le juge administratif assure, à titre principal, le contrôle de la légalité des actes administratifs. Il assure, à titre résiduaire, la mise en jeu de la responsabilité des autorités publiques. Il participe également à l'assainissement des mœurs politiques à travers ses compétences relatives à l'enracinement de la démocratie locale et au contrôle de la gestion des finances publiques locales. Le juge judiciaire exerce principalement le contrôle de la mise en jeu de la responsabilité de l'administration. Il assure, à titre exceptionnel, le contrôle de la légalité des actes administratifs. Les règles qui régissent ce cadre matériel sont, pour l'essentiel, recopiées du droit belge, avec des nuances légères qui entrainent des distorsions importantes s'agissant de l'accès à la justice. Parmi celles-ci figurent l'exclusion de certains actes du contrôle de légalité et la restriction du champ de la responsabilité de l'administration.

362. Sur le plan processuel, les juridictions administratives consacrées par la Constitution devraient être soumises à un cadre juridique commun. Par contre, une désharmonie s'observe dans les règles procédurales appliquées par les juridictions actuellement en fonction. Le législateur n'a organisé que la procédure devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Face à ce vide juridique, les sections administratives des cours d'appel opèrent une combinaison, souvent au détriment du justiciable, entre les règles de la procédure civile et celles du contentieux administratif. Les juridictions de l'ordre judiciaire appliquent la

procédure de droit commun, qui, à certains aspects, s'avère inadaptée, notamment en matière d'exécution.

363. Le panorama ainsi dévoilé est loin de favoriser meilleur accès à la justice administrative. La présente étude a identifié des obstacles innombrables à chaque étape de la procédure. La justice administrative congolaise n'apparaît pas comme un véritable rempart mais plutôt un recours marginal, sans grande utilité dans les problèmes quotidiens des administrés. Le contrôle juridictionnel de l'administration souffre à la fois d'un éloignement et d'un rejet de la majorité de la population congolaise. L'éloignement s'explique par les causes économiques, géographiques et psychologiques. Le rejet s'explique par l'érosion de la confiance dans la justice, la crainte de l'autorité et les carences des prestations publiques qui rendent le recours superfétatoire. La faible sollicitation de la justice administrative congolaise s'explique aussi par l'inadéquation du cadre normatif. L'usage de la langue française par la justice, la technicité du langage usité en contentieux administratif constituent des obstacles insurmontables pour de nombreux justiciables. L'inadaptation des formalités usuelles au contexte congolais et les carences normatives dans certains secteurs complexifient l'accès au juge de l'administration congolaise.

364. Au cours de la phase juridictionnelle, le justiciable rencontre des obstacles structurels et normatifs. Les difficultés d'ordre structurel découlent d'abord du comportement acteurs judiciaires. La partialité, la corruption, l'inféodation politique, le faible investissement intellectuel et d'autres maux amenuisent l'efficacité de la justice administrative congolaise. Les difficultés d'ordre structurel résultent des carences institutionnelles. La précarité des conditions de travail, notamment la rémunération, les infrastructures, réduit le rendement des acteurs judiciaires. L'ineffectivité ou l'intermittence des institutions judiciaires et administratives limitent sensiblement l'activité juridictionnelle. Les obstacles normatifs se rapportent aux vides juridiques et à la faible qualité des normes. Il en résulte une relativisation de l'utilité du procès et une faible appropriation du droit.

365. Dans la phase post-juridictionnelle, le contenu de plusieurs décisions de justice s'écarte du sens élémentaire de la justice. Sous l'effet de la corruption ou de la pression politique, certains juges rendent des décisions inacceptables. Les règles procédurales sont mobilisées plus pour écarter les demandes embarrassantes que pour assurer la sécurité juridique. La faiblesse dans la rédaction et la motivation rend certaines décisions inintelligibles. Leur utilité pratique et la fonction normative de la jurisprudence se trouvent ainsi écornées. Par ailleurs,

l'inexécution chronique des décisions de justice par les autorités publiques entraine une disqualification du recours juridictionnel et une dévalorisation de la primauté du droit.

366. Quel serait, dans ce contexte, l'apport de l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits en droit administratif ? Les modes conçus en Belgique pour décongestionner une justice fortement sollicitée, à la suite de son efficacité et de sa crédibilité, sont-ils transposables en R.D.C. dans ce contexte ?

PARTIE II

LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS

INTRODUCTION

367. Les modes alternatifs de règlement des conflits désignent « *les modes, […] qui visent à mettre les parties d'accord sur la solution et qui ont en commun le plus souvent le fait de faire intervenir un tiers et se démarquer du système juridictionnel* »[743]. Constituent des MARC l'arbitrage, la conciliation, la médiation, le mini-trial, la tierce décision-obligatoire[744]. Ils incluent également tout autre mécanisme innomé par lequel les parties résolvent leur litige sans en référer au juge. Le champ est vaste et en pleine expansion[745]. Finalement, « *les seules frontières sont celles de l'imagination des parties et de leurs conseils quant à la manière dont elles entendent résoudre ou tenter de résoudre leur conflit* »[746]. La présente réflexion se limite à la médiation institutionnelle, à la médiation processuelle, à la conciliation et à l'arbitrage. Ce choix est pertinent pour appréhender la question de l'apport des MARC à la résolution de la crise du juge de l'administration congolaise dans la mesure où il porte sur les MARC classiques, repris par la majorité de la doctrine et par de nombreuses législations. Certains auteurs y ajoutent le recours administratif[747]. Ce recours offre certes un espace de réexamen de la décision mais demeure une procédure distincte des MARC[748].

368. Dans cette acception, les MARC constituent un parent pauvre du droit administratif. Considérés comme des procédés de droit privé, de nombreux ouvrages consacrés au contentieux administratif n'y font même pas allusion[749]. Quelques ouvrages les mentionnent

---

[743] C. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *R.I.D.C.*, 2/1997, pp. 325-345.

[744] B. HANOTIAU, « L'arbitrabilité des litiges dans l'ordre interne belge dans une perspective comparative », in D. MATRAY (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente C.U.P., 2002, p. 11.

[745] B. BEELDENS, « Les modes alternatifs de résolution des litiges », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 263 et s.

[746] P. VAN LEYNSEELE, « Modes alternatifs de résolution des conflits et conflits d'intérêts : quelques principes », in P. PICHAULT (dir.), *L'avocat et les conflits d'intérêts. Actes du colloque de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone de Belgique du 18 novembre 2011*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 51-75.

[747] A. IKONOMOU, *Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs*, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1993, p. 74 et s.

[748] P. GONOD, « La médiation publique : médiation et recours préalable », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 96.

[749] R.ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2007 ; J-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Paris, Hachette, 2007 ; B.PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, Paris, P.U.F., 2006 ; G. PEISER, *Contentieux administratif*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1990 ; R.CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1992 ; E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J., 1989.

sans grand intérêt[750]. Rares sont les études qui leur consacrent un espace de choix[751]. Conçus en réaction à la crise de la justice[752], de nombreux MARC sont organisés en droit belge[753]. Ils émergent comme des mécanismes de droit privé, essentiellement fondés sur l'autonomie de la volonté des parties[754]. Pour vérifier l'apport de cette évolution pour un meilleur accès à la justice administrative, il sied d'examiner le droit applicable à la médiation institutionnelle (Chapitre 1), à la médiation processuelle (Chapitre 2), à la conciliation (Chapitre 3) et à l'arbitrage (Chapitre 4).

[750] T. MUHINDO MALONGA, KAVUSA KALEMBA et KASEREKA MAKIRIMBO, *Introduction au droit congolais du contentieux administratif*, PUG, Butembo, 2008, p. 18 ; D. TURPIN, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, Hachette, 2007, pp. 7-12 ; J-J. THOUROUDE, *Pratique du contentieux administratif*, Paris, éd ; du Moniteur, 2002, pp. 37-40 ; J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 14-26.

[751] D. RENDERS, P. DELVOVE et T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, pp. 407-490 ; APOSTOLOS PATRIKIOS, *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, L.G.D.J., 1997 ; P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit*., pp. 201-302.

[752] E. CADIET, « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier »**,** in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 17.

[753] J. LEVY-MORELLE, « Opinion d'un juriste d'entreprise sur la médiation », *J.T.*, 1999, p. 239 ; C.VERBAEKEN et F. VINCKE, « Les méthodes alternatives de règlement des litiges » *J.T.*, 1996, p. 162.

[754] O. CAPRASSE, « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Rev. dr. Ulg*., 3/2004/, p. 439.

CHAPITRE 1

LA MEDIATION INSTITUTIONNELLE EN DROIT ADMINISTRATIF

369. Le médiateur institutionnel est la transposition belge de la figure de l'ombudsman suédois. Ce dernier désigne « *une personnalité indépendante, chargée […] d'examiner les plaintes formulées par les citoyens contre les autorités administratives, et d'intervenir, s'il y a lieu, auprès du gouvernement* »[755]. De nombreux ombudsmans sont institués en droit belge[756]. Il existe un collège de médiateurs au niveau fédéral[757]. Des médiateurs sont organisés par les entités fédérées[758]. D'autres médiateurs sont institués par certaines entités territoriales décentralisées[759]. De nombreux services publics sont également dotés de médiateurs[760]. En Afrique, l'ombudsman est aujourd'hui présent dans une quarantaine de pays[761]. La R.D.C. figure parmi les pays réfractaires. Les rares institutions organisées en droit congolais[762] apparaissent plutôt comme des modèles défigurés de l'ombudsman. C'est pourquoi il s'impose d'étendre l'examen à quelques ombudsmans africains pour envisager la perspective de la médiation institutionnelle congolaise. Il semble, en effet, que l'institution comporte une

---

[755] S.GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2011*, 18e éd. Paris, Dalloz, 2010, p. 559.

[756] Pour un tableau complet : D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public », in P.-P. RENSON (dir.), *La médiation. Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, D. RENDERS, D. RENDERS, T. BOMBOIS, B.GORS, C. THIEBAUT, L.VANSNICK, *op. cit.*, pp. 140-171.

[757] Médiateurs fédéraux : Loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007.

[758] Le service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne : Décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 13 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service du médiateur commun à la Communauté française et à la Région wallonne, *M.B.*, 15 septembre 2011 ; le médiateur flamand : Décret du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; le médiateur de la Communauté germanophone : Décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.

[759] Le médiateur communal de la ville de Charleroi : Règlement du 16 novembre 1992, modifié le 29 septembre 2008, …

[760] Les médiateurs des entreprises publiques économiques : Loi du 21 mars 1991, *M.B.*, 27 mars 1991 ; le médiateur des pensions : Arrêté royal du 27 avril 1997, *M.B.*, 16 mai 1997 ; le Délégué de la Communauté française aux droits de l'enfant : Décret du 20 juin 2002, *M.B.*, *1*2 juillet 2002,…

[761] http://www.aoma.org.za, consulté le 16 février 2011, A.M. JACOMY-MILLETTE, « L'Ombudsman en Afrique », in T.G. VERHELST (dir.), *L'individu face à la justice en Afrique. Eléments de documentation*, Addis Abéba, Centre de développement juridique africain, 1972, p. 19.

[762] Arrêté départemental (ministériel) du 26 mai 1987 portant création et fonctionnement de la commission de sauvegarde de la dignité et de l'intégrité des agents et fonctionnaires du département (ministère) de l'économie nationale et de l'industrie, *J.O.* n° 12, du 15 juin 1987, Ordonnance n° 08/074 du 24 décembre 2008 fixant les attributions des ministères, www.leganet.cd, consulté le 18 janvier 2011.

réponse à la crise de la justice administrative[763]. La vérification de cette affirmation passe par l'étude de l'institution en droit belge (Section 1) et en droit congolais (Section 2).

Section 1 : La médiation institutionnelle en droit belge

370. La médiation institutionnelle figure en bonne place dans le contrôle de l'action publique en droit administratif belge. Le cadre organique et processuel (§ 1) permet aux nombreux médiateurs belges de concourir à la régulation des rapports avec l'administration. La plus value de l'institution (§ 2) jugée globalement positive requiert néanmoins certaines réformes pour constituer une véritable réponse à la crise du juge de l'administration.

§ 1. Le cadre organique et processuel de la médiation institutionnelle belge

371. La médiation institutionnelle alimente de nombreuses réflexions qu'il n'est pas possible de résumer dans cette étude. L'examen des questions liées à l'organisation (I) à la procédure (II) suffit à dégager les principes susceptibles d'éclairer la recherche d'une clef d'accès à la justice administrative congolaise.

I. Le cadre organique de la médiation institutionnelle belge

372. Le cadre organique de la médiation institutionnelle soulève de nombreuses questions. La présente étude se limite au fondement juridique (A) et le statut (B) de la médiation institutionnelle belge.

A. Le fondement juridique de la médiation institutionnelle belge

373. L'absence de consécration constitutionnelle. La tentative d'insertion de la médiation dans la Constitution s'est toujours soldée par un échec[764]. Il s'observe pourtant une préférence de la doctrine en faveur de la constitutionnalisation de l'institution. Les auteurs y voient un

[763] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *Le contentieux administratif…, op. cit.*, p. 231, M.-J. CHIDIAC, *Des médiateurs parlementaires et de l'action administrative en Belgique*, Namur, F.U.N.D.P., 2010-2011, syllabus, p. 7, F. SOHUUILY ACKA, « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation, *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* », http://afrilex.u-bordeaux4.fr.p. 4, consulté 30 juin 2010, A. LYON-CAEN, « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », *R.D.I.D.C.*, Persée. http://www.persee.fr, consulté 15 mai 2010, V. de BRIANT et Y. PALAU, *La médiation. Définition, pratiques et perspectives*, Paris, éd. Nathan, 1999, p. 75. Certains auteurs jugent cette considération réductrice des vertus de la médiation institutionnelle. Celle-ci devrait être considérée comme la manifestation d'une mutation des relations entre l'Etat et les citoyens. E. VOLCKRICK, « Les fonctions sociales de l'institution de la médiation dans les services publics », in T. DUVILLIER (coord.), *Plainte et médiation ou comment rencontrer les impératifs de qualité des services publics, Les Cahiers des sciences administratives, 15/2008*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 15.

[764] Voy. P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *Le contentieux administratif…op. cit.*, p. 237.

moyen de consolidation en faveur de l'administré et de l'institution elle-même[765]. Pour l'administré, l'ancrage constitutionnel crée un droit à la médiation[766]. Il institue ainsi une prérogative imposable à l'Etat au même titre que le droit d'accès à la justice. Pour l'institution, l'inscription dans la Constitution assure la pérennité du médiateur institutionnel. La rigueur des conditions de révision de la Constitution met l'institution à l'abris d'une modification législative[767]. Le fondement constitutionnel anoblit en même temps la place de l'Ombudsman dans les institutions publiques[768].

374. La prédominance du fondement législatif. A l'examen des textes fondateurs des médiateurs institutionnels belges, il s'observe une prédominance de la consécration législative. Le collège de médiateurs au niveau fédéral[769], le service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne[770], le médiateur flamand[771], le médiateur de la Communauté germanophone[772], les médiateurs communaux[773], les médiateurs des entreprises publiques économiques[774], tirent leur source d'un texte à valeur législative. Ce fondement ne constitue pas cependant une entrave à l'efficacité de l'institution. C'est pourquoi d'ailleurs la doctrine n'assigne à la constitutionnalisation qu'une fonction de consolidation. Par contre, l'ancrage réglementaire comme le médiateur des pensions[775] semble plus fragile et partant peu rassurant quant à la pérennité et au statut de l'institution.

B. Le statut de la médiation institutionnelle belge

375. L'investiture du médiateur institutionnel. En partant du pouvoir de nomination, les médiateurs belges peuvent être classés en trois catégories. Nommés par le pouvoir législatif, les médiateurs fédéraux, le médiateur commun à la Région wallonne et la Communauté

---

[765] B. BLERO, « *Introduction* », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, p. 19.
[766] J. SAUTOIS, « La consolidation constitutionnelle. Modalités et enjeux de la constitutionnalisation du médiateur », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, p. 70.
[767] M. VERDUSSEN, « Le médiateur parlementaire », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 20.
[768] R. BOUSTA, « Les enjeux de la constitutionnalisation des ombudsmän », in B. BLERO et F. SCHRAM, *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 32.
[769] Loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007.
[770] Décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 13 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service du médiateur commun à la Communauté française et à la Région wallonne, *M.B.*, 15 septembre 2011.
[771] Décret du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998.
[772] Décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.
[773] Le médiateur communal de la ville de Charleroi : règlement du 16 novembre 1992, modifié le 29 septembre 2008, …
[774] Loi du 21 mars 1991, *M.B.*, 27 mars 1991.
[775] Arrêté royal du 27 avril 1997, *M.B.*, 16 mai 1997.

française, le médiateur flamand et le médiateur de la Communauté germanophone,[776] forment une première catégorie. La deuxième catégorie est constituée de médiateurs nommés par une autorité exécutive d'un rang supérieur aux agents publics qu'ils sont appelés à contrôler. Tel est le cas des médiateurs des entreprises publiques économiques, du médiateur des pensions[777]… Les médiateurs nommés par l'autorité à laquelle ils sont affectés forment la troisième catégorie. C'est le cas du délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, du médiateur de la ville de Charleroi[778], … La doctrine distingue ainsi entre les médiateurs parlementaires, les médiateurs exécutifs et les médiateurs administratifs[779].

376. Le pouvoir de nomination influe sur l'efficacité de l'institution[780]. L'autorité du médiateur devrait s'affirmer en fonction de la distance avec l'institution qu'il est appelé à contrôler. Son autorité sera plus prononcée selon qu'il est nommé par une instance différente et supérieure à celle qu'il est amené à contrôler. A l'inverse, son influence serait amoindrie, s'il est nommé par l'administration dont il doit censurer les actes. Sur cette base, les médiateurs parlementaires paraissent être préférés à tous les autres[781]. La proximité avec le pouvoir législatif leur confère une certaine ascendance sur l'administration. En même temps, elle stimule la confiance des administrés. Le lien que le médiateur entretient avec le parlement contribue à cimenter cette autorité[782]. Ainsi, la perspective de présenter un rapport à l'organe législatif et les suites qui pourraient lui être accordées, les missions effectuées à la demande du parlement[783]…concourent à la dissuasion de l'administration. L'investiture parlementaire ne confère cependant pas au médiateur la légitimité d'un parlementaire[784]. En outre, il n'existe pas de lien direct entre le pouvoir législatif et le fonctionnaire. L'impact d'une censure parlementaire peut s'avérer ainsi aléatoire.

---

[776] Art. 4, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 2, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995 ; art. 4, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 4, du décret du 7 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; art. 6, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.

[777] Art. 5, de l'Arrêté royal du 27 avril 1997, *M.B.*, 16 mai 1997 ; art. 44§ 1, de la loi du 21 mars 1991, *M.B.*, 27 mars 1991.

[778] Art. 5, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, *1*2 juillet 2002 ; art. 6. du Règlement du 16 novembre 1992, modifié le 29 septembre 2008.

[779] D. JACOBY, « L'ombudsman, comme mécanisme non juridictionnel de protection des droits », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 476.

[780] P.-Y. MONETTE, « Pouvoir politique et médiation institutionnelle. Un partenariat aussi difficile qu'indispensable », *C.D.P.K.*, 2006, p. 232.

[781] G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX et C. WEINER, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Paris, éd. CUJAS, 1973, p. 299.

[782] P. LEWALLE, « Le médiateur et le juge administratif » in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 162-163.

[783] Art. 1, 2° de loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007.

[784] F. DELPEREE, « La médiation parlementaire », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 73.

377. Le doute sur l'autorité des médiateurs d'essence exécutive. Quant aux médiateurs nommés par une autorité exécutive, un certain doute plane sur leur vertu persuasive[785]. Le lien entre le médiateur et l'administration contrôlée incite à nuancer ces propos. D'une part, la nomination par un organe supérieur à celui auquel il est affecté pourrait stimuler son hardiesse. D'autre part, l'éventualité d'adresser un rapport à une autorité supérieure est de nature à infléchir l'administration. Plus faible est la crédibilité des médiateurs œuvrant dans le giron de l'autorité administrative. Leur statut, proche des services internes de règlement des litiges, affaiblit leur autorité. Le charisme individuel du médiateur pourrait combler quelque peu ce déficit, pourvu qu'il coïncide avec une prédisposition favorable des agents publics[786].

378. L'autorité est aussi tributaire de la procédure de nomination. Le procédé en Belgique est l'appel public aux candidatures et la mise en concurrence des candidats. Ceux-ci sont recrutés sur base des critères de probité, de compétence, d'expérience[787]… Le procédé d'appel public aux candidatures participe à l'efficacité de l'institution. La publicité qu'elle met en œuvre concourt à la légitimation de l'institution auprès du public. Quant à la concurrence, elle permet de recruter − comme pour toute charge publique − les meilleurs candidats. En outre, ce procédé prédispose le candidat à s'affranchir de l'autorité de nomination.

379. La désinvestiture du médiateur. L'on distingue selon que la désinvestiture prend la forme ordinaire ou la forme d'une sanction. La désinvestiture ordinaire est celle qui survient au terme du mandat. En Belgique, le médiateur est nommé pour un mandat limité dans le temps, renouvelable une seule fois[788]. D'autres médiateurs sont liés à l'administration par un contrat à durée déterminée[789]. L'arrivée du terme entraîne la déchéance de leur qualité. Une partie de la doctrine se montre sceptique à la perspective du renouvellement de mandat[790]. L'on craint que l'exercice des fonctions du médiateur ne soit affecté par la nécessité de

---

[785] M. LEMERET (autour de), *La médiation. L'accès au droit, une justice pour tous*, Bruxelles, éd. Luc Pire, 2001, p. 30.

[786] Cette affirmation est attestée par le médiateur de la ville de Charleroi, J.-L. LABBÉ « Le médiateur communal de Charleroi, 11 ans déjà. S'il n'existait pas, faudrait-il l'inventer », *C.D.P.K.*, 2006, p. 228.

[787] Art. 3, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 2 et 3 du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995 ; art. 4 du décret du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; art. 4 et 5, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 6 et 7, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.

[788] Art. 3, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 2, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995, Art. 4, du décret du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998, Art. 4, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 6, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.

[789] Art. 6, du Règlement communal de la ville de Charleroi du 16 novembre 1992, modifié le 29 septembre 2008, Art. 7, …

[790] T. STIEVENARD, « Le médiateur dans les communautés et régions », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 99.

renouveler son mandat. Ce qui entraînerait un certain alignement à la volonté du pouvoir de nomination. Cette crainte devrait être relativisée. Par hypothèse, l'autorité de nomination et le médiateur ont vocation de censeur de l'administration active. L'influence négative de cette autorité sur le contrôle du médiateur est, de ce fait, non envisageable. Dans un Etat de droit, il serait difficile de concevoir une opposition radicale entre les médiateurs fédéraux et le parlement. En règle générale, les dysfonctionnements dénoncés ne relèvent pas d'une volonté délibérée. Aucun organe, même le service contrôlé, n'a intérêt à le voir perdurer. Le médiateur n'aurait donc pas besoin d'une complaisance ou d'un excès de zèle, selon le cas, afin de s'assurer les grâces de l'autorité habilitée à renouveler son mandat.

380. La désinvestiture-sanction. La désinvestiture prend la forme d'une sanction en cas de révocation du médiateur. Il est des cas où la nomination du médiateur est assortie d'une période probatoire. Si cette période n'est pas concluante, le médiateur perd sa qualité[791]. Certains médiateurs peuvent être révoqués avant terme en cas d'évaluation négative[792]. Les médiateurs peuvent être démis avant terme pour « *motif grave* » ou « *juste motif* »[793]. Il appartient à l'autorité compétente de déterminer les faits constitutifs du manquement ainsi sanctionné. La doctrine fustige le caractère abstrait et potentiellement arbitraire de cette disposition. L'évaluation à mi-parcours menace l'indépendance du médiateur. A défaut d'être supprimée, elle devrait être soumise à des conditions rigoureuses de transparence et d'impartialité[794]. La désinvestiture en forme de sanction pourrait mettre en péril les performances du médiateur[795]. Si elle est maintenue, il conviendrait qu'elle soit exercée par un organe tiers, en l'occurrence une juridiction. Le fonctionnement efficace de la médiation institutionnelle est à ce prix.

381. L'autorité du médiateur institutionnel. Le pouvoir du médiateur repose sur deux piliers : l'indépendance et l'impartialité. L'insertion du médiateur dans les institutions publiques entretient un scepticisme quant à son indépendance[796]. L'on considère qu'il s'interposerait difficilement comme tiers alors que ses moyens humains et financiers sont fournis par l'administration. Ce critère paraît insuffisant. Le médiateur est « *une autorité*

[791] Art. 7, Règlement relatif au médiateur de La Louvière.
[792] Art. 8, al. 2, 2°, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002.
[793] Art. 6, al. 3, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.* 20 juin 2007 ; art. 5, § 2, 3°, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995 ; art. 7, al. 2, 1°, du décret du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; art. 8, al. 2, 2°, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 13, § 2, 2°, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.
[794] P.Y.MONETTE, « Pouvoir politique et médiation institutionnelle. Un partenariat aussi difficile qu'indispensable », *C.D.P.K.*, 2006, p. 237.
[795] D.RENDERS et T. BOMBOIS, *op. cit*., p. 145.
[796] M GUILLAUME-HOFNUNG., *La médiation*, Paris, P.U.F., 1995, p. 22.

publique mais indépendante du gouvernement, du parlement et de la justice »[797]. Il est indépendant « *de plaignants, de l'administration sous la compétence du médiateur et de l'autorité qui l'instaure* »[798]. Le médiateur s'affirme comme une autorité autonome[799]. Il ne relève d'aucune autorité « *hiérarchique ou tutélaire* »[800]. Il exerce la plénitude du pouvoir sur le personnel à sa disposition[801]. Il définit les règles de fonctionnement de son service et les procédures de mise en œuvre de ses compétences[802]. Le statut financier participe également à l'indépendance du médiateur institutionnel[803]. Les médiateurs jouissent de l'autonomie dans la gestion du budget affecté à leur service. Ils sont pourvus de moyens financiers et matériels suffisants. Sur cette base, l'indépendance des médiateurs parlementaires ne soulève pas de doute. Par contre, cette autonomie ne semble pas acquise pour les autres médiateurs. Ainsi, le délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant est placé sous l'autorité du gouvernement[804].

382. L'absence de subordination. Elle constitue une condition de l'efficacité de l'action du médiateur[805]. Les administrés ne peuvent confier leurs plaintes au médiateur si celui-ci est inféodé à l'autorité administrative[806]. De même, l'agent public représentant l'administration ne peut se soumettre qu'en présence d'une autorité disposant de pouvoirs propres. L'exercice impartial de ces pouvoirs rassure davantage les administrés. L'impartialité du médiateur apparaît à travers la liberté avec laquelle il exerce ses fonctions. Le médiateur ne reçoit d'instruction d'aucune autorité et ne peut être relevé de ses fonctions en raison d'actes qu'il accomplit[807]. Cette règle fait du médiateur le seul maître de la procédure. Même lorsqu'il examine une plainte ou mène une enquête à la demande d'un organe législatif, aucun ordre ne peut lui être valablement donné. Lorsqu'il reçoit la plainte, le médiateur décide seul de

---

[797] E.VOLCKRICK et S. RIGO, « La médiation institutionnelle : un mode nouveau de légitimation d'une action publique en mutation ». *Recherches en communication*, 25/2006.
[798] J.M. HANNESSE et T. VAN DER STEEN, *Médiation. Pensions. Rapport annuel 2009*, Bruxelles, p. 9.
[799] F. DELPEREE, « Le médiateur parlementaire », *op. cit*., p. 73.
[800] P.LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *Le contentieux administratif*…, *op. cit*., p. 239.
[801] Art. 19 de la loi 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 8, § 2 du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995.
[802] Art. 17 de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 14 du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995 ; art. 5, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, *1*0 juillet 2009.
[803] Art. 18, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 11, du décret flamand du 07 juillet 1998, *M.B.*, 25 août 1998 ; art. 25, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009.
[804] Art. 6, al. 1 du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, *1*2 juillet 2002.
[805] P.-Y. MONETTE, « De la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications », *A.P.T*., 1999.p. 32.
[806] F. DELPÉRÉE, *op. cit*., p. 73.
[807] Art. 7, médiateurs fédéraux, *M.B.* 20 juin 2007 ; art. 8, médiateur flamand, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 11.8, délégué de la Communauté française aux droits de l'enfant, *M.B.*, *1*2 juillet 2002 ; art. 10, médiateur de la Communauté germanophone, *M.B.*, 7 octobre 2009.

l'orientation à suivre. Il dispose, pour ce faire, des pouvoirs pléniers. Il est protégé contre l'initiative d'une partie ou d'un tiers tendant à influencer sa décision[808]. Il exerce donc un pouvoir autonome s'agissant de l'examen de la recevabilité de la requête, s'agissant de la conduite de l'instruction et s'agissant de la solution à donner au litige. La liberté d'action reconnue au médiateur contribue à son efficacité. Il peut ainsi mener toutes les investigations nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Le régime d'incompatibilités imposé au médiateur s'inscrit dans la même logique[809]. Il vise à prévenir tout conflit d'intérêt.

383. Indépendance du médiateur et garantie contre ses actes. Ce pouvoir protège l'œuvre du médiateur contre les ingérences extérieures. Néanmoins, son abus peut facilement conduire à l'arbitraire. En l'absence d'une instance de recours, l'administré qui voit sa requête rejetée ou traitée avec légèreté ne dispose d'aucun moyen de défense. Certes, la voie juridictionnelle reste ouverte mais en ce cas, le droit d'accès au médiateur ne serait pas garanti. En règle générale, la nature même de l'institution ne se prête pas à un tel scénario. Toutefois, l'imprévisibilité du comportement incite à la prudence. Aussi, serait-il nécessaire d'imposer une obligation pour le médiateur de motiver son refus ou son retard, avec à la clef, une possibilité d'engager sa responsabilité ou celle du service dont il a la charge.

II. Le cadre processuel de la médiation institutionnelle belge

384. Pour constituer une alternative, la saisine (A) et le déroulement (B) de la médiation institutionnelle devraient rompre avec les vicissitudes du contrôle juridictionnel.

A. La saisine du médiateur institutionnel

385. Les modalités de la saisine. La saisine du médiateur contraste avec la complexité de la procédure contentieuse. Les médiateurs belges sont saisis par toute personne intéressée. Aucune forme n'est imposée. La requête peut être verbale ou écrite[810]. Les requêtes sont ainsi présentées par courrier électronique, par téléphone, à l'occasion d'une visite, par lettre, par télécopie, à travers les autres services de médiation ou à travers les permanences tenues par le service du médiateur fédéral. La facilité qu'offre cette multiplicité des voies de saisine favorise le recours au service du médiateur et contraste avec le formalisme de la procédure juridictionnelle. La procédure est adressée directement au médiateur contrairement à d'autres

[808] F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 75.
[809] P. LEWALLE, « La médiation publique dans l'Etat de droit », … *op. cit.*, p. 57.
[810] C. De BROUCKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009*, Bruxelles, 2010, p. 25.

systèmes qui imposent l'intermédiation d'un parlementaire ou d'un autre agent désigné par le texte. La procédure est gratuite[811]. Les exigences rigoureuses d'intérêt ou de qualité ne sont pas requises. Lorsque la requête n'entre pas dans le champ des compétences du médiateur, elle n'est pas rejetée mais orientée vers le médiateur compétent[812]. Toutefois, la saisine de certains médiateurs est restreinte. La plainte visant l'agissement d'une entreprise publique économique émane uniquement d'un usager ou ce qu'il est convenu d'appeler un utilisateur final pour les services postaux et de télécommunications[813].

386. Quelques formalités minimales. L'administré doit entreprendre une démarche envers l'autorité avant de saisir le médiateur[814]. Cette exigence n'est pas superflue. Elle offre une voie de recours à l'administré et influe sur le service qui traite le litige en premier lieu[815]. Elle participe en outre, à la nécessité de dialogue que se propose d'instaurer la médiation institutionnelle. La saisine du médiateur doit intervenir dans les douze mois qui précèdent l'avènement du fait ou de l'acte attaqué[816]. Elle ne peut porter sur les faits ou actes identiques à ceux déjà examinés par le médiateur[817]. Ces dispositions, garantissent la sécurité juridique. Les requêtes anonymes sont prohibées[818]. Cette condition vise uniquement à favoriser la communication entre le médiateur et le requérant. Les rapports du médiateur ne renseignent pas l'identité du requérant.

387. L'objet de la saisine. S'agissant de l'objet de la saisine, le médiateur est saisi de « *réclamations concernant le fonctionnement des autorités administratives dans leurs relations avec les administrés* »[819]. Il contrôle la régularité des décisions « *unilatérales ou contractuelles* »[820] de l'administration. Le médiateur est également saisi de faits imputables à l'administration. Que le fait découle de l'agent ou de l'institution, dès l'instant où il entre en

---

[811] Art. 8, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.,* 20 juin 2007 ; art. 9, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.*, 19 janvier 1995 ; art. 15 § 1, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002…
[812] Art. 9, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 10, § 3, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.* 19 janvier 1995 ; art. 16, § 3, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002…
[813] D. DÉOM, « Le médiateur dans les entreprises publiques autonomes », *op. cit*., p. 239.
[814] Art. 9, al. 4, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 10, 3°, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.,* 19 janvier 1995 ; art. 16, § 1, 4°, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 15, al. 2, 2°, du décret du 26 mai 2009, *M.B.*, 7 octobre 2009…
[815] R. ANDERSSEN et C. DE VISSCHER, « Conclusions », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 139.
[816] Art. 9, al. 2, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 10, 2°, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.,* 19 janvier 1995 ; art. 16, § 1, 5°, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 …
[817] Art. 15, al. 2, 3°, du décret du 26 mai 2009, *M.B.* 7 octobre 2009 ;...
[818] Art. 9, al. 1, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007 ; art. 10, § 1, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.,* 19 janvier 1995 ; art. 16, § 1, 1°, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 …
[819] Art. 1, de la loi du 22 mars 1995, *M.B.,* 20 juin 2007 ; art. 1, du décret du 22 décembre 1994, *M.B.,* 19 janvier 1995 ; art. 3, du décret du 20 juin 2002, *M.B.*, 19 juillet 2002 ; art. 3, § 1er, 1° du décret du 26 mai 2009.
[820] D. RENDERS et T. BOMBOIS, *op. cit*., p. 151.

conflit avec la raison d'être de l'administration, l'intervention du médiateur se justifie[821]. Le médiateur contrôle aussi l'abstention de l'administration. Généralement, le silence de l'administration traduit une réponse implicite de rejet[822]. Il arrive, que ni l'administration, ni l'administré n'aient recherché une telle conséquence. L'intervention du médiateur leur offre la possibilité de l'écarter[823]. Le médiateur intervient aussi pour briser une abstention prolongée de l'administration[824]. La passivité de l'administration se traduit parfois par la carence des services publics. Une plainte devra alors alerter l'autorité à ce sujet[825]. A la lumière de ce qui précède, l'office du médiateur englobe et dépasse celui du juge de l'administration. Il exerce un contrôle sur les cas d'illégalité et les cas de « maladministration ». Cette notion désigne une situation ou une action ou omission de l'administration, bien que conforme à la légalité, préjudicie un administré[826]. Le préjudice peut résulter du comportement de l'agent ou de l'application de la loi[827]. Il se dégage de cet examen que, par l'objet de sa saisine, le médiateur offre une protection plus large que celle du juge.

388. Les effets de la saisine sur les délais du recours contentieux. Les effets attachés à la saisine du médiateur institutionnel sont circonscris par la loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat[828]. Aux termes de l'article 7, 2°, la saisine des médiateurs fédéraux, des médiateurs des régions ou des communautés entraine une suspension des délais pour saisir le Conseil d'Etat. Celle-ci ne peut cependant excéder quatre mois. Elle peut s'estomper plus tôt, en cas de rejet de la réclamation ou de refus de la traiter. Le législateur rejoint ainsi la doctrine favorable à un effet suspensif limité dans le temps[829]. Contrairement à l'ancienne loi[830], la nouvelle législation admet une

---

[821] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2008*, Bruxelles, 2009, p. 36.

[822] En droit Belge, « *lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu une telle décision, le silence de l'autorité administrative est réputé constituer une décision de rejet* … ». Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées par l'Arrêté royal du 12 janvier 1973, art. 13, § 3, *M.B.*, 21 mars 1973. En droit congolais, « *le défaut de décision de l'administration après trois mois à compter du jour du dépôt à la poste du pli recommandé portant réclamation vaut rejet de celle-ci* ». Ordonnance-loi 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice, article 89, alinéa 2, *J.O.*, n° 7, du 1er avril 1982.

[823] Médiateur communal de la Louvière, *Rapport annuel* 2009, p. 28.

[824] Organe présidentiel de la médiation, *Rapport d'activités 2007-2008*, Porto-Novo, 2009, p. 50.

[825] Médiateur communal de la Louvière, *op. cit.*, p. 53.

[826] B. MALIGNIER, *Les fonctions du médiateur*, Paris, P.U.F., 1979, p. 86.

[827] A. IKONOMOU, *op. cit., p*. 28.

[828] Art. 37 loi du 19 janvier 2014 portant Réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

[829] D. RENDERS, « A propos de l'article 13 de la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 192, M. LEROY, « Comment agencer médiation et juridiction ? »..., *op. cit.*, p. 82.

dérogation autorisant au médiateur fédéral de poursuivre l'examen d'un litige qui fait l'objet d'une recours devant le Conseil d'Etat. Une certaine opinion situe la justification de cette disposition dans la méfiance envers le règlement alternatif.

389. L'effet sur l'exécution de l'acte incriminé. Le principe est l'absence d'effet suspensif de la saisine du médiateur institutionnel. La règle va de soi, même le recours juridictionnel n'emporte pas une suspension automatique de l'acte incriminé. La différence réside dans le fait que le requérant dans une procédure juridictionnelle peut solliciter du juge administratif une suspension de l'acte, lorsque les éléments de la cause le justifie. Par contre, le requérant devant le médiateur institutionnel qui initie pareille procédure paralyse par là même le processus. Le Conseil d'Etat belge considère la saisine du médiateur comme un indicateur d'absence de l'urgence d'une requête[831]. Dans cette cause, DZOUGAN NGAPMOU Nivèle conteste en extrême urgence son refus d'inscription en première année du baccalauréat « soins infirmiers » de la Haute Ecole Francisco Ferrer. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat considère : « *que la décision attaquée contenait des explications très détaillées sur les voies de recours dont la requérante pouvait user [...], que plutôt que de choisir cette dernière voie, [...] la requérante a entendu privilégier celle de la médiation [...] qu'un tel délai dément l'extrême urgence invoquée* ». Dans ce contexte, l'effet utile de la médiation institutionnelle est en cause.

B. Le déroulement du processus de médiation

390. Le pouvoir de contrôle du médiateur. Les règles relatives à l'instruction de la cause sont allégées. Chargé d'humaniser les rapports entre l'administration et les administrés, le médiateur « *reçoit le réclamant* »[832]. Il lui offre un espace de discussion dans le litige qui l'oppose à l'administration[833]. Contrairement au juge de l'administration, le médiateur ne traite pas le réclamant comme un dossier : il l'écoute et se tient à sa disposition. Il entreprend de démarches vers l'administration. Il tente une conciliation entre les parties. Parfois, un échange de courriers suffit à régler le conflit. Le dossier peut être traité au téléphone. Le médiateur peut se déplacer jusqu'à l'office de l'autorité incriminée. Durant cette phase, le médiateur est doté de pouvoirs énormes. Il pose tout acte nécessaire à l'instruction de la

---

[830] Voy. M. LEROY, « Comment agencer médiation et juridiction ? », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 74.
[831] C.E., arrêt *Dzougan Ngapmou*, n° 209.219, du 25 novembre 2010.
[832] B. MALIGNIER, *op. cit.*, p. 17.
[833] E. VOLCKRICK et S. RIGO, *op. cit.*, p. 92.

cause. Il consulte tout document détenu par l'administration, exige la production de celui qui ne serait pas à la portée du public. Il entend toute personne impliquée. Lorsque celle-ci est détentrice du secret professionnel, elle en est déliée. Saisi d'une plainte qui porte sur des faits précis, le médiateur examine tout dysfonctionnement qu'il découvre au cours de son contrôle. Il peut étendre son examen à un service qui n'était pas visé par la plainte. Au cours de l'instruction, il agit en même temps comme auxiliaire de la justice, en dénonçant toute infraction pénale ou disciplinaire. Durant l'instruction, il peut formuler des injonctions auxquelles l'administration doit satisfaire dans un délai qu'il fixe[834]. Chaque plainte donne l'occasion d'auditer le service visé. Le médiateur devient, par ce fait, un véritable levier de la bonne administration. En même temps, ce large pouvoir lui permet non pas de statuer uniquement sur pièces, mais de s'enquérir de l'ensemble des données de la cause, ce qui facilite la proposition d'une solution idoine.

391. Les moyens de contrôle du médiateur. Comme le juge, le médiateur effectue un contrôle de légalité. La spécificité du contrôle de légalité effectué par le médiateur repose dans la complémentarité qu'il apporte à l'œuvre du juge de l'administration. Le médiateur intervient « *au moment où le juge n'est pas encore admis à intervenir et sur des objets qui échappent au contrôle juridictionnel* »[835]. Le contrôle de légalité s'étend également aux actes du ressort du juge, mais les deux contrôles ne sont pas identiques. L'intervention du juge entend invalider l'acte illégal et abandonner les parties à leur état initial. Par l'intervention du médiateur, les parties rentrent dans la légalité et poursuivent leurs relations. Un administré qui aurait reçu un avantage irrégulier, acceptera la régularisation. Une administration qui admet l'irrégularité de son acte, le retire et le cas échéant, le remplace. Le contrôle du médiateur s'avère ainsi « *plus hardi que celui du Conseil d'Etat* »[836]. Cette hardiesse a-t-elle un intérêt réel pour l'administré et pour l'administration ? L'utilité pratique du contrôle de légalité effectué par le médiateur est indéniable pour les administrés et même pour l'administration. Le médiateur agit comme un véritable outil du management public. L'administration n'est pas toujours au courant des effets néfastes que comportent certaines pratiques ou décisions. Le recours juridictionnel n'offre guère d'occasion de les déceler. Par contre, les larges pouvoirs d'instruction reconnus au médiateur, l'esprit de coopération dans lequel l'instruction est menée, permettent de repérer la marge entre les règles et leur application et les conséquences qui en découlent. Sans être complaisante, la lecture du médiateur sera plus généreuse car elle

[834] Art. 11, 12, loi du 22 mars 1995, *M.B.*, 20 juin 2007.
[835] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public »…, *op. cit.*, pp. 165-166.
[836] T. STIEVENARD, *op. cit.*, p. 107.

vise à rencontrer les finalités du service public et non pas simplement à censurer l'illégalité. Au contact avec les administrés, les médiateurs sont mieux placés pour discerner les difficultés d'interprétation d'une loi et les adaptations requises.

392. Le contrôle en opportunité. Le contrôle du médiateur déborde la stricte légalité pour examiner l'opportunité du comportement de l'autorité administrative[837]. Il ne suffit donc pas que la décision de l'administration soit conforme à la loi. Encore faut-il qu'elle soit, au regard de toutes les options disponibles, la plus convenable à l'espèce. Ce contrôle suscite une hésitation dans un Etat de droit. Sans mandat populaire, le médiateur institutionnel manque la légitimité nécessaire pour censurer les choix politiques. Deux considérations peuvent néanmoins dissiper le doute. D'abord, le contrôle du médiateur en la matière ne conduit pas à la censure mais permet à l'administration de se réinterroger sur ses choix. Contrairement à l'opinion publique relayée par la presse avec une certaine orientation ou aux considérations des groupes d'intérêts, l'opinion du médiateur présente l'avantage de la neutralité et de la technicité. En outre, œuvrant dans le giron du pouvoir législatif, les critiques qu'il apporte à l'opportunité des décisions administratives vont alimenter les travaux des élus et leur permettre d'effectuer un contrôle conséquent.

393. Le contrôle en équité. Par contre, la solution fondée sur l'équité ne suscite pas d'enthousiasme. La tentative de son insertion dans la loi a été écartée par la Cour constitutionnelle à la satisfaction de la majorité de la doctrine[838]. Pour les auteurs, permettre à l'administration d'évincer une loi jugée inéquitable contrarie un certain nombre des principes démocratiques comme la séparation des pouvoirs ou l'égalité entre les administrés. L'opinion favorable[839] lie cette possibilité à l'exercice du pouvoir parlementaire. Ce qui est jugé insuffisant pour soustraire l'administration de son obligation d'exécuter la loi. A la place, la doctrine suggère deux palliatifs[840]. La première consiste à renforcer la portée de la compétence reconnue au médiateur de formuler des propositions de réformes législatives. La seconde consiste à solliciter la réparation d'un dommage exceptionnel qui résulterait d'une norme jugée inéquitable. Le contrôle en équité effectué par les médiateurs reste timide. Si le

---

[837] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B.GORS, C. THIEBAUT, L.VANSNICK, *op. cit.*, p. 159.

[838] S. VAN DROONGHEMBROECK, « L'équité et la Constitution. A propos de l'avis du Conseil d'Etat du 20 décembre 2000 sur une proposition de la loi modifiant l'article 14 de la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux », *C.D.P.K.*, 2001, p. 367.

[839] P.Y. MONETTE, « Du contrôle de la légalité au contrôle de l'équité, une analyse du contrôle exercé par l'Ombudsman parlementaire sur l'action de l'administration » …, *op. cit.*, pp. 24-25.

[840] M. NIHOUL, « A propos de la recommandation en équité *contra legem* », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 189.

collège des médiateurs fédéraux juge « *déraisonnable une lecture trop restrictive du texte* »[841], il ne propose le règlement en équité qu'à la marge[842]. L'équité tant vantée comme particularité de la médiation voit son champ sérieusement restreint. Et, même dans ces cas, l'administration ne se montre pas enthousiaste. L'on considère que le droit administratif comporte de principes généraux susceptibles de conduire au même résultat[843].

§ 2. La valeur ajoutée de la médiation institutionnelle

394. La médiation institutionnelle comporte une plus-value indéniable dans la vie publique belge (I). Néanmoins, les réformes intervenues en France (II) poussent à s'interroger sur les limites du modèle belge et la possibilité de s'inspirer de certains éléments du modèle français dans la perspective de l'introduction de l'institution en droit congolais.

I. Les fonctions de la médiation institutionnelle

395. Les fonctions du médiateur institutionnel sont de deux ordres. Au service de l'administré (A), le médiateur se présente comme un véritable protecteur du citoyen contre la toute puissance de l'administration. Au service de la bonne administration (B), il se présente comme un levier de l'efficacité de l'action publique.

A. Le médiateur au service de l'administré

396. Le médiateur concilie l'administration et les administrés. La conciliation est le meilleur résultat auquel peut aboutir la médiation institutionnelle. Sous l'impulsion du médiateur, les parties trouvent une solution à leur litige[844]. La conciliation constitue l'essence même de l'institution. C'est le moyen par excellence pour humaniser les conflits entre l'administration et les administrés. Malheureusement, la possibilité de dialogue direct recherchée par l'institution est mise en mal par la résistance des pouvoirs publics[845]. De nombreux fonctionnaires se montrent méfiants. L'administration préfère corriger son acte de manière unilatérale. Le médiateur lui-même propose rarement la médiation. Pour 2009, les médiateurs fédéraux ont tenté la médiation seulement dans 20% de cas, 35% pour 2011. Ce

[841] P.Y.MONETTE et H. WUYTS, *Bilan et jurisprudence 1997-2002*, Bruxelles, 2003, p. 96
[842] Voy. S. DEPRÉ, « L'intervention du collège des médiateurs fédéraux. Examen de jurisprudence : 1997-2002 ». *A.P.*, 2004, pp. 286-290.
[843] E. SLAUSTSKY, « Recommandations en équité et séparation des pouvoirs : hérésie ou harmonie », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 179.
[844] M.-J. CHIDIAC, *op. cit.*, p. 12.
[845] B.CAMBIER et L.CAMBIER, *op. cit.*, p. 259, E. VOLCKRICK et S. RIGO, *La médiation institutionnelle : un mode nouveau de légitimation d'une action publique en mutation …*, *op. cit.*, p. 105.

faible rendement se justifie de diverses manières. Certains agents publics affichent une véritable résistance à l'institution[846]. Ils s'adaptent difficilement à ce mode opératoire qui rompt avec la position dominante de l'administration dans ses relations avec les particuliers. En plus, l'effet attaché à la solution négociée n'encourage pas les représentants de l'administration. Le compromis n'est pas un certificat de légalité. L'administration qui s'y conforme le fait à ses risques et périls. Il apparaît également que le médiateur est saisi au moment où les chances de conciliation sont sérieusement compromises. La prédisposition à la négociation est déjà rongée par la tentative manquée devant l'administration[847].

397. Le médiateur suggère des solutions aux parties. En cas d'échec de la conciliation, le médiateur suggère, tout de même, la solution qui lui paraît idoine. Le plus souvent, le médiateur formule des suggestions sans avoir tenté une médiation. Les suggestions sont généralement destinées à l'administration. Selon le cas, elles conduisent à un redressement total ou partiel de la situation de l'administré, à un changement structurel, à un refus de l'administration ou à une impossibilité de rectification[848]. Le médiateur peut adresser également des suggestions à l'administré. Lorsque la réclamation lui semble inappropriée, il en dissuadera le requérant. Ce faisant, il aide l'administration à se faire obéir sans recourir aux prérogatives de puissance publique. De même, l'administration est libre de solliciter l'office du médiateur pour intervenir auprès des destinataires d'une mesure et les convaincre de son bien-fondé. Le niveau de réalisation en ce domaine est satisfaisant. La plupart de conflits réglés par les médiateurs l'ont été à la suite de suggestions. Il arrive que l'administration s'aligne sur les suggestions du médiateur. L'administration peut parfois modifier sa décision sans suivre nécessairement la voie suggérée par le médiateur. L'administré se résoudra à obtempérer à la décision de l'administration. Il pourra reformuler sa requête ou introduire un recours contentieux. En toute hypothèse, une telle mission répond au besoin de justice et épargne aux juridictions une bonne partie du travail.

398. Le médiateur comble les limites du contrôle juridictionnel. La réception de la requête du plaignant constitue le premier résultat de la médiation. Le médiateur reçoit des

[846] C. GUY-ECABERT, « Le médiateur institutionnel dans la perspective des nouvelles formes d'action de l'Etat : l'exemple du collège des médiateurs fédéraux », *C.D.P.K.*, 2005, p. 888.
[847] C. GUY-ECABERT, « Le médiateur institutionnel dans la perspective des nouvelles formes d'action de l'Etat : l'exemple du collège des médiateurs fédéraux »…, *op. cit.*, p. 889.
[848] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2011*…, *op. cit.*, p. 34.

litiges qui ne seraient pas portés devant le juge[849]. Il en est ainsi des litiges à faible enjeu[850] et des litiges où les parties ne désirent pas un procès. Tel serait le cas d'un usager en conflit avec « *un service agissant en monopole* »[851]. Le médiateur institutionnel connaît des actes qui, dans leur forme ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel[852]. Il intervient dans « *les espaces vierges où, traditionnellement, aucun contrôle externe n'était effectué* »[853]. Il examine ainsi « *certaines attitudes, prises de positions informelles, des actes préparatoires, …*»[854] qui, sans prendre la forme d'actes attaquables devant le juge de l'administration, peuvent causer grief à l'administré. Même dans le champ des compétences du juge, la réception du plaignant par le médiateur comporte des particularités. Une particularité repose sur le procédé. Le médiateur n'entend pas soumettre les parties à une confrontation. Celles-ci sont plutôt invitées à collaborer à la recherche de la solution. Comme noté ci-avant, le médiateur réalise rarement cette interaction des parties. Il semble néanmoins que la tendance est plutôt favorable, « *la médiation étant de plus en plus un moyen de résoudre rapidement et aisément les plaintes à composante purement individuelle* »[855]. Une autre particularité consiste dans la palette des solutions. Contrairement au juge, le médiateur n'est pas limité dans les solutions qu'il propose aux parties. Alors que le juge est limité dans les solutions à sa portée, réformer ou non l'acte, établir ou non la responsabilité, le médiateur peut proposer une multitude d'options aux parties. Le médiateur comble aussi les limites de l'autorité de la chose jugée contre l'administration[856]. Le droit belge organise certaines garanties pour l'exécution des décisions contre la puissance publique[857]. En cas de défaillance de l'administration condamnée, le concours du médiateur peut s'avérer utile.

399. Le règlement des conflits par le médiateur est globalement satisfaisant. La couverture est très large comme l'illustre le tableau suivant.

---

[849] Sur cent litiges susceptibles de faire l'objet d'un procès, seuls dix sont portés devant le juge, voy. C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation. Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, p. 24.
[850] M. LEMERET, *op. cit.*, p. 7.
[851] D. DÉOM, « Le médiateur dans les entreprises publiques autonomes » …, *op. cit.*, p. 247.
[852] M.-J. CHIDIAC, *op. cit.*, p. 10
[853] T. STIEVENARD, *op. cit.*, p. 106.
[854] D.RENDERS et T. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 152.
[855] Chambre des représentants de Belgique, Rapport annuel 2012 du Médiateur fédéral, DOC 53 2987/001, p. 4.
[856] P. LEWALLE, *Le contentieux administratif …, op. cit.*, p. 259.
[857] D. RENDERS, T. BOMBOIS, C. THIEBAUT, B. GORS, L. VANSNICK, *op. cit.*, pp. 305-308, 329-330.

Tableau n° 8 : Litiges soumis au médiateur fédéral belge

Année	Réclamations	Demandes d'information	Total
2013	5242	1367	6609
2012	5804	1516	7320
2011	6294	1388	7682
2010	6964	1267	8231
2009	5245	1184	6429
2008	4509	957	5466
2007	4116	1141	5257

Source : Rapport du médiateur fédéral 2012, p. 27 ; rapport du médiateur fédéral 2013, p. III/3.

400. Le médiateur résorbe par là une bonne partie du contentieux qui viendrait gonfler les registres des juridictions[858]. Si on ajoute à ce tableau les cas réglés par d'autres médiateurs, la médiation institutionnelle apparaît comme une partie de la réponse à l'encombrement des juridictions. Même à l'hypothèse où ces litiges qui devraient échapper au contrôle juridictionnel par l'abdication des parties lésées, le médiateur constitue un complément indispensable pour répondre au besoin de justice dans les litiges impliquant l'administration. Par ailleurs, le service public rendu par la médiation institutionnelle semble rencontrer la satisfaction des usagers. L'on estime autour de 90% le taux de succès des dossiers traités par le médiateur[859]. Le large succès du médiateur en ce domaine s'explique par plusieurs raisons. L'institution est accueillie favorablement par les usagers. Elle s'intègre dans un contexte ouvert à la transparence administrative[860], ce qui lui confère une crédibilité auprès des administrés. Le succès tient également à l'accès facile de l'institution. Les médiateurs ont multiplié et simplifié les voies aux administrés désireux de porter plainte[861]. Il s'observe un effort de diffusion de l'institution. Les médiateurs ont mis en place des activités pour faire connaître l'institution auprès de la population. La publication et la large diffusion des rapports attirent les administrés vers l'institution.

401. Le médiateur informe les parties. L'information figure parmi les résultats inattendus de la médiation institutionnelle. Elle s'est avérée indispensable dans la mise en œuvre du contrôle de la médiation institutionnelle. Par l'entremise du médiateur, l'administré accède à

[858] A. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 423.
[859] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit.*, pp. 26-27.
[860] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public »…, *op. cit.*, p. 143.
[861] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit.*, p. 25.

l'information détenue par l'administration[862]. Le service du médiateur est sollicité lorsque l'administré ignore l'autorité à contacter ou les formalités à remplir. Il arrive aussi que l'administré s'adresse au médiateur en vue de briser la réticence de l'administration. Par ce biais, de nombreux administrés saisissent le bien-fondé de la décision et renoncent à leurs prétentions. D'autres rectifient leurs démarches et se conforment aux formalités exigées. L'accès à l'information suffit ainsi à résoudre certains conflits. Le médiateur informe aussi l'administration[863]. Les réclamations rapportées par le médiateur constituent une source importante d'informations pour l'administration. Des agents publics, soucieux de rencontrer les besoins des usagers, n'hésitent à solliciter directement le point de vue du médiateur[864]. Le rôle d'information joué par le médiateur comporte donc des vertus insoupçonnées. Par ce biais, le médiateur apporte son concours à la justice administrative en amont, à travers les litiges vidés par la bonne information et en aval, à travers la bonne orientation fournie au requérant. Comment expliquer le succès d'un objectif qui ne figure pas expressément dans les textes ? La gratuité des services du médiateur incline les administrés à le consulter. Ceux-ci sont encouragés par l'expertise du médiateur. Le statut du médiateur lui confère une présomption de maitrise de la complexité de l'action administrative. L'administré est aussi fondé à considérer que le médiateur jouit de plus de facilité pour recueillir l'information auprès de l'administration.

B. Le médiateur au service de la bonne administration

402. Le médiateur décèle les incohérences législatives. Les litiges soumis au médiateur offrent l'occasion de déceler les difficultés de mettre en œuvre certains textes. Le médiateur découvre les obstacles à la mise en œuvre d'une législation. Il en est ainsi de certains concepts dont l'interprétation pose problème[865]. Il est de cas où le problème résulte de la rédaction de la loi[866]. L'incohérence découle parfois des règles obsolètes[867]. Il arrive en effet que des règles conçues pour une autre époque restent en vigueur alors que les conditions de leur édiction ont complètement changé. Certes, chaque ordre juridique comporte des mécanismes pour priver d'effet aux règles de ce genre. Toutefois, le contrôle effectué par le médiateur permet de les

[862] P.Y. MONETTE et H.WUYTS, *Bilan et jurisprudence. 1997-2002…*, *op. cit.*, p. 54.
[863] B. MALIGNIER, *op. cit.*, p. 148 et s.
[864] P. DE SURAY, « L'Ombudsman, plus value pour le citoyen », in R. ANDERSEN et B. HUBEAU (dir.), *L'Ombudsman en Belgique après une décennie. A la recherche de la plus value de la fonction d'Ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Brugge, die Keure, 2002, p. 221.
[865] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit.*, p. 54.
[866] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2012*, Bruxelles, 2010, p. 60.
[867] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010…*, *op. cit.*, p. 23.

épingler et de nettoyer l'ordonnancement juridique. Le contrôle du médiateur offre l'occasion de découvrir des carences législatives et le sentiment d'injustice qu'elles provoquent auprès des administrés[868]. Il arrive que deux ou plusieurs textes contiennent des dispositions contradictoires. L'examen du médiateur offre l'occasion de saisir les incohérences que ces contradictions entraînent[869]. Il met en évidence le désarroi de l'administré astreint à des exigences antithétiques et l'embarras de l'administration appelée à exécuter des règles incongrues[870]. Dans certains cas, le médiateur va découvrir une multiplicité d'interprétations d'une même norme par l'administration[871]. Son contrôle peut mettre au jour des cas d'interprétation erronée[872].

403. Le médiateur découvre les pratiques de mauvaise administration. A l'occasion de l'examen des réclamations des administrés, le médiateur décèle les dysfonctionnements de l'administration[873]. Le collège des médiateurs fédéraux évalue l'action à la lumière des « *normes de bonne conduite administrative* », considérées comme indicateurs de la bonne conduite administrative[874]. Les autres médiateurs s'inspirent largement de ces principes[875]. L'on peut s'interroger sur la plus value de cette liste. Ces principes recoupent, en effet, de nombreuses règles auxquelles l'administration est astreinte au nom de l'impératif de la légalité. La liste présente néanmoins le mérite de grouper, en un bloc, l'ensemble des critères d'évaluation de l'action publique. Elle inclut les comportements qui, tout en étant conformes à la loi, révèlent une mauvaise administration. Le contrôle du médiateur couvre, de ce fait, un champ plus vaste. Le médiateur dénonce ainsi « *des cas d'inaccessibilité à certains services, d'excès de zèle et applications mécanistes de la loi, de décisions prises au mépris de la loi, d'excès de précipitation et excès de lenteur, des procédures déshumanisées…* »[876]. Dans son rapport de 2012, le médiateur fédéral a suggéré aux agents publics une liste d'attitudes

---

[868] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2008…*, *op. cit., p.* 127.
[869] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit., p.* 128.
[870] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010…*, *op. cit*., p. 14.
[871] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit., p.* 131.
[872] Médiateur communal de la ville de Charleroi, *op. cit*., p. 35.
[873] M.-C. RUNAVOT, « La 'bonne administration' : consolidation d'un droit sous influence européenne », *R.F.D.A.*, 2/2010, p. 396 ; J.M. HANNESSE et T. VAN DER STEEN, *Médiation Pensions. Rapport annuel 2009*, Bruxelles, p. 27.
[874] Il s'agit des principes suivants : « *application conforme des règles de droit, égalité, impartialité, raisonnable et proportionnalité, sécurité juridique, confiance légitime, droit d'être entendu, délai raisonnable, gestion consciencieuse, coordination efficace, motivation adéquate, information active, information passive, Le courtoisie, accès approprié* ». C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit.*, pp. 11-15.
[875] M. De Boeck et C. COSYNS, *Rapport annuel du service du médiateur de la communauté française 2008*, Bruxelles, 2009, p. 12.
[876] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010…op. cit*., pp. 15, et 27-45.

susceptibles d'améliorer leurs relations avec les citoyens[877][878]. Au cours de ses investigations, le médiateur découvre des faits constitutifs d'infractions pénales ou de fautes disciplinaires. Sa mission ne consiste pas à incriminer le fonctionnaire. Le médiateur se limite à porter les faits à la connaissance de l'autorité administrative ou judiciaire habilitée à sanctionner. Les différents rapports des médiateurs n'indiquent pas de cas de dénonciation des faits constitutifs de faute pénale ou disciplinaire. Deux explications sont possibles. Ce silence peut traduire une véritable orthodoxie due à la probité des agents publics et/ou de l'efficacité des autres organes de contrôle. Il paraît néanmoins plus plausible de considérer que la médiation est incompatible avec un rôle inquisitoire.

404. Le médiateur formule des recommandations. Le bilan en ce domaine est mitigé. L'administration se conforme à nombre de recommandations formulées par le médiateur. Elle rebute ou ignore une bonne partie. Dressant le bilan de cinq premières années d'exercice, les médiateurs fédéraux ont fait état de résistance des administrations à certaines de leurs recommandations. Ils réalisent que les recommandations portant sur l'application intégrale de la loi relative à la publicité dans l'administration ou le respect du délai raisonnable n'ont pas reçu d'adhésion de l'administration[879]. Dans l'ensemble le niveau d'exécution des recommandations du médiateur est estimé à 40%. Une certaine indifférence s'observe également dans la réaction des autorités communales à certaines recommandations des médiateurs[880]. L'absence de caractère contraignant laisse tout le pouvoir d'appréciation à l'administration. Aux prises avec de multiples contraintes, l'administration peut écarter, modifier ou contourner une recommandation du médiateur. Un agent public peut hésiter à appliquer une recommandation qui le met en cause. Le médiateur fédéral se refuse à examiner toute réclamation portant sur des choix politiques de portée générale[881].

---

[877] Chambre des représentants de Belgique, Rapport annuel 2012 du Médiateur fédéral, DOC 53 2987/001, p. 4.

[878] « *Appliquer correctement la réglementation, y compris ses propres circulaires, traiter chacun de la même façon, agir sans préjugés, ne pas user de sa liberté d'appréciation de manière déraisonnable, adopter des lignes de conduites constantes et permettre aux citoyens de s'y fier, honorer les prévisions légitimes que son attitude a pu faire naitre, permettre au citoyen de faire valoir ses observations dans les affaires qui le concernent, agir dans un délai raisonnable, prendre des décisions en connaissance de cause, en tenant compte de tous les éléments pertinents, collaborer efficacement avec les autres services publics impliqués, motiver ses décisions de façon compréhensible et adéquate, agir de manière transparente et informer spontanément le citoyen de manière claire, complète et objective, répondre aux questions du citoyen, de préférence par le canal qu'il a choisi, respecter en toutes circonstances les règles élémentaires de politesse et adopter une attitude professionnelle, maximiser l'accessibilité de ses services et la lisibilité de ses documents, en tenant compte des besoins du public concerné* ». Voy. Chambre des représentants de Belgique, Rapport annuel 2012 du Médiateur fédéral, DOC 53 2987/001, annexe.

[879] P.Y. MONETTE et H.WUYTS, *Bilan et jurisprudence. 1997-2002…*, *op. cit*., pp. 31-74.

[880] J.-L. LABBE, « Le médiateur communal de Charleroi, 11 ans déjà. S'il n'existe pas, faudrait-il l'inventer ? », *C.D.P.K.*, 2006, p. 229.

[881] C. DE BRUECKER et G. SCHUERMANS, *Rapport annuel 2009…*, *op. cit*., p. 98.

405. La valeur ajoutée par la médiation institutionnelle. Les fonctions assurées par le médiateur sont d'une utilité indéniable pour l'intérêt de l'administré et pour l'intérêt général. Certaines faiblesses, notamment la faible autorité attachée aux décisions, l'absence d'effet suspensif du processus, le faible suivi des décisions, la rareté de dialogue direct entre l'autorité et l'administré relativisent les résultats attendus de l'institution. Dans l'optique de la présente étude, les réformes intervenues en droit français pour répondre aux limites de même nature, pourraient inspirer la perspective de la médiation institutionnelle congolaise.

II. Regards sur l'évolution de la médiation institutionnelle française

406. Plusieurs raisons expliquent l'examen de la médiation institutionnelle française dans cette étude. Le rayonnement du modèle français en Afrique constitue une évidence. Alors que les différents Etats africains prétendent restaurer la palabre africaine à travers la médiation institutionnelle, ils reproduisent, presque à la lettre, la loi française du 3 janvier 1973 « instituant un médiateur de la République »[882]. Par ailleurs, les réformes intervenues en France semblent rencontrer certaines critiques formulées contre la médiation institutionnelle belge. Elles pourraient ainsi inspirer la perspective du droit congolais. En outre, les dimensions et la densité de la France ont dicté des aménagements adaptables au contexte congolais. Il s'impose ainsi d'examiner l'institution originaire, le médiateur de la République (A), avant de rechercher les principales innovations introduites par la réforme (B).

A. Le Médiateur de la République

407. Le statut du médiateur de la République. A l'instar du modèle belge, le médiateur de la République est un organe individuel, centré sur la personne de son animateur[883]. Pour assurer la proximité physique de ses services, le médiateur de la République nomme, sur l'ensemble du territoire, des délégués qui participent à la mise en œuvre du processus de médiation[884]. Sur cette base, plusieurs centaines des délégués et points d'accueil ont été installés[885]. Contrairement aux médiateurs belges qui sont, pour la plupart, d'essence législative, le médiateur est d'essence exécutive. Il est nommé par décret du chef de l'Etat

[882] Loi du 3 janvier 1973, *J.O.R.F.*, 6 janvier 1973, version consolidée au 29 décembre 2008, abrogée par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, 30 mars 2011.
[883] M. TIMSIT, « Présentation de l'institution du médiateur de la République », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 82.
[884] Art. 6.1, de la loi du 03 janvier 1973, *J.O.R.F.*, 6 janvier 1973.
[885] J.-P. DELEVOYE, « Le rôle du médiateur de la république et son regard sur la société française », www.france-ameriques.org/310310-debat.pdf, consulté le 25 juillet 2013.

délibéré en Conseil des ministres[886]. Il s'agit par ailleurs d'un pouvoir discrétionnaire à la manière des hauts emplois[887]. Il semble que la question a été discutée au moment du vote de la loi. Pour appuyer son option, le gouvernement a soutenu qu'un médiateur nommé par le pouvoir exécutif, responsable direct de l'administration, aurait plus de facilité à effectuer le contrôle plutôt que celui nommé par le parlement qui apparaitrait comme plus éloigné de la gestion directe de l'Etat. La délibération de l'acte de nomination en Conseil de ministre implique un consensus, notamment en cas de cohabitation. Par ailleurs, le vote du chef de l'Etat au suffrage universel direct lui assure une légitimité suffisante pour rassurer les plus sceptiques sur la crédibilité d'une telle institution. S'agissant des craintes sur l'indépendance et l'impartialité d'un tel médiateur, les garanties statutaires[888] ont semblé suffisantes aux auteurs du texte.

408. La saisine indirecte. La saisine du Médiateur de la République française est indirecte. Cette option s'explique par la crainte de certains parlementaires de voir le médiateur gêner l'œuvre du juge administratif, pilier par excellence de la lutte contre l'arbitraire, dont l'efficacité a conduit à la reproduction du modèle par de nombreux pays[889]. L'administré qui s'estime lésé par l'action ou l'omission de l'administration s'adresse à un député ou à un sénateur. Celui-ci opère un premier examen. S'il est convaincu du bien-fondé de la réclamation, il transmet la plainte au médiateur. Chaque député et sénateur dispose également de l'initiative de saisir le médiateur des agissements dont il aurait connaissance par toute voie. De même, le président du Sénat ou de l'Assemblée nationale peut transmettre au Médiateur de la République, à la demande d'une commission parlementaire, une pétition dont sa Chambre est saisie. Enfin, la saisine du Médiateur de la République est aussi ouverte à d'autres médiateurs[890]. En toute hypothèse, la personne lésée ne peut saisir directement la médiation institutionnelle. L'assouplissement de la procédure est une condition du succès de la médiation. L'interposition d'une tierce instance entre le médiateur et l'administré contraste avec l'esprit de l'institution. La spontanéité qui devrait découler du rapport de confiance entre le médiateur et l'administré est, en quelque sorte, étouffée par un intermédiaire.

---

[886] Art. 2 de la loi 3 janvier 1973.
[887] B. DELAUNAY, *Le médiateur de la République*, Paris, P.U.F., 1999, p. 17.
[888] Art. 1.-3, de la loi du 3 janvier 1973, *J.O.R.F.*, 6 janvier 1973.
[889] P.-Y. BAUDOT et A. REVILLARD, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 347.
[890] Art. 6 de la loi du 03 janvier 1973, *J.O.R.F.*, 6 janvier 1973.

409. Le recours à l'équité. Le médiateur de la République a été habilité à recourir à l'équité en 1976[891]. Après trois ans d'exercice, il s'est avéré que de nombreux dysfonctionnements résistent à la stricte application de la loi. C'est le cas lorsque l'iniquité résulte de l'application de la loi au regard de la situation particulière du destinataire ou des lacunes normatives[892]. Dans cette hypothèse, l'action du médiateur perdait d'effet étant sonné que l'administration est limitée par le principe de légalité. L'insertion de l'équité parmi les moyens de contrôle du médiateur permet désormais de suggérer à l'administration des solutions qui s'éloignent de la pure légalité[893].

410. La valeur ajoutée de l'institution. En règle générale, l'apport de la médiation institutionnelle française est comparable à ce qui est constaté en Belgique. En quatre décennies, l'institution a traité, à la satisfaction des administrés, un nombre inestimable de requêtes. Pour l'année 2010, les services du médiateur de la République en France ont traité 79.046 avec un taux de réussite de 94%[894]. Ces requêtes portent aussi bien sur les réclamations que sur les demandes d'informations. Elles s'inscrivent dans tous les domaines, notamment les carences et incohérences législatives, les actions et omissions des autorités administratives. La médiation institutionnelle française accuse des limites comparables à celles de la médiation institutionnelle belge, notamment l'absence d'effet suspensif et interruptif du processus de médiation[895]. S'y ajoute la saisine indirecte qui risque de décourager de nombreux plaideurs par la multiplication des intermédiations. En dépit de ces limites, le bilan de la médiation institutionnelle est jugé positif : les réformes intervenues s'analysent comme la consolidation d'une institution suffisamment inscrite dans son environnement.

B. Le Défenseur des droits

411. Les raisons de la mutation. Le Défenseur des droits a succédé au Médiateur de la République[896]. Cette nouvelle institution bénéficie d'une consécration constitutionnelle[897]. Sans qu'il soit besoin de tracer une monographie complète de l'institution, les justifications de

---

[891] Art. 9 de la loi du 03 janvier 1973, *J.O.R.F.*, 6 janvier 1973.
[892] B. STATI, « L'institution française du médiateur de la République », *democratie.francophonie.org/IMG/pdf/8-V.pdf*, consulté le 25 novembre 2013.
[893] M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 122.
[894] Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, www.médiateur-republique.fr, p. 4, 17 janvier 2011.
[895] Art. 7 de la loi du 3 janvier 1973, loi du 3 janvier 1973.
[896] Art. 44 de la loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[897] Art. 71-1 de la Constitution de la V^e^ République française, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 25 juillet 2013.

cette réforme et les innovations intervenues devraient suffire à inspirer le législateur congolais. La réforme se justifie par le souci de consolider les acquis de la médiation institutionnelle et d'en corriger les limites[898]. Pour les auteurs de ce texte, le Médiateur de la République a, certes, réalisé un travail louable dans la régulation des rapports entre l'administration et les administrés, mais il accusait certaines carences. La première réside dans le mode de saisine. L'absence de saisine directe constituait un obstacle pour de nombreux requérants. Combinée à l'inexistence d'effet suspensif et interruptif, le recours au médiateur comporte un risque évident pour un plaideur diligent. L'interdiction d'intervenir sur les litiges en justice et la faiblesse du pouvoir de sanction sont autant de facteurs qui ont réduit l'impact de la médiation institutionnelle française. Il s'est observé également une incohérence entre différents médiateurs.

412. L'élargissement du mode de saisine. Parmi les innovations introduites par la nouvelle législation, figure l'élargissement du mode de saisine. Désormais toute personne physique ou morale peut directement saisir le Défenseur des droits. Ce dernier peut être saisi également par les ayants droit de la personne lésée ou même se saisir d'office. Les députés et sénateurs conservent leur faculté de saisir le Défenseur des droits[899]. Ce changement consacre un double progrès : la proximité de l'institution et le renforcement de sa liberté d'action[900]. Le passage par un intermédiaire décourageait nombreux requérants et rendait le médiateur inopérant devant les cas qui requièrent célérité. Le médiateur n'a même pas attendu la révision de la loi pour palier à cette carence. Il a commencé par admettre les requêtes directes sous réserve de régularisation par une transmission parlementaire avant de se passer de celle-ci[901]. La saisine directe renforce ainsi le pouvoir du médiateur dont l'action n'est plus subordonnée au filtre opéré par les élus. La possibilité de saisine d'office lui donne même un pouvoir inquisitorial de première ligne.

413. Le renforcement des moyens d'action. Le Défenseur des droits se voit doté de moyens plus persuasifs. Parmi ces moyens figure la possibilité de mise en demeure de l'autorité visée par sa décision et, en cas de résistance, la faculté de saisir en référé un juge,

---

[898] J.-P. DELEVOYE et C. HELFTER, « Du médiateur de la République au Défenseur des droits », *Informations sociales*, 2/2010, p. 66.
[899] Art. 5 et 7 de la loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[900] L. CLUZEL-METAYER, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 449-455.
[901] P.-Y. BAUDOT et A. REVILLARD, « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 348.

afin d'ordonner les mesures qui s'imposent. Le défenseur des droits peut même imposer certains devoirs aux chefs des juridictions[902]. Ce dispositif vise à assurer au Défenseur des droits une plus grande efficacité et de briser la réticence éventuelle de l'administration[903]. Il est également habilité à proposer une transaction aux parties. Celle-ci produit les mêmes effets qu'un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée[904]. La transaction ainsi visée ne désigne pas nécessairement des concessions réciproques. Ainsi, la publication d'un communiqué est, dans certains cas, jugé suffisante pour vider le litige. Lorsque le sens d'un texte pose problème, le Défenseur des droits est habilité à saisir en interprétation le Conseil d'Etat. Il peut également intervenir d'office ou à la demande dans une cause pendante devant les juridictions[905].

414. Un changement de perspective. Le changement est d'abord structurel en ce qu'il vise la rationalisation du contrôle extrajudiciaire de l'administration[906]. Le Défenseur des droits a remplacé le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Cette fusion a eu pour conséquence de tirer le meilleur parti de chaque régime tout assurant une cohérence dans la protection de l'administré[907]. Le changement est également fonctionnel. Les développements qui précèdent dénotent la volonté du législateur de dépasser la magistrature d'influence pour confier un véritable pouvoir à la médiation institutionnelle. Pareil développement accroît les chances de protéger l'individu dans le rapport personne-pouvoir, mais s'éloigne de la préoccupation de règlement négocié des litiges administratifs. L'accent mis sur la défense des droits traduit la figure d'une autorité plus engagée du côté des administrés par rapport au médiateur, par définition situé au centre. Le Défenseur des droits bénéficie d'un pouvoir plus prononcé d'investigation pour la défense des droits des administrés[908]. La réforme n'est cependant exempte de toute critique[909]. L'absence d'effet suspensif et interruptif perdure avec toutes les conséquences qu'elle entraine sur l'efficacité de l'institution.

---

[902] Art. 19, 21 et 23 de la loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[903] Voy. S. SLAMA, « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une cote mal taillée ? », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 464 et s.
[904] Art. 28 de la loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[905] Art. 31 et 33 de la loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[906] Voy. O. RENAUDIE, « La genèse complexe du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 405.
[907] Voy. J. CHEVALIER, « Le Défenseur des droits : unité ou diversité », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 433 et s.
[908] Voy. R. SENGHOR, « Les grands chantiers du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 513.
[909] Voy. A. LEGRAND, « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, p. 499 et s.

415. Conclusion de la section. Il ressort de ce parcours que la médiation institutionnelle figure en bonne place dans l'architecture administrative belge. Bien que dépourvue d'ancrage constitutionnel, la prépondérance du fondement législatif des médiateurs institutionnels suffit à assurer leur efficacité. Les garanties statutaires leur assurent une autorité suffisante pour s'interposer entre l'administration et les administrés. Du point de vue processuel, la saisine directe et le large pouvoir d'investigation confèrent aux médiateurs la possibilité de pacifier les rapports administratifs. La plus value de la médiation institutionnelle reste incontestable. Au service de l'administré, le médiateur assure la conciliation entre l'administré et l'autorité publique. Parfois, il se limite à suggérer une solution, à la satisfaction des parties. Il présente l'avantage d'intervenir dans les zones inaccessibles au contrôle juridictionnel. Par ailleurs, sa mission d'information, non prévue initialement, s'est avérée salutaire. Au service de la bonne administration, le médiateur constitue un véritable levier du management public. L'identification des dysfonctionnements administratifs et des incohérences législatives ainsi que les recommandations pour y mettre fin concourent à la rationalisation de l'action publique. Les innovations intervenues en France invitent néanmoins à réinterroger ce dispositif légal. La consolidation de l'institution appelle un renforcement du pouvoir du médiateur et une interaction plus poussée avec le contrôle juridictionnel.

Section 2 : La médiation institutionnelle en Afrique

416. Plus de quarante pays africains organisent l'institution de médiateur. C'est en Afrique anglo-saxonne que l'institution s'est développée un peu après les indépendances. Par contre, le phénomène est nouveau en Afrique francophone. Il s'inscrit dans le vent de la démocratisation des années 1990[910]. Il serait prétentieux de vouloir étudier les droits de tous ces pays. La proximité du contexte permet de tirer des conclusions à partir de quelques législations. Pour s'en assurer, une symbiose est effectuée entre les Etats les plus rapprochés et les plus éloignés de la R.D.C., entre les Etats fragiles et autoritaires à l'image de la R.D.C. et ceux comme le Bénin ou le Sénégal qui représentent le modèle le plus avancé de la démocratie en Afrique. Ce contraste devrait permettre de dégager un noyau dur, commun à la médiation institutionnelle en Afrique. Sur l'ensemble du continent, les règles mises en place, pour une bonne part copiées de la loi française de 1973, ne comportent pas des différences fondamentales. Cette proximité autorise une généralisation de la figure du médiateur institutionnel en Afrique (§ 1). La R.D.C. se trouve parmi les rares Etats réfractaires à ce « vent planétaire » (§ 2).

[910] Voy. SORY BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, éd. Publibook, 2011, p. 279 et s.

§ 1. La figure du médiateur institutionnel en Afrique

417. L'examen de la figure du médiateur institutionnel en Afrique conduit à identifier les traits caractéristiques qui se dégagent des différentes législations (I) et les contraintes qui pèsent sur l'efficacité de l'institution (II).

I. Le cadre organique et processuel des médiateurs africains

418. Le cadre organique (A) et le cadre processuel (B) constituent le socle d'efficacité de la médiation institutionnelle en Afrique.

A. Le cadre organique des médiateurs africains

419. Le fondement juridique de l'institution. Le cadre juridique de la médiation institutionnelle en Afrique présente une grande diversité. Certains médiateurs bénéficient d'une consécration constitutionnelle. Il s'agit, le plus souvent des Constitutions votées dans la vague de la démocratisation des années 1990. Le monopartisme a laissé sur le continent une méfiance envers les institutions publiques. C'est alors que vont se développer des autorités indépendantes dans les domaines électoral, de la presse et bien entendue de la médiation institutionnelle. Certains Etats ont choisi la voie législative pour instaurer la médiation institutionnelle. Certains ombudsmans africains tirent leur source dans un acte règlementaire. C'est le modèle adopté par le Niger[911]. Il existe même des médiateurs qui fonctionnement sans aucun soubassement légal. Les médiateurs béninois et ivoirien ont fonctionné pendant longtemps comme un simple service attaché à la présidence avant d'être consacrés par un texte de loi[912]. Si ces deux cas ont évolué positivement, un rapport dressé en 2010 renseigne que « *de nombreux médiateurs ne sont pas crées par la loi et ne disposent pas par conséquent de l'indépendance et de l'autonomie nécessaires au plein exercice de leur mission* »[913].

420. Le statut du médiateur institutionnel. Le modèle français a largement influencé le statut des médiateurs africains. Alors que la tradition de la palabre pouvait laisser présager une organisation collégiale, c'est plutôt la forme de l'autorité unipersonnelle qui prédomine

---

[911] Loi n° 2008-36 du 10 juillet 2008 « instituant un Médiateur de la République », du Niger www.Droit-Afrique.com, consulté le 26 novembre 2013.

[912] Voy. SONANGNON, « Organe présidentiel de Médiation : quelle utilité pour les béninois ? » *www.sonangnon.org/index.php ?*, consulté le 27 novembre 2013.

[913] M'BAM DIATIGUI DIARRA, « Allocation à l'occasion de la rencontre internationale des médiateurs et ombudsmans de l'AMOF et de la sous-région sur la déclaration de Bamako +10 », Contribution de l'AOMF au 4e rapport de l'OIF sur « l'Etat des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone », Bamako, le 7 mai 2010, p. 15.

sur le continent. Le modèle centrafricain constitue une exception. Le président de la République, le président de l'assemblée nationale, le premier ministre, les forces de défense, les organisations des droits de l'homme, les confessions religieuses et le barreau désignent chacun, un membre du conseil de médiation. Les membres ainsi désignés élisent le médiateur. Le président de la République entérine la désignation des membres du conseil de médiation et l'élection du médiateur[914]. L'investiture d'essence exécutive est prédominante. Au Bénin et au Congo-Brazzaville, le médiateur de la République est nommé par décret du président de la République, pris en Conseil des ministres[915]. Il s'agit d'une décision unilatérale, sans publicité ni concurrence. Certaines législations récentes organisent des médiateurs d'origine parlementaire. C'est le cas du Burundi où l'Ombudsman est nommé à la suite d'un vote de trois quarts des membres de l'Assemblée nationale et approuvé par les deux tiers des membres du Sénat. Le vote intervient au terme d'une procédure d'appel à candidature initiée par le Bureau de l'Assemblée nationale[916]. Le mandat unique et irrévocable est le modèle le plus répandu[917]. La possibilité de désinvestiture avant la fin du mandat est du ressort de l'autorité de nomination. Le Niger fait la différence en confiant cette compétence à la Cour constitutionnelle[918].

421. L'autorité du médiateur. Les textes fondateurs affirment l'indépendance du médiateur[919]. Cette garantie revêt une importance particulière dans les pays où l'Etat de droit n'est pas encore ancré dans les mœurs. Elle constitue une sorte d'incitation à l'endroit de ceux qui ont la charge de censurer les dérives et les carences des pouvoirs publics. Les textes distillent néanmoins certaines règles susceptibles de torpiller l'autorité nécessaire à la mise en œuvre de la médiation institutionnelle. Le médiateur gabonais « *est un membre plus ou moins autonome du cabinet du président de la République* »[920]. Certains textes confinent le statut du médiateur à un simple service de la présidence. C'est le cas au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Gabon.

---

[914] Art. 4, loi du 20 juin 2006 (Centrafrique).
[915] Art. 3 de la loi du 11 août 2009 (Bénin), art. 13 de la loi du 31 octobre 1998 (Congo).
[916] Art. 3 de la loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant Organisation et fonctionnement de l'Ombudsman, *www.senat.bi/spip.php ?article2726*, consulté le 27 novembre 2013.
[917] Art. 4, de la loi du 11 août 2009 (Bénin), Art. 13, de la loi du 31 octobre 1998 (Congo), Art. 4, de la loi du 20 juillet 1996 (Centrafricaine).
[918] Art. 3 de la loi n° 2008-36 du 10 juillet 2008 (Niger).
[919] Art. 2, de la loi du 11 août 2009 (Bénin), Art. 12, al. 2, de la loi du 31 octobre 1998 (Congo), Art.8, al. 3, de la loi du 20 juillet 1996 (Centrafricaine).
[920] XX, « Le statut du Médiateur de la République ou son équivalent au Gabon », http://www.juriscope.org, consulté le 17 novembre 2010.

422. Les moyens matériels et humains du médiateur. L'autonomie financière et administrative des médiateurs est affirmée. Le médiateur désigne librement les membres de son personnel[921]. Selon le cas, les membres désignés sont des fonctionnaires détachés pour la durée du mandat du médiateur[922] ou des agents recrutés pour faire carrière. En Centrafrique, le médiateur se contente de proposer au chef de l'Etat la nomination des membres de son personnel[923]. Le médiateur gère de manière autonome le budget qui lui est alloué. L'autonomie financière se vérifie rarement en pratique. Très souvent, le pouvoir exécutif contrôle la bourse. A l'instar du pouvoir judiciaire, le médiateur reste largement dépendant sur le plan financier. Ainsi, la réalisation de ses missions n'est possible que si l'exécutif est lui même intéressé à l'assainissement de la gestion administrative. La plupart des médiateurs restent inconnus du public par manque de moyens.

B. Le cadre processuel des médiateurs africains

423. La saisine du médiateur institutionnel. Copiée du modèle français, la saisine indirecte se retrouve dans plusieurs législations. La requête est adressée à un parlementaire qui effectue un premier examen avant de décider de saisir le médiateur. En Centrafrique, la réclamation est adressée à un député, à une organisation de défense des droits de l'homme ou à un organisme consulaire. Ceux-ci effectuent un premier examen avant de transmettre la réclamation au médiateur[924]. La saisine directe figure également en bonne place dans les législations africaines. Le droit burundais organise même une saisine incidente. L'administré peut formuler devant l'administration dont il conteste l'acte sa volonté de soumettre le litige au médiateur. En ce cas, l'autorité publique est tenue de communiquer le dossier à l'Ombudsman[925]. Il s'observe, en outre, une tendance favorable à l'auto-saisine du médiateur et à la saisine par les autorités publiques. La saisine d'office rompt avec la figure conciliatrice du médiateur institutionnel. Elle place le médiateur dans une position inquisitoriale, ce qui risque de susciter la méfiance de l'administration et ruiner sa coopération. Néanmoins, dans un environnement peu ouvert au contrôle, deux considérations plaident en faveur de ce mode de saisine. D'une part, la crainte d'une carence des requêtes incite à trouver une alternative à la saisine individuelle. Par ailleurs, le caractère structurel de certains dysfonctionnements justifie

[921] Art. 24, art.de la loi du 31 octobre 1998 (Congo).
[922] Art. 17 de la loi n° 2008-36 du 10 juillet 2008 (Niger).
[923] Art. 10 et 11 de la loi du 20 juillet 1996 (Centrafricaine).
[924] Art. 13, de la loi du 20 juillet 1996 (Centrafricaine).
[925] Art. 10 de la loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant Organisation et fonctionnement de l'Ombudsman, *www.senat.bi/spip.php ?article2726*, consulté le 27 novembre 2013.

une intervention d'office du médiateur. Les modalités de saisine sont donc très variées, allant des plus ouvertes ou plus restrictives.

424. L'objet de la saisine. A l'instar de tout médiateur, la saisine des médiateurs africains porte sur le mauvais fonctionnement de l'administration. La saisine porte sur les réclamations relatives aux actes administratifs, unilatéraux ou contractuels. Elle se rapporte également aux faits liés à l'action ou à l'omission de l'administration. Le contrôle dépasse le champ de la légalité pour intégrer les actes qui relèvent de la « maladministration » sans constituer nécessairement une illégalité. Ce dispositif porte sur un dysfonctionnement normal, découlant des actes isolés de certains agents ou des incohérences involontaires. La particularité du contexte africain a poussé les législateurs à imaginer des formules plus radicales. Certains textes habilitent les administrés à saisir le médiateur des tracasseries dont ils sont l'objet. C'est le cas de l'Ombudsman burundais qui est saisi « *des plaintes concernant les fautes de gestion et les violations de droits de l'homme commises par les agents de la fonction publique, du service judiciaire, des collectivités locales, des établissements publics et de tout organisme investi d'une mission de service public* »[926]. Les autres législations africaines contiennent des dispositions analogues. Le médiateur n'est pas ici un simple accompagnateur d'une administration publique mu par l'intérêt général. Au contraire, il s'érige en barrière contre les malversations des agents publics, souvent couvertes du sceau de la légalité.

425. Les missions particulières. Les médiateurs africains sont également saisis des cas se rapportant à la « *paix sociale* »[927]. La doctrine désigne sous ce vocable, toutes les missions qui dépassent le fonctionnement des services publics et les services privés dotés des missions de l'intérêt général. En Centrafrique, « *la particularité du conseil national de la médiation est qu'en plus de la mission classique, il est compétent en matière de conflits […] de tous ordres auxquels la République est confrontée* »[928]. Le médiateur béninois s'interpose dans les conflits entre les partis politiques, participe à la délivrance du prix du mérite national, aux actions de promotion du genre, supervise la commission pour le nouveau découpage territorial…[929]. Le champ du médiateur gabonais est encore plus vaste : en plus du contrôle du fonctionnement des services publics, il couvre la résolution des conflits politiques, la

[926] Art. 6 de la loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant Organisation et fonctionnement de l'Ombudsman, *www.senat.bi/spip.php ?article2726*, consulté le 27 novembre 2013.
[927] B. BOUMAKANI, « Les médiateurs de la république en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina Faso », *R.D.I.D.C.*, 2-1999, p. 315.
[928] Conseil national de médiation de la République Centrafricaine, *Rapport d'activités 2005-2007*, *op. cit*., p. 3.
[929] Médiation de la République du Bénin, *op. cit*, pp. 73-76.

promotion de la justice sociale, la promotion de la démocratie et les droits de l'homme, la garantie de l'éthique nationale[930]. Cette présence accrue du médiateur aux côtés des hommes politiques ne joue pas en faveur de son image de tiers intercesseur. L'on retrouve ces dispositions surtout dans les Etats qui ont vécu une crise armée. L'Ombudsman se retrouve ainsi impliqué dans les conflits de toutes sortes. Les conflits de travail, les déchirements entre communauté, l'insertion des ex-combattants, les conflits politiques nationaux et même régionaux font l'objet de la saisine du médiateur. L'innovation ne manque pas d'intérêt mais présente deux risques majeurs pour l'efficacité de l'institution. Le médiateur est ainsi exposé au risque de dispersion s'il se voit confier des missions divergentes. Il focaliserait ses actions sur les dossiers « *non sensibles* » et éviterait les dossiers qui fâchent. Il s'expose également au discrédit en intervenant sur les champs politiques caractérisés par des intrigues et des combines. Très vite, il serait indexé par un camp, si pas tous les camps.

426. Les effets attachés à la saisine. S'agissant des effets attachés à la saisine, les législateurs africains restent pour la plupart sur le modèle classique. L'obligation d'un dialogue avec l'autorité est répandue. La saisine du médiateur ne comporte pas d'effet suspensif, ni interruptif. A l'inverse, le recours juridictionnel ou administratif paralyse la poursuite de l'œuvre du médiateur. Il n'existe donc pas de corrélation entre le recours juridictionnel et le recours au médiateur. Ceci est d'autant plus étonnant que les préambules de nombreux textes annoncent un retour à la palabre africaine.

427. Le pouvoir de contrôle du médiateur. Les médiateurs africains sont dotés du pouvoir classique allant de la réception des réclamations à la suggestions des solutions, avec habilitation de recourir à la conciliation et de mener une instruction et une investigation rigoureuses. Ils disposent de la même palette de solutions dans leurs conclusions. Il s'observe néanmoins des particularités dans une double direction. La première consiste à renforcer le pouvoir du médiateur pour faire face aux contraintes contextuelles particulières. Une de ces innovations est le pouvoir de saisir la justice. Certaines législations reconnaissent au médiateur le pouvoir de saisir la Cour constitutionnelle. Dans un contexte d'une action réservée aux hautes autorités politiques et judiciaires, le médiateur pourrait ainsi pallier leur inertie et solliciter l'invalidation des règles contraires à la Constitution. Même dans les Etats où l'action en inconstitutionnalité est reconnue aux particuliers, le médiateur demeure mieux outillé pour documenter le dossier et le soutenir devant le juge constitutionnel. La seconde

[930] XX, « Le statut du médiateur de la République ou de l'équivalent au Gabon », http://www.juriscope.org, consulté le 17 novembre 2010.

consiste à restreindre son pouvoir afin de préserver certains privilèges illicites. De nombreux médiateurs constituent en réalité un gadget destiné à faire bonne impression. A l'image des autres organes d'appui à la transparence de la gouvernance publique comme les autorités de régulation des médias ou des marchés publics, les commissions électorales indépendantes ou les cours constitutionnelles, les médiateurs de nombreux Etats africains subissent l'asphyxie de nature juridique ou matérielle.

428. Les moyens de contrôle du médiateur. Le médiateur effectue un contrôle de légalité de l'action publique. A la manière du juge de l'administration, le médiateur institutionnel constitue un véritable pivot contre l'arbitraire. Son contrôle est d'autant plus hardi que très souvent, certaines instrumentalisations de la légalité échappent au juge d'annulation. En effet, le prétexte de légalité ouvre la porte à un certain nombre d'abus[931] que le formalisme du contentieux administratif ne permet pas de déceler. Ainsi, la fermeture d'un commerce pour inobservance d'une mesure visant la salubrité publique peut cacher une véritable intention de nuire au concessionnaire ou de favoriser un tiers. Certes, rien n'empêche au juge de sanctionner pareille détournement de pouvoir. Il n'est cependant pas exclu que l'autorité administrative ait anticipé pareille hypothèse, en revêtant son acte des précautions qui le placent au dessus de tout soupçon. Ici, la possibilité pour le médiateur d'être en contact avec les parties et éventuellement de se rendre compte de la réalité des faits lui donne un avantage indéniable sur le juge. Dans les Etats peu respectueux du droit, le contrôle de la légalité effectué par le médiateur découragera l'utilisation mafieuse de la loi. Le médiateur permet ainsi de démasquer les intentions malveillantes cachées derrière l'exigence de légalité.

429. Le contrôle en opportunité. Contrairement aux Etats de droit, le contrôle en opportunité recueille l'assentiment de la doctrine en Afrique[932]. En effet, les choix des animateurs publics sont rarement dictés par l'intérêt général. Certes, le contrôle du médiateur ne va pas jusqu'à annuler l'acte critiqué mais tout au moins, il apporte un regard extérieur et objectif aux choix de l'exécutif. Dans le contexte où les organes législatifs servent plus de chambres d'enregistrement, il est possible que la transmission des observations du médiateur au parlement ne soit suivi d'aucune suite. Néanmoins, si le statut de l'institution exige en ce cas un débat obligatoire sur la question, le contrôle d'opportunité effectué par le médiateur

[931] S. MUGANGU, « La mise en œuvre des droits de l'homme : problèmes théoriques et pratiques », in S. MUGANGU (dir.), *Les droits de l'homme dans la région des grands lacs. Réalité et illusions*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2003, p. 35.
[932] A. ABANDA ATANGANA, « A la recherche d'un cadre juridique approprié pour une meilleure protection des droits des administrés au Cameroun », *Penant*, 1995, p. 151.

aura au moins le mérite de mettre la représentation nationale devant ses représentations. Les relais de la rue ou des forces vives auront ainsi un soubassement officiel.

430. Le contrôle en équité. Le médiateur effectue également un contrôle en équité, considérée comme inséparable de la notion de droit dans la conception africaine. L'équité figure expressément en droit béninois, en droit congolais (Brazzaville), en droit centrafricain[933], et dans bien d'autres Etats africains qui ont adopté l'institution. La prééminence de l'équité en droit négro-africain[934] découlerait du fait qu'elle permet de « *préserver l'équilibre social auquel les Africains sont attachés par-dessus tout* »[935]. D'aucuns soutiendraient qu'une telle considération n'intéresse que les rapports interindividuels[936]. Il convient de noter qu'au contentieux administratif, il y a plus souvent des tiers intéressés par la décision du juge[937]. Ceux-ci entreraient alors en collision avec le requérant et l'harmonie sociale s'en trouverait affectée. En outre, le recours est souvent considéré en Afrique comme une attaque dirigée contre la personne émettrice de l'acte[938]. Or, il s'agit de la personne du chef qui, parfois, est revêtue d'une considération révérencielle[939]. Dès la création de l'Etat indépendant du Congo, actuellement la R.D.C., l'équité est sollicitée pour couvrir les carences législatives. Aux termes de l'article 1er de l'Ordonnance de l'administrateur général au Congo[940], « *quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité* ». Cette ordonnance a été abrogée par le Code de procédure civile[941]. Il demeure que la plupart des Etats africains consacrent la coutume comme source de droit. Le

---

[933] Art. 8, de la loi du 11 août 2009 (Bénin), Art. 5, de la loi du 31 octobre 1998 (Congo), Art. 15, de la loi du 20 juillet 1996 (Centrafrique).

[934] Le concept « droit négro-africain » n'insinue pas l'existence d'un droit commun aux peuples africains. Il s'observe néanmoins, sur l'ensemble du contient, une sorte d'uniformité sur la conception de la justice et la place de l'équité. Voy. F.K. CAMARA, *Pouvoir et justice dans la tradition des peuples noirs*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 13.

[935] B. BOUKAMI, « Les médiateurs de la République en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina-Faso », *R.D.I.D.C.*, p. 311.

[936] E. BOSHAB, « Le Conseil national pour l'unité et la réconciliation, une institution à promouvoir dans les constitutions africaines pour la prévention des conflits ethniques et la protection des minorités », in *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber amicorum Marcel Lihau*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 118.

[937] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B.GORS, C. THIEBAUT, L.VANSNICK, *op. cit.*, p. 268.

[938] F. DIAKITE N'DIAYE, « Le rôle des médiateurs dans l'amélioration du service public : l'expérience » malienne » http://www.mediateur.insti.ml, consulté le 17 novembre 2010.

[939] J. de GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », in G. CONAC et J. DE GAUDUSSON (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique, Tome III, La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1987, p. 8.

[940] Ordonnance de l'administrateur général au Congo portant principes à suivre dans les décisions judiciaires, *B.A.*, 1886.

[941] Art. 199, Décret portant code de procédure civile, *M.C.*, 1960.

juge congolais applique la loi et la coutume. Or, dans les coutumes africaines, « *le recours à l'équité est presque naturel* »[942]. En Afrique, la mention de l'équité relève aussi du pragmatisme. Ici, le droit écrit n'exprime pas nécessairement la volonté générale : il y subsiste de nombreuses règles liberticides. Certes, des mécanismes institutionnels sont organisés, mais leur fiabilité est sujette à caution[943]. Il s'observe le spectre d'un ordre juridique liberticide contre lequel il convient toujours de se prémunir, ce qui pousse à inscrire, dans la Constitution, un droit à la désobéissance[944].

II. Les contraintes de la médiation institutionnelle en Afrique

431. L'expansion de la médiation institutionnelle comporte une plus value indéniable sur la rationalisation de l'action publique. Néanmoins, « *son efficacité est entamée par des contraintes qui sont généralement liées au statut juridique actuel de la plupart des institutions de médiation, l'insuffisance des crédits alloués aux institutions et la réticence de certaines administrations* »[945]. Le règlement des conflits administratifs (A) de même que la contribution à la bonne administration (B) buttent sur les obstacles infranchissables.

A. Un règlement de conflit entre l'administration et les administrés décevant

432. Le bilan des médiateurs africains s'avère décevant. L'institution est peu sollicitée. Pour l'année 2009, le médiateur du Congo-Brazzaville a reçu 118 dossiers. Seuls 43 ont été traités dont 13 déclarés irrecevables[946]. Le médiateur Centrafricain n'a reçu que 30 requêtes. Jusqu'à la publication du rapport, l'examen de ces dossiers n'avait pas commencé. Le Conseil national de médiation estimait que toutes les conditions n'étaient pas encore réunies pour son bon fonctionnement[947]. Le médiateur du Bénin se félicite d'avoir reçu, en 2008, 480 recours,

---

[942] B. BOUMAKANI, « Les médiateurs de la république en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina Faso », *R.D.I.D.C.*, 2/1999, p. 315.

[943] T. MUHINDO MALONGA, KAVUSA KALEMBA et KASEREKA MAKIRIMBO, *Introduction au droit congolais du contentieux administratif*, Butembo, P.U.G., 2008, p. 177, XX, *Guide pratique d'accès à la justice en R.D.C. Les dix clefs de l'accès à la justice*, Kinshasa, Média Saint Paul, 2010, pp. 131-134.

[944] En vertu des articles 28 et 64 de la Constitution de la R.D.C. L'article 66 de la Constitution du Bénin dispose qu'en « cas de coup d'Etat, de putsch, d'agression des mercenaires ou de coup de force quelconque, pour tout béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs ».

[945] A. BENGALY, « Evolution dans l'exercice des missions des institutions nationales de médiation depuis l'adoption de la Déclaration de Bamako : grandes tendances, contraintes et recommandations pour la consolidation de l'Etat de droit et de la gouvernance démocratique dans l'espace francophone », Contribution de l'AOMF au 4e rapport de l'OIF sur « l'Etat des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone », Bamako, le 7 mai 2010, p. 7.

[946] Médiateur de la République du Congo, *Rapport annuel 2009 au président de la République et au parlement, Brazzaville*, Brazzaville, 2010, p. 52.

[947] Conseil national de la médiation, *Rapport annuel d'activités 2007*, Bangui, 2008, p. 8.

le double des recours reçus en 2007[948]. Dans tous les pays, les réclamations proviennent essentiellement de la capitale où sont installés les bureaux du médiateur.

433. Une contrainte d'ordre technique. La première contrainte de la médiation institutionnelle est d'ordre technique. L'exclusion des litiges de la fonction publique, qui constituent la part la plus importante du contentieux administratif en Afrique appauvrit l'office du médiateur. Par ailleurs, l'exigence d'une requête individuelle butte sur l'apathie des administrés. Le rejet et l'éloignement psychologique du juge de l'administration s'étend au médiateur[949]. Le plus souvent, les requêtes sont formulées collectivement ou par des associations[950], possibilité exclue par plusieurs législations.

434. Une contrainte d'ordre politique. La faible sollicitation des médiateurs africains peut s'expliquer par leur manque de légitimité. Les résultats de la médiation sont fonction de la légitimité du médiateur. Or, dans les Etats totalitaires, les institutions publiques sont perçues comme des structures de prédation[951]. Par son caractère institutionnel, le médiateur est voué au même sort. L'aporie des requêtes reçues par les médiateurs africains s'explique ainsi par la perception que le citoyen se fait de l'administration. La carence des services rendus aux administrés inhibe la perception des droits. Les prestations de l'administration sont considérées comme des faveurs. Le recours aux moyens exorbitants de puissance publique est le mode privilégié par les organes de gestion de l'Etat. Dans ce contexte, les administrés affichent une grave aversion à l'endroit de ceux qui prétendent redresser les agissements du pouvoir public. Ils développent des stratégies d'évitement des organes de régulation, même non juridictionnels.

435. Une contrainte d'ordre matériel. La prépondérance des requêtes en provenance des villes où sont installés les bureaux des médiateurs tend à consolider la thèse selon laquelle « *le médiateur est inadapté aux pays à grande dimension* »[952]. L'expérience française dément cette affirmation. La précarité des moyens de communication ne constitue pas non plus une justification. Une forte décentralisation suffirait à assurer la proximité entre l'institution et les

---

[948] Organe présidentiel de médiation, *Rapport d'activités 2007-2008*, Porto-Novo, 2009, p. 63.
[949] N. ILBOUDO WENDPANGA, *La médiation institutionnelle en Afrique : le cas du médiateur du Faso au Burkina Faso*, Mémoire, Master en Communication, U.C. L., 2006, p. 27, inédit.
[950] O.A.G. A.S.B.L., *Analyse du fonctionnement de l'institution de l'Ombudsman au Burundi*, www.aog.bi, consulté le 27 novembre 2013.
[951] Une phrase du ministre Burkinabè de la Justice illustre la fissure entre les citoyens et les institutions publiques en Afrique, « Le citoyen moyen change de trottoir lorsqu'il lui arrive de passer devant le Palais de Justice » (A. B. FALL, *op. cit.*, p. 14).
[952] G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX et C. WEINER, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Paris, éd. CUJAS, 1973, p. 298.

parties. Les législations africaines relatives à la médiation institutionnelle n'intègrent malheureusement pas les exigences spécifiques à chaque pays.

436. Une léthargie en matière d'information des administrés. Le rapport du médiateur de la République du Congo-Brazzaville ne mentionne aucun cas de demande d'information. Il en est de même du médiateur de la Centrafrique. Le médiateur béninois fait état des demandes de clarification, sans indiquer les statistiques, ni les suites qu'il y aurait réservées[953]. La léthargie des médiateurs africains en ce domaine est déplorable. Le besoin d'information est, en effet, criant. Dans de nombreux pays africains, l'accès à un moindre renseignement administratif donne lieu à des pots de vins. En outre, la population, peu instruite, ne saisit pas nécessairement le langage administratif. Cette défaillance peut s'expliquer par la méconnaissance des vertus d'une telle activité. Les médiateurs africains ne semblent pas mesurer l'ampleur du service qu'ils rendraient aux administrés et même à l'administration par ce biais. L'on peut également considérer que l'absence de visibilité ne stimule pas les demandes d'informations. En effet, la publication et la diffusion des cas de demandes d'informations auraient pu en provoquer d'autres. De même, il n'est pas exclu que le médiateur rencontre des blocages face à une administration opaque.

437. L'absence d'adhésion des agents publics. En Afrique, le faible rendement s'explique aussi par l'absence d'adhésion des agents publics. Le médiateur apparaît comme un outil adapté au régime démocratique. Il doit, pour atteindre ses objectifs, compter avec une administration disposée à se soumettre au droit, des agents publics mus par l'intérêt général et des administrés conscients de leurs droits. Ce cadre manque aux démocraties naissantes[954]. Ainsi, au Mali, « *l'administration répond très peu par écrit aux demandes des administrés, y compris celles du médiateur surtout lorsque la question posée s'avère embarrassante ou complexe* »[955]. En République démocratique du Congo, « *l'autorité admet difficilement, sinon jamais du tout, d'être contredite* »[956].

---

[953] Organe présidentiel de médiation, *op. cit.*, p. 83.
[954] D. JACOBY, « Les défis de l'Ombudsman dans les démocraties naissantes ou en voie de développement », http://democratie.francophonie.org, consulté le 9 septembre 2010.
[955] F. DIAKITE N'DIAYE, « Le rôle des médiateurs dans l'amélioration du service public : l'expérience malienne », http://www.mediateur.insti.ml, consulté le 17 novembre 2010.
[956] BIBOMBE-MWAMBA, « La jurisprudence de la Cour suprême zaïroise en matière e contentieux administratif », in G. CONAC et J. de GAUDUSSON (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, tome 3, La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1987, p. 384.

438. L'autorité des médiateurs africains reste sujette à caution[957]. L'on peut également craindre que les médiateurs africains n'arrivent à s'interposer comme tiers. Par crainte révérencielle ou par clientélisme, ils risquent de se présenter comme défenseur de la thèse de l'administration. De nombreux médiateurs sont institués par un acte réglementaire. Ceux qui sont institués par la loi restent sous la mainmise du pouvoir exécutif. Certains textes sont muets sur l'indépendance de l'institution. Le médiateur apparaît comme un conseiller parmi tant d'autres et non une autorité indépendante. Même lorsqu'il est élu par le parlement, l'emprise du pouvoir exécutif reste omniprésente. Les majorités mécaniques issues des fraudes électorales se montrent souvent sceptiques vis-à-vis de toute idée de contrôle de l'exécutif, auquel elles vouent une docilité quasi-absolue. L'exemple le plus éloquent est celui du Burundi où l'élection de l'Ombudsman a provoqué le boycott des députés des partis minoritaires[958]. Alors que par hypothèse le médiateur devrait recueillir un minimum de consensus pour se placer au-dessus des clivages politiques, il se présente souvent comme un allié du pouvoir, chargé de justifier les dysfonctionnements de l'administration au lieu de concourir à leur éradication.

B. La difficile contribution à la bonne administration

439. L'impuissance devant la maladministration chronique. En Afrique, l'opacité, l'excès de formalisme, les lenteurs… sont des stratagèmes auxquels recourent des fonctionnaires corrompus. La faible rémunération amplifie le phénomène. Les administrés finissent par s'en accommoder. En ce domaine, le redressement attendu du médiateur s'avère incertain. L'on craint, du reste, que les médiateurs ou leurs agents ne tombent, à leur tour, dans la complaisance ou la corruption[959]. L'incorporation des représentants des principaux corps de l'administration au sein du Conseil national de médiation en Centrafricaine, ne favorise pas un véritable contrôle de « maladministration ». L'agent peut, d'une certaine manière s'identifier aux auteurs des pratiques décriées. En outre, la perspective de réintégrer son service, l'inciterait à une certaine retenue.

440. L'indifférence des autorités à l'œuvre du médiateur. Une certaine indifférence s'observe également dans la réaction des autorités à certaines recommandations des

[957] Voy. A. DIARRA, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *Afrilex*, 2000, p. 14.
[958] O.A.G. A.S.B.L., *Analyse du fonctionnement de l'institution de l'Ombudsman au Burundi*, www.aog.bi, consulté le 27 novembre 2013.
[959] D. JACOBY, *Les défis de l'Ombudsman..., op. cit.*, pp. 152-153.

médiateurs[960]. Au Congo-Brazzaville, la plupart des dossiers traités par le médiateur dans son rapport de 2009 demeurent sans suite. Le tableau est le même au Bénin, en Centrafrique et dans bon nombre de pays africains. Les agents de l'administration ne sont pas intéressés à l'assainissement de la gestion publique. Les recommandations qui viendraient bousculer les privilèges des hauts dignitaires ont peu de chance d'exécution. C'est pourquoi, l'exécutif et principalement le président de la République, s'aménage les possibilités de contrôler l'action du médiateur. Au Congo-Brazzaville, le rapport ne peut être transmis au parlement ni publié qu'après avoir été réceptionné par le chef de l'Etat. Or, pendant quatre ans, le médiateur n'a pu être reçu[961]. Le médiateur africain est exposé au risque d'asphyxie qui frappe les institutions de contrôle de l'action publique comme la Cour des comptes, les hautes juridictions et même les chambres législatives. Le risque est grand, de le voir se résigner à l'autocensure.

441. Un faible bilan. En somme, le bilan des médiateurs institutionnels en Afrique reste décevant. Par contre, leur potentiel face aux difficultés d'accès à la justice paraît plus complexe. D'une part, l'émergence de l'institution ne semble pas correspondre à ses finalités traditionnelles. Certes, l'institution se développe, de plus en plus, sur le continent. Aux côtés d'autres Etats, les Etats africains se sont engagés à l'Assemblée générale des Nations Unies à « *à mettre en place des ombudsmans, médiateurs et autres institutions nationales de défense des droits de l'homme indépendants et autonomes ou de les renforcer là où ils existent* »[962]. Cependant, la volonté de contrôler l'institution qui apparaît dans les statuts des médiateurs africains sème un doute sur l'intention réelle des gouvernants. Tout porte à croire que l'Ombudsman ne peut jouer pleinement son rôle que dans un contexte démocratique. Or qu'il s'agisse des formes tronquées, des médiateurs parlementaires ou ceux issus du pouvoir exécutif, les médiateurs africains semblent faire de la figuration. Ils servent de trompe œil, sans véritable souci d'améliorer les rapports entre l'administration et les administrés. D'autre part, il n'est pas exclu que le médiateur inaugure une nouvelle ère dans la vie publique en Afrique. Elément de la transparence administrative sous d'autres cieux, le médiateur pourrait en être le principal vecteur sur le continent. Pour peu que les médiateurs prennent la mesure de leur mandat, ils pourraient ouvrir une place à la démocratie administrative. Le médiateur

[960] J.-L. LABBE, « Le médiateur communal de Charleroi, 11 ans déjà. S'il n'existe pas, faudrait-il l'inventer ? », *C.D.P.K.*, 2006, p. 229.
[961] Médiateur de la République du Congo, *op. cit.*, p. 38.
[962] Déclaration de la soixante-cinquième session des Nations Unies du 25 octobre 2010 sur « Le rôle de l'ombudsman et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme ».

pourrait ainsi participer à la fois à l'émergence d'une conscience citoyenne dans le chef des administrés et d'une obligation de rendre compte dans le chef des agents publics.

§ 2. La résistance de la R.D.C. à la médiation institutionnelle

442. Le législateur congolais résiste à la diffusion de l'ombudsman dans le monde. En lieu et place d'une institution capable de concilier l'administration et les administrés, il se contente de formules purement symboliques, délibérément vidées de tout pouvoir régulateur (I). Même sous la pression nationale et internationale, il évite de confier à la Commission nationale des droits de l'homme (II) des véritables attributs de médiation institutionnelle.

I. La défiguration délibérée de l'institution par le législateur congolais

443. Pour des motifs divers, le législateur congolais a mis en place des institutions qui se prévalent de la nature de l'ombudsman sans en avoir la moindre ressemblance (A). Même l'Observatoire national des droits de l'homme (B) qui avait des attributions constitutionnelles proches de la médiation institutionnelle a été asphyxiée dans son fonctionnement.

A. Les figures dénaturées de la médiation institutionnelle en R.D.C.

444. Regard sur quelques figures dénaturées. La législation congolaise organise quelques formules dénaturées que certains auteurs qualifient, à tort, d'ombudsmans. Il s'agit de missions confiées à certains ministères, qui relèvent souvent plus de préoccupations politiques et non de la volonté réelle d'améliorer la gouvernance administrative. La Commission de sauvegarde de la dignité et de l'intégrité des agents et fonctionnaires du Département (ministère) de l'économie nationale et de l'industrie ainsi que le ministère des Droits humains illustrent ces propos. L'Arrêté départemental (ministériel) du 06 janvier 1987[963] institue une commission de sauvegarde de la dignité et de l'intégrité des agents et fonctionnaires du département de l'économie nationale et de l'industrie. La commission est placée sous l'autorité du ministre et présidée par son conseiller juridique. Elle est saisie par toute personne victime d'un comportement indigne de la part d'un agent ou fonctionnaire du ministère. La commission peut aussi être saisie par un fonctionnaire en cas de tentative de corruption ou de sollicitation aux fins de protéger les intérêts d'un opérateur économique en marge de la loi. Le fonctionnaire incriminé est convoqué par le président de la commission, il

[963] Arrêté départemental (ministériel) du 26 mai 1987 portant création et fonctionnement de la commission de sauvegarde de la dignité et de l'intégrité des agents et fonctionnaires du département (ministère) de l'économie nationale et de l'industrie, *J.O.*, n° 12, du 15 juin 1987.

est entendu sur procès-verbal. Il peut être confronté au plaignant, au témoin, etc. Le rapport de la commission est transmis au ministre de l'Economie et de l'Industrie qui peut classer le dossier sans suite ou infliger une sanction disciplinaire. Cette commission s'éloigne de la figure du médiateur. Incorporée au sein du ministère, elle ne jouit d'aucune indépendance. La possibilité offerte au fonctionnaire de saisir la même commission contre un administré sur la base de faits difficiles à prouver, « *tentatives de corruption ou sollicitation* », risque d'intimider de nombreux requérants. Concernés au premier chef, les opérateurs économiques pourraient craindre d'affronter des services avec lesquels ils collaborent régulièrement. En outre, la sanction ne vise pas à réparer le préjudice subi par l'administré.

445. Le ministère des droits humains et la fonction de médiateur. Le ministère des Droits humains découle de l'Ordonnance n° 86-268 du 31 octobre 1986 portant création du département (ministère) des Droits et Libertés du citoyen[964]. Ses compétences couvrent les agissements de la justice, de l'administration et même de personnes privées. La direction du contentieux administratif se charge particulièrement de l'examen des plaintes dirigées contre les interventions et décisions émanent de l'administration. La procédure est gratuite et non formaliste. La requête peut être verbale ou écrite. Des représentations devraient être créées en province et dans les missions diplomatiques pour recevoir les requêtes des administrés vivant en dehors de la capitale et les acheminer au ministère. Le requérant devrait satisfaire à une double condition : épuiser les voies de recours, administratives et juridictionnelles, démontrer la persistance d'une injustice flagrante. Au ministère, la requête est orientée vers la direction dont relève la question soulevée. Le président de la commission, assisté de deux jurisconsultes, juristes de formation, examinent la requête et arrêtent une décision. La comparution des parties n'est pas requise, sauf à la demande expresse de la direction. Les décisions se prennent à la majorité des voix. Lorsque la requête s'avère fondée, le département « *rétablit le requérant dans la situation où il se trouvait avant la décision ou le fait incriminé* ». Les administrations visées devraient se conformer à la décision dans les trois mois. En cas de récidive, le fonctionnaire ou le service visé était inscrit « *au fichier de moralité* » remis chaque année au président de la République. Le fichier de moralité est une sorte de liste des mauvais élèves. Il ne contient pas de recommandation. Il n'est pas suivi d'une procédure judiciaire ou disciplinaire. Tout au plus, le Président-fondateur peut déférer, devant les instances disciplinaires du parti-unique, le fonctionnaire visé dans le fichier. Le

[964] Ordonnance n° 87-034 du 22 janvier 1987 modifiant l'Ordonnance n° 86-268 du 31 octobre 1986 portant création d'un département des droits et libertés des citoyens, *J.O.*, n° 4, 14 février 1987.

département des Droits et libertés du citoyen est devenu ministère des Droits humains en 1998. Il a notamment pour attribution « *d'intercéder en qualité de médiateur de la République appelé à amener les autorités administratives et judiciaires à rétablir les citoyens dans leurs droits lésés* »[965]. Cette mission est confirmée par l'Ordonnance n° 08/074 du 24 décembre 2008 fixant les attributions des ministères[966].

446. Le ministère des droits humains, médiateur institutionnel ? Paul-Gaspard NGONDANKOY trouve là le fondement des « *compétences de type médiationnel du ministère des droits humains* »[967]. Jean-Marcel MULENDA va jusqu'à affirmer que « *le ministère des Droits humains est le médiateur de la République, version congolaise* »[968]. Cette position paraît incorrecte. Le ministère n'est pas à même de satisfaire aux critères de l'Ombudsman, entendu comme autorité indépendante, capable de s'interposer entre l'administration et les administrés. A ses origines, le ministère crée une véritable insécurité juridique. En permettant aux fonctionnaires de revenir sur une décision judiciaire rendue en dernier ressort, il remet en cause tout le système judiciaire. Or, la procédure qu'il met en œuvre ne peut satisfaire aux garanties procédurales. De surcroît, le ministère se reconnaît le droit d'annuler une décision judiciaire, d'imposer la mesure à prendre ou les réparations à effectuer, dans un délai qu'il fixe. Là également, il y a usurpation et même extrapolation de la mission de juger. Jean-Pierre KILENDA[969] dénonce le caractère circulaire et finalement improductif de ce contrôle. La décision devrait revêtir la forme d'un arrêté ministériel. Ce dernier demeure attaquable devant la section administrative de la Cour suprême de Justice. A son tour, le ministre peut annuler l'arrêt de la Cour. Sa décision ouvre la voix à un nouveau contentieux. De même, l'obligation d'épuiser les voies de recours n'offre aucune alternative à la justice, encore que certains recours administratifs soient renouvelables à l'infini, donc inépuisables. La procédure mise en œuvre ne permet aucune interaction entre le plaignant et l'administration incriminée. Au demeurant, le statut de tiers intercesseur est incompatible avec la nature juridique d'un ministère. La solidarité gouvernementale ne favorise pas le contrôle.

---

[965] NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004, p. 398.
[966] Ordonnance n° 08/074 du 24 décembre 2008 fixant les attributions des ministères, www.leganet.cd.
[967] NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *op. cit.*, p. 403.
[968] J.M. MULENDA KIPOKE, *op. cit.*, p. 442.
[969] J.-P. KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité des actes du magistrat dans l'administration de la justice criminelle en République démocratique du Congo*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005, p. 329.

447. Le ministère n'est pas un médiateur institutionnel. En réalité, le contexte d'émergence de ces institutions permet de conclure qu'elles ne visent pas à favoriser un rapprochement entre l'administration et les administrés. Le département des Droits et libertés des citoyens est crée au moment où des voix commencent à s'élever pour dénoncer l'arbitraire avec lequel les partis uniques gèrent les Etats africains. Quant au ministère des Droits humains, il n'a pas été institué lors de la prise du pouvoir par Laurent Désiré KABILA, en 1997. C'est en pleine guerre contre ses anciens alliés, alors que son régime est accusé par les ONG et les institutions onusiennes, pour les exactions commises sur les populations civiles, que le ministère est restauré. De nos jours, il demeure instable. Il fonctionne tantôt comme ministère autonome, tantôt comme département au sein du ministère de la justice. Tout porte à croire que l'institution vise avant tout à faire bonne figure. Elle vise à tromper la vigilance des militants des droits de l'homme et certains bailleurs de fonds.

448. Une institution méconnue du public. Il n'est donc pas possible d'évaluer ses résultats. En effet, le droit congolais n'organise aucune institution qui puisse satisfaire aux critères d'une médiation institutionnelle efficace. Il est apparu que le médiateur institutionnel ne peut réaliser ses résultats que dans la mesure où ses règles d'organisation lui confèrent une véritable autorité, indépendante et impartiale. Ces règles doivent garantir également une stabilité de carrière. Les règles de fonctionnement doivent rompre avec les arcanes de la procédure judiciaire par la simplification de la procédure, l'élargissement du champ des compétences, la diversification des solutions et des moyens de contrôle. Les pouvoirs d'instruction seront étendus et l'autorité attachée à la solution suffisamment affirmée.

B. Une tentative manquée : l'Observatoire national des droits de l'homme

449. Une institution indépendante. Contrairement au Ministère des Droits humains, l 'Observatoire national des droits de l'homme est une institution indépendante basée sur les principes de Paris. Crée par la Constitution de la transition[970], il vise la promotion et la protection des droits de l'homme. Une telle mission était de nature à favoriser l'émergence d'un espace de dialogue en cas de litige entre gouvernants et gouvernés. L'ineffectivité de l'institution durant sa courte durée n'a cependant pas offert la possibilité d'envisager cette

[970] Art. 154 de la Constitution de la transition, *J.O.*, n° spécial du 05 avril 2003.

perspective. L'Observatoire des droits de l'homme jouit de la personnalité juridique et bénéficie des garanties d'indépendance et d'autonomie organique[971].

450. Certaines missions concourent aux finalités de la médiation institutionnelle. C'est notamment le cas du contrôle exercé sur l'action de l'administration et l'accompagnement, voire la substitution des victimes des abus de l'administration. A cet effet, l'Observatoire organise une procédure de type inquisitoire, sur requête ou d'office et transmet le rapport aux autorités susceptibles de sanctionner ou de corriger les violations établies[972]. Il n'est cependant pas expressément habilité à organiser une véritable médiation entre les auteurs et les victimes des violations des droits de l'homme dont il est saisi. La R.D.C. a manqué là une opportunité d'institutionnaliser le règlement entre son administration et ses administrés. Le texte a été abrogé et l'institution supprimée de la Constitution, sans aucun début de mise en œuvre effective[973].

II. Une Commission nationale des droits de l'homme sans mission de médiation

451. La Commission nationale des droits de l'homme trouve son fondement légal dans l'article 222, alinéa 3, de la Constitution qui autorise le Parlement à créer, par une loi organique, une institution d'appui à la démocratie. Sur cette base, les deux chambres réunies ont voté « *la loi n° 13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme* »[974]. Le cadre institutionnel (A) mis en place s'éloigne de la figure de l'ombudsman (B).

A. Le cadre organique et processuel de la C.N.D.H.

452. Le cadre organique. La Commission nationale des droits de l'homme est composée de neufs membres issues de la société civile. Ils sont choisis par l'Assemblée nationale sur des listes proposées par leurs pairs en fonction du secteur d'activité notamment, les O.N.G. des droits de l'homme, les ordres professionnels, les syndicats, les universités, les confessions religieuses, les O.N.G. féminines, les personnes vivant avec handicap et les personnes vivant avec le VIH/SIDA. Ils sont désignés pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois.

---

[971] Art. 3 et 7 de la Loi n° 04/019 du 30 juillet 2004 portant Organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire national des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er août 2004.
[972] Art. 30-35 de la Loi n° 04/019 du 30 juillet 2004 portant Organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire national des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er août 2004.
[973] Art. 222, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006, 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[974] Loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.

Le mandat s'exerce à temps plein, en incompatibilité avec toute autre fonction pouvant affecter l'indépendance. Ils n'entrent en fonction qu'après investiture du président de la République. La Commission se compose de trois organe dont l'Assemblée plénière, le Bureau et les Sous-commissions permanentes avec l'appui d'un secrétariat technique[975]. La Commission jouit d'une autonomie financière et organique. Elle détermine à travers son règlement d'ordre intérieur l'organisation des sous-commissions, les modalités du recrutement du personnel d'appoint, les règles de procédure[976]. La Commission aura des représentations provinciales et locales[977].

453. Les attributions de la Commission. Celles qui se rapprochent de la médiation institutionnelle portent sur l'information de la population, l'accompagnement des administrés en conflit avec l'administration, la formulation de suggestions de nature à promouvoir la bonne administration et à améliorer les rapports entre gouvernants et gouvernés. La Commission peut également recourir à la conciliation pour régler certaines violations des droits de l'homme[978].

454. Le cadre processuel. Le législateur n'organise qu'une procédure sommaire. La saisine est ouverte à toute personne physique ou morale, agissant individuellement ou collectivement. La saisine d'office est également autorisée. Les O.N.G. sont habilitées à agir en lieu et place des victimes des violations des droits de l'homme qui relèvent de leur objet social. Les membres de la Commission saisis de l'affaire disposent de la plénitude des pouvoirs et jouissent de la faculté de mobiliser le concours de toute autorité administrative ou judiciaire pour la réalisation de leur mission. La procédure est confidentielle et l'anonymat assuré au requérant[979]. La loi reste muette sur les effets attachés à la procédure et sur l'autorité de la décision de la Commission. Elle se limite à autoriser la Commission à transmettre le rapport de ses activités au Président de la République, aux deux Chambres et aux différentes

[975] Art. 14-19 de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.
[976] Art. 1er, 23, 25 et 36 de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.
[977] Art. 8 de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.
[978] Art. 6 de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.
[979] Art. 28-33, de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.

juridictions supérieures ainsi qu'au parquet. Un débat public est organisé sur le rapport à l'Assemblée nationale[980].

B. La Commission nationale des droits de l'homme n'est pas un ombudsman

455. La C.N.D.H. se distingue de l'ombudsman. La plupart des Etats organisent des institutions nationales des droits de l'homme, à côté des médiateurs institutionnels. Ces institutions, régies par les principes de Paris, s'intéressent à la mise en œuvre des instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme auxquels l'Etat concerné est partie. Le médiateur institutionnel par contre, s'intéresse aux abus consécutifs au fonctionnement défectueux de l'administration. Les deux institutions se complètent mais ne se confondent pas. Toutefois, les Nations Unies admettent la possibilité pour les institutions nationales des droits de l'homme d'assurer les missions dévolues au médiateur institutionnel[981]. C'est le choix opéré par le Togo où le Commission nationale des droits de l'homme exerce les compétences dévolues au médiateur institutionnel[982]. La R.D.C. ne semble pas avoir suivi cette voie qui aurait pu réaliser une économie de moyens et combler une lacune criante dans les rapports personne-pouvoir. Au contraire, le statut de l'institution ne comporte pas toutes les garanties nécessaires pour assurer une véritable médiation institutionnelle. Par ailleurs, l'effectivité même de la Commission semble compromise dès sa création.

456. Le cadre institué s'éloigne de la figure de l'ombudsman. Sur le papier, la Commission offre suffisamment d'indépendance et d'autonomie à ses membres pour leur permettre de s'interposer entre l'administration et les administrés en cas de litige. L'imprécision qui règne sur les effets et la portée de la procédure quasi-juridictionnelle organisée par la Commission amenuise sa possibilité de régler les litiges entre l'administration et les administrés. La procédure semble uniquement destinée à mettre en lumière les violations des droits de l'homme à l'intention des organes habilités à prendre des mesures conséquentes. L'institution ne dispose pas d'un pouvoir quelconque de nature à infléchir les positions de l'administration. La conciliation est mentionnée comme une simple faculté, mais

[980] Art. 7 de la loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.
[981] Voy. Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la protection des droits de l'homme, Résolution 63/169 du 18 décembre 2008, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies.
[982] K. KOUNTE, « La promotion et la garantie des droits de l'homme par le Médiateur : expérience de la C.N.D.H. », Contribution de l'AOMF au 4e rapport de l'OIF sur « l'Etat des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone », Bamako, le 7 mai 2010, p. 65.

le texte n'envisage pas un véritable dialogue entre le pouvoir et les administrés. Par ailleurs, la multiplicité des missions dévolues à l'institution expose au risque de dispersion qui guette de nombreux médiateurs institutionnels africains.

457. L'éloignement physique de la C.N.D.H. Lors même qu'elle réunirait les qualités d'un médiateur, la Commission reproduit le modèle d'éloignement physique qui affecte l'efficacité du contrôle juridictionnel. Certes, le texte entrevoit la possibilité de représentations provinciales et locales, mais elle renvoie la réglementation de la question au règlement d'ordre intérieur. Nommés par les bureaux de la Commission, les représentants en province apparaîtront comme des simples commissaires et non comme de véritables autorités. Sans aucun lien avec les élus locaux, les représentants provinciaux et locaux de la Commission verront leur légitimité affaiblie, alors que ce sont eux qui sont au contact avec l'administration et les administrés.

458. L'effectivité de l'institution est piégée à la source. L'institution de la Commission nationale des droits de l'homme résulte non pas de la volonté des gouvernants mais de la pression des O.N.G. nationales et internationales ainsi que des certains gouvernements étrangers. Alors que l'Observatoire national des droits de l'homme tirait sa source de la Constitution de la transition, rien de pareil ne figure dans l'actuelle loi fondamentale. Réagissant aux nombreuses critiques des violations des droits de l'homme, notamment l'assassinant des défenseurs des droits de l'homme Floribert CHEBEYA et Fidèle BAZANA et face à la menace de boycott du sommet de la francophonie, le régime en place a cru calmer le jeu par le vote de ce texte. Dans ce contexte, la mise en œuvre effective de la Commission s'avère incertaine. Le décor de l'asphyxie de l'institution est déjà planté. Le texte ne précise pas les modalités par lesquelles s'exprimera le choix de l'Assemblée nationale. Pour qui connaît la classe politique congolaise, le débat pour trancher entre le consensus et le vote peut durer toute la législature. Par ailleurs, le risque pour la majorité parlementaire de se choisir des alliés est élevé, ce qui discréditerait l'institution et ses animateurs. L'on tomberait alors dans la tendance, générale en Afrique, de créer des institutions prétendument indépendantes et d'en assurer la maitrise. A la lumière de ce qui précède, le besoin d'une médiation institutionnelle perdure en R.D.C.

459. Conclusion de la section. La figure de la médiation institutionnelle en Afrique est d’une diversité contrastée. Sur le plan organique, l'étude du fondement juridique, du statut et de l'autorité des médiateurs africains conduit à distinguer les véritables médiateurs, des

simples organes attachés au pouvoir exécutif. Le même contraste s'observe sur le plan processuel. Les règles relatives à la saisine du médiateur, le pouvoir d'instruction et les moyens de contrôle à la disposition du médiateur présentent deux tableaux contrastés. Certaines législations ouvrent des grandes facilités aux administrés et confèrent des larges pouvoirs au médiateur. D'autres multiplient des obstacles pour le requérant et affaiblissent le pouvoir d'action du médiateur. En pratique, cette action rencontre des contraintes énormes. Les obstacles d'ordre technique, statutaire, politique et matériel empêchent le médiateur de répondre correctement aux demandes des administrés. La résistance des autorités publiques et l'indifférence des administrés handicapent la contribution du médiateur à la bonne administration. La R.D.C. résiste à l'introduction du médiateur institutionnel. Contrairement à une certaine doctrine, les commissions chargées de la moralisation de certains publics ne constituent qu'un gadget et pas un médiateur. De même, les compétences attribuées au ministère des droits humains, n'en constitue pas un ombudsman. L'Observatoire national des droits de l'homme, crée par la Constitution de la transition, aurait pu réaliser les missions de médiateur institutionnel s'il avait fonctionné effectivement. Le régime du Conseil national des droits de l'homme, ne lui confère pas les attributs de médiateur. Par ailleurs, ses conditions de mise en œuvre semblent compromises à l'origine.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

460. Le médiateur institutionnel se présente comme une réalité vivante en droit administratif belge. Sur le plan institutionnel, il bénéficie d'un ancrage juridique suffisant pour asseoir son autorité et obtenir l'adhésion des parties. Sur le plan processuel, le large pouvoir d'instruction contrastait avec l'absence d'interaction avec la procédure juridictionnelle. La législation sur la réforme du Conseil d'Etat ouvre la possibilité d'une suspension temporaire des délais contentieux en cas de saisine du médiateur. Il s'opère ainsi une certaine harmonie entre le recours devant le médiateur et le recours juridictionnel. Le médiateur apporte un concours indéniable à la protection de l'administré et à la promotion de la bonne administration. Un regard sur les innovations intervenues en France affirme cette plus-value et atteste la nécessité d'avancer dans le sens d'une véritable interaction entre le médiateur institutionnel et le juge de l'administration.

461. Le véritable essor de la médiation institutionnelle en Afrique remonte aux années 1990. La figure mise en place se caractérise par une grande diversité. Le cadre organique oscille entre les véritables ombudsmans et des simples conseillers, revêtues de la casquette de médiateur. Le cadre processuel varie également entre des véritables magistratures d'influence et des simples bureaux de transmission. Sur le plan pratique, la participation des médiateurs institutionnels africains à la protection des administrés et à la transparence administrative rencontre des obstacles innombrables. Contrairement à la tendance générale, la R.D.C. ignore l'institution de médiateur. Quelques figures associées à l'Ombudsman par la doctrine s'en distingue à tout point de vue. De même, la Commission nationale des droits de l'homme, du reste non encore effective, s'éloigne de la figure du médiateur institutionnel.

CHAPITRE 2

LA MEDIATION PROCESSUELLE EN DROIT ADMINISTRATIF

462. L'étude de la médiation[983] en tant que mode alternatif de règlement des conflits repose sur quatre éléments[984]. La médiation désigne un processus[985], un procédé, un ensemble de démarches. Bien que la littérature juridique utilise généralement le concept procédure, la notion de processus permet de distinguer la médiation processuelle[986], de la médiation institutionnelle. Le processus, contrairement à la procédure, n'est pas enfermé dans un cadre juridique contraignant[987]. Les parties disposent de larges pouvoirs dans la recherche de la solution au litige qui les oppose. Le processus de médiation est mis en œuvre en vue de régler un conflit[988]. La médiation porte sur un conflit né ou prévient un conflit potentiel. Même lorsque la médiation intervient à titre préventif, le conflit demeure la condition de sa mise en œuvre. Le plus souvent, le conflit entraîne la rupture de communication entre les parties. Son dénouement appelle nécessairement l'intervention d'un tiers[989]. Le tiers sollicité est généralement un juge, une juridiction. Celui-ci ne peut malheureusement contribuer à renouer la communication entre les parties. Son office se limite à une solution autoritaire et unilatérale. Par contre, le tiers-médiateur conduit les parties à communiquer et à élaborer la solution à leur litige[990]. La médiation vise donc un règlement amiable du conflit : elle constitue un processus volontaire[991]. L'intervention du médiateur se limite à rapprocher les parties. Le dénouement du litige est le résultat de l'accord des seules parties en conflit. La

---

[983] Pour une définition de la médiation : P.-P. RENSON, *La médiation civile et commerciale. Comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un procès*. Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 15 ; C. TAPIA, « La médiation : aspects théoriques et foisonnement de pratiques », *Connexions*, 2010, p. 13 ; J. CRUYPLANTS, M.GONDA, M. WAGEMANS, *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 1 ; A. STIMEC, « De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et historiques », http://www.societe-de-strategie.asso.fr/pgf/agir24txt1.pdf, consulté 17 novembre 2010 ; O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 14.

[984] F. OUEBEDRAOGO, « L'accessibilité à la justice au Burkina Faso : la voie parajudiciaire », *Rev. Burk. Dr.*, 1997, p. 27.

[985] J. CRUYPLANTS, M. GONDA, M. WAGEMANS, *op. cit.*, p. 1, V. D'HUART, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *op. cit.*, p. 28.

[986] Expression de D. RENDERS et T. BOMBOIS selon C. GUY-ECABERT, « L'éclairage suisse sur les modes alternatifs de règlement des conflits administratifs et plus spécialement sur la médiation », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ et T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 380.

[987] C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation*, *op. cit.*, p. 18.

[988] F. DELPÉRÉE « Administration et médiation », *A.P.T.*, 1982.

[989] E. VOLCKRICK et S. RIGO, « La médiation institutionnelle : un mode nouveau de légitimation d'une action publique en mutation », Recherches en communication, 2006, http://sites-test.uclouvain.be, consulté le 1er août 2010.

[990] F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSELLE, « Mode d'emploi de la médiation », *J.T.*, 1999, p. 234.

[991] P. RENAUD, « Comparaison entre la médiation administrative et publique appliquée dans le domaine de l'environnement et la médiation privée », *R.D.U.S.*, 1994, p. 349.

participation d'une personne morale de droit public au processus ainsi définie est-elle possible et souhaitable ?

463. Le recours à la médiation se développe dans l'ensemble du droit belge. Seul le droit administratif semble rétif[992]. En témoignent, les reformes intervenues en droit judiciaire. La loi du 21 février 2005 sur la médiation exclut les personnes morales de droit public de son champ. Leur participation à la médiation est assujettie à l'habilitation d'une loi ultérieure ou d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres[993]. Cette restriction ne rencontre pas l'assentiment de la doctrine[994]. Deux critiques sont principalement avancées. D'une part, cette habilitation manque de justification. D'autre part, la pertinence et l'urgence de l'introduction de la médiation dans d'autres branches du droit se trouvent également réunies en droit administratif. De leur côté, les autorités publiques encouragent les administrations à recourir aux modes négociés, notamment la médiation[995]. Elles soulignent non seulement la nécessité mais aussi l'urgence pour l'administration de saisir les avantages qu'offre la médiation.

464. S'agissant de la R.D.C., une doctrine majoritaire présente la médiation comme une composante essentielle de la tradition juridique africaine. La palabre africaine, affirme-t-on, permet de résoudre tous les conflits par le dialogue[996]. Paradoxalement, le droit judiciaire congolais n'organise pas la procédure de médiation[997]. En l'absence de toute habilitation légale, de nombreux conflits impliquant l'autorité publique sont réglés à l'amiable sans que les parties s'interrogent sur la légalité de leur démarche. Des médiateurs improvisés s'interposent entre l'administration et les administrés, et parviennent à dénouer des impasses judiciaires. Il arrive même que les autorités habilitées à appliquer la loi changent de casquette

---

[992] B. CAMBIER et L. CAMBIER, « Médiateurs ou médiation en droit public », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2007, p. 259.
[993] Art. 1724 du Code judiciaire.
[994] Ne sont retenues ici que les critiques en lien avec l'accès à la justice administrative. Pour l'ensemble des critiques, voy. D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit*., p. 408 et s.
[995] Rec.(2001) 9, Les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 5 septembre 2001, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2002, p. 6. Dans la suite du travail, la recommandation sera désignée par Rec.(2001)9.
[996] J.-G. BIDIMA, *La palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, éd. Michalon, 1997 ; F. K. CAMARA, *Pouvoir et justice dans la tradition des peuples noirs*, Paris, L'Harmattan, 2004 ; LEROY E., *Les africains et l'institution de la justice*, Paris, Dalloz, 2004 ; G. SAKATA M. TAWAB, *La gouvernance en matière des ressources naturelles. De la centralisation vers un système décentralisé et participatif. Le cas des ressources naturelles en R.D.C.*, Thèse, U.C.L., Faculté de Droit, 2008-2009.
[997] L'Ordonnance-loi 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour Suprême de Justice, *J.O.*, du 1er avril 1982, qui organise le contentieux administratif et le décret royal du 07 mars 1960 portant Code de procédure civile, *M.C.*, 1960, ne contiennent aucune disposition sur la médiation.

pour s'improviser médiateurs[998]. L'examen de ces paradoxes commande l'étude de l'état de la législation sur la médiation en droit belge (Section 1) et en droit congolais (Section 2).

Section 1. La médiation processuelle en droit belge

465. Interroger le droit belge applicable à la médiation processuelle appelle l'examen des règles instituant la médiation entre les particuliers et l'administration (§ 1), ainsi que l'évaluation de l'apport de cette médiation à la crise de la justice administrative (§ 2).

§ 1. Le cadre juridique de la médiation processuelle

466. L'ancrage juridique de la médiation en droit administratif belge est marqué par une hésitation du législateur (I), entrainant un impact négatif sur le cadre institutionnel et processuel (II).

I. L'ancrage juridique de la médiation processuelle en droit belge

467. La participation de l'administration à une médiation reste assujettie à une habilitation légale (A). L'administration peut néanmoins participer à une médiation libre (B).

A. Le principe d'habilitation imposée aux personnes morales de droit public

468. **Le principe d'habilitation**. La loi du 21 février 2005 exclut les personnes morales de droit public de la médiation. Aux termes de l'article 1724, alinéa 2, du Code judiciaire, « *les personnes morales de droit public peuvent être parties à une médiation dans les cas prévus par la loi ou par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres* ». La participation de l'administration dans un processus de médiation est ainsi assujettie à une habilitation future. Depuis lors, cette loi continue à se faire attendre. Une dernière initiative dans ce sens n'a pas abouti[999]. Pourtant à l'origine, le législateur n'envisageait pas de soustraire les personnes morales de droit public du champ de la médiation. Il semble que la restriction ait été introduite lors d'une discussion en Commission du Sénat[1000]. L'on craignait que le texte

[998] E. LE ROY, *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, p. 116.
[999] Voy. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl*., Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001.
[1000] B.CAMBIER et L.CAMBIER, *op. cit*., p. 266.

n'ouvre de possibilité de médiation en toute matière. Il s'agissait surtout d'empêcher la transaction en matière fiscale[1001].

469. Les critiques contre le principe d'habilitation. Cette législation fait l'objet de nombreuses critiques. L'habilitation imposée par la loi aux personnes morales de droit public manque de justification. Contrairement à la crainte exprimée, la médiation ne conduit pas nécessairement à la transaction[1002]. Celle-ci n'est qu'une option parmi d'autres dans la palette des solutions dont disposent les parties qui entament un processus de médiation. L'on ne peut, de prime abord, présager de la solution pour laquelle elles opteront.

470. La transaction n'est pas interdite aux personnes morales de droit public. Les dispositions du Code civil relatives à la transaction s'appliquent à l'administration. La doctrine fonde cette affirmation sur l'article 2045 qui soumet au contrôle de tutelle, les transactions où sont impliqués les communes et les établissements publics[1003]. Comme en droit civil, les parties à la transaction sont limitées par des règles d'ordre public. Il y a lieu de craindre que la prépondérance de l'ordre public en droit administratif amenuise la portée de la médiation. Limiter la transaction aux matières qui échappent à l'ordre public anéantirait fortement l'intérêt pratique de la médiation. En réalité, la médiation peut porter sur les matières d'ordre public. Elle ne peut cependant pas aboutir à un accord contraire à l'ordre public[1004]. La crainte que la médiation n'ouvre la porte à la transaction en toute matière ne se justifie donc pas. En effet, même en droit civil, la transaction a des limites, d'où l'affirmation selon laquelle, la restriction imposée à l'administration s'avère « *trop large* »[1005].

471. Confidentialité et transparence administrative. L'on pourrait aussi opposer le caractère confidentiel de la médiation aux règles de gestion publique. Aux termes de l'article 1728 du Code judiciaire, « *les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation et pour le besoin de celle-ci sont confidentiels* ». La confidentialité est fondamentale pour le succès de la médiation[1006]. Toutefois, la confidentialité pose problème lorsqu'une partie à la médiation est une personne publique. Le caractère

---

[1001] P.VAN LEYNSEELE, « La structure de la loi du 21 Février 2005 sur la médiation », in G. DE LEVAL et autres, *La nouvelle loi sur la médiation, Actes du colloque du CEPANI du 21 mars 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 35.
[1002] V. D'HUART, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *op. cit.*, p. 34.
[1003] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 231.
[1004] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public », *op. cit.*, p. 202.
[1005] P.VAN LEYNSEELE, « La structure de la loi du 21 Février 2005 sur la médiation », *op. cit.*, p. 35.
[1006] P. VAN LEYNSELLE et F. VAN DE PUTE, « Médiation : confidentialité et responsabilité », *J.T.*, 1999, p. 255.

confidentiel de la médiation ne dispense pas de l'obligation de transparence. La nature des intérêts défendus par l'administration exige que le public et les organes de contrôle aient un regard sur le processus. En effet, « *la population a le droit d'avoir accès à toutes les informations pertinentes sur les dossiers qui la concernent* »[1007]. Or, chaque litige qui implique l'administration concerne d'une certaine manière les administrés. L'intérêt général commande une publicité de tout litige impliquant l'administration[1008]. Il s'observe toutefois que la confidentialité est admise dans la médiation institutionnelle, ce qui conduit à considérer qu'il n'existe pas d'antinomie entre l'intérêt général et la notion de secret. Par ailleurs, c'est le résultat et non le processus de la médiation qui devrait intéresser le public. Or, à ce stade, la confidentialité peut être levée pour « *des raisons impérieuses d'ordre public* »[1009]. La confidentialité ne nuit donc pas à l'intérêt général tant qu'elle se conforme aux exigences de la transparence administrative.

472. Le caractère anonyme de l'administration. Agissant dans l'intérêt général, l'administration n'aurait pas d'âme. Il suffirait que l'action soit légale. Peu importe le ressentiment de ses destinataires. Cette affirmation n'est cependant pas exacte. L'administration ne peut ignorer complètement les sentiments de ses administrés. Dans le domaine de prestations, l'administration doit, à l'image d'un acteur privé, soigner son image auprès des usagers. Même les activités de réglementation ou de police administrative exigent, pour leur efficacité, une implication des administrés.

473. La *ratio legis* de la médiation se justifie en droit public. Il ressort des travaux préparatoires que « *la médiation est un moyen d'éviter l'encombrement des cours et tribunaux qui pourrait résulter de mesures tendant à faciliter l'accès à la justice. […] Elle peut aboutir à des règlements plus rapides et moins coûteux des conflits et répondre ainsi en partie à l'attente des justiciables* »[1010]. La nécessité de désencombrement concerne non seulement les litiges administratifs devant les juridictions judiciaires mais aussi devant le Conseil d'Etat[1011] et bien entendu les juridictions administratives spécialisées. Au-delà de la finalité utilitaire, la nouvelle loi sur la médiation vise une mutation dans l'approche contentieuse. Elle privilégie

---

[1007] P. RENAUD, « Comparaison entre la médiation administrative et publique appliquée dans le domaine de l'environnement et la médiation privée », *R.D.U.S.*, 1994, http://www.usherbrooke.ca/droit, consulté le 8 juin 2011.
[1008] S. CARRE, « La confidentialité dans le règlement amiable des litiges », *Petites affiches*, 1994.
[1009] P. VAN LEYNSEELE, « La structure de la loi du 21 Février 2005 sur la médiation », *op. cit.*, 39.
[1010] *Doc. Parl.*, Chambre, DOC. 51 03227/002.
[1011] Conseil d'Etat, Rapport annuel 2009-2010, p. 82 et s.

le dialogue à la confrontation[1012]. De ce point de vue, la pertinence de la médiation semble plus prononcée dans un conflit impliquant l'administration. Contrairement aux personnes privées qui peuvent mettre fin définitivement à leurs relations à l'issue du procès, l'administré est tenu dans un rapport indissoluble avec l'administration. En plus, l'antagonisme est moins poussé dans un conflit administratif. Lorsque le litige oppose les particuliers, généralement deux ou plusieurs personnes se disputent le même droit, le même objet. L'accord suppose nécessairement une renonciation. Par contre, l'administration ne revendique pas un droit propre. Son action profite à l'ensemble de la communauté, y compris son adversaire. L'agent public n'est donc pas en rivalité avec l'administré. Lorsque le litige porte sur une question de légalité, souvent la question de renonciation n'est même pas envisageable. Cette absence d'antagonisme devrait faciliter le règlement amiable.

B. La médiation libre reste ouverte à l'administration

474. La médiation libre. L'administration est exclue du champ de la médiation instituée par la loi du 21 février 2005, mais elle reste admise à ce qu'il est convenu d'appeler la médiation libre[1013]. Cette loi, en effet, n'a pas une vocation « *permissive* »[1014]. La médiation apparaît comme un moyen ordinaire de l'action administrative. L'absence d'habilitation imposée par le Code judiciaire n'empêche donc pas la participation de l'administration à une telle médiation. Il y a néanmoins qu'elle ne présentera pas le bénéfice des garanties prévues par la loi du 21 février 2005, à savoir « *l'agrément du médiateur, le caractère confidentiel, la suspension des délais et la possibilité d'homologation de l'accord* »[1015]. En l'absence d'une habilitation légale, se posera tout de même la question du fondement légal du recours à la médiation. Dans le silence du législateur, la doctrine estime que le pouvoir de l'administration de participer à une médiation découle de sa compétence générale[1016]. La personnalité juridique suffit à conférer à l'administration le pouvoir de recourir à la médiation. Une habilitation spéciale n'est pas indispensable.

[1012] F. VAN DE PUTTE, « La nouvelle loi sur la médiation », DE LEVAL (dir.), *La nouvelle loi sur la médiation, Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 16.
[1013] P.-P. RENSON, *La médiation civile et commerciale. Comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un procès*. Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 18.
[1014] B.CAMBIER et L.CAMBIER, *op. cit.*, p. 265.
[1015] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 418.
[1016] C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, op. cit.*, p. 269.

II. La mise en œuvre de la médiation processuelle

475. La mise en œuvre de la médiation processuelle suppose l'identification des acteurs impliqués (A) et les règles qui président à son déroulement (B).

A. Les acteurs de la médiation processuelle

476. L'administré. A première vue, la question des parties ne devrait pas se poser. La médiation implique tout d'abord un administré, personne physique ou morale, victime d'une irrégularité ou auteur d'un manquement à l'encontre de l'administration. En pratique, la question est plus complexe. S'agissant des personnes morales, la validité du processus implique que les représentants aient un mandat valable[1017]. A défaut, l'accord obtenu risque d'être remis en cause, ce qui préjudicierait l'administration. Quant à la personne physique, sa participation personnelle ou sa représentation ne soulève pas de problème particulier. C'est l'implication du tiers qui engendre des difficultés. Le caractère confidentiel empêche la participation d'un tiers au processus de médiation. En droit privé, la question est sans conséquence. Par contre, les décisions de l'administration affectent une pluralité de personnes. Il peut arriver que des tiers soient lésés par le résultat de la médiation. En ce cas, l'on gagnerait à les impliquer dans le processus de médiation[1018]. Cette participation est à la fois une garantie de la préservation de leurs propres droits et de la prévention d'une contestation future des résultats obtenus par la médiation. C'est le cas d'un litige relatif au permis de construire[1019]. L'implication des riverains permet de prendre en compte leurs objections éventuelles. La nouvelle décision que pourrait prendre l'administration ne risque pas, à son tour, une contestation de ceux qui seraient exclus du processus. La participation d'un tiers à une médiation impliquant l'administration s'avère ici admissible, voire souhaitable. En définitive, une distinction est à établir entre le tiers susceptible d'être affecté par le résultat de la médiation et le tiers complètement désintéressé. Seul le premier doit être invité à la médiation.

477. L'autorité publique. La participation individuelle de l'autorité publique à la médiation est souvent difficile. La représentation est alors le seul procédé possible[1020]. Ce

---

[1017] P. P. RENSON, *La médiation civile et commerciale …, op. cit.*, p. 26.
[1018] C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, …, op. cit.*, p. 204.
[1019] Rec. (2001)9, p. 24.
[1020] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 416 ; B. CAMBIER et L. CAMBIER, *op. cit.*, p. 270.

procédé risque d'entraver le déroulement normal de la médiation, principalement si l'agent délégué jouit d'un mandat limité. De même, la possibilité de dialogue entre l'administré et l'autorité est mise en péril par la participation d'un agent dépourvu de véritables pouvoirs. Comme le notent les auteurs précités, ces craintes sont cependant à relativiser. La représentation ne nuit pas au processus de médiation. Les parties pourraient ainsi négocier à travers leurs conseils. En outre, l'accord obtenu ne constitue pas, en lui-même, une décision. L'autorité compétente pour modifier ou abroger la décision incriminée dispose toujours d'une possibilité de corriger les irrégularités éventuellement commises par son mandataire. Après tout, ce qui intéresse l'administré, c'est la solution à son problème.

478. Le statut de l'autorité publique admise à la médiation. En principe, toute entité publique dotée de la personnalité juridique est admise à la médiation. Les entités déconcentrées ne pourront participer valablement à la médiation que dans les domaines où elles bénéficient d'une délégation de pouvoirs. La décentralisation apparaît ainsi comme une condition d'efficacité de la médiation. Celle-ci suppose, en effet, une certaine proximité entre les parties. Or, une forte centralisation est de nature à éloigner les agents qui sont en contact avec l'administré de ceux qui détiennent le pouvoir de décision en cas de conflit.

479. Le médiateur. Le médiateur peut être un individu ou un collège. Chaque formule a ses avantages. Le médiateur unique cristallise la confiance des parties et allège la procédure. Un collège de médiateurs offre la diversification des expertises pour les litiges complexes. Individu ou collège, le médiateur est « *indépendant, impartial et sans pouvoir* »[1021]. Ces attributs constituent des garanties pour les droits des parties au processus. L'indépendance implique à la fois l'absence de subordination et de conflit d'intérêt[1022]. Dans la mise en œuvre de sa mission, le médiateur n'est soumis à aucune influence, pression ou autorité. Les avis qu'il formule et les attitudes qu'il adopte sont dictés uniquement par les données du problème.

La neutralité signifie que le médiateur n'a qu'un rôle de rapprochement des parties qui assument seules la responsabilité du processus. Il n'a aucun pouvoir d'imposer un accord[1023]. Les parties conservent la maitrise totale de leur litige. Une partie pourrait alors se retirer à tout instant. Aucun effet ne peut résulter de la médiation contre l'assentiment d'une partie[1024]. L'impartialité impose au médiateur d'agir en véritable tiers. En effet, la médiation perdrait

[1021] P.-P. RENSON, *La médiation civile et commerciale…*, *op. cit.*, p. 62.
[1022] J. CRUYPLANTS, M. GONDA, M. WAGEMANS, *op.cit.*, p. 9.
[1023] F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSELLE, « Mode d'emploi de la médiation », *op. cit.*, *p*. 234.
[1024] P.RENAUD, *op. cit.*, p. 349.

son sens si le médiateur se rangeait derrière les intérêts d'une partie au processus. Bien que dépourvu de pouvoir de décision, son impartialité serait susceptible de fausser le processus de médiation. Il n'est donc pas indiqué de choisir un médiateur parmi les fonctionnaires de l'administration en cause. De même, un médiateur proche des intérêts de l'administré ne serait pas le mieux placé. C'est pourquoi le médiateur est tenu à l'obligation de dénoncer[1025] tout élément de nature à nuire à son impartialité, même en apparence. Les parties apprécient la possibilité de poursuivre ou d'arrêter la mission du médiateur au regard de l'information leur fournie. L'impartialité du médiateur est assurée par le libre choix des parties. Néanmoins, les hommes et les femmes éligibles sont rares. C'est pourquoi le législateur belge a mis en place un processus rigoureux d'agrément et de formation continue des médiateurs[1026]. Pour garantir la même qualité en cas de médiation impliquant l'administration, la doctrine préconise la création d'une quatrième commission pour les matières relevant du droit public[1027].

B. Le déroulement du processus de médiation

480. Les domaines d'application de la médiation processuelle. La légalité serait − selon certains auteurs − rétive à toute idée de médiation[1028]. Tout conflit relatif à la légalité d'un acte administratif ne saurait faire objet de médiation. L'annulation ou la suspension de l'exécution d'un acte administratif serait du ressort exclusif des juridictions étatiques. Cette affirmation est à relativiser en fonction de la nature du litige. Le contentieux portant sur les actes administratifs individuels se prête à la médiation processuelle[1029]. La médiation offre un espace de dialogue qu'on ne retrouve pas dans une procédure juridictionnelle. L'autorité pourrait ainsi prendre en compte les moyens de l'administré. L'accord entre l'administration et l'administré ne remplace pas l'acte administratif contesté. Il pourrait néanmoins conduire à infléchir la position de l'administration. Selon le cas, l'autorité publique procéderait à l'abrogation, le retrait ou l'annulation de sa décision. L'accord est aussi susceptible d'éclairer l'administré sur le bien-fondé de l'acte, ce qui le conduirait à s'exécuter volontairement, en connaissance de cause. Dans le même ordre d'idée, un contentieux en interprétation paraît ouvert à la médiation. Rien ne s'oppose à un échange de vues sur l'interprétation que chacune des parties fait de la norme sur laquelle est fondé l'acte contesté. Il ne s'agit pas de forger une interprétation consensuelle, mais de s'accorder sur la portée et le sens réel d'une norme.

[1025] C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, op. cit.*, p. 261.
[1026] Art. 1726 du Code judiciaire.
[1027] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 410.
[1028] A. NOURY, « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 112.
[1029] Rec. (2001) 9, p. 7.

481. Médiation et acte réglementaire. Plus délicate est la mise en œuvre de la médiation dans une contestation relative à un acte réglementaire. En ce qu'il s'inscrit dans un rapport de sujétion, l'acte relatif à la fonction de règlementation ou de police administrative serait rétif à la médiation[1030]. Par ailleurs, l'intérêt pour un administré de négocier la modification d'une règlementation est difficile à établir. La voie juridictionnelle apparaît comme la seule appropriée pour une contestation directe de l'acte administratif unilatéral. Toutefois, l'application de l'acte réglementaire à un sujet déterminé[1031] offre l'occasion d'en contester la légalité ou l'opportunité. Cette contestation indirecte de l'acte à travers l'exception d'illégalité[1032] pourrait s'avérer propice à une procédure de médiation. S'agissant de la portée réelle de cette médiation, l'administré n'est pas admis à demander la modification ou l'abrogation de l'acte incriminé. Il pourrait néanmoins obtenir que l'acte ne lui soit pas appliqué ou solliciter des indemnités, au cas où il en aurait déjà subi les effets. Il revient à l'administration d'apprécier dans quelle mesure un acte reconnu illégal, sera maintenu dans l'ordonnancement juridique.

482. Médiation et acte préparatoire. De nombreux actes administratifs sont précédés d'actes préparatoires. En ce qu'ils ne comportent pas, en eux-mêmes, une décision, ils ne peuvent faire objet de recours qu'avec l'acte qui en constitue l'aboutissement[1033]. A ce stade, le recours à la médiation s'avère particulièrement utile, dans la mesure où il permet d'empêcher la survenance d'un acte litigieux. La tâche est d'autant plus aisée que l'administration − n'ayant pas encore décidé − dispose de toutes les possibilités. Certaines procédures administratives, notamment la consultation, permettent ainsi de combiner les vertus du règlement amiable et de la décision unilatérale. En admettant une médiation sur les actes préparatoires, la décision apparaît comme le fruit d'un véritable compromis tout en conservant son caractère autoritaire.

483. Médiation et pouvoir de l'auteur de l'acte. L'étendue de la médiation est ainsi fonction du pouvoir de l'administration. Le pouvoir discrétionnaire est le domaine de prédilection de la médiation[1034]. Ce pouvoir permet à l'autorité publique de choisir, entre

---

[1030] A. NOURY, « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 113.
[1031] A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 51.
[1032] D. TSEVAS, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 89.
[1033] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 745.
[1034] F. DELPÉRÉE, « Administration et médiation », *op. cit.*, p. 221.

plusieurs solutions valables, celle qui paraît la plus appropriée[1035]. Ce vaste champ d'appréciation reconnu à l'administration se prête à la médiation. Rien n'interdit à l'administration de négocier, à titre préventif, avec les administrés sur la solution à adopter. De même, une médiation semble possible lorsque l'administré conteste la pertinence du choix opéré par l'administration. Sans qu'une telle médiation conduise au marchandage des décisions publiques, elle est susceptible d'éclairer le choix de l'administration. La médiation reste possible en cas de compétence liée. A l'opposé du pouvoir discrétionnaire, la compétence liée n'offre pas à l'autorité publique une pluralité de choix[1036]. Dès lors que les hypothèses légales sont réunies, elle est tenue d'agir dans le sens imposé par le texte. A première vue, la médiation ne pourrait rien y faire. En réalité, les contestations d'un acte issu d'une telle compétence sont sujettes à médiation. Sans que la médiation conduise à la modification de la décision, elle peut conduire l'autorité à retirer son acte. Même sans revenir sur sa décision, l'autorité gagne, dans certaines circonstances, à pratiquer la médiation. Aux termes de l'article 51 de la loi portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, « *l'autorité administrative compétente qui constate le caractère dangereux des organismes nuisibles dans une concession est tenue d'instruire l'exploitant agricole en vue notamment : de se conformer aux indications en matière de lutte contre les organismes nuisibles ; éliminer les plantes malades ; détruire les plantations* ». Ici le législateur ne laisse pas de choix à l'autorité mais l'exploitant peut contester les faits à la base de la décision. Il peut également négocier les modalités de destruction des plantes incriminées. En tout état de cause, l'administration gagnerait à obtenir une adhésion volontaire plutôt qu'à recourir à la force.

484. Médiation et actes répressifs. La médiation s'avère aussi admissible, parfois nécessaire, en ce qui concerne certains actes administratifs répressifs. L'efficacité des sanctions administratives gagne à intégrer la médiation dans ses moyens d'action. En effet, une sanction administrative vise à la fois « *la rétribution et la prévention* »[1037]. Pour atteindre cette deuxième finalité, il est nécessaire que la personne sanctionnée saisisse le bien-fondé de la sanction. Dans le cas contraire, l'on peut craindre que la sanction ne produise des effets inverses, le sujet s'accommodant à la sanction. En outre, critiquée comme juge et partie, condamnée à respecter les garanties procédurale[1038], l'administration est de plus en plus

[1035] D. LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 516.
[1036] L. DI QUAL, *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 20 et s.
[1037] J.-M. SAUVÉ, « Les sanctions administratives en droit public français », *A.J.D.A.*, 2001.
[1038] J.-C. BONICHOT, « Les sanctions administratives en droit français et le convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2001.

amenée à déléguer le pouvoir de sanction à des organismes plus ou moins indépendants. Dans ce contexte, le médiateur paraît mieux indiqué pour convaincre l'administré du bien-fondé de la sanction et veiller à ce que l'administration n'abuse du pouvoir répressif lui reconnu.

485. Médiation et litiges contractuels. Les litiges qui naissent de l'interprétation ou de l'exécution d'un contrat entre les particuliers et l'administration se prêtent au processus de médiation[1039]. Aux termes de l'article 1725, § 1er, du Code judiciaire, « *tout contrat peut contenir une clause de médiation* ». Aucun obstacle juridique n'interdit la mention de cette clause dans un contrat impliquant l'administration. Par ailleurs, une telle clause n'est pas indispensable pour engager l'administration dans un processus de médiation. La capacité générale de l'administration en tant que personne morale l'autorise à prendre des engagements, notamment en cas de conflit avec ses partenaires. Toutefois, ces engagements restent soumis aux règles impératives du droit public, notamment celles relatives à la transaction ou à la gestion des biens du domaine de l'Etat. Les règles applicables au contrat administratif comme au contrat de l'administration sont compatibles avec une telle clause[1040]. Par sa nature essentiellement consensuelle, le contrat de l'administration ne soulève pas de question particulière en cas de recours à la médiation. Quant au contrat administratif, les prérogatives reconnues à l'administration ne s'opposent pas à l'intervention d'un tiers en cas de litige.

486. Médiation et responsabilité. La responsabilité de l'administration dans son ensemble est ouverte à la médiation. Quel que soit le fondement de la responsabilité de l'administration[1041], le régime repose sur l'atteinte à un droit subjectif d'un administré et l'obligation de réparer le préjudice qui en découle. Ces deux éléments qui constituent le socle de la responsabilité administrative se prêtent à la médiation[1042].

487. L'initiative du processus. Le processus de médiation est essentiellement consensuel. Les parties déterminent librement la procédure à suivre. Dans l'ensemble, le procédé prévu par le Code judiciaire est applicable à une médiation impliquant une personne morale de droit public[1043]. L'initiative appartient à chacune des parties. La partie la plus diligente propose une offre de médiation. Si l'offre est agréée, les parties et le médiateur signent un protocole de

[1039] P. VAN LEYNSEELLE, *op. cit.*, p. 36.
[1040] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public », *op. cit.*, p. 197.
[1041] M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 1187-1321.
[1042] Rec. (2001) 9, p. 22.
[1043] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « La médiation en droit public », *op. cit.*, pp. 196-207.

médiation où sont consignées la procédure et la durée de la médiation[1044]. L'obligation de déterminer la durée du processus de médiation trouve une justification particulière en matière administrative. Elle constitue à la fois un rempart contre le comportement dilatoire d'une partie et un gage de la continuité des services publics. En l'état actuel du droit belge, une initiative du juge en la matière n'est pas envisageable. L'article 1734 du Code judiciaire reconnaît au juge saisi la possibilité d'initier, avec l'accord des parties, une médiation. En l'absence d'une habilitation légale, un juge de l'administration qui procède de la sorte encourt des reproches. Seule est donc admise, l'initiative des parties.

488. Le déroulement du processus. Le médiateur s'engage activement à la recherche de la solution. Il s'efforce de rapprocher le point de vue des parties. A cet effet, il écoute les parties séparément, identifie les points de convergence et de divergence. Il formule des propositions de solution qu'il soumet à chaque partie. Il peut aussi organiser une réunion directe entre les parties. Celles-ci négocient en sa présence et définissent la solution à leur litige[1045]. La solution est consignée dans un accord daté et signé par les parties et par le médiateur avec indication des engagements de chaque partie[1046]. Même si la loi ne le mentionne pas expressément, il va de soi que le désaccord sera aussi acté et signé par les parties et par le médiateur. Ce document pourrait s'avérer nécessaire en cas de contestation sur les documents et communications auxquels les parties ont fait recours tout au long du processus de médiation. Le coût de la médiation est à charge des parties[1047], ce qui pourrait décourager sa pratique. Certes, l'accès à la justice entraîne un coût mais la rétribution des juges n'est pas à la charge des parties. Le justiciable hésiterait à supporter cette charge. De même, l'agent public aurait du mal à justifier l'utilisation des deniers publics pour un service gratuitement assuré par l'Etat. Cela est vrai pour les litiges à faible enjeu. Par contre, dans les litiges importants, les coûts du procès sont parfois plus élevés que ceux de la médiation. Il suffit de penser à la possibilité de multiplier les recours et au manque à gagner que la durée de la procédure entraîne. Une bonne partie de la doctrine[1048] confirme que les coûts de la médiation sont de loin plus faibles à ceux du procès en cas de succès de la médiation. La question du coût ne se pose réellement qu'en cas d'échec. Ici les frais de la médiation viendront s'ajouter à ceux du procès.

[1044] Art 1731, § 1er du Code judiciaire.
[1045] F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSELLE, « Mode d'emploi de la médiation », *op. cit.*, pp. 237-238, proposent sept étapes dans le processus de médiation : la validation du processus, la recherche des faits, la création des options, la prise de décision, la rédaction de l'attente, la révision-ratification, le suivi.
[1046] Art. 132 du Code judiciaire.
[1047] Art. 1731, § 1er du Code judiciaire.
[1048] F. VAN DE PUTTE et P. VAN LEYNSELLE, « Mode d'emploi de la médiation », *op. cit.*, p. 239.

489. Les effets attachés au déroulement du processus de médiation. La médiation processuelle n'est une véritable alternative que si le déclenchement s'articule de manière harmonieuse avec la procédure juridictionnelle. Cette articulation pose d'abord la question de l'effet sur la poursuite de l'instance juridictionnelle. L'article 1725 du Code judiciaire permet au juge, à la demande d'une partie, de suspendre l'examen de la cause pour donner la chance à la médiation. Pour éviter un allongement inconsidéré de la procédure, le législateur impose l'obligation de déterminer à l'avance la durée du processus et donne la possibilité au juge de mettre fin au processus avant terme[1049]. Appliquées au contentieux administratif, ces garanties permettraient aux parties une participation sereine au sans compromettre l'intérêt général ni méconnaître les exigences du délai raisonnable. L'articulation entre le processus de médiation et le contrôle juridictionnel se pose également à propos de l'effet sur les délais contentieux. En droit privé, le déclenchement de la médiation emporte suspension de la prescription des délais de procédure[1050]. Aux yeux de la doctrine[1051], la suspension des délais de prescription devant les cours et tribunaux ne pose pas de problème. Leur durée est déjà assez longue. Une suspension n'entraîne donc pas un préjudice particulier. Par contre, la brièveté du délai de 60 jours pour agir devant le Conseil d'Etat dénote, dans le chef du législateur, une volonté de célérité. Une longue suspension serait, dès lors, préjudiciable à l'intérêt général. Dans ce cas, préconisent les auteurs précités, il reviendrait au législateur d'autoriser une telle dérogation. Cette option figurait dans la proposition soumise par madame Carina van CAUTER et monsieur Patrick DEWAEL[1052]. La suspension des délais de procédure devrait durer le temps nécessaire pour la médiation, soit quatre mois, prolongés éventuellement de deux mois. Enfin, l'articulation entre les deux modes de règlement des litiges administratifs se pose à propos de l'effet sur l'acte incriminé. La poursuite de l'exécution de l'acte contesté durant le processus de médiation pourrait s'avérer contreproductif. Si la médiation n'a pas d'effet suspensif, il est impensable qu'un justiciable renonce à solliciter la suspension par voie juridictionnelle. Même dans l'hypothèse où la suspension serait refusée par le juge, l'exécution de l'acte incriminé est de nature à miner la confiance de l'administré et la volonté de négocier. Dans la perspective de l'habilitation des personnes morales de droit public à participer à la médiation, il serait nécessaire d'envisager l'effet suspensif de l'acte incriminé. La question est néanmoins complexe. Le médiateur ne semble pas outillé pour évaluer la balance nécessaire entre les intérêts en présence. S'agissant de questions qui engagent l'intérêt général, les droits du

[1049] Art. 1731, § 1er ; 1735, § 3 et § 5 du Code judiciaire.
[1050] Art. 1731, § 4 du Code judiciaire.
[1051] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, pp. 411-413.
[1052] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001.

requérant ne constituent pas le seul critère d'appréciation. Ainsi, pour un immeuble menaçant de ruine, la suspension de la décision de démolition exige de prendre en considération le risque auquel est exposé non seulement le requérant qui y résiderait mais aussi les riverains et les passants. Il s'agit là d'une difficulté réelle mais pas insurmontable. Une articulation harmonieuse entre les deux modes de règlement des litiges administratifs permettrait au juge d'apprécier la nécessité de suspension les effets durant la phase de médiation. L'option choisie de poursuivre les deux démarches en même temps se prête à cette technique.

§ 2. L'apport de la médiation processuelle à la justice administrative

490. Alternative au recours juridictionnel, la médiation processuelle est conçue pour remédier les carences de la justice administrative. Pour s'en convaincre, il importe d'évaluer l'adéquation du régime institué aux objectifs annoncés par le législateur, l'efficacité du mode d'action mis en place, ainsi que l'effectivité des mécanismes instaurés. L'on examinera, à cet effet, les résultats attendus de la médiation processuelle (I) et la valeur ajoutée de celle-ci à l'amélioration de la justice administrative (II).

I. Les résultats de la médiation processuelle

491. Le potentiel de la médiation processuelle. L'état actuel du droit positif belge ne permet pas d'évaluer l'effectivité des mécanismes institués à travers la médiation processuelle. La présente étude évalue plutôt les résultats potentiels, tels qu'ils ressortent des textes en vigueur. Le regard porte d'abord sur l'autorité attachée à l'œuvre de médiation. La médiation aboutit à un accord entre parties. Lorsque les prétentions de l'administré s'avèrent fondées, l'accord peut consacrer, à charge de l'administration, un engagement à modifier une décision ou à prendre des mesures concrètes. Dans le cas contraire, l'accord consacre le *statu quo*. C'est notamment le cas lorsqu'il apparaît au cours de la procédure, que le litige découle d'une incompréhension ou d'un déficit de communication. Aucune modification n'interviendra dans les relations antérieures des parties. Chacune va seulement s'exécuter en connaissance de cause. Le constat malheureux est que les l'accord n'a pas la même autorité pour les parties. Dès l'instant où l'administré est convaincu du bien-fondé de la décision, il ne peut que s'exécuter. A son égard, l'accord emporte le même effet qu'une décision ou un contrat selon l'objet du litige. Par contre, pour ce qui est de l'administration, l'intervention du médiateur n'aboutit qu'à une proposition de solution[1053]. L'autorité est libre de suivre, de

[1053] F. DELPÉRÉE, « Administration et médiation », *op. cit.*, p. 218.

modifier et même d'écarter les termes de l'accord. L'intervention des organes de contrôle et des autorités de tutelle peut en outre, paralyser un accord intervenu. La mise en œuvre effective de l'accord suppose ainsi la bonne foi de toutes les parties. En cas d'inexécution volontaire de l'administration, il revient à l'administré de retourner devant le juge, ce qui annihile les effets escomptés d'un mode alternatif.

492. La médiation libre ne bénéficie pas d'homologation. Pour parer à cette éventualité, l'article 1733 du Code judiciaire attache à l'homologation de l'accord l'autorité reconnue à la chose jugée. Malheureusement − comme noté *supra* − en l'état actuel du droit belge, l'homologation d'un accord de médiation impliquant une personne morale de droit public est prohibée. Même lorsque les parties sont de bonne foi, les règles propres au droit administratif constituent une contrainte parfois insurmontable[1054]. Une censure de l'autorité tutélaire peut remettre en cause l'accord obtenu. De même, les règles de la comptabilité publique limitent sensiblement la marge de l'administration. Tout ceci alimente la résistance des agents publics. Ceux-ci évoluent dans un environnement peu favorable au règlement amiable. Surtout lorsque la médiation est perçue comme une tâche supplémentaire au service, la tentation est grande de s'en tenir aux outils classiques.

493. L'accord de médiation peut consacrer une transaction. En droit administratif, la transaction répond à des impératifs propres. Celle-ci supposant une concession réciproque, les litiges portant sur les droits subjectifs semblent naturellement perméables à l'idée de transaction. Celle-ci reste assujettie aux règles impératives d'ordre public et aux principes fondamentaux de droit public. Les possibilités de transaction sont sensiblement limitées par les règles d'ordre public. Ainsi, l'administration ne peut consentir une libéralité sur les fonds publics en payant une dette non due ou en renonçant à une créance publique[1055]. Il convient, en outre, de distinguer les droits, des prétentions de l'administration[1056]. Ne constitue pas une libéralité, la renonciation à une prétention qui s'avère non fondée à l'issue d'une discussion entre parties. L'agent public qui représente l'administration n'a pas la libre disposition des biens publics. Il peut néanmoins être habilité, selon les règles propres à l'organe dont il relève, à passer une transaction au nom de l'administration en vue de régler un litige relatif à une indemnité réparatrice, au payement d'un bien ou d'une prestation[1057]. De ce point de vue, la

[1054] B. VALETTE, « Quelles perspectives pour la médiation administrative », *Petites affiches*, 1999, p. 12.
[1055] Conseil d'Etat français, *Régler autrement les conflits. Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, Paris, Documentation française, 1993, p. 4.
[1056] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit., p*. 231.
[1057] N. VINCI, *Guide pratique de la transaction en droit administratif*, Voiron, éd. territorial, 2012, p. 21.

transaction peut s'avérer un outil important du management public, particulièrement en droit fiscal et en droit administratif pénal. La transaction fait de la médiation une véritable alternative au juge de l'administration par ces trois principaux[1058]. La transaction favorise le règlement rapide du litige et évite ainsi les difficultés à la lourdeur et à lenteur de la procédure juridictionnelle. Pour l'administration, elle offre une possibilité de réaliser ses missions sans entraves majeures. La transaction offre une certain flexibilité dans l'issue du litige, permettant aux parties de s'exécuter aisément. Enfin, la transaction entretient un rapport de confiance entre les parties.

II. La valeur ajoutée de la médiation à la justice administrative

494. Une réponse à la crise de la justice administrative. La médiation ne saurait se substituer à la procédure juridictionnelle. Une législation qui imposerait la compétence exclusive du médiateur encourt deux reproches : la méconnaissance du caractère volontaire de la médiation et la violation du droit au juge, au sens de l'article 6 de la C.E.D.H.[1059]. La médiation joue néanmoins un rôle correctif. Elle apporte un remède aux imperfections de la procédure juridictionnelle. Elle offre un avantage réel de célérité[1060]. L'absence de formalisme permet aux parties d'aboutir rapidement à une solution. Dans le domaine économique, la rapidité est une qualité essentielle de la justice administrative. La médiation pourrait − mieux que la justice classique − répondre au besoin de justice en ce domaine.

495. Médiation et protection des administrés. La médiation garantit une certaine efficacité dans la protection des administrés[1061]. La participation de l'administré au processus permet de faire valoir ses droits et de négocier la solution convenable. En ce qu'elle associe les parties à la définition de la solution, la médiation présente un avantage sur la procédure juridictionnelle. La médiation joue un rôle préventif[1062] qui évite bon nombre de procès. Elle allège ainsi la tâche des juridictions[1063]. La cadre de dialogue aménagé par la médiation offre la possibilité de régler de nombreux litiges sans recours aux juridictions[1064]. La médiation joue également un rôle supplétif. Elle comble les limites des recours juridictionnels. Mieux

---

[1058] F. GILLARD, *La transaction judiciaire en procédure civile*, Genève, Schulthess Média Juridiques, 2003, p. 41.
[1059] C. GUY-ECABERT, *Médiation et procédure administrative …*, *op. cit.*, p. 200.
[1060] D. POLLET, « La médiation et le juge dans l'ordre administratif », *Petites affiches*, 1999, p. 5.
[1061] C. GUY-ECABERT, *Médiation et procédure administrative …*, *op. cit*., p. 197.
[1062] Voy. J.-L. DEWOST, « La médiation comme mode de résolution des conflits entre les citoyens et une administration communale. L'exemple de la ville de Quimper », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 106.
[1063] Rec. (2001) 9, p. 5.
[1064] M. GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, Paris, Q.S.J., 1995, p. 69.

encore que l'ombudsman, le médiateur offre de solution là où le juge n'est pas admis à intervenir. Ainsi, la médiation portant sur l'exécution d'une décision judiciaire permet à la fois de parachever et de compléter l'œuvre juridictionnelle. En effet, toutes les exigences procédurales perdent d'utilité si l'exécution de la décision n'est pas assurée. Il existe certes des garanties en la matière mais celles-ci restent inopérantes face à l'interdiction d'exécution forcée contre l'administration. Or, le juge est dessaisi après le prononcé. Une médiation à ce stade offre alors un complément indispensable à la procédure juridictionnelle.

496. Une justice rénovatrice. La médiation administrative marque une révolution dans les rapports entre l'administration et les administrés. En ouvrant un espace de dialogue, elle rompt avec la traditionnelle relation verticale qui unit les deux parties. Contrairement à la procédure juridictionnelle, le dialogue permet de circonscrire le conflit. Il permet de « *distinguer les intérêts des positions* »[1065]. La radicalisation du conflit aboutit souvent à occulter les intérêts des parties. Au départ d'une incompréhension ou d'une formalité banale, l'agent public peut parfois perdre de vue la finalité du service dont il a la charge. Va suivre une longue procédure où chacune des parties « *se retranche dans son camp* » et organise des « *attaques* ». La médiation offre la possibilité d'un examen plus serein du conflit, distinguant ainsi les vrais intérêts des simples positions subjectives.

497. Une nouvelle ère dans les relations entre l'administration et les administrés. La médiation elle « *rompt avec le cycle de commandement-obéissance* »[1066]. Encadrée par un cadre juridique rigide, mu par les motivations qui dépassent les intérêts individuels, l'administration est souvent contrainte d'ignorer, voire de sacrifier les droits de certains administrés. A leurs yeux, l'action administrative paraît incompréhensible, inadmissible. De son côté, l'administration ne s'explique pas certaines réticences, certains manquements des administrés. Très vite, l'incompréhension vire au contentieux et se radicalise au cours du procès ou à l'occasion de la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique. Par contre, la médiation « *prend en compte les aspects des rapports humains* », ce qui permet d'éviter ou de résoudre sans heurts une bonne partie du contentieux[1067]. L'admission de la médiation en contentieux administratif modifie fondamentalement les rapports entre

[1065] MATADI NENGA GAMANDA, *Le droit judiciaire..., op. cit.*, p. 705.
[1066] F. DELPÉRÉE, « Administration et médiation », *op. cit.*, p., 220.
[1067] P. MILBURN, *La médiation : expérience et compétences*, Paris, éd ; La découverte et Syros, 2002, p. 155.

l'administration et les administrés[1068]. Le dialogue et la participation concourent à une meilleure réalisation de l'action publique.

498. La médiation reste une solution marginale. En dépit de ces avantages, la médiation ne constitue pas une panacée à la crise de la justice administrative[1069]. La législation en la matière est peu incitative. En outre, la médiation souffre d'une crise de légitimité qui entrave son essor. Elle est parfois perçue comme un indicateur du dysfonctionnement de l'administration. Une formule semble résumer cette crise, « *quand un mot est fort utilisé et commence à être à la mode c'est que la réalité qu'il couvre est bien malade* »[1070]. Or, en l'absence d'une relation de confiance, la médiation est vouée à l'échec[1071]. Un agent qui considère que son implication dans un processus de médiation trahit le dysfonctionnement de son service, évitera de s'impliquer. Les praticiens du droit ne sont pas les meilleurs promoteurs de la médiation. La formation, la pratique des juges, des avocats et autres acteurs judiciaires ne contribuent pas à la promotion de la médiation entre l'administration et les administrés. La logique même du combat judiciaire est aux antipodes de la médiation. L'on ne peut que se réjouir de l'intérêt − encore faible mais en pleine progression − que la doctrine affiche en faveur de cette problématique. Cet investissement doctrinal finira par dissiper les doutes et les hésitations. L'introduction des MARC dans l'enseignement et l'accompagnement institutionnel augurent un lendemain meilleur pour la médiation en droit administratif belge.

499. Conclusion de la section. L'état du droit positif belge sur la médiation processuelle demeure perplexe. Alors que le droit privé organise un régime juridique suffisamment élaboré, la participation de l'administration est renvoyée à une habilitation future qui tarde à venir. Les réformes du contentieux administratif n'augurent qu'une avancée minime. Seule la médiation libre semble ouverte aux parties. La médiation est par essence un mode ternaire dans sa mise en œuvre. L'impératif de l'intérêt général impose à l'administré, à l'autorité publique et au médiateur, des exigences spécifiques au droit public. Le même impératif plaide en faveur de la participation des tiers susceptibles d'être affectés par l'issue de la médiation. L'absence de régime juridique incitatif freine sensiblement l'essor de la médiation. C'est pourquoi, l'évaluation de son apport porte plus sur son potentiel que sur les résultats réels. L'accord auquel aboutit la médiation permet de vider le litige soit par transaction, soit par

[1068] V. de BRIANT et Y. PALAU, *La médiation. Définition, pratiques et perspectives*, Paris, éd. Nathan, 1999, p. 74.
[1069] Voy., J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Préface », in P.P. RENSON (coord.), *op. cit.*, pp. 7-10.
[1070] M. J. CHIDIAC, *op. cit.*, p. 6.
[1071] J. LEVY-MORELLE, « Opinion d'un juriste d'entreprise sur la médiation », *J.T.*, 1999, p. 240.

renonciation d'une partie. Même en cas de désaccord, le balisage réalisé permet d'éclairer les parties. Ce faisant, la médiation se présente comme une véritable alternative au juge de l'administration par son potentiel à apporter des solutions différentes et à modifier la perspective du règlement traditionnel du conflit.

Section 2. La médiation processuelle en droit congolais

500. L'Afrique est présentée comme une terre de médiation. L'africain − soutiennent de nombreux auteurs[1072] − privilégie la médiation au procès. Il préfère le règlement en famille, en communauté. La palabre africaine, institution qui traduit cette prédisposition, soulève une série d'interrogations. Présente sur l'ensemble de l'Afrique précoloniale[1073], la palabre, en tant que médiation entre administré et autorité publique (§ 1), reste peu connue des juristes africains. La législation congolaise ne lui consacre aucune place, ce qui n'a pas empêché le développement de pratiques informelles de médiation (§ 2).

§ 1. La palabre africaine et les conflits entre l'administration et les administrés

501. Pour saisir le rôle de la médiation dans les rapports entre l'administré et l'administration en R.D.C., il convient d'analyser la place de la palabre dans les sociétés traditionnelles africaines (I) et ses transformations à l'avènement de l'Etat occidental (II).

I. La médiation par la palabre en Afrique précoloniale

502. Comme la plupart d'institutions traditionnelles africaines, la palabre est mal connue. Les reconstitutions disponibles permettent d'identifier les règles qui régissent l'organisation de l'institution (A) et la procédure de sa mise œuvre (B). Ces règles n'apportent pas un éclairage suffisant sur le recours à la palabre dans les litiges qui concernent l'autorité publique.

A. Notions et traits caractéristiques de l'institution

503. **Notions**. La palabre désigne « *une discussion interminable et oiseuse* »[1074]. Ce sens péjoratif a été employé pour la première fois par les Portugais pour désigner les discussions

[1072] G. SAKATA M. TAWAB, *La gouvernance en matière des ressources naturelles. De la centralisation vers un système décentralisé et participatif. Le cas des ressources naturelles en R.D.C.*, Thèse, U.C.L., Faculté de Droit, 2008-2009, p. 82 ; C. GUY-ECABERT, *Médiation et procédure administrative …*, *op. cit.*, p. 39.
[1073] T. BAH, « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », http://www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edbah.htm, consulté le 25 juillet 2011.
[1074] XX, Dictionnaire de la langue française, Paris, éd. Robert, 2007, p. 1824.

entre les communautés indigènes qu'ils croisaient dans la conquête coloniale[1075]. Depuis lors, la palabre a pris ses lettres de noblesse. Elle désigne désormais « *un forum qui permet aux Africains de débattre des questions importantes de la société* »[1076]. La palabre n'est pas une juridiction. Les médiateurs, désignés parmi les « *anciens* », « *les initiés* », sont chargés de conduire les parties à trouver une solution au différend qui les oppose. A force de discussion, la partie fautive finit par reconnaître publiquement sa faute[1077]. La palabre ne dispose pas de moyens contraignants. Son efficacité repose sur la persuasion. L'on part du postulat que chaque membre du groupe est tenu aux règles fondamentales de la communauté. La palabre est le cœur de la vie des africains. Elle est sollicitée en cas de conflit, mais elle intervient aussi dans la vie courante, notamment dans toute situation pouvant conduire plus tard à un conflit.

504. Le déroulement de la palabre. Le choix du lieu est un des éléments essentiels de la procédure. La palabre se déroule dans un espace symbolique où se mêlent des considérations religieuses, politiques, juridictionnelles, etc. La palabre peut se tenir chez le chef ou chez le plus âgé des membres. Elle se déroule aussi dans un lieu frontalier entre deux tribus. Certaines palabres se tiennent sous un arbre. Le baobab, le cocotier, le manguier… selon les croyances du groupe. Tous les litiges ne font pas l'objet de la palabre. La personne lésée s'adresse à une personne de confiance et influente dans la communauté. Celle-ci mène secrètement les enquêtes, afin de vérifier les allégations du requérant. Elle peut ensuite décider d'organiser une mini-palabre avec les parties ou référer le cas au conseil des sages[1078]. Seuls sont soumis à palabre, les litiges susceptibles d'affecter la vie de la communauté. Les « *anciens* » décident de la recevabilité de la requête et de la nécessité de convoquer une palabre. La palabre se tient le jour de repos ou de marché. Elle est annoncée la veille par le tamtam avec une sonorité particulière, connue par les initiés[1079]. Au cœur de la palabre apparaît « *le souci de ne pas porter le problème à la connaissance de l'étranger* »[1080]. La palabre sera chaque fois limitée au groupe concerné. La famille, le clan, le village et parfois plusieurs villages. Le recours en dehors du groupe apparaît comme une trahison. Aujourd'hui encore, de nombreux administrés considèrent le recours juridictionnel comme une rupture

---

[1075] LEROY E., *op. cit.*, p. 43.
[1076] N. MUZINGA LOLA, *La palabre chez les Kongo : la résolution traditionnelle des conflits*, Thèse, Faculté de Théologie, Université LAVAL, 2008, p. 83.
[1077] T. BAH, « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », http://www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edbah.htm, consulté 25 juillet 2011.
[1078] B. ATANGANA, « Actualité de la palabre », *Etudes*, 1966, p. 461.
[1079] J.E. AGNINI TOA, « Communication interculturelle et mode de résolution de conflit en entreprise. Le cas de l'arbre à palabre comme mode de résolution de conflit dans les entreprises ivoiriennes », *Recherches en communication*, Université de Cocody-Abidjan, 2008, p. 202.
[1080] G. SAKATA M. TAWAB, *op. cit.*, p. 82.

irrémédiable des liens sociaux et familiaux. Faute d'une instance alternative qu'offrait jadis la palabre, ils vont se résigner ou inventer des solutions informelles.

505. La palabre, entre le sacré et le rationnel. Sur l'ensemble du continent, la palabre commence par un rituel qui associe le sacré et le rationnel[1081]. Trois moments marquent l'introduction de la palabre. A tour de rôle, les anciens circonscrivent le litige à travers les proverbes et cantiques s'y rapportant. Les cantiques comportent aussi un hommage aux ancêtres et une histoire du clan. L'invocation des ancêtres peut être suivi des rituels comme verser le vin de palme, égorger une poule ou une chèvre, etc. Ensuite, le président de la séance annonce à l'assemblée l'objet de la palabre[1082]. Cette cérémonie est déterminante dans la médiation qu'institue la palabre[1083]. Elle rappelle l'importance de la cohésion du groupe. A tour de rôle, chaque partie expose sa version des faits. La présentation peut être précédée de quelques rituels, notamment la remise de certains cadeaux. Les rituels visent à dédramatiser le conflit[1084]. Les anciens interviennent à volonté, avec ou sans cérémoniaux. La séance est régulièrement interrompue pour des conciliabules aussi bien des parties que des anciens[1085].

506. La palabre est une procédure orale. La parole joue une fonction particulière dans le processus de réconciliation. Le discours est fonction de la nature du litige. Les parties peuvent recourir « *au langage codé ou utiliser les mots courants* »[1086]. Le recours aux proverbes est très sollicité. Les proverbes véhiculent la sagesse séculaire et réalisent une certaine communion entre les vivants et les morts. Ils indiquent ce qui est admis ou interdit depuis la nuit des temps. Tous les acteurs ne jouent pas le même rôle. Certains attisent le conflit. Par des proverbes, des rappels historiques, ils poussent les parties à bout. L'intervention vise l'explosion des ressentiments des parties, afin de les régler définitivement. Ces agents perturbateurs se situent soit dans la composition, soit dans le public. Leur rôle est de pousser les parties à exprimer et à vider leurs ressentiments. D'autres interrogent les parties. Les questions sont imagées, implicites[1087]. Sans affrontement direct, le détour du langage amène les parties à libérer toute la vérité qu'elles détiennent. Au fil des débats, une solution se dégage. La solution n'est pas imposée. La partie succombante l'adopte librement. En réalité,

---

[1081] SHALUKOMA NTAHULIGA MWENE-LARHA, *Du droit africain Bantou*, Rome, éd. Téleesprit, 2004, p. 78.
[1082] N. MUZINGA LOLA, *op. cit.*, pp. 103-104.
[1083] J.G. BIDIMA, *op. cit*., p. 13.
[1084] O.N.BROOHM, De la gestion traditionnelle à la gestion moderne des conflits : repenser les pratiques africaines », *Ethiopiques*, 72/2004, p. 4.
[1085] J.G. BIDIMA, *op. cit*., p. 19.
[1086] N. MUZINGA LOLA, *op. cit.*, p. 98.
[1087] J.G. BIDIMA, *op. cit*., p. 25.

cette liberté est seulement apparente. En effet, la palabre arrive à une solution qui s'impose comme évidente. La pression sociale rend quasi impossible l'opposition à une telle décision. La palabre se clôture toujours par une réconciliation publique. Celle-ci est souvent suivie de rituels et d'une cérémonie festive[1088].

B. L'administration précoloniale et la médiation par la palabre

507. L'administration précoloniale. Dans les sociétés précoloniales, les autorités publiques exercent des fonctions multiples : religieuses, politiques, familiales etc. La présente étude se focalise à la mobilisation de la palabre dans l'exercice de l'autorité sur les administrés et dans la mise en œuvre des services d'intérêt commun. Un tel examen appelle une précision sur le paysage institutionnel pré-colonial, afin d'identifier ce qui correspond ou se rapproche à l'administration, au sens actuel. L'on distingue, en Afrique précoloniale, plusieurs formes d'organisations sociales[1089]. Il existe des grands empires, structurés comme de véritables Etats modernes avec une subdivision des fonctions publiques et une certaine répartition des pouvoirs entre l'entité centrale et ses subdivisions territoriales. Les pouvoirs d'un seul empire s'étendaient sur des territoires qui constituent aujourd'hui plusieurs Etats. C'est le cas de l'empire Kongo, l'empire du Mali… Dans ces « *Etats* » existe une véritable administration. A côté de ces grands ensembles existent des communautés plus réduites, nomades ou sédentaires où se confondent les rapports familiaux et institutionnels[1090]. La doctrine distingue là les « *sociétés à Etat des sociétés anétatiques* »[1091].

508. Une controverse sur la soumission de l'autorité précoloniale à la palabre. L'on connaît peu des mécanismes de contrôle de l'exercice de l'autorité dans ces entités. En ce qui concerne principalement le recours à la palabre, les auteurs sont divisés. Certains affirment que la palabre est une institution centrale à laquelle nul n'échappe. Tout litige, quelle que soit la nature et les parties, se règle par la palabre[1092]. Les actes de l'autorité publique devraient, selon cette opinion, faire l'objet de la palabre. La version est soutenable en ce qui concerne les litiges portant sur les questions d'intérêt commun comme le feu de brousse, les périodes de

[1088] O.N. BROOHM, *op. cit.*, p. 6.
[1089] JAN VANSINA, *Introduction à l'ethnographie du Congo*, Kinshasa, Ed. Universitaires du Congo, 1966, pp. 27 et s.
[1090] G. DE PLAEN, *Les structures d'autorité des Bayanzi*, Paris, Editions Universitaires 1974, p. 143 et s. ; P.F. GONIDEC, *L'Etat africain*, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 21 et s.
[1091] D.G. LAVROFF, *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, PEDONE, 1976, p. 15.
[1092] MUZINGA LOLA, *op. cit.*, p. 84 et s.

chasse, …[1093]. Des palabres sur un bien commun à plusieurs communautés comme une forêt ou une rivière étaient fréquentes. Elle devient moins évidente lorsqu'il s'agit de remettre en cause une décision de l'autorité publique. Pour qui connaît la nature autoritaire des régimes traditionnels, il est peu probable d'affirmer l'existence d'un contrôle systématique de l'action publique à travers la palabre. Il semble que la palabre se présentait comme concurrente à l'autorité coutumière. Certains privilèges, considérés comme sacrés, ne sont pas sujets à palabre[1094]. Dans ce contexte, les litiges liés à l'exercice de tels privilèges ne seraient pas sujets à palabre. La palabre se présente ainsi comme une institution propre aux citoyens ordinaires, à l'exclusion des autorités publiques.

509. La palabre africaine et l'accès à la justice administrative. En dépit de cette controverse, l'étude de la palabre ne manque pas d'intérêt dans une réflexion sur la médiation administrative. L'arbre à palabre est mentionnée comme le socle des modes alternatifs de règlement de conflits dans la plupart des textes qui régissent la matière en Afrique, y compris en droit public. Les auteurs qui s'intéressent aux droits publics africains insistent sur le rôle joué par la palabre dans la résolution des conflits. De nombreuses réflexions sur les modes alternatifs de règlement des conflits ne manquent pas de citer l'arbre à palabre comme l'un des premiers modèles en la matière. Malheureusement, toutes ces études semblent renvoyer à un passé lointain que l'on a du mal à reconstituer. Une lecture simple de la législation et de la jurisprudence congolaises conduit à conclure que la palabre n'appartient pas au registre du droit mais de l'histoire, voire de la mythologie.

510. La prédisposition à dénouer. Toutefois la palabre africaine semble avoir secrété une prédisposition à dénouer qui envahit l'ensemble de la vie publique[1095]. Dans les litiges qui impliquent l'administration, cette prédisposition est susceptible de jouer deux rôles fondamentalement opposés. En cas de médiation, la prédisposition à dénouer favorise l'implication des autorités administratives et politiques dans le processus. La même prédisposition amène les parties à transiger sur tout et sans habilitation légale. L'on peut craindre qu'elle ne pousse les parties à transiger en violation de l'intérêt général. Elle va ainsi alimenter les pratiques illicites.

[1093] M. KALUMA, *Le rôle économique et social de la palabre dans les formations sociales africaines. Le cas des Suku du Zaïre*, Louvain-la-Neuve, Institut d'étude des pays en développement, 1976, p. 50 et s.
[1094] J.G. BIDIMA, *op. cit*., p. 57.
[1095] B. ATANGANA, « Actualité de la palabre », *Etudes*, 1966, p. 460.

II. La palabre et l'administration contemporaine

511. L'administration étatique dans sa forme actuelle remonte à la création de l'Etat indépendant du Congo. Depuis lors, jusqu'à l'indépendance, la médiation par la palabre fut exclue de son champ (A). A l'indépendance, les nouvelles autorités préfèrent reconduire les institutions héritées de la colonisation, condamnant la palabre au même sort (B).

A. La négation de la palabre dans les conflits avec l'administration coloniale

512. La colonisation, inconciliable avec la palabre. La colonisation est, par essence, antithétique de la médiation par la palabre. L'administration coloniale ne fait pas de place au règlement amiable avec les administrés[1096]. Les administrés sous l'Etat indépendant du Congo, comme du temps du Congo-Belge, sont de deux ordres. Il y a, d'une part, les indigènes et, d'autre part les Belges et les étrangers habitants au Congo[1097]. Aux litiges entre l'administration et cette deuxième catégorie d'administrés, s'applique essentiellement le droit écrit, dans lequel la médiation n'apparaît pas comme mode de règlement des conflits. Ce régime pouvait s'étendre aux indigènes immatriculés.

513. Exclusion de la médiation entre indigènes et autorité coloniale. Quant aux litiges impliquant les indigènes, la médiation avec l'administration n'a pas de place. Ceux-ci sont des sujets, non des citoyens. L'on s'interroge néanmoins sur la place de la palabre dans le pouvoir résiduel d'administration laissé aux chefs indigènes. En effet, la palabre semble tolérée pour les différends entre indigènes. Dans le traité signé entre Stanley, agissant au compte de l'association internationale africaine, et les chefs de Ngombi et Mafela, il est stipulé à l'article 5, 3°, que « *l'association autorise les chefs à régler tous les différends locaux par des palabres et à maintenir son autorité par les indigènes* »[1098]. Il reste difficile d'identifier dans ces rapports une dimension administrative. Le pouvoir reconnu aux chefs indigènes n'est pas à proprement parler une autorité décentralisée, même pas déconcentrée. Il s'agit simplement d'un intermédiaire entre l'administration coloniale et les indigènes. Les rapports entre indigènes considérés sont des relations privées. La palabre ne s'applique pas aux rapports avec l'autorité publique. C'est ce qui ressort de la pratique coloniale française.

[1096] S. MUGOLI BURUME, *Etude des élections libres de 2006 en R.D.C. : cas particuliers des Bashi du Kivu et de la palabre dans le processus démocratique en R.D.C.*, Mémoire, U.C.L., Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, 2008, p. 89.

[1097] Art. 4 de la Loi sur le gouvernement du Congo-Belge, *B.O.*, 1908.

[1098] F. CATTIER, *Droit et administration de l'Etat indépendant du Congo*, Bruxelles-Paris, Larcier-Pedone, 1898, p. 35.

514. Le recours à la technique par le colonisateur français. La colonisation française recourt à une technique proche, « *le palabre* »[1099]. Le manuel des palabres[1100] est un condensé de normes imposées aux indigènes dans leur vie quotidienne par l'administration coloniale. Il sert de guide aux fonctionnaires coloniaux et portent des instructions relatives à l'hygiène collective, à l'habitat, etc. Le manuel des palabres autorise les administrateurs coloniaux de régler les différends liés à cette réglementation par le dialogue. En aucun cas, ce mode de règlement ne peut porter sur les questions qui affectent les intérêts de la colonie.

B. L'administration postcoloniale et la palabre

515. Exclusion de la palabre par l'administration postcoloniale. L'indépendance aurait pu offrir l'occasion de restaurer la palabre et de l'étendre au droit administratif. Les pères de l'indépendance se contentent de conserver les institutions héritées de la colonisation[1101]. L'instauration des partis uniques, puis des démocraties de façade jalonnées de violence qui ont marqué les cinquante ans d'indépendance, n'offrent pas d'espace pour un dialogue entre l'administration et les administrés. C'est ainsi que la médiation par la palabre reste absente en droit administratif congolais. La palabre est discréditée par l'élite africaine[1102]. L'on soutient que la palabre est inadaptée à une société globale. Le passage « *d'une gestion familiale ou communautaire à une gestion institutionnelle* »[1103] ne laisserait pas de place au règlement endogène des conflits. De manière générale, l'élite et les populations urbaines se montrent réticentes à l'endroit des institutions et pratiques considérées comme dégradées, arriérées. Les modes traditionnels de règlement des conflits viennent à peine d'être introduits dans le programme de l'enseignement. Peu d'études y sont consacrées.

516. La persistance de l'esprit de la palabre. Il s'avère néanmoins que la prédisposition à dénouer un litige par une voie négociée est omniprésente dans la culture juridique des peuples africains[1104]. Dans la vie quotidienne, de nombreux litiges sont dénoués par l'intervention d'un sage, d'un aîné. En ville comme au village, des palabres de fortune règlent bon nombres

---

[1099] E. LEROY *op. cit.*, p. 43. Le législateur français a employé le mot au masculin.
[1100] République Française, Gouvernement Général de l'Afrique Occidentale Française, *Manuel des palabres*, Bingirville, Imprimerie du Gouvernement, 1915.
[1101] Deux facteurs auraient favorisé le maintien en l'état des institutions héritées de la colonisation. Les nouveaux dirigeants se recrutent dans une élite urbaine qui ne désire pas la restauration de l'autorité coutumière supplantée par la colonisation. En outre, les dirigeants héritent d'une administration suffisamment établie, difficile à chambarder. D.G. LAVROFF, *op. cit.*, p. 17.
[1102] G. SAKATA M. TAWAB, *op. cit.*, p. 75.
[1103] R. MAVUNGU, « Synthèse sur les travaux et expériences en médiation du L.A.J.P. », *Bulletin de liaison du L.A.P.J.*, 1997.
[1104] F. K. CAMARA et A. CISSE, « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », *Rev. arb.*, 2009, p. 289.

de conflits[1105]. Il demeure ainsi une certaine prédisposition à palabrer qui traverse les administrés et qui, d'une certaine manière, alimente les pratiques observées au sein des administrations congolaises. La médiation apparaît comme un mode naturel de règlement des conflits, quel que soit le domaine dans lequel l'on se retrouve.

§ 2. Le silence du législateur congolais

517. L'absence de la médiation en contentieux administratif congolais. En dépit des éloges faites à la nature conciliatrice des droits africains, la médiation processuelle est méconnue en droit administratif congolais. Les quelques formules dénaturées s'apparentent soit à la médiation institutionnelle, soit à la conciliation. Diverses justifications expliquent ce vide. De manière générale, les cinquante années d'indépendance ont été marquées par une faible activité législative. De nombreux textes hérités de la colonisation, complètement désuets, restent encore en vigueur. La justice administrative est régie par des textes très sommaires. Les réformes annoncées depuis 2003 tardent à se matérialiser. Deux législatures se sont écoulées sans que le texte soit adopté. Une deuxième explication est le mimétisme qui caractérise les législations africaines. Même après l'indépendance, les Etats africains copient systématiquement le droit de la métropole. Deux raisons sont à l'origine de ce mimétisme : l'imposition et l'attraction[1106]. Pour la plupart, les Etats africains ont hérité un cadre institutionnel et juridique qu'ils ne savent pas modifier sans entraîner des bouleversements majeurs. En outre, les juristes africains sont fascinés par les règles et les techniques de leur application en métropole. C'est ainsi que la plupart des Etats francophones reproduisent la loi française de 1973 sur le Médiateur de la République. L'avènement tardif et encore hésitant de la médiation processuelle en droit belge peut ainsi expliquer l'absence de cette institution en droit congolais.

518. Silence ou torpeur du législateur ? La léthargie qui caractérise l'activité normative en R.D.C. depuis quelques décennies n'a pas permis de tirer profit des innovations intervenues en droit belge. Une troisième explication est l'absence d'Etat de droit. La médiation s'inscrit dans un mouvement en faveur d'un rapport plus harmonieux entre l'administration et les administrés. Ce besoin n'existe pas dans un Etat autoritaire. Le pouvoir use et abuse de la force pour imposer ses décisions. Les gestionnaires des services publics

---

[1105] J.E. AGNINI TOA, « Communication interculturelle et mode de résolution de conflit en entreprise. Le cas de l'arbre à palabre comme mode de résolution de conflit dans les entreprises ivoiriennes », *Recherches en communication*, Université de Cocody-Abidjan, 2008, p. 197.
[1106] P. MOUDOUDOU, *Le droit administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 14.

n’ont pas de compte à rendre aux usagers et aux administrés en général. C’est exactement sous cette forme que fonctionne l’administration au Congo. Dans cet environnement, l’on s’interroge sur la nécessité même du contrôle juridictionnel de l’administration. Comme énoncé précédemment, l'apport de la doctrine en la matière reste pauvre. L'enseignement du droit, essentiellement basé sur le contrôle juridictionnel n'est pas d'un grand secours non plus.

519. Conclusion de la section. L'étude de l'état du droit positif congolais applicable à la médiation processuelle débouche sur un vide juridique. La palabre africaine, mécanisme séculaire de règlement des litiges sur le continent, ne semble pas avoir étendu ses vertus au contentieux administratif congolais. Fondée sur le dialogue et l'attachement à la vie en communauté, la palabre devrait favoriser un règlement amiable à travers une médiation des protagonistes en présence du public. L'administration coloniale, fondée sur la sujétion et l'exploitation ne pouvait ouvrir d'espace de dialogue aux indigènes. Les régimes postcoloniaux successifs, autoritaires et despotiques, ont maintenu et même exacerbé le modèle colonial.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

520. La médiation processuelle constitue-t-elle une réponse à la crise de la justice administrative ? Au terme de cette réflexion, la réponse est plutôt nuancée. L'état du droit positif belge contribue peu à l'essor de la médiation processuelle impliquant l'administration. En l'absence d'habilitation légale et en dépit des critiques pertinentes de la doctrine, seule est à la portée de l'administration, la médiation libre. A cette médiation participent sans obstacle majeur l'administré, l'autorité publique et éventuellement le tiers intéressé. La médiation processuelle trouve à s'appliquer sur l'ensemble du contentieux administratif. Sa portée varie cependant d'un litige à l'autre. Le domaine des actes règlementaires est le moins réceptif, la médiation n'intervient que de manière incidente et pour un résultat mitigé. Sur le plan procédural, le processus de médiation est d'une simplicité qui devrait faciliter l'examen serein du conflit. Il y a seulement qu'en l'absence d'habilitation légale, les effets attachés au déclenchement du processus restent peu incitatifs. Le cadre juridique contrarie l'apport de la médiation processuelle à la justice administrative. S'agissant des résultats de la médiation processuelle, l'on admet que celle-ci apporte la réponse à de nombreuses difficultés rencontrées par la justice classique. Au-delà du contentieux, la médiation processuelle participe à la redéfinition du rapport gouvernants-gouvernés. Pour atteindre ce résultat, il importe que les objectifs annoncés par le législateur correspondent au régime juridique institué. Un changement d'attitude des acteurs est également requis pour l'essor de la médiation processuelle en droit belge.

521. En R.D.C., le sort de la médiation est plus alarmant. Alors que les conditions de l'essor de la médiation sont réunies, le thème n'intéresse ni le législateur, ni la doctrine. En effet, le délabrement de la justice aurait pu favoriser l'émergence de la médiation processuelle. Son ancrage serait facilité par la prédisposition à dénouer, résultante de l'arbre à palabre. Au contraire, l'autoritarisme administratif qui règne dans le pays ne laisse pas d'espace à la tradition de la palabre.

CHAPITRE 3

LA CONCILIATION EN DROIT ADMINISTRATIF

522. La conciliation[1107] est souvent confondue avec la médiation[1108]. Certains textes utilisent le binôme médiation-conciliation. Cela découle des similitudes qui existent entre les deux MARC. Leur distinction réside essentiellement dans la nature de l'intervention du tiers, conciliateur ou médiateur[1109]. La conciliation suppose nécessairement un conflit, un différend entre l'administré et l'administration. Une disposition légale ou une clause contractuelle prévoyant une conciliation n'est effectivement mise en œuvre qu'en cas de survenance ou de menace de conflit. C'est donc le conflit qui déclenche le processus de conciliation. Celui-ci peut être réel ou simplement latent. La conciliation est aussi un processus. Elle n'est pas enfermée dans des règles rigides et contraignantes. Les parties sont au centre de la démarche qui conduit au règlement de leur litige. Ce processus vise un accord entre les parties en conflit. L'accord désigne l'aboutissement du conflit et le cheminement pour y arriver[1110]. L'issue heureuse n'est pas la condition d'existence de la conciliation. Il est possible que le processus conduise à l'impasse. Les acteurs au processus se contenteront d'acter le désaccord. Ce qui importe, c'est la tentative de règlement amiable. Comme généralement le conflit éloigne les parties et exacerbe leurs positions, l'intervention d'un tiers est souvent nécessaire pour le déclenchement du processus. Le rôle joué par le tiers constitue la différence fondamentale entre la médiation et la conciliation. Une conciliation est possible sans conciliateur[1111]. Aussi difficile que cela paraisse, les parties peuvent déclencher et conduire un processus de conciliation sans l'intervention d'un tiers. Le conciliateur est moins actif que le médiateur[1112]. Son rôle consiste essentiellement à rapprocher les parties. Par contre, le médiateur suggère des solutions et s'emploie à obtenir l'adhésion des parties à ses suggestions.

523. Ainsi considéré, un tel procédé est-il admis en droit administratif ? Quelle serait sa valeur ajoutée à la justice administrative ? En droit belge, l'habilitation imposée à

[1107] Pour une définition de la conciliation, voy., S. DAËL, *Contentieux administratif*, 3e éd., Paris, P.U.F., 2010, p. 321.

[1108] Voy. M. GUILLAUME-HONUNG, « La médiation », *A.J.D.A., 1*997, pp. 30-31 ; F. MUNOZ, « Pour une logique de la conciliation », *A.J.D.A., 1*997, p. 42 ; C. VERBAEKEN et F. VINCKE, « Les méthodes alternatives de règlement des litiges » *J.T.*, 1996, p. 163.

[1109] G. KEUTGEN, « Médiation et conciliation en matière économique », *J.T.*, 1999, p. 247.

[1110] F. OUEDRAOGO, « L'accessibilité à la justice au Burkina Faso : la voie judiciaire », *Revue Burkinabè de droit*, 1997, p. 14

[1111] M. GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, 4 éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 78.

[1112] A. GAONAC'H, « Le champ d'application de la médiation judiciaire », *Petites affiches*, 1999, n° 122, p. 5.

l'administration en cas de médiation, s'étend à la conciliation. L'article 731 du Code judiciaire relatif à la conciliation s'applique « *sans préjudice des dispositions des articles 1724 à 1737* ». Contrairement à la médiation, de nombreux textes, intervenus avant et après la loi du 21 février 2005 habilitent l'administration à participer à la conciliation. Cette habilitation n'institue pas un régime général mais un régime variable, d'un texte à l'autre. Si une étude exhaustive de ces multiples textes s'avère impossible et peu utile, la doctrine en a néanmoins dégagé les grandes options[1113]. Dans les domaines où elle est admise, la conciliation est vivement encouragée par les autorités publiques[1114]. La doctrine, à son tour, multiplie les arguments en faveur de la conciliation, en mettant en évidence sa contribution à l'amélioration de l'accès à la justice administrative.

524. La conciliation est réputée consubstantielle aux droits africains[1115]. L'absence de la conciliation en droit positif congolais, dément quelque peu ce postulat. Durant la période coloniale, la conciliation est admise en droit congolais mais uniquement dans les rapports entre indigènes[1116]. Etaient exclus, les litiges impliquant l'administration. L'accession à l'indépendance ne modifie pas cette situation. Le législateur observe un silence absolu sur la conciliation en droit administratif. Un changement timide apparaît depuis les années 2000. Sous l'impulsion des institutions financières internationales, l'on voit apparaître, dans les nouveaux textes, des dispositions relatives à la conciliation entre les administrés et l'administration. Cette législation parcellaire demeure lacunaire et sa mise en œuvre n'offre pas encore la possibilité d'une évaluation. Plus significative est l'inscription, dans les différentes initiatives relatives aux juridictions de l'ordre administratif en R.D.C., d'une disposition instituant un régime général de conciliation en contentieux administratif congolais. Parallèlement se développent des pratiques apparentées à la conciliation sans aucun soubassement juridique. Si elles contribuent à résorber certains conflits, les dérives auxquelles elles conduisent menacent sérieusement l'intérêt général et les droits des administrés. Pendant ce temps, la doctrine congolaise reste muette sur la question. Interroger ces paradoxes conduit à clarifier le régime juridique de la conciliation en droit administratif belge (Section 1) et en droit administratif congolais (Section 2).

[1113] P.LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 230.
[1114] F. COLLON, « Le nouveau service de conciliation fiscale », http://www.droitbelge.be, consulté le 1er août 2010.
[1115] A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais, tome 1, Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Bruxelles/Kinshasa, Bruylant/Université de Lovanium, 1970, p. 11.
[1116] Art. 16 de l'Ordonnance de l'administrateur général au Congo, *B.O.*, 1886, p. 89.

Section 1. La conciliation en droit administratif belge

525. L'examen de la conciliation en droit administratif belge appelle l'étude de l'état du droit positif en la matière (§ 1) et l'évaluation de l'apport de la conciliation à l'amélioration de la justice administrative (§ 2).

§ 1. Le cadre juridique de la conciliation administrative

526. A l'instar de la médiation, une habilitation légale est exigée pour la participation de l'administration à une conciliation. Aux termes de l'article 731 du Code judiciaire, les dispositions relatives à la conciliation s'appliquent « *sans préjudice des dispositions des articles 1724 à 1737* ». Il s'agit des dispositions instituant le régime d'habilitation examiné au chapitre précédant. Il en découle que les litiges impliquant l'administration ne peuvent faire l'objet d'une conciliation sans habilitation expresse d'une loi ou d'un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Mais contrairement à la médiation, cette habilitation est intervenue à plusieurs reprises. Certains textes, antérieurs à la loi du 21 février 2005, autorisent l'administration à participer à un processus de conciliation. D'autres, intervenus après l'entrée en vigueur de cette loi, ouvrent la voie à la conciliation dans des domaines qu'ils régissent. Quel que soit le régime applicable (I), la conciliation en droit administratif belge soulève la question du cadre processuel et institutionnel (II).

I. La diversité des régimes juridiques applicables à la conciliation

527. Les différents textes instituent une conciliation facultative (A), ou une conciliation obligatoire (B).

A. La conciliation facultative

528. La conciliation, une simple option ouverte aux parties. En règle générale, les parties ne sont pas obligées de recourir à la conciliation. Il s'agit simplement d'un choix offert par le législateur. Il revient aux parties d'en apprécier l'intérêt. Sa mise en œuvre suppose l'accord de toutes les parties. Elle répond ainsi au caractère volontaire du règlement amiable. La conciliation facultative peut intervenir à tout niveau du litige et même pour prévenir un litige latent[1117]. En droit belge, la conciliation fiscale[1118] est facultative. Elle intervient avant

[1117] D. TURPIN, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, Hachette, 2007, p. 10.
[1118] M. MARLIÈRE et A. SCHEYVAERTS, « Les recours administratifs », in F. STEVENART MEEÛS (dir.), *Manuel de procédure fiscale*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 448-452.

la phase contentieuse. Parcellaire, elle ne porte pas sur l'ensemble de la matière imposable, mais uniquement sur les aspects précisés par le législateur. Dans le domaine de l'impôt sur les revenus, le redevable ou son conjoint dispose du droit de solliciter la conciliation sur une contestation pendante devant le directeur du ressort de l'impôt[1119]. Selon l'article 366, la conciliation visée porte sur « *l'imposition établie, y compris tous additionnels, accroissements et amendes* ». L'article 399 autorise une conciliation en cas de conflit avec le receveur fiscal. Est aussi sujette à conciliation − en vertu des articles 497 et 502 *bis* − une réclamation portant sur l'impôt relatif au revenu cadastral. S'agissant de la taxe sur la valeur ajoutée, la conciliation n'est admise que sur des contestations relatives aux sanctions de la fraude fiscale ou d'un conflit avec le receveur chargé du recouvrement de la dette fiscale[1120]. En ce qui concerne les droits d'enregistrement, la conciliation porte sur « *les difficultés relatives à la perception ou au recouvrement* »[1121]. La règle est identique en ce qui concerne les redevances portant sur les droits de succession[1122]. En matière des douanes et accises, l'article 219*bis* autorise toute personne qui exerce un recours administratif contre une décision de l'administration des douanes et accises à introduire une demande de conciliation. Une conciliation facultative est également organisée en cas de manquement par les autorités publiques à l'obligation de protection des tendances idéologiques et philosophiques[1123]. La personne qui s'estime victime, s'adresse à la Commission nationale permanente du pacte culturel qui tente d'organiser une conciliation avec l'autorité publique incriminée. En cas de désaccord, la victime garde la latitude de saisir le Conseil d'Etat.

529. Le trait caractéristique du régime institué. La conciliation instituée dans ces différents domaines se caractérise par trois éléments. Elle constitue une faculté accordée aux parties qui demeurent libres d'y recourir. Le législateur confirme, par là, le caractère volontaire de la conciliation. Le déclenchement de celle-ci suppose, au départ, un consentement libre et éclairé des parties. Certes, une partie, le juge ou un tiers suggère une conciliation. Sa mise en œuvre exige toujours l'assentiment des parties. La conciliation intervient comme préalable à l'action judiciaire mais dans les limites du recours gracieux. Elle apparaît comme un supplément au recours administratif. Le réclamant devra donc au préalable essayer de trouver un accord avec l'administration. En effet, la conciliation fiscale n'est

[1119] Art. 376*quinquies* du Code des impôts sur les revenus.
[1120] Art. 84*quater* et 85*ter* du Code de la TVA.
[1121] Art. 141 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.
[1122] Art. 141, al. 1er du Code des successions.
[1123] Loi du 16 juillet 1973 garantissant la Protection des tendances idéologiques et philosophiques, *M.B.*, 16 octobre 1973 ; P.LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 230.

admise qu'en « *cas de désaccord persistant* »[1124]. C'est pour débloquer la résistance de l'administration qu'il sollicitera la conciliation. Par ailleurs, la conciliation reste très partielle. Elle ne vise que des aspects particuliers du litige. Et même là, sa portée est limitée. A titre illustratif, le conciliateur fiscal ne peut se prononcer sur l'interprétation de la loi. Son intervention se limite aux faits sur lesquels divergent les parties[1125]. Ce cadre juridique ne favorise pas l'efficacité de la conciliation.

B. La conciliation obligatoire

530. Obligation de négocier, pas de conclure. Lorsque le législateur impose une conciliation préalable obligatoire[1126], les parties sont tenues de tenter un règlement amiable avant tout recours juridictionnel. L'obligation porte sur le processus et non sur le résultat[1127]. Le juge se limite à vérifier si les parties ont tenté un dénouement du litige qui les oppose. Il ne peut, en aucun cas, les obliger à trouver une solution, encore moins leur imposer un accord. Une conciliation obligatoire est imposée notamment par la loi du 12 janvier 1993 « *relative au droit d'action en matière de protection de l'environnement* »[1128]. En vertu de son article 1er, une tentative de conciliation est obligatoire avant tout débat au fond dans chaque action tendant à réprimer une atteinte ou une menace d'atteinte à l'environnement. Cette conciliation offre à l'auteur de l'acte incriminé la possibilité d'effacer les conséquences dommageables de son comportement et de saisir l'utilité de la mesure. Lorsque l'atteinte est le fait de l'autorité publique, la conciliation permet de retirer ou de reformer l'acte incriminé. Un régime de conciliation obligatoire est aussi institué par la loi du 14 avril 1965 organisant une intervention financière de l'Etat du chef de dommages causés aux biens en relation avec l'accession de la République démocratique du Congo à l'indépendance. L'intéressé adresse sa requête au directeur général de la Reconstruction. Une priorité est établie entre les demandes par le Roi en fonction de la situation des requérants. L'examen des demandes est confié aux conciliateurs qui évaluent les prétentions et proposent le montant d'indemnisation ou le rejet de la demande. Leur proposition est motivée. L'intéressé dispose de trois mois pour réagir à cette proposition. Un acquiescement réceptionné par l'administration scelle un accord définitif entre l'intéressé et l'administration de la Reconstruction[1129]. Une discussion directe est

[1124] F. COLLON, « Le nouveau service de conciliation fiscale », http://www.droitbelge.be., consulté le 1er août 2010.
[1125] M. MARLIÈRE et A. SCHEYVAERTS, *op. cit.*, p. 449.
[1126] D. TURPIN, *op. cit.*, p. 10.
[1127] B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, P.U.F., 1997, p. 16.
[1128] *M.B.*, 19 février 1993.
[1129] Art. 15-18 de la Loi du 14 avril 1965.

organisée au cas où l'intéressé formule des contre-propositions que les conciliateurs refusent d'agréer. La discussion se clôture par un procès-verbal d'accord ou de désaccord. Dans ce dernier cas, l'intéressé est admis à introduire une procédure contentieuse auprès de la commission d'indemnisation.

531. Conciliation obligatoire et recours préalable. La conciliation obligatoire se distingue des recours administratifs préalables[1130]. Certes, le recours gracieux ou le recours hiérarchique conduit l'administration à réexaminer le dossier et éventuellement à reconsidérer sa position. Cependant, la procédure et la décision restent unilatérales. Si l'administré peut formuler des observations, aucun espace de discussion avec l'administration ne lui est ouvert[1131]. En outre, les conséquences attachées au silence de l'administration n'encouragent pas celle-ci à traiter le recours avec diligence.

532. La conciliation obligatoire appelle quelques considérations. Une conciliation préalable obligatoire présente l'inconvénient d'allonger la durée du conflit. Au cas où elle n'aboutit pas, la voie juridictionnelle reste ouverte, ce qui prolonge le temps du litige. De même, une conciliation obligatoire peut constituer une entrave à l'accès au juge. La Cour de cassation a répondu à cette crainte, en jugeant que « *l'obligation de la tentative de conciliation avant tout débat au fond prévue dans le cadre du droit d'action en matière de protection de l'environnement ne constitue pas une condition de recevabilité de l'action* »[1132]. Dans un Etat peu respectueux du droit, cette formalité peut ouvrir la porte à l'arbitraire. A l'image du recours administratif préalable dont abusent les juridictions congolaises, les juges trouveraient là un moyen de couvrir les irrégularités de l'administration.

533. Les avantages de la conciliation obligatoire. La loi du 14 avril 1965 permet d'affirmer que la conciliation est appropriée au litige qui implique un nombre élevé de requérants. Elle réalise une économie de temps et de moyens[1133]. Lorsque l'issue du litige est vitale pour une partie, elle ne saurait supporter ni le temps, ni les incertitudes du recours juridictionnel. L'on évite également les lourdes charges qu'aurait pu entraîner une multitude de procès, ainsi que l'accroissement de l'arriéré judiciaire. En matière fiscale, la conciliation

---

[1130] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 18, M. LEVY, *op. cit.*, p. 503.

[1131] Pour une position contraire, A. NOURY, « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges », in P. CHEVALIER, Y. DESDEVISES, P. MILBURN (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La documentation française, 2003, p. 105.

[1132] Cass., 10 mars 2003, in Les codes Larcier 2010, tome 7, Droit de l'environnement, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 9.

[1133] Le même constat est fait au Canada, S. ROY, « La médiation à la Cour Suprême du Québec », *J.T., 1*999, p. 243.

permet à l'administration d'encaisser rapidement les deniers publics. La conciliation préalable obligatoire semble appropriée à tout litige qui porte non pas sur le fondement d'un droit, mais uniquement sur sa hauteur ou sur ses modalités de mise en œuvre[1134]. Dans ces litiges sans complexité particulière, les termes de la discussion sont transparents, ce qui devrait faciliter la conciliation. Le régime de la loi du 12 janvier 1993 atteste de la spécificité de la conciliation. Au-delà du conflit, elle constitue un outil de promotion de l'intérêt général. Elle modifie ainsi la nature des actes répressifs. A la place d'une sanction anonyme, elle participe à la sensibilisation du contrevenant et le convainc d'effacer les effets de son acte. L'on espère en même temps, le dissuader dans ses agissements futurs. La conciliation préalable obligatoire présente ainsi des avantages et des inconvénients.

II. La cadre institutionnel et processuel de la conciliation administrative

534. Les principes régissant les acteurs de la conciliation administrative (A) et les règles qui guident le processus (B), constituent deux facteurs majeurs de l'efficacité de l'institution.

A. Les acteurs de la conciliation impliquant l'administration

535. La conciliation par le juge. Les questions relatives aux parties à la conciliation se posent dans les mêmes termes qu'en ce qui concerne la médiation. Ne sera, dès lors, traitée ici que la question du statut du conciliateur. La loi peut confier le statut de conciliateur au juge. Saisi d'un litige, il s'efforce de conduire les parties jusqu'au règlement amiable. En cas d'échec, il change de casquette et tranche le litige. En pratique, il a l'initiative de la conciliation. Ce régime est appliqué en France[1135]. La mission de conciliation est confiée uniquement aux tribunaux administratifs[1136]. La conciliation est conduite par le juge lui-même ou confiée, en accord avec les parties, à un agent du personnel judiciaire. Cette tâche revient d'abord au juge chargé du filtrage[1137]. L'examen des causes éventuelles de rejet d'office de la requête permet au juge d'identifier les cas susceptibles de règlement amiable. Il invite ensuite les parties à la conciliation. Le processus reste volontaire. Il n'est enclenché qu'avec l'accord de toutes les parties. Le juge pourrait également proposer la conciliation au cours de l'examen du fond du litige. Au moment où les faits sont suffisamment clarifiés, les parties éclairées sur l'orientation possible de leurs prétentions, la conciliation pourrait s'avérer appropriée. Le juge

[1134] Conseil d'Etat français, *op. cit*., p. 20.
[1135] D.TURPIN, *op. cit.*, pp. 10-11.
[1136] S. DAËL, *op. cit.*, 290.
[1137] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 43.

la suggère aux parties. Là aussi, le processus est totalement consensuel. En Belgique, la loi du 19 janvier 1993 « *concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement* » institue une conciliation par le juge. Elle exige une tentative de conciliation avant tout débat au fond[1138]. Cette tentative vise à convaincre le contrevenant de cesser les atteintes à l'environnement et éventuellement à réparer les dommages causés. Elle participe à l'éducation citoyenne du contrevenant qui s'imprègne du bien-fondé de la règlementation violée.

536. Une doctrine favorable à la formule. La formule du juge-conciliateur ne pose aucune difficulté aux yeux de certains auteurs[1139]. Par sa nature, la conciliation reste aux mains des parties. Le conciliateur ne joue qu'un rôle incitatif. Il n'y aurait donc pas de raison de soumettre le conciliateur aux exigences rigoureuses d'indépendance et d'impartialité[1140]. Dans ces conditions, aucun obstacle n'interdit au juge du fond d'agir d'abord comme conciliateur, ensuite comme juge en cas d'échec de la conciliation. L'intervention du juge est un moyen sûr d'encadrement du processus. Il veillera au respect de la légalité et de l'ordre public et découragera tout usage dilatoire du recours à la conciliation. En outre, la conciliation juridictionnelle résout le problème des délais. Dès l'instant où le juge est saisi, le risque de forclusion est conjuré. La conciliation fait partie intégrante de la procédure juridictionnelle.

537. Une doctrine hostile à la formule. Une partie de la doctrine affiche une réticence à l'activité conciliatrice du juge. La fonction de dire le droit exige une certaine distance avec les parties. La proximité engendrée par la conciliation risque de nuire à cette exigence. Lorsque le juge conciliateur doit connaître de l'affaire au fond après échec de la conciliation, son impartialité est sujette à caution[1141]. La formation et la tradition des juges ne leur sont pas d'une grande utilité dans la conduite de la conciliation[1142]. En pratique, la conciliation exige du juge plus de mobilisation aux côtés des parties et donc plus de temps[1143]. Et malgré tout, les résultats restent tributaires de la volonté des parties. Pour toutes ces raisons, la formule du juge conciliateur incite à la prudence. Sans méconnaître la pertinence de l'intervention du juge comme conciliateur, l'impératif d'une alternative à la justice administrative commande la

---

[1138] Art. 2, al. 2, de la Loi du 12 janvier 1993.
[1139] F. ERDMAN et G. DE LEVAL, « Le juge conciliateur », in *Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 1 et s. ; D.CHABANOL, « Une autre façon de juger : la conciliation juridictionnelle dans les Tribunaux administratifs », *Gaz. Pal.* 1987, p. 472.
[1140] M. GUILLAUME-HONUNG, « La médiation », *A.J.D.A., 1*997, p. 33.
[1141] M. LEVY, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *A.J.D.A.*, 1987, pp. 504-505.
[1142] J.-M. LE GARS, « La conciliation par le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1470.
[1143] M. LEVY, *op. cit.*, p. 514.

séparation du rôle de conciliateur de celui du juge. Le juge conserverait l'encadrement du processus, tout en laissant une partie tierce concilier les protagonistes. Il garderait ainsi la distance nécessaire pour évaluer l'accord obtenu ou trancher le litige en cas de désaccord.

538. La conciliation par un organisme spécialisé de l'administration. De nombreux organismes publics sont investis de la mission de conciliation administrative. La structure mise en place essaie de se placer en neutre conciliateur entre l'administration et l'administré. Contrairement au médiateur institutionnel, les organismes publics de conciliation ne se contentent pas d'enregistrer la plainte et de communiquer les doléances à l'autorité. Ils organisent de véritables négociations entre parties. C'est le cas de la Commission nationale permanente du pacte culturel[1144] qui joue la fonction de conciliation pour tous litiges relatifs à la violation par des tendances idéologiques et philosophiques par les autorités publiques. C'est également le cas du service de conciliation fiscale[1145], service habilité à mettre en œuvre la conciliation telle qu'elle est organisée dans les différents domaines de la fiscalité. Le dispositif de la loi du 14 avril 1965 présente des particularités. La conciliation n'est pas l'œuvre d'une commission spécialisée mais de conciliateurs spécialisés, nommés auprès de l'administration de la Reconstruction[1146]. Même si parfois ces organismes donnent satisfaction aux parties, ils ne correspondent pas à la figure du conciliateur classique.

539. Ces organismes fonctionnent dans le giron des pouvoirs publics. Certains sont de simples bureaux du service mis en cause. Leur neutralité est sujette à caution, ce qui affecte leur crédibilité. L'absence de démarcation nette avec l'administration n'est pas de nature à susciter la confiance des administrés. Ils pêchent contre le caractère volontaire de la conciliation. Dans le cas de la conciliation facultative, l'administré est libre de s'engager dans le processus. Il ne peut cependant choisir librement le conciliateur. En cas de conciliation obligatoire, le processus et le conciliateur sont pratiquement imposés. L'appropriation du règlement des litiges est biaisée.

540. La conciliation par un tiers, personne privée. A l'instar de la médiation processuelle, le rôle de conciliateur devrait être confié à des personnes privées. Au regard de la complexité des litiges de droit public, il serait hasardeux d'admettre, en la matière, un conciliateur sans expertise. Même si son influence reste faible sur la conduite du processus et

[1144] Art. 21 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, *M.B.*, 16 octobre 1973.
[1145] Loi du 25 avril 2007 portant dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007.
[1146] Art. 15 de la Loi du 14 avril 1965.

la conclusion de l'accord, une compétence dans le domaine du litige et des aptitudes nécessaires à la conduite de la conciliation s'avèrent indispensables.

541. Impartialité du conciliateur. L'on soutient que le conciliateur n'est pas assujetti à l'obligation d'impartialité et d'indépendance au regard du rôle marginal qu'il joue dans le processus. Une telle affirmation ne paraît pas complètement exacte. Un conciliateur complètement inféodé à l'administration ou totalement acquis à la cause de l'administré risque de biaiser la conciliation. Il risque surtout un discrédit tant auprès de la partie adverse que des tiers. La remise en question d'un accord obtenu dans ces conditions est à craindre. Les organes de contrôle seraient fondés à le censurer. Un minimum de distance avec les parties est ainsi indispensable au conciliateur.

542. La conciliation sans conciliateur. La conciliation peut prendre la forme d'une négociation directe entre les parties sans intervention d'un tiers[1147]. Cela est possible tant que le conflit n'affecte pas la communication entre parties[1148]. Généralement, de nombreux litiges entre l'administration et les administrés reposent sur un minimum de consensus. L'administré ne conteste pas un impôt mais uniquement le montant ou la base de calcul. Il ne remet pas en cause l'utilité des règles de la circulation routière, mais dénonce une erreur d'appréciation de l'agent public. Le dialogue est donc possible et les parties pourront bien régler le litige sans intervention d'un tiers. Les recours administratifs visent notamment à favoriser cette communication. S'ils ne conduisent pas nécessairement à la conciliation, ils pourraient néanmoins lui offrir un espace favorable. Malheureusement, les agents publics ne semblent pas préparés à ce processus. Un incitant s'avère nécessaire.

B. Le processus de conciliation entre l'administration et les administrés

543. Les domaines d'application de la conciliation. Les questions soulevées par la mise en œuvre de la conciliation varient en fonction du contentieux visé. Les contentieux relatifs aux droits subjectifs semblent plus ouverts au processus de conciliation. Il en est ainsi des litiges portant sur « *les contrats, la responsabilité civile et de manière générale les litiges ayant pour objet une somme d'argent* »[1149]. La nature consensuelle du contrat s'accommode de la conciliation[1150]. Une clause relative à la conciliation peut être incluse dans un contrat

[1147] S. DAËL, *op. cit*., p. 324.
[1148] F. OUEDRAOGO, *op. cit.*, p. 14.
[1149] Rec. (2001) 9, p. 22.
[1150] B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7e éd., Paris, P.U.F., 2005, p. 495.

administratif ou un contrat de l'administration. A la survenance du litige, la partie qui refuse de participer au processus engage sa responsabilité contractuelle[1151]. Même en l'absence d'une telle clause, rien ne semble s'opposer à une conciliation sur un litige relatif à l'interprétation ou à la mise en œuvre d'un contrat entre le particulier et l'administration. La responsabilité extracontractuelle de l'administration devrait ouvrir un champ favorable à la conciliation.

544. Conciliation et responsabilité de l'administration. Généralement, la responsabilité de l'administration repose sur des éléments objectifs susceptibles d'appréciation par les parties[1152]. En outre, l'équité est largement sollicitée en ce domaine[1153]. Ces deux raisons devraient favoriser la conciliation dans les litiges relatifs à la responsabilité de l'administration. L'administration gagne à trouver une solution négociée. Une telle solution réalise une économie du temps et de moyens[1154]. Elle contribue également à la légitimation de l'administration auprès des administrés. La nature publique d'une partie à la conciliation impose néanmoins certaines limites. Les règles relatives à la comptabilité publique, celles relatives à la gestion domaniale ou éventuellement celles portant sur la tutelle, influent sur la marge de manœuvre dont disposent les agents publics.

545. Conciliation et contentieux de légalité. La conciliation n'est pas exclue du contentieux de la légalité. La conciliation trouve à s'appliquer sans obstacle en cas de conflit portant sur un acte administratif individuel[1155]. En aucun cas, la conciliation ne peut aboutir à l'annulation de l'acte incriminé. L'espace offert par la conciliation permet simplement à l'administré visé par l'acte de faire prévaloir des moyens pouvant conduire l'administration à reconsidérer sa position. A l'inverse, l'administration pourrait trouver là une opportunité de convaincre l'administré sur l'utilité de l'acte. Certes, rien ne l'y oblige et les moyens de puissance publique restent à sa disposition contre les administrés récalcitrants. Ainsi, s'agissant des actes répressifs, le procédé peut s'avérer plus efficace. Non seulement l'administré va s'exécuter sans multiplier à l'infini les recours, mais, surtout, il saisira le bien-fondé de la mesure et ajustera son comportement. La question est moins complexe en ce qui concerne les actes préparatoires. Etant donné qu'aucune décision n'est encore prise à ce stade,

---

[1151] P. MEYER, *op. cit.*, p. 17.
[1152] P. LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 382 et s.
[1153] M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 73.
[1154] F. COLLARD et V. d'HUART, « Le coût de certaines alternatives », in *Le coût de la justice, actes du colloque organisé par la conférence libre du Jeune Barreau de Liège et la Faculté de Droit de l'Université de Liège le 20 Février 1998*, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1998, p. 434.
[1155] Rec. (2001) 9, p. 24.

rien n'empêche l'administration de trouver une solution négociée avec les futurs destinataires de l'acte. Il va de soi que le compromis obtenu n'aura d'effets que dans la mesure où il transparaît dans l'acte qui sera pris par l'autorité. Celle-ci gagne à tenir compte de ses engagements si elle veut éviter les contestations. La conciliation joue ici un rôle préventif important.

546. Conciliation et marge de pouvoir de l'autorité publique. L'efficacité de la conciliation est fonction des marges d'action dont dispose l'administration. De ce point de vue, le pouvoir discrétionnaire s'avère particulièrement perméable à la conciliation[1156]. En effet, un litige peut naître de la décision prise par l'administration. Le choix dont elle dispose devrait l'inciter à discuter avec l'administré au sujet de l'option qui lui paraît convenable. Etant donné que toutes les options conduisent à la même finalité, l'administration n'aurait pas de raison particulière de s'y opposer. Au contraire l'adhésion de l'administré facilitera la réalisation de l'action publique. Plus délicate est la conciliation dans un litige relatif à la mise en œuvre des compétences liées. L'on pourrait considérer que l'absence de marge d'appréciation dans le chef de l'administration amenuiserait l'intérêt de la conciliation. Pourtant en cas de compétence liée, le cadre de conciliation s'avère contraignant mais pas totalement inexistant. Dans de nombreuses situations, l'administration gagnerait à convaincre l'administré plutôt qu'à recourir aux moyens de contrainte[1157]. Quant à l'administré, s'il ne peut conduire l'administration à remplacer la décision incriminée, il peut néanmoins relever les irrégularités qui conduiront l'autorité à retirer sa décision.

547. Conciliation et acte réglementaire. L'acte administratif règlementaire paraît plus rétif à la logique de conciliation. Le fondement d'une négociation sur les termes d'un acte à portée générale et impersonnelle semble difficile à trouver. L'application de l'acte à un administré offre l'occasion d'en contester la légalité ou l'opportunité. Une conciliation incidente peut alors intervenir. Même alors, on voit mal comment une conciliation avec un particulier pourrait conduire à la remise en cause d'un acte qui concerne une pluralité d'administrés. Deux possibilités s'offrent. Il peut s'avérer à la suite de la conciliation que les irrégularités dénoncées découlent non pas de l'acte mais simplement de son application. Dans ce cas, seul l'administré concerné se trouve affecté. L'administration dispose de toutes les possibilités de reconsidérer sa position ou d'en effacer les effets néfastes. Il est également possible que la conciliation mette en lumière les irrégularités qui affectent l'acte. Dans ce cas,

[1156] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 40.
[1157] Rec. (2001) 9, p. 30.

il paraît logique que l'administration reconsidère sa position en ce qui concerne le requérant. En même temps, l'administration devrait saisir une telle occasion pour nettoyer l'ordonnancement juridique. Les autres administrés concernés se verront appliquer le régime relatif à l'effet de l'annulation[1158]. Cette solution reste tributaire de la volonté de l'autorité publique concernée. En effet, l'accord de conciliation n'emporte pas annulation de l'acte et ne peut être invoqué par les tiers. Il semble toutefois inadmissible dans un Etat de droit de maintenir, dans l'ordre juridique, un acte reconnu irrégulier.

548. Le déroulement du processus. En principe, la procédure de conciliation est libre, les parties l'organisent selon leurs convenances[1159]. En pratique, la procédure de médiation doit rencontrer deux impératifs « *la souplesse et le respect des garanties procédurales essentielles* »[1160]. L'initiative de la conciliation appartient à chacune des parties. L'initiative conjointe de deux parties préconisée par la doctrine[1161], ne semble pas réaliste. En effet, le conflit entraîne souvent une rupture de communication, ce qui rend peu probable l'initiative conjointe. Il semble plus réaliste de considérer que la partie la plus diligente déclenchera le mécanisme de conciliation. La position de faiblesse dans laquelle se trouve l'administré le prédispose à prendre l'initiative de la conciliation. C'est la formule généralement retenue par le législateur qui confie à l'administré le droit de saisir une commission de conciliation. Cette formule n'exclut pas l'initiative de l'administration. De prime abord, l'administration n'aurait pas intérêt à solliciter les services d'un conciliateur ou à proposer une conciliation directe à l'administré. En pratique, il a été relevé des hypothèses où l'administration gagne dans la médiation plutôt que dans le recours à la force. En ce cas, l'administration est fondée d'initier une conciliation. Là où la loi l'autorise, il est loisible pour le juge de suggérer une conciliation aux parties. A l'examen préliminaire de l'affaire, s'il s'avise que le cas est soluble par voie de conciliation, il y invite les parties sans les contraindre. Cette option est possible en cas de conciliation obligatoire. Le juge saisi devrait d'abord vérifier si les parties ont satisfait à cette obligation. A défaut, il devrait les inviter à tenter une conciliation. C'est l'option choisie par le législateur du 12 janvier 1993.

549. Le processus de conciliation. Les parties se rencontrent non pas en audience mais en réunion avec ou sans la présence du conciliateur. Si les positions sont radicalement opposées,

---

[1158] M. FEYEREISEN, J. GUILLOT et S. SALAVADOR, *Procédure administrative contentieuse*, Luxembourg, éd. Pomoculture, 2006, p. 92.
[1159] C. VERBAEKEN et F. VINCKE, « Les méthodes alternatives de règlement des litiges »..., *op. cit.*, p. 165.
[1160] P. MEYER, *op. cit.*, p. 17.
[1161] P. LEVY, *op. cit.*, p. 517.

le conciliateur pourrait tenir des réunions séparées, en vue de rapprocher les positions des parties. Il est néanmoins souhaitable que les parties arrivent à se rencontrer rapidement. La participation de la personne publique au processus commande une certaine vigilance sur les dérives possibles de la conciliation. La position dominante de l'administration peut amener l'administré à se contenter d'une solution en apparence négociée mais en réalité imposée. A l'inverse, dans un régime corrompu, une complicité est possible entre l'agent public et l'administré au détriment de l'intérêt général. Quant au coût de la rémunération du conciliateur, la question n'est envisageable qu'en cas d'intervention d'une personne privée. Au regard du faible engagement du conciliateur, l'on pourrait envisager un service bénévole. Même dans l'hypothèse d'un service rémunéré, ses honoraires devraient être faibles par rapport au médiateur. Le conciliateur n'est qu'un facilitateur. Par hypothèse, il engage moins de temps et peu d'investissement intellectuel. Sa mission principale consiste à rapprocher les parties. Lorsque la conciliation est assurée par un organisme public ou par le juge, les conciliateurs sont rémunérés par l'Etat. La conciliation directe entre l'administré et l'administration n'entraîne pas des frais de rémunération.

550. L'effet suspensif de la conciliation. L'efficacité de la conciliation est fonction des effets attachés à son déclenchement. Les justiciables et les praticiens ne peuvent s'engager sur cette voie qu'avec certaines garanties relatives aux effets du processus sur la procédure juridictionnelle en cours et sur l'acte incriminé. La conciliation en matière de protection des tendances idéologiques et philosophiques est suspensive : elle suspend les délais d'action devant le Conseil d'Etat. La saisine de la commission nationale permanente du pacte culturel entraîne la suspension du délai de soixante jours dans lesquels le Conseil d'Etat doit être saisi : la commission dispose de soixante jours pour conduire la conciliation. En cas d'échec, elle émet un avis sur le fondement de la plainte. La suspension se prolonge un mois après l'avis de la commission. Le requérant bénéficie d'une rallonge de quelques jours car le délai d'un mois se comptabilise à partir du mois suivant celui durant lequel l'avis a été prononcé. Si l'avis de la commission n'est pas intervenu dans le délai imparti, l'intéressé est fondé à saisir le Conseil d'Etat[1162].

551. Le déni d'effet suspensif à la conciliation fiscale. Par contre, la saisine du service de conciliation fiscale n'est pas suspensive[1163]. Si aucun compromis n'est trouvé dans le délai de

[1162] Art. 25 de la Loi du 13 juillet 1973 garantissant la Protection des tendances idéologiques et philosophiques, *M.B.*, 16 octobre 1973.
[1163] Art. 116 de la Loi du 25 avril 2007 portant des Dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007.

recours gracieux, le contribuable devra saisir une juridiction. Ce délai de six mois est tout de même suffisant pour aboutir à un accord ou constater l'échec. Il permet également au fisc d'encaisser rapidement les redevances dues. La question pourrait se compliquer pour des délais plus courts. En outre, l'introduction d'une action en justice, la réponse de l'autorité au recours administratif ou le rapport d'expertise mettent fin à la procédure de conciliation[1164].Cette conciliation n'est finalement pas une véritable alternative à la procédure juridictionnelle. Elle se présente comme un appoint à la procédure administrative.

552. Les effets particuliers de la loi du 14 avril 1965. Les effets de la loi du 14 avril 1965 sont aussi particuliers que les faits qu'elle entend régler. Au départ, les faits sur lesquels portent la responsabilité de l'Etat et qui fondent le droit à la réparation font l'objet de consensus. La procédure porte essentiellement sur la vérification des prétentions des requérants et la hauteur de la réparation. En cas d'échec de la conciliation, l'intéressé initie une procédure contentieuse devant la commission d'indemnisation[1165]. Dans la loi concernant le droit d'action en matière de protection de l'environnement, la conciliation se déroule au cours de la procédure juridictionnelle. La question de délai ne devrait pas se poser. Il revient au juge du fond d'apprécier la nécessité de suspension de l'acte.

553. Effet du processus et efficacité de la conciliation. L'examen de ces textes conduit à affirmer le lien entre l'efficacité de la conciliation et les effets que son déclenchement comporte sur la procédure juridictionnelle et sur l'acte incriminé. Deux possibilités apparaissent. Lorsque la conciliation se déroule en dehors de la procédure juridictionnelle, un équilibre devra être trouvé entre les délais d'introduction de l'action judiciaire et le temps nécessaire pour le déroulement du processus. Ainsi pour des délais de forclusion suffisamment longs, une conclusion pourra intervenir avant leur expiration. La fixation du timing du déroulement de la conciliation devrait y contribuer. L'effet suspensif ne serait inéluctable que pour un délai court, comme c'est le cas au Conseil d'Etat. L'efficacité du processus semble commander la suspension de l'acte incriminé chaque fois que la conciliation se déroule en dehors de la procédure juridictionnelle. En effet, les prérogatives liées au privilège du préalable ou d'exécution d'office incitent le justiciable diligent à préférer la procédure juridictionnelle d'où il peut obtenir la suspension de l'acte. Lorsque la conciliation se déroule dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, le risque de forclusion est écarté. Il reviendra au juge du fond d'apprécier l'opportunité de suspendre l'exécution de l'acte

[1164] Art. 376*quinquies*, § 2 du Code des impôts sur les revenus, Art. 84*quater*, § 2 du Code de la TVA.
[1165] Art. 19 de la Loi du 14 avril 1965.

incriminé. Cette appréciation pourra s'inspirer de trois critères : « *la suspension doit apparaître utile au succès de la conciliation recherchée. Elle ne peut mettre en cause les droits des tiers ni compromettre l'intérêt général* »[1166]. En toute hypothèse, la conciliation ne devrait pas constituer un obstacle à l'accès à la justice. La partie qui désire poursuivre la procédure contentieuse aura la possibilité de quitter le processus à tout moment[1167].

§ 2. L'apport de la conciliation à la justice administrative

554. L'émergence de la conciliation s'inscrit dans les réactions aux limites de la justice administrative. L'évaluation des résultats potentiels de la réglementation en vigueur (I) révèle une valeur ajoutée plutôt relative (II).

I. Les résultats attendus de la conciliation

555. Le potentiel de la conciliation. Il ne paraît pas utile et possible d'effectuer une évaluation quantitative du processus de conciliation en droit administratif belge. L'examen des résultats potentiels des règles mises en place suffit à dégager la valeur ajoutée de ce mode alternatif de règlement des conflits. Le succès de la conciliation aboutit « *soit à la transaction, soit à l'abandon des prétentions* »[1168]. L'abandon unilatéral n'est pas une abdication. Il reflète l'adhésion de la partie concernée à la thèse de l'autre partie. Selon le cas, l'administration va reconsidérer sa position ou l'administré va renoncer à ses prétentions. La transaction présente l'avantage de clore définitivement le litige[1169]. Pour une conciliation précontentieuse, le litige est définitivement clos. Les parties pourraient éventuellement faire homologuer leur accord. Pour une conciliation sur un contentieux en cours, les parties devraient régler le sort des procédures pendantes. Le juge sollicité pour donner acte à l'accord des parties n'exerce qu'un contrôle marginal portant sur la régularité de l'accord. Il paraît difficile qu'il oblige les parties à poursuivre la procédure en dépit de la régularité de leur accord.

556. L'accord de conciliation. Il est consigné dans un procès-verbal de conciliation dont la valeur juridique divise la doctrine. Certains estiment qu'il n'a pas la valeur d'un titre exécutoire. On va jusqu'à lui dénier le caractère contractuel[1170]. En dehors d'une homologation du juge, chacune des parties pourrait se dédire sans engager sa responsabilité

[1166] Conseil d'Etat français, *op. cit*., p. 45.
[1167] Art. 1729 du Code judiciaire.
[1168] MATADI NENGA GAMANDA, *Le droit judiciaire..., op. cit.,* p. 696.
[1169] F. MUNOZ, « Pour une logique de la conciliation », *A.J.D.A.,* 1997, p. 46.
[1170] M. LEVY, *op. cit., p*. 504.

contractuelle. Le juge de l'homologation disposerait de larges pouvoirs d'appréciation qui débordent la simple appréciation du respect de la légalité et de l'ordre public. Cette limitation de la volonté des parties ne repose sur aucune justification. Lors même que le procès-verbal en tant qu'*instrumentum* ne serait pas admis comme un acte authentique, cela n'entraînerait pas la méconnaissance de la volonté des parties qu'il contient. Seule devrait entraîner la nullité de l'acte, la violation de la légalité ou la contrariété avec l'ordre public. En ce qu'il exprime la volonté des parties[1171], l'accord de conciliation revêt la valeur d'un contrat. Le procès-verbal qui consacre ce contrat « *est assimilé à un acte authentique revêtue de la formule exécutoire* »[1172].

557. La plus-value d'une conciliation manquée. Un processus qui aboutit à un accord de non-conciliation n'est pas dépourvu d'intérêt. Il permet tout au moins au requérant de cerner la position de l'administration et d'orienter en conséquence sa requête en justice. L'échec de la conciliation remet à la surface la question de l'impartialité du juge-conciliateur. Même si son intervention reste marginale au cours du processus de conciliation, il n'est pas exclu qu'il ait laissé transparaître une certaine position. Pour cette raison, on évitera au maximum la formule du juge-conciliateur.

II. La valeur ajoutée de la conciliation à la justice administrative

558. Une réponse à la crise de la justice administrative. En adoptant la loi du 27 avril 2007, le législateur vise « *à répondre à la complexité sans cesse croissante de la législation fiscale et à la nécessité d'obtenir l'adhésion des contribuables* »[1173]. Ici, comme dans d'autres secteurs du droit public où la conciliation est admise, la volonté du législateur est de pallier les difficultés que connaît la justice administrative. Il s'agit de simplifier les procédures en vue de favoriser des réponses plus rapides. En même temps, le caractère négocié de la procédure permet la légitimation de l'action administrative auprès des administrés. Dans le domaine fiscal, l'adhésion des administrés comporte un gain important pour l'administration. La conciliation apporte ainsi une réponse à la crise de l'institution judiciaire[1174]. Cette réponse réside dans le rôle préventif de la conciliation[1175]. La conciliation permet de résoudre nombre

---

[1171] P. MEYER, *op. cit.*, p, 17.
[1172] V. d'HUART, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *op. cit.*, p. 46.
[1173] F. COLLON « Le nouveau service de conciliation fiscale », http://www.droitbelge.be, consulté le 1er août 2010.
[1174] F. OUEDRAOGO, *op. cit., p*. 8.
[1175] M. LEVY, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *A.J.D.A.*, 1987, p. 506.

de malentendus qui risquaient de se muer inutilement en contentieux. En effet, certains litiges peuvent être évités par un simple dialogue entre parties. La réponse apparaît également dans le rôle d'appoint à la justice administrative. L'intervention de la conciliation au cours de la procédure juridictionnelle permet de désengorger le contentieux administratif. Les litiges réglés par conciliation sont déduits de la surcharge des juridictions.

559. Une forme nouvelle de justice administrative. La solution négociée traduit une volonté de dénouer le litige tout en conservant les relations[1176]. Dans le champ du contentieux administratif, le procédé représente une véritable révolution. Traditionnellement, le recours d'un administré ne saurait paralyser l'action d'intérêt général mis en œuvre par l'administration. Celle-ci n'aurait donc pas besoin d'un règlement apaisé du litige. En réalité, ces prérogatives finissent par affadir l'image de l'administration et compromettre la coopération des administrés. Or, dans bien des domaines, le succès de l'action administrative est fonction de la participation des administrés. La conciliation offre là une occasion à l'administration d'améliorer son image auprès des administrés et de recueillir des réactions devant l'aider à améliorer ses prestations. Agissant dans l'intérêt général, l'administration ne devrait pas avoir besoin de recourir à la force face aux bénéficiaires de ses actions. La conciliation représente aussi une opportunité pour l'administré. Il pourra, mieux que dans un procès, faire prévaloir ses prétentions en toute sérénité. En effet, de nombreux administrés ont perdu confiance dans la justice administrative[1177]. En cas de litige avec l'administration, ils préfèrent abdiquer. Par contre, l'espace qu'offre la conciliation permet de briser cette distance psychologique et de redonner confiance aux administrés. La conciliation ouvre ici de nouvelles perspectives en droit public, en bousculant les paradigmes traditionnels qui guident les rapports gouvernants-gouvernés.

560. Les limites de la conciliation en droit administratif. Les limites liées au cadre juridique et à l'attitude des acteurs[1178] viennent pondérer les résultats attendus de la conciliation. La place de la conciliation reste marginale en droit administratif belge. Cette marginalité s'explique par l'état du droit positif. Fragmentée, la législation belge n'autorise la conciliation qu'à certaines administrations. Et même là, la conciliation est limitée à des aspects très réduits. Dans l'ensemble, les agents publics affichent une véritable résistance à l'idée d'une conciliation avec les administrés. L'existence des recours administratifs ne

[1176] C. VERBAEKEN et F. VINCKE, « Les méthodes alternatives de règlement des litiges », *op. cit*., p. 167.
[1177] F. OUEDRAOGO, *op. cit.*, p. 11.
[1178] F. MUNOZ, *op. cit.*, p. 47.

favorise pas l'éclosion de la conciliation[1179]. L'indifférence ou la réaction négative de l'administration risque de briser toute volonté de recours à la conciliation chez l'administré. De même, l'autorité administrative pourrait s'estimer suffisamment éclairée pour ne plus devoir changer de position à l'occasion d'une conciliation. Dans ces conditions, l'intérêt de la conciliation est sérieusement compromis. Dans un litige impliquant de nombreux administrés et/ou susceptible d'affecter sérieusement la mise en œuvre de l'action publique, l'administration gagne à obtenir un règlement amiable. Ce n'est pas nécessairement le cas pour « *des litiges ponctuels* »[1180]. Certes, l'intérêt général, considéré dans l'abstrait devrait suffire à déterminer l'administration à s'engager dans un processus de conciliation. Néanmoins, les incidences politiques ou la perspective d'une censure de l'accord par un organisme de contrôle peuvent décourager de nombreux agents publics.

561. La conciliation rencontre également la méfiance des praticiens du droit. Certains juges vont jusqu'à considérer que la conciliation conduit à « *une justice au rabais* »[1181]. Opinion partagée par une doctrine selon laquelle « *en échappant à l'institution judiciaire, la solution des litiges échappe aussi aux garanties du procès équitable* »[1182]. D'autres vont jusqu'à considérer que la conciliation heurte la tradition des publicistes et les principes de base en ce domaine[1183].

562. Conclusion de la section. A l'instar de la médiation, la conciliation est soumise à une habilitation légale en droit administratif belge. Le régime qui se dégage des textes ayant accordé cette habilitation distingue entre la conciliation obligatoire et la conciliation facultative. Sur le plan processuel, la conciliation peut être conduite par le juge, par une organisme étatique ou par un tiers, personne privée. Les parties peuvent même conduire directement le processus, sans intermédiaire. Chaque option comporte ses avantages et ses limites. La conciliation trouve à s'appliquer, avec des exigences particulières, dans les différents domaines du contentieux. Elle se déroule dans un processus souple, sans rapport avec les arcanes de la procédure juridictionnelle. Certains textes reconnaissent un effet suspensif au processus pour donner toute la chance à la conciliation. En toute hypothèse, le résultat est fonction de l'accord des parties. La conciliation semble particulièrement

---

[1179] M. LEVY, *op. cit.*, p. 499.
[1180] J.-M. LE GARS, « La conciliation par le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1470.
[1181] M. LEVY, *op. cit.*, p. 506.
[1182] L.CADIET, « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », in P. CHAVALIER, Y. DESDEVISES, P. MILBURN (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, Documentation française, 2003, p. 256.
[1183] M. LEVY, *op. cit.*, p. 503.

appropriée pour un litige impliquant une pluralité des requérants, avec un objet plus ou moins similaire. Elle semble également utile pour les litiges peu complexes ou dans les domaines où l'application de la loi comporte une finalité éducative prononcée. Les textes étudiés permettent d'affirmer que la conciliation est indiquée pour répondre à un litige qui représente un intérêt vital pour l'administré ou pour permettre à l'administration d'encaisser rapidement les redevances dues au trésor public. Néanmoins, en l'état actuel du droit belge, la conciliation reste un mode marginal.

Section 2. La conciliation en droit administratif congolais

563. Longtemps ignorée en droit public congolais (§ 1), la conciliation émerge timidement à l'aube du troisième millénaire (§ 2).

§ 1. L'absence de conciliation en droit administratif congolais

564. La conciliation réservée aux litiges entre particuliers. La question de la conciliation administrative se pose à partir de l'instauration de l'Etat indépendant du Congo. L'article 16 de l'ordonnance du Gouverneur général au Congo dispose que « *s'il y a, parmi les parties en cause, un ou plusieurs congolais, le juge, avant de recevoir l'action, convoquera, pour autant que les usages locaux le permettent, une palabre constituée selon la coutume du pays et à l'intervention de laquelle il tentera de concilier les parties* »[1184]. Dans la même foulée fut édictée l'ordonnance sur les principes à suivre dans les décisions judicaires. Celle-ci dispose, en son article 1er : « *quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgué, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité* »[1185]. Les deux dispositions précitées ouvrent l'espace à la conciliation pour les litiges concernant les autochtones. Il reste à examiner si une telle ouverture s'étendait aux litiges entre ceux-ci et l'administration. A ce sujet, la distinction établie au chapitre précédent entre l'administration coloniale et l'administration coutumière retrouve sa pertinence.

565. Exclusion de la conciliation avec l'administration coloniale. S'agissant de l'administration coloniale, il est clair que les litiges avec les autres habitants du Congo,

[1184] Ordonnance du Gouverneur général au Congo du 14 mai 1886 portant « procédure civile », *B.O., 1*886, p. 89.
[1185] Ordonnance du Gouverneur général au Congo du 14 mai 1886, portant « principes à suivre dans les décisions judiciaires », *B.O.*, 1886, p. 189.

notamment les sociétés commerciales, échappaient à la conciliation[1186]. L'application de la conciliation n'était pas envisageable en ce qui concerne les Congolais. La nature exogène de l'administration excluait l'existence d'usages locaux en vertu desquels la conciliation devrait s'appliquer. En outre, le statut des autochtones ne leur offrait pas la possibilité de contentieux avec l'administration[1187]. Quant à l'administration coutumière, il est apparu dans le chapitre précédent que celle-ci n'exerçait, en pratique, aucune prérogative administrative. En réalité, la conciliation ne portait que sur les questions privées entre indigènes. La conciliation, préalable à toute action juridictionnelle, n'est admise que dans les affaires impliquant les indigènes, à l'exclusion des européens vivant au Congo et même des congolais immatriculés[1188]. C'est là peut-être une des explications de la répugnance que les intellectuels congolais affichent à l'endroit des modes traditionnels de règlement des litiges.

566. Exclusion de la conciliation avec l'administration postcoloniale. En effet, de l'indépendance jusqu'à la fin du vingtième siècle, la conciliation est restée absente dans la législation congolaise. Le postulat de la nature conciliatrice du droit africain ne transparaît ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine congolaises. C'est plutôt dans l'informel, sans encadrement juridique, qu'émergent les pratiques de conciliation entre l'administration et les particuliers. Pourtant, il n'existe pas d'obstacle substantiel à l'institutionnalisation de la conciliation en droit administratif congolais. Au contraire, certaines dispositions devraient plutôt conduire à l'éclosion de l'institution. C'est notamment le cas lorsque l'administration dispose d'une large de manœuvre dans ses rapports litigieux. Il semble en effet, que la transaction, résultat ultime de la conciliation est facile lorsque l'administration est son propre assureur[1189]. Or, l'administration congolaise est dispensée de l'assurance obligatoire des ses véhicules et couvre seule la responsabilité en cas de sinistre[1190]. L'Etat congolais gagnerait ici à vider les litiges par voie négociée plutôt que de s'exposer aux lourdes charges découlant des procédures judiciaires.

[1186] A. SOHIER, *op. cit*., p. 57.
[1187] T. MUHUNDO MALONGA, V. KAVUSA KALEMBA, N. KASEREKA MAKIRIMBO, *op. cit., p*. 36.
[1188] A. SOHIER, *Droit de procédure du Congo-Belge*, 2e éd., Bruxelles/ Elisabethville, Larcier/ Société d'études juridiques du Katanga, 1955, pp. 56-57.
[1189] A. LEVASSEUR, « Les transactions : l'exemple de l'assistance publique-Hôpitaux de Paris », *A.J.D.A.*, 1997, p. 55.
[1190] Art. 3 de la Loi n° 73-013 du 05 jan. 1973 portant Obligation d'assurance de responsabilité civile en matière d'utilisation des véhicules automoteurs, www.leganet.cd.

§ 2. Emergence timide de la conciliation en droit congolais

567. Deux moments marquent l'émergence de la conciliation en droit positif congolais. Les textes élaborés au début des années 2000 sous l'impulsion des institutions financières internationales (I) et des textes endogènes plus récents (II).

I. Le courant embryonnaire sous impulsion extérieure

568. Les premiers textes qui organisent la conciliation en droit administratif congolais s'inscrivent dans un contexte historique particulier. Il s'agit du retour de la R.D.C. dans le système des institutions financières internationales. Ces textes figurent parmi les réformes exigées en vue du retour des opérateurs économiques étrangers. Dans les innovations de ces textes, on note l'ouverture de l'administration à la conciliation. Celle-ci apparaît comme une garantie contre le délabrement de la justice congolaise. Le régime mis en place trahit l'hésitation face à une institution jusque-là inconnue.

A. La conciliation directe entre l'administration et les administrés

569. Le régime du Code forestier. Le Code forestier[1191] envisage deux possibilités de conciliation. En vertu de l'article 84, le contrat de concession forestière est précédé d'une enquête publique. Si celle-ci décèle un conflit entre les droits des tiers et ceux du concessionnaire, un règlement amiable a lieu entre ces tiers et l'administration. Le recours juridictionnel n'est envisagé qu'en cas d'échec. Il s'agit ici d'une conciliation directe entre l'administration et les tiers concernés sans intervention d'un quelconque conciliateur. L'article 103 du Code forestier soumet au règlement amiable tout litige relatif au tracé du réseau d'évacuation des produits forestiers. En cas d'échec − stipule l'article 104 − le différend est soumis à une commission du règlement des différends relatifs au tracé du réseau d'évacuation des produits forestiers. Cette commission − créée par l'Arrêté ministériel du 3 octobre 2002 « *portant mesures relatives à l'exploitation forestière* » − est saisie par écrit. Ses décisions sont consignées sur un procès-verbal. La partie non satisfaite de la décision de la commission dispose d'un recours au tribunal de grande instance. Dans les deux cas, le litige oppose l'administration aux populations locales, occupants traditionnels des terres. La volonté inavouée est de préserver les concessionnaires des revendications des populations autochtones. Lorsqu'on mesure le faible pouvoir de négociation de ces derniers, l'on peut

[1191] Loi n° 011-2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *J.O.*, 2002.

douter de l'efficacité d'une telle conciliation. L'article 137 institue un régime applicable aussi bien aux exploitants qu'aux riverains des réserves forestières. Les manquements à la législation forestière font l'objet de transaction entre le contrevenant et l'administration. Une distinction est établie entre la transaction avant le jugement qui porte sur l'ensemble du litige et une transaction après le jugement qui se limite aux modalités de la réparation pécuniaire. L'initiative de cette transaction revient à l'administré. Il formule la demande auprès de l'agent forestier[1192]. En cas d'accord, celui-ci dresse un procès-verbal de transaction qui clos le litige. Lorsque la transaction intervient après jugement, le contrevenant a le choix entre une amende pécuniaire et les travaux forestiers visant le reboisement.

570. Le régime du Code des investissements. En vertu de l'article 38 du Code des investissements[1193], tout différend relatif au contrat d'investissement ou à une autorisation d'investissement sera réglé à l'amiable entre l'investisseur et la R.D.C. Ceux-ci s'efforcent de trouver une solution dans un délai de trois mois, à défaut de quoi la procédure juridictionnelle est ouverte. Cette législation n'organise pas la procédure. La liberté est laissée à l'autonomie des parties.

B. La conciliation entre particuliers sur un litige de nature administrative

571. Le régime du Code minier. Le Code minier[1194] délègue aux parties privées le soin de régler à l'amiable un litige entrainé par une décision administrative. Le législateur autorise l'administration à concéder les droits miniers sur les fonds dont les droits fonciers sont détenus par d'autres titulaires. En cas de survenance de conflit entre les deux, ce qui paraît inévitable, une indemnité est due au titulaire des droits fonciers. L'évaluation du préjudice et de la hauteur d'indemnisation seront réglés par les parties dans les trois mois qui suivent la survenance du litige. En cas d'absence d'accord dans le délai, le litige est soumis aux instances juridictionnelles. Le litige peut porter sur la privation temporaire de la jouissance du fonds, voire sur la dégradation le rendant impropre à la culture. Ce régime est, lui-même, conflictuel. Au regard de la durée excessivement longue des contrats de concessions minières et de la fragilité des titulaires des droits fonciers, la cohabitation paraît éminemment conflictuelle. En bon droit, l'administration aurait pu régler le sort des droits fonciers avant de concéder le fonds pour l'exploitation minière.

[1192] Art. 6, Arrêté ministériel n° 104 CAB/MIN/ECN-T/015/JEB/09 du 16 juin 2009 fixant la procédure de transaction en matière forestière, *J.O.*, 2009.
[1193] Loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1194] Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.*, du 15 juillet 2002.

572. Les limites du régime. L'on reproche à l'ensemble de cette législation de sacrifier les droits des plus faibles au profit des grands investisseurs. Très embryonnaire, la conciliation ne porte que sur des aspects bénéfiques à ceux-là même qui disposent d'une force de négociation face à l'administration. Le dispositif ne semble pas satisfaire aux besoins d'accès à la justice administrative du citoyen ordinaire. A l'intérieur du pays, ces textes font l'objet de graves critiques. Une opinion très répandue les considère comme imposés par les experts des institutions financières. La pression de la société civile monte pour solliciter la révision en profondeur de ces textes. Ils présentent néanmoins le mérite d'inaugurer un courant qui se développe en faveur de la conciliation dans les litiges qui impliquent l'administration.

II. Vers un ancrage juridique endogène de la conciliation

573. Les réformes annoncées au Congo augurent un régime de conciliation sectorielle (A) et un régime général applicable à l'ensemble des conflits entre l'administration et les administrés (B).

A. La conciliation sectorielle

574. Le régime du Code douanier. Le régime mis en place institué par le Code douanier semble suffisamment élaboré[1195]. Aux termes de l'article 346, il est institué en République démocratique du Congo une commission chargée du règlement des litiges douaniers relatifs à l'origine, l'espèce ou la valeur en douane des marchandises. La commission de règlement des litiges douaniers est constituée du premier président de la cour et de deux conseillers de la cour administrative d'appel du ressort, ainsi que de deux assesseurs désignés par le premier président sur une liste élaborée par le ministre des Finances. La saisine de la commission intervient après épuisement des voies recours administratifs. L'intéressé dispose d'un délai de 30 jours pour introduire un recours auprès du directeur général des douanes. Ce dernier examine le dossier et arrête une décision. Si le requérant conteste la décision, le directeur général des douanes transmet le dossier à la commission de règlement des litiges. Il en réserve une copie au ministre des Finances. Il informe l'intéressé de l'existence du recours auprès de la commission. Si dans un délai de 30 jours, le ministre n'a pas répondu au dossier lui transmis, le litige est instruit devant la commission. Les parties présentent leurs moyens. Elles sont assistées ou représentées comme devant une juridiction. Durant la procédure, un accord entre l'administration des douanes peut intervenir. La commission en prend acte. Si aucun

[1195] Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010 portant Code douanier, *J.O.*, 2010.

accord n'est intervenu, la commission se prononce par une décision à la majorité de ses membres. La partie qui désapprouve la décision dispose d'un recours auprès du Conseil d'Etat dans un délai de 30 jours. La procédure devant la commission est gratuite. La Commission s'approche d'une juridiction administrative spéciale au regard du large pouvoir d'instruction. Elle a néanmoins une autorité non juridictionnelle dans la mesure où son rôle est essentiellement de conduire la conciliation. En cas d'échec, la solution qu'elle arrête n'a pas valeur d'un jugement. Comme l'indique l'article 343, le Conseil d'Etat statue en premier et dernier ressort sur le fond du litige lorsqu'une partie conteste la décision de la Commission. Le mécanisme présente en outre l'avantage de réduire l'unilatéralisme de l'administration douanière, obligée de recourir à la justice et de s'imposer par la force. La compétence du Conseil d'Etat se justifie par le fait que l'intervention du ministre national dans le processus présente l'inconvénient de générer un éloignement physique pour un litige survenu en province.

575. Le régime du Code agricole. La loi portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture organise aussi une procédure de conciliation obligatoire[1196]. L'article 26 vise uniquement les litiges relatifs aux terres agricoles des communautés locales. Tout litige en ce domaine est soumis au Conseil consultatif provincial de l'agriculture. Le manquement à cette obligation entraîne l'irrecevabilité de l'action devant les instances judiciaires. Le déclenchement de la procédure de conciliation suspend les délais de prescription. En cas de compromis, la procédure se clôture par un procès-verbal de conciliation. En cas d'échec, les membres de la Commission dressent un procès-verbal de non-conciliation. La partie la plus diligente saisit le juge dans les trois qui suivent la clôture de la procédure. Les membres du Conseil sont nommés par le Gouverneur de province et institués auprès de chaque entité territoriale décentralisée. Ils offrent donc l'avantage de la proximité. Le texte ne vise pas expressément les litiges avec l'administration mais, s'agissant des questions foncières, la plupart des litiges implique l'administration.

B. Vers un régime général de la conciliation en droit administratif congolais ?

576. La perspective d'une conciliation facultative, à l'initiative du juge. L'avant-projet de loi sur les juridictions administratives[1197] annonce, dans ses innovations, « *l'institution de*

[1196] Art. 9, 26 et 27 de la loi n° 11/022 du 24 décembre 2011, portant Principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, *J.O.*, 2012.
[1197] Commission permanente de réforme du droit congolais, Projet de loi organique portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.

la conciliation dans le sens de la tradition africaine ». L'article 305, seule disposition consacrée à la question, confie la charge de la conciliation aux juridictions administratives. Il s'agit d'une faculté laissée aux juges qui, seuls, détiennent l'initiative en la matière. En cas de succès du processus, l'accord est coulé en jugement d'expédiant. Il acquiert, par là, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. En cas d'échec, la procédure juridictionnelle poursuit son cours normal. Ce projet, élaboré avant 2006, n'a jamais fait l'objet d'une discussion au Parlement. Néanmoins, s'il devait être voté en l'état, il encourrait toutes les critiques formulées à l'encontre du juge-conciliateur. En outre, le silence quant à la durée du processus de conciliation risque d'ouvrir la porte aux manœuvres dilatoires. De même, l'admission de la seule initiative du juge ne jouera pas en faveur du développement de l'institution. La nouvelle législation augure cependant des perspectives positives pour la conciliation en droit administratif congolais. Bien qu'embryonnaire et largement lacunaire, cette législation atteste de l'émergence de la conciliation en tant que mode de règlement des conflits en droit administratif congolais.

577. La perspective d'une conciliation facultative à l'initiative des parties. La conciliation apparaît également dans la proposition initiée par le député Delly SESANGA[1198]. Ici également, seul l'article 276 y est consacré. L'initiative de la conciliation est laissée à la partie la plus diligente qui devrait en faire la demande avant tout débat au fond. Il s'agit donc d'une conciliation préalable et facultative. Sa durée est fixée à trois mois. En cas de succès, l'accord est coulée en décision d'expédient. En cas d'échec, la procédure reprend son cours. Comme on peut bien s'en rendre compte, la sobriété de la disposition laisse de nombreuses question sans réponses. La reprise de la conciliation dans les deux initiatives augure néanmoins une insertion imminente de ce MARC en droit administratif congolais. Tout porte à croire que la nouvelle législation sur les juridictions de l'ordre administratif intégrera un régime général de la conciliation. Les initiatives en cours laissent néanmoins planer l'ombre d'une législation sommaire et lacunaire.

578. Conclusion de la section. Le législateur congolais est resté longtemps rétif à la conciliation en droit administratif. Sous l'impulsion des institutions financières internationales, une première législation sur la conciliation est introduite vers les années 2000. Deux régimes se dégagent de cette législation. Le premier organise une conciliation directe entre l'administration et les administrés. Le second consacre une conciliation entre administrés

[1198] DELLY SESANGA, Proposition de loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 59.

intéressés par un même acte administratif. Une évolution plus significative s'observe depuis quelques années. Un régime sectoriel de conciliation s'installe dans certains domaines administratifs. Par ailleurs, la réforme de la justice administrative annonce un régime général en la matière.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

579. A la lumière des développements qui précédent, l'apport de la conciliation à l'amélioration de l'accès à la justice administrative reste mitigé. Comme pour la médiation, le droit belge soumet la participation d'une personne morale de droit public à une habilitation légale, qui, heureusement, est intervenue à maintes reprises. Les quatre textes examinés dénotent que l'ensemble de la législation se décline en deux régimes : la conciliation obligatoire et la conciliation facultative. Dans la majorité des cas, la conciliation est l'œuvre d'un organisme public spécialisé. Certaines missions de conciliation sont attribuées au juge. La possibilité d'une conciliation directe entre parties et surtout l'intervention d'un tiers-conciliateur ne semblent pas retenir l'intérêt du législateur. Théoriquement, tous les champs du contentieux administratif sont ouverts à la conciliation. La portée et les modalités varient cependant d'un litige à l'autre. La portée de la conciliation portant sur la légalité d'un acte réglementaire est la plus délicate. Elle n'intervient qu'à titre d'incident et ses effets ne peuvent affecter les tiers concernés par la même réglementation. Le cadre juridique de la conciliation administrative n'est cependant pas de nature à favoriser une véritable alternative à la justice administrative. L'administré se trouve presque astreint à une procédure obligatoire. Les effets attachés à cette procédure sont peu incitatifs. Certes, potentiellement la conciliation devrait répondre à la crise de la justice administrative et même bouleverser un paradigme fondamental du rapport gouvernants-gouvernés. Le cadre juridique institué et le comportement des acteurs figurent parmi les obstacles majeurs à la réalisation de tels résultats.

580. Bien que la conciliation soit réputée consubstantielle à la culture juridique africaine, le droit congolais est longtemps resté muet sur la conciliation impliquant l'administration. Durant la colonisation, seuls les indigènes pouvaient régler entre eux les litiges par conciliation, conformément à la coutume. A l'indépendance, le législateur observe un silence sur la question. C'est seulement vers les années 2000 que la conciliation apparaît timidement dans certains textes. Essentiellement préoccupés par la protection des opérateurs économiques, ces textes ne rencontrent pas le besoin de justice ressenti par les masses populaires. Ils présentent néanmoins le mérite d'inspirer une réforme plus consistante en la matière. On assiste actuellement à l'éclosion d'initiatives législatives pour un régime général et des régimes particuliers de la conciliation en contentieux administratif, ce qui augure une amélioration de l'accès à la justice administrative en R.D.C. Deux écueils devraient

néanmoins être levés. D’une part, ces initiatives connaissent une lenteur inquiétante. D’autre part, elles comportent des incohérences qui risquent d’anéantir leur efficacité.

CHAPITRE 4

L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF

581. La définition de l'arbitrage alimente de nombreux travaux[1199]. Il ressort de ces travaux que l'arbitrage est conventionnel. C'est par un contrat que les parties décident de soumettre leur litige à une procédure arbitrale[1200]. Deux formes sont possibles pour ce contrat. Une clause compromissoire par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage un conflit à naitre ou un compromis par lequel les parties conviennent de soumettre à l'arbitrage un litige déjà né[1201]. En ce qu'il permet d'éluder la voie juridictionnelle, l'arbitrage reste exceptionnel[1202]. Comme toute exception, le contrat d'arbitrage est de stricte interprétation[1203]. Ce contrat vise le règlement d'un différend[1204]. Le conflit constitue la condition d'existence de l'arbitrage. Il n'est pas nécessaire que celui-ci éclate, l'arbitrage pouvant intervenir à titre préventif. Il ne se conçoit cependant pas en dehors de toute idée de conflit.

582. Il faut, souligne une partie de la doctrine, « *une certaine témérité pour tenter une réflexion sur l'arbitrage en droit administratif* »[1205]. L'ordre public, la puissance publique, l'indisponibilité du domaine public et d'autres institutions fondamentales du droit administratif se situent aux antipodes de la logique consensuelle au centre de l'arbitrage. Cette position pessimiste ne correspond cependant pas à l'état de la législation. En droit belge, l'arbitrage impliquant une personne morale de droit public est limité aux litiges contractuels. La révision de l'article 1676 du Code judiciaire[1206] n'a apporté qu'une avancée modeste. L'arbitrage des

---

[1199] Voy. B. HANOTIAU, « L'arbitrabilité des litiges dans l'ordre interne belge dans une perspective comparative », in D. MATRAY (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente C.U.P., 2002, pp. 59 et s. ; D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *A.P.T.*, *1*993, p. 149 ; P. DE BOURNONVILLE, *Droit judiciaire. L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 55.

[1200] J. MATRAY, « L'autonomie de la clause arbitrale », in D. MATRAY (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente C.U.P., 2002, p. 149 ; G. KEUTGEN, « Médiation et conciliation en matière économique », *J.T.*, 1999, p. 245 ; A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, Kinshasa, P.U.C., 2005, p. 255.

[1201] J. ANTOINE, « L'arbitrage en droit administratif », *Petites affiches*, 2003, p. 4.

[1202] D. COSTA, *Contentieux ..., op.cit.*, p. 112.

[1203] D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *A.P.T.*, 1993, p. 149.

[1204] P. DE BOURNONVILLE, *op. cit.*, p. 56.

[1205] D. FOUSSARD, « L'arbitrage en droit administratif », *Rev. arb.*, 1990, p. 3.

[1206] Loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *M.B.*, 28 juin 2013.

litiges extracontractuels est assujetti à l'habilitation d'une « *loi ou d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres* ». Par ailleurs, l'administration peut participer à l'arbitrage sur base d'une loi particulière.

583. En R.D.C. par contre, le droit administratif a longtemps résisté à l'arbitrage. Les 35 articles du Code de procédure civile consacrés à l'arbitrage ne comportent aucune disposition relative aux personnes morales de droit public[1207]. S'agissant d'une institution exceptionnelle, ce silence pourrait s'interpréter comme une exclusion de l'arbitrage en ce domaine. Pendant ce temps, la pratique de l'arbitrage dans les contrats internationaux impliquant l'Etat et les autres personnes morales de droit public semble naturelle. Cet arbitrage tire son fondement légal dans les multiples conventions que l'Etat congolais signe avec les partenaires internationaux, publics et privés. Si la R.D.C. tire dans sa capacité internationale le droit de participer à pareilles conventions, il n'existe aucun texte interne qui organise la participation de l'administration à l'arbitrage international. La doctrine et la jurisprudence restent muettes sur la question. L'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA[1208] vient bouleverser ce dispositif juridique. Le droit OHADA banalise la qualité de personne publique dans l'arbitrage. Il institutionnalise l'arbitrage sans condition en droit public, qu'il s'agisse des litiges nationaux ou internationaux. Le Congo va-t-il passer de l'interdiction de l'arbitrage à une admission sans condition ? L'accès à la justice administrative y gagnera-t-il ? La réponse à cette série d'interrogations passe par l'examen de la portée réelle de l'arbitrage en droit belge (Section 1) et en droit congolais (Section 2).

Section 1. L'arbitrage en droit administratif belge

584. La contribution de l'arbitrage à la justice administrative est incontestable (§ 2), bien que le droit administratif belge demeure restrictif en la matière (§ 1).

§ 1. Le cadre juridique de l'arbitrage en droit administratif belge

585. L'arbitrage en droit administratif belge, marqué par une forte hésitation du législateur (I), est pour l'essentiel soumis à la procédure de droit commun de l'arbitrage (II).

[1207] Décret du 7 mars 1960, *M.C.* 1960.
[1208] Loi n° 10/002 du 11 février 2010 Autorisant l'adhésion de la République démocratique du Congo au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *J.O.* du 3 mars 2010.

I. L'ancrage juridique de l'arbitrage en droit administratif belge

586. L'article 1676 du Code judiciaire constitue le socle de l'arbitrage en droit belge. La participation de l'administration y est inscrite comme une exception. Les personnes publiques ne sont admises à l'arbitrage que dans les litiges contractuels (A). Toutefois, de nombreuses dérogations ouvrent l'arbitrage à des litiges extracontractuels impliquant l'administration (B).

A. Le principe : l'arbitrage relatif aux différends contractuels

587. Un champ restreint. Alors qu'en droit privé l'arbitrabilité est devenue le principe, elle demeure une exception en droit public[1209]. Jusqu'au 24 juin 2913, l'article 1676, § 2, du Code judiciaire belge disposait : « *les personnes morales de droit public ne peuvent conclure une convention d'arbitrage que lorsque celle-ci a pour objet le règlement des différends relatifs à l'élaboration ou l'exécution d'une convention* ». Pour la doctrine[1210], cette disposition représentait une avancée marquée par l'institution d'un régime général de l'arbitrage en matière contractuelle. Elle laissait néanmoins subsister des zones d'incertitude. Durant deux décennies, l'interprétation des concepts « *élaboration et exécution* » a alimenté une controverse doctrinale. Pour certains auteurs, cette disposition est d'interprétation stricte[1211]. Tous les litiges contractuels qui ne ressortent pas de l'élaboration ou de l'exécution du contrat relèveraient uniquement de la compétence juridictionnelle. Il existerait ainsi, dans les litiges contractuels avec l'administration, une concurrence entre la voie arbitrale et la voie juridictionnelle. Une telle lecture comporte des implications pratiques fâcheuses. L'arbitrage limité à certains aspects du contrat est inapte à répondre au besoin d'accès à la justice pour lequel il a été institué. A l'opposé, une bonne partie de la doctrine réalise qu'il n'y a aucun litige contractuel qui ne puisse se rattacher à l'élaboration ou à l'exécution d'un contrat[1212]. En effet, l'émiettement du contentieux contractuel apparaît impossible en pratique[1213]. Sur cette base, l'ensemble des litiges contractuels concernant l'administration sont arbitrables. Les

---

[1209] B. HANOTIAU, « L'arbitrabilité des litiges dans l'ordre interne belge dans une perspective comparative », in D. MATRAY (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation permanente CUP, 2002, p. 66

[1210] Voy. M. LEROY, « Introduction », in D.RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., pp. 1-9. ; P. DE BOURNONVILLE, *Droit judiciaire. L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 105.

[1211] G. KEUTGEN, « La nouvelle loi sur l'arbitrage », *J.T.*, 1998, p. 761.

[1212] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., p. 69 ; G. HORSMANS, « La loi belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage », *Rev. arb.*, 3/1999, p. 496.

[1213] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 92.

concepts « *élaboration et exécution* » s'interprètent de manière large[1214]. Ainsi, en droit belge, un litige contractuel de l'administration, est dans son ensemble arbitrable, ce qui confère une cohérence au système mis en place. Le débat s'est clôturé avec la réforme du 24 juin 2013[1215]. Le maintien de l'habilitation légale pour l'arbitrage relatif aux litiges extracontractuels traduit une certaine méfiance à l'endroit de l'institution en droit public.

588. L'explication de la restriction. Toutes les justifications avancées pour restreindre l'arbitrage en droit administratif sont jugées artificielles[1216]. Pour justifier la limitation de l'arbitrage dans les litiges contractuels de l'administration, l'on soutient qu'ici l'administration ne se manifeste pas en tant qu'autorité publique. Elle apparaît comme un acteur privé[1217]. Or, si l'administration agissait comme une personne privée, la problématique de l'arbitrage en droit administratif perdrait de pertinence. En réalité, dans un rapport contractuel, l'administration ne peut se dépouiller complètement de ses prérogatives et ce, quelle que soit la nature du contrat. Le contrat d'administration est globalement soumis aux règles de droit privé. Toutefois, l'autonomie de volonté n'a pas la même portée que dans une relation purement privée. L'administration reste assujettie à une série de contraintes liées à la gestion publique. Ainsi l'administration ne peut disposer de son patrimoine à la manière d'une personne privée. De même, une convention ne suffit pas à permettre une exécution forcée sur les biens du domaine public de l'Etat. L'exécution de la sentence arbitrale pourrait toujours buter sur les règles impératives de droit public. Dans un contrat administratif, « *les exigences de service public et les contraintes de la puissance publique* » affectent sensiblement l'égalité entre parties cocontractantes[1218]. Le législateur belge ne distingue pas entre le contrat administratif et le contrat de l'administration[1219]. De ce fait, l'arbitrabilité affecte même les prérogatives de puissance publique contenues dans un contrat administratif, en dépit de son caractère d'ordre public.

589. Arbitrage et ordre public. L'ordre public est considéré comme un obstacle à l'essor de l'arbitrage en droit administratif[1220]. L'obstacle repose sur l'idée que l'ensemble des litiges

---

[1214] B. HANOTIAU, *L'arbitrabilité*, *op. cit*., p. 57.
[1215] Art. 1676, § 3 de la loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *M.B.*, 28 juin 2013.
[1216] J. ANTOINE, *op. cit*., p. 4.
[1217] D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? » ..., *op. cit.*, pp. 176-177.
[1218] Conseil d'Etat français, *op. cit*., p. 90.
[1219] O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, *op. cit.,* p. 348 ; D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 427.
[1220] D. DÉOM, *Le statut des entreprises publiques*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p. 156.

qui impliquent l'administration entretiennent un lien étroit avec l'ordre public[1221]. Cette notion est souvent associée à l'interdiction de transiger. Aux termes du paragraphe deuxième, de l'article 1676, « *quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, peut conclure une convention d'arbitrage* ». De cela, certains publicistes tirent l'affirmation selon laquelle l'arbitrage n'est admissible en droit administratif que pour autant que n'est pas en cause une question d'ordre public[1222]. Cette position paraît excessive. En effet, « *la transaction a une étendue plus large que l'arbitrage* »[1223]. Le rôle de l'arbitre n'est pas d'amener les parties vers des concessions réciproques, mais de trancher un litige sur la base des règles de droit. Néanmoins, si les parties concluent une transaction au cours de la procédure arbitrale, l'instance arbitrale en prend acte[1224]. De ce point de vue, la transaction comporte plus de « *privatisation* » que l'arbitrage. Or, en Belgique l'administration est admise à transiger depuis plusieurs années. Bien évidemment, le régime de la transaction en droit public se distingue de celui du droit privé[1225]. Une particularité de la transaction en droit public est que « *l'administration ne peut disposer que dans l'intérêt général* »[1226]. A la lumière de ce qui précède, l'ordre public ne constitue pas un obstacle à l'arbitrage[1227]. Les arbitres jouissent du même pouvoir que les juges, à la seule différence qu'ils le tiennent, non pas de l'Etat mais de la volonté des parties. Ils ont le pouvoir de vérifier la conformité des prétentions des parties à l'ordre public et sanctionner sa violation éventuelle[1228].

B. Le régime dérogatoire en droit administratif belge

590. La dérogation au principe de restriction. La législation belge admet une série de dérogations à la limitation de l'arbitrage aux seuls litiges contractuels. La première dérogation porte sur les litiges extracontractuels en droit interne. Aux termes de l'article 1676, paragraphe 3, « *les personnes morales de droit public peuvent conclure une convention d'arbitrage en toutes matières déterminées par la loi ou par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres* ». Le paragraphe quatre ajoute, « *les dispositions qui précèdent sont d'application sous réserve des exceptions prévues par la loi* ». Les litiges dont question sont

[1221] C. JARROSSON, « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1/1998, p. 19.
[1222] M. LEROY, « Introduction », in D.RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 20.
[1223] O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, *op. cit.*, 311.
[1224] Art. 1715 du Code judiciaire.
[1225] A. LYON-CAEN, « Sur la transaction en droit administratif », *A.J.D.A.*, 1997, p. 49.
[1226] B. PLESSIX, « Transaction et droit administratif », in B. MALLET-BRICOUT et C. NOURISSAT (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, p. 136.
[1227] B. HANOTIAU, *L'arbitrabilité*, *op. cit.*, p. 98.
[1228] P. DE BOURNONVILLE, *op. cit.*, p. 209.

ceux relatifs au contentieux de la légalité et aux contentieux de la responsabilité extracontractuelle.

591. L'arbitrabilité des litiges relatifs à la légalité. S'agissant du contentieux de la légalité, la doctrine hésite de voir l'arbitre annuler la décision unilatérale d'une autorité administrative[1229]. De ce point de vue, la conciliation et la médiation présentent un avantage réel sur l'arbitrage. Les arbitres ne peuvent ni renvoyer la question devant l'administration, ni annuler l'acte incriminé. Ce qui conduit certains auteurs à affirmer que l'arbitrage s'efface chaque fois qu'est en jeu un acte d'autorité[1230]. Une telle considération viderait l'habilitation de sa substance. En effet, si l'arbitrage devait être écarté dans tout litige lié à un acte administratif unilatéral, l'habilitation légale susmentionnée perdrait tout effet utile. A l'instar du juge judiciaire[1231], l'instance arbitrale peut valablement apprécier la légalité d'un acte administratif et écarter son application sans devoir l'annuler[1232]. Un contrôle indirect de la légalité est ainsi ouvert à l'arbitrage. Si l'arbitre ne peut être saisi pour annuler un acte administratif unilatéral, il peut néanmoins examiner la régularité de cet acte à l'occasion d'un litige pour lequel il est saisi[1233]. L'habilitation instituée par le Code judiciaire devrait permettre l'extension de ce contrôle, ce qui n'est pas encore le cas. Le législateur affiche une retenue inexplicable. Les textes intervenus en la matière demeurent cantonnés au contentieux contractuel. Ainsi, l'arrêté royal du 15 mars 2007 « portant assentiment au contrat de gestion entre l'Etat belge et la société anonyme de droit public à finalité sociale '*APETRA*' »[1234] se limite aux rapports contractuels. Son article 3 présente le mérite d'ajouter au contentieux contractuel « *l'interprétation et l'annulation* ». Il conforte ainsi la doctrine qui soutient l'arbitrabilité de l'ensemble du contentieux contractuel. Pour le reste, il ne comporte aucune avancée dans le champ de l'arbitrabilité des actes unilatéraux. En outre, les relations économiques sont les plus visées par le législateur[1235]. Or, en ce domaine, la manifestation de l'autorité de l'administration est faible. L'arbitrage autorisé dans le cadre de « *l'arrêté royal*

[1229] J. ANTOINE, *op. cit.*, p. 4, A. PATRIKIOS, *op. cit.*, p. 217.
[1230] D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *op. cit.*, p. 157.
[1231] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, pp. 354 et s.
[1232] J.-L. DEVOLVÉ, « Une véritable révolution… inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative », *Rev. arb.*, 3/2007, p. 388.
[1233] Conseil d'Etat français, *op. cit*., p. 89.
[1234] *M.B.*, 30 mars 2007.
[1235] Les cas retenus le sont à titre indicatif. Une liste plus importante des personnes morales de droit public concernées est proposée par D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *op. cit.*, p. 153.

du 12 novembre 2008 »[1236] porte essentiellement sur les rapports liés à l'investissement. L'hypothèse d'une décision d'autorité n'est donc pas envisagée. L'arbitrage ouvert aux entreprises économiques[1237] se situe dans la même logique. Si ces entreprises peuvent prendre parfois des décisions unilatérales, la nature de leurs rapports avec les administrés reste essentiellement économique. Par ailleurs, le régime de l'arbitrage autorisé aux entreprises publiques économiques est plus restrictif : il exclut la possibilité d'une clause compromissoire. Cette disposition présente l'avantage de laisser une grande liberté à la personne publique. Celle-ci n'est pas liée dès le départ : elle apprécie l'intérêt de s'engager dans l'arbitrage après l'avènement du litige[1238]. L'inconvénient ce qu'il paraît difficile de trouver un compromis quand le litige est déjà né. En effet, si les parties sont en état de trouver un accord après la survenance du litige, la conciliation semble, en ce cas, plus appropriée que l'arbitrage.

592. L'arbitrabilité des litiges relatifs à la responsabilité. Le deuxième contentieux interne soumis au régime d'habilitation concerne la responsabilité administrative[1239]. Le régime de la responsabilité extracontractuelle de l'administration repose sur trois éléments : « *la faute, le dommage et l'obligation de réparer* »[1240]. De prime abord, aucun de ces éléments ne semble inaccessible à l'arbitrage[1241]. Il paraît tout à fait loisible à l'arbitre d'apprécier la faute de l'administration, le dommage qui en découle et déterminer la hauteur et les modalités de la réparation. Sans contenir une disposition expresse en la matière, certaines législations belges semblent ouvrir l'arbitrage aux litiges relatifs à la responsabilité de l'administration. C'est le cas de l'article 14 de la loi du 21 mars 1991, « portant réforme des entreprises publiques économiques » qui dispose : « *une entreprise publique autonome peut transiger et compromettre* »[1242]. Cette disposition ne distingue pas selon que le différend est d'essence contractuelle ou délictuelle. La nature même de l'activité de ces entreprises plaide pour un règlement souple des litiges. La compétitivité est à ce prix. Cela ne réduit pas l'arbitrage à la dimension économique. Ces entreprises gèrent des véritables services publics, avec parfois délégation de certaines compétences régaliennes. L'arbitrage international

---

[1236] Art. 1, Arrêté royal du 12 novembre 2008 confiant à la Société fédérale de participation et d'investissement une mission au sens de l'article 2, § 3 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale de participation et d'investissement et aux sociétés régionales d'investissement, *M.B.*, 24 novembre 2008.
[1237] Art. 14 de la loi du 21 mars 1991, *M.B.*, 27 mars 1991.
[1238] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 89.
[1239] O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, *op. cit.*, 338.
[1240] D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT, L. VANSNICK, *op. cit.*, pp. 182 et s ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 382 et s.
[1241] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, *p.* 90.
[1242] Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991.

constitue le deuxième champ de dérogation à la restriction de l'arbitrage en droit administratif. L'arbitrage apparaît comme le mode traditionnel de règlement des litiges internationaux. Il a pris une importance particulière avec l'essor du commerce international[1243]. La participation de l'Etat ne soulève aucune objection. Au contraire, l'arbitrage impliquant l'administration dans les litiges internationaux offre un double avantage. Il permet à la fois de pallier la carence juridictionnelle en ce domaine et de rassurer les partenaires de l'Etat face à la suspicion vis-à-vis de ses juridictions[1244]. C'est dans cette optique que le législateur de 1998 a institué un régime unique pour les litiges nationaux et internationaux[1245]. En ce que l'arbitrage international se déploie essentiellement dans les litiges contractuels de nature économique, il entre dans le principe de l'article 1676 du Code judiciaire[1246]. Les rapports internationaux ne sont cependant pas rétifs à toute idée d'autorité. Il arrive que le partenaire de l'administration se trouve en face « *d'un 'statut' fixé de manière unilatérale par l'Etat, lequel aurait la faculté de le modifier à sa discrétion* »[1247]. La nature administrative de ces actes n'exclut pas l'arbitrage.

II. La procédure arbitrale en droit administratif belge

593. L'arbitrage impliquant l'administration est soumis à la procédure de droit commun, telle qu'organisée par le Code judiciaire[1248]. La participation de la personne publique entraîne néanmoins des aménagements particuliers[1249]. Sans devoir analyser l'ensemble de ces particularités[1250], il sied de s'atteler à celles qui concourent directement à l'amélioration de l'accès à la justice administrative. Ces règles se rapportent au déroulement de la procédure (A) et aux effets attachés à la mise en œuvre de celle-ci (B).

A. Le déroulement de la procédure arbitrale

594. Une procédure à la fois conventionnelle et juridictionnelle. La procédure arbitrale est marquée par le caractère à la fois conventionnel et juridictionnel de l'institution[1251]. Ce

---

[1243] D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *op. cit., p*. 151.
[1244] J. ANTOINE, *op. cit., p*. 4.
[1245] O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, *op. cit*., 338.
[1246] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit*., p. 116.
[1247] A. PATRIKIOS, *op. cit.*, p. 94.
[1248] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, p. 116, P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit*., p. 229.
[1249] D. DÉOM, *Le statut des entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 156.
[1250] Pour une vue d'ensemble sur la question, voy. D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, pp. 116 et s.
[1251] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 85.

double caractère devrait favoriser un règlement plus efficace des conflits. L'arbitrage bénéficie de la souplesse conventionnelle tout en conservant l'autorité nécessaire à la conduite de la procédure et à l'exécution d'une décision juridictionnelle. Néanmoins, ce double caractère est confronté à « *des contraintes et des limites substantielles* »[1252] lorsqu'une partie à l'arbitrage est une personne publique. Les agents publics ne disposent pas de la même liberté que les personnes privées. L'institutionnalisation de l'arbitrage place les parties au centre de la procédure. Le choix de recourir à l'arbitrage et l'organisation de la juridiction arbitrale sont fixés par convention. Ainsi, les parties choisissent les arbitres ou s'accordent sur les modalités de leur désignation[1253]. Cette faculté, qui n'existe pas dans la justice étatique, permet de désigner des personnalités particulièrement qualifiées en la matière[1254]. Pour une partie de la doctrine, ce besoin n'existe pas en droit administratif, dès lors que le juge administratif jouit d'un niveau élevé de spécialisation[1255]. Il reste cependant que l'arbitrage porte parfois sur des questions assez pointues, où le juge est obligé de recourir aux experts. L'intégration de ceux-ci dans la juridiction arbitrale constituerait un gage d'efficacité et d'économie du temps[1256]. Le choix des arbitres devrait aussi assurer la confiance des parties. Pour éviter toute allégeance à l'endroit d'une partie, le Code judiciaire organise la procédure de récusation[1257]. A l'instar du juge, l'arbitre doit offrir les garanties d'indépendance et d'impartialité[1258]. Il est tenu à l'obligation de révéler aux parties tout élément susceptible d'affecter son indépendance et son impartialité[1259]. L'obligation porte aussi bien sur les éléments objectifs que sur des éléments subjectifs, réels ou apparents.

595. L'autonomie des parties et l'influence des impératifs de droit public. L'arbitrage offre également aux parties la possibilité de choisir les règles applicables au fond de leur litige. Cette possibilité est restreinte lorsque l'administration est partie au litige. Les arbitres ne peuvent statuer que sur la base des règles de droit[1260]. Les règles de procédure sont aussi

[1252] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, p. 127.
[1253] Art. 1682 du Code judiciaire.
[1254] G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et en droit international*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 10.
[1255] D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *op. cit.*, p. 157.
[1256] M. FONTAINE, « La procédure », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *op. cit.*, p. 287.
[1257] Art. 160 du Code judiciaire.
[1258] J. VAN COMPERNOLLE, « L'arbitre et le code judiciaire », *R.D.I.D.C., 1*/2005, p. 25.
[1259] M. HENRY, « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente », *Rev. arb.*, 2/1999, p. 216.
[1260] Art. 1700 du Code judiciaire.

édictées par les parties[1261]. Elles ont ainsi l'opportunité d'aménager des conditions qui correspondent à leurs aspirations, d'échapper à la lenteur et à la lourdeur de la justice étatique. Les parties fixent, par convention, « *le siège du tribunal, le calendrier d'échange des mémoires, de la production de documents, de l'organisation des audiences et de l'audition éventuelle des témoins* »[1262]. La liberté de déterminer l'objet de l'arbitrage est sérieusement entamée lorsqu'une personne publique est partie au litige. L'objet est encadré par des règles rigoureuses, au point que le choix des parties est presque inopérant[1263]. En outre, ce choix peut être contrarié par certaines contraintes de droit administratif.

596. Une procédure souple. La procédure arbitrale est marquée par une certaine souplesse. Elle est déclenchée par simple notification de la partie diligente. Parfois, c'est par la même occasion que les arbitres sont désignés et le tribunal arbitral constitué[1264]. C'est là un gage de rapidité dans la mesure où le tribunal est institué pour une cause bien déterminée[1265]. Les arbitres se voient confier une véritable mission juridictionnelle. Ils disposent de la plénitude du pouvoir, ordonnent toute mesure d'instruction qu'ils jugent nécessaire[1266]. Comme les juges, les arbitres sont astreints à l'obligation d'impartialité et d'indépendance[1267]. L'exigence d'indépendance est plus impérieuse dans l'arbitrage, où le choix de l'arbitre par une partie l'expose à une certaine allégeance[1268]. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « *le terme 'tribunal' de l'article 6§ 1 ne doit pas nécessairement être entendu au sens d'une cour de justice classique, intégrée à la structure judiciaire ordinaire du pays. […] Le tribunal arbitral est 'un tribunal établi par la loi', agissant conformément à la loi sur l'arbitrage* »[1269]. En dépit de cette jurisprudence, l'application de l'article 6§ 1er, de la Convention Européenne des droits de l'homme divise la doctrine[1270]. Il s'avère néanmoins qu'aucun auteur ne soutient un arbitrage en violation des principes édictés par l'article 6§ 1er. Ainsi, même en réfutant l'application directe de l'article 6§ 1er à l'instance arbitrale, les auteurs

[1261] Art. 1693 du Code judiciaire.
[1262] M. FONTAINE, *op. cit*., p. 291.
[1263] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, p. 120.
[1264] Art. 1683 du Code judiciaire.
[1265] M. FONTAINE, *op. cit*., p. 291.
[1266] Art. 1696 du Code judiciaire.
[1267] T. CLAY, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », in J. van COMPERNOLLE et G. TARZIA (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 208.
[1268] D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Rev. arb*., 3/2011, p. 618.
[1269] C.E.D.H., arrêt *Regent Company c. Ukraine*, *Rev. arb*., 2009, pp. 799-800.
[1270] J. VAN COMPERNOLLE, « L'application des garanties de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme à l'arbitrage : question mal posée ou enjeu véritable ? », *R.D.I.D.C*., 2010, p. 391. Contra, C. JARROSSON « L'arbitrage et la convention Européenne des droits de l'homme », *Rev. arb*., 1999. Un relevé plus large de deux positions est proposé par T. CLAY, *op. cit*., p. 209, note (35).

admettent l'application des principes qui s'en dégagent. En pratique, un arbitrage sans garantie d'indépendance et impartialité perdrait toute substance.

B. Les effets attachés au déclenchement de la procédure arbitrale

597. Les avantages de l'arbitrage. L'arbitrage présente les avantages du recours juridictionnel. Les arbitres rendent une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. L'appel interjeté à l'encontre de cette décision n'est admissible que dans le cas où il est prévu par l'accord des parties[1271]. Seul un recours en annulation est ouvert dans des conditions limitées[1272]. Au regard de la nature consensuelle de l'arbitrage, la sentence devrait être exécutée volontairement[1273]. La tentation de résistance n'est cependant pas exclue, alors que la sentence arbitrale ne renferme pas toutes les vertus d'une décision judiciaire. Il lui manque « *l'imperium* »[1274]. L'exécution forcée d'une sentence arbitrale passe par l'*exequatur* du juge étatique[1275]. Ce dispositif légal permet aux parties un aboutissement rapide du litige avec un minimum de contrôle de régularité.

598. La nécessité d'un minimum de contrôle par le juge. Le contrôle effectué par le juge est cependant particulièrement important dans un litige impliquant l'administration. Il permet de vérifier la compatibilité de la sentence avec les multiples exigences auxquelles l'arbitrage est assujetti en droit administratif. Lorsque l'exécution doit se faire contre l'administration, elle reste limitée par les règles relatives à la gestion domaniale. Le recours à l'arbitrage entraîne renonciation au recours devant les juridictions étatiques[1276], ce qui participe à l'efficacité de l'institution. Les parties sont assurées d'une décision définitive dans un délai relativement court. Ce délestage des juridictions étatiques est admissible même dans les litiges impliquant l'administration[1277].

§ 2. L'apport de l'arbitrage à la justice administrative

599. Pour saisir l'apport de l'arbitrage à la justice administrative, il sied d'examiner l'alternative qu'il offre (I), afin d'identifier la plus value qui en découle (II).

[1271] Art. 1703 et 1704 du Code judiciaire.
[1272] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, pp. 171-185.
[1273] M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 297.
[1274] Rec. (2001)9, p. 33; Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 85.
[1275] Art. 1710 du Code judiciaire.
[1276] Art. 1679 du Code judiciaire
[1277] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, p. 136.

I. L'arbitrage, une alternative ?

600. La dénégation de la nature alternative de l'arbitrage. De nombreux auteurs renient le caractère de justice alternative à l'arbitrage. L'on soutient que l'arbitrage est une variante, non une alternative au procès[1278]. Contrairement aux autres modes de règlement des conflits, l'arbitrage est un mode juridictionnel. Il se manifeste comme une justice privée[1279]. Comme le juge, l'arbitre prend des décisions unilatérales et n'associe pas les parties à la définition de la solution. La nature privée ne suffirait donc pas à distinguer l'arbitrage du recours juridictionnel. La composition, la procédure et l'autorité attachée à la sentence s'apparentent à la justice étatique. La seule distinction réside dans la nature privée de l'institution[1280]. Le rôle de l'arbitre ne consiste pas à rapprocher les parties, mais à trancher le litige. Les arbitres jouissent des véritable pouvoirs juridictionnels[1281] qu'ils tirent non pas de l'investiture, étatique mais de la volonté des parties, ce qui conduit certains auteurs à exclure l'arbitrage des modes alternatifs de règlement des conflits[1282].

601. La consistance de l'alternative arbitrale. En réalité, l'alternative est à considérer non pas à l'égard du juge mais du juge étatique[1283]. De ce pont de vue, l'arbitrage constitue un mode alternatif de règlement des conflits. Il reste fondamentalement consensuel. Certes, il se distingue des autres modes alternatifs de règlement des conflits par la nature unilatérale de la sentence arbitrale, mais l'arbitre lui-même tient ce pouvoir de la volonté des parties. L'on s'accorde à considérer que les modes alternatifs se subdivisent en deux blocs : les modes non juridictionnels, notamment la médiation et la conciliation, et les modes juridictionnels, principalement l'arbitrage[1284]. Ces modes ont en commun de régler le conflit en dehors des juridictions étatiques[1285]. Ils reposent sur le règlement consensuel des litiges[1286]. Sur cette base, l'arbitrage est un véritable mode alternatif de règlement des conflits[1287].

[1278] C. VERBAEKEN et F. VINCKE, « Les méthodes alternatives de règlement des litiges », *J.T., 1*996, p. 163.
[1279] O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, *op. cit.*, p. 9.
[1280] J. ANTOINE, *op. cit.*, p. 4.
[1281] J. MATRAY, « L'autonomie de la clause arbitrale », *op. cit.*, p. 149.
[1282] V. D'HUART, « Modes alternatifs de règlement des conflits », in D. MATRAY (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente C.U.P., 2002, p. 13.
[1283] L. RICHER, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *A.J.D.A.*, 1997, p. 3.
[1284] Rec.(2001)9, p. 19.
[1285] Conseil d'Etat français, *op. cit.*, p. 85.
[1286] A. NOURY, *op. cit.*, p. 105.
[1287] P. LEWALLE et L. DONNAY (coll.), *op. cit.*, p. 225.

II. La valeur ajoutée de l'arbitrage

602. Un potentiel réel, difficilement évaluable. Tel qu'il est organisé en droit belge, l'arbitrage ne constitue pas une panacée à la crise de la justice administrative. L'hésitation du législateur ne favorise pas une éclosion de ce mode alternatif de règlement des conflits. Ce dernier comporte néanmoins des vertus indéniables qui devraient résorber une partie du contentieux soumis au juge de l'administration. Comparé à la justice étatique, l'arbitrage offre l'avantage de la technicité[1288]. Constituée pour les besoins du litige, la juridiction arbitrale bénéficie de la compétence des arbitres choisis en fonction de la complexité de l'affaire. Dans le domaine des affaires, les arbitres devraient conduire la procédure sans exposer les parties aux risques du marché. Une telle préoccupation ne se retrouvera pas dans la procédure devant les juridictions étatiques. L'arbitrage répond ainsi à une nécessité pratique. Il participe à la compétitivité des personnes morales de droit public engagées dans le domaine économique[1289], ce qui profite à l'administration par l'amélioration des recettes et aux administrés à travers une meilleure qualité des services.

603. L'arbitrage présente aussi l'avantage de la confidentialité. La publicité des audiences entraîne parfois des effets dévastateurs sur le marché. Le monde des affaires préfère un règlement plus confidentiel à travers l'arbitrage[1290]. En droit administratif, la confidentialité se heurte aux exigences de la transparence administrative, notamment les règles liées à l'accès aux documents administratifs[1291]. Il semble néanmoins que les personnes morales de droit public pourraient avoir intérêt à la confidentialité, notamment celles qui œuvrent dans le domaine économique[1292]. Par ailleurs, des limitations à la confidentialité sont admissibles[1293]. Les aménagements sont ainsi possibles, afin de concilier l'intérêt des parties et l'intérêt général.

604. Un effet psychologique[1294]. La seule existence d'un contrat d'arbitrage induit les parties à recourir à un règlement amiable de leur litige. Ce climat de confiance prédispose les

---

[1288] A. PATRIKIOS, *op. cit.*, p. 57.
[1289] D. DÉOM, *Le statut des entreprises publiques..., op. cit.*, 156 ; D. LAGASSE, « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *A.P.T.*, 1993, p. 156.
[1290] G. KEUTGEN, « La confidentialité », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TAQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 299.
[1291] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, pp. 154-155.
[1292] G. KEUTGEN, « La confidentialité », *op. cit.*, p. 316.
[1293] D. RENDERS et T. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public », *op. cit.*, p. 187.
[1294] A. PATRIKIOS, *op. cit.*, p. 85.

parties à régler leurs conflits sans devoir saisir l'arbitre. Lorsque l'arbitre est saisi, le règlement du conflit reste apaisé. Il se poursuit sans affecter les rapports entre les parties[1295]. Il se déroule dans un cadre « *convivial* »[1296] que l'on ne retrouve pas dans la justice étatique. A première vue, cette préoccupation semble plus pertinente dans le rapport administratifs traditionnels où l'autorité publique gagne à soigner son image auprès des administrés. Dans le rapport économique, l'intérêt semble passer avant la convivialité. Néanmoins, même ici, un règlement apaisé facilite la poursuite des relations économiques avec l'administration malgré la survenance du litige. L'arbitrage présente l'avantage d'offrir une protection en l'absence d'une juridiction compétente ou d'un recours crédible, notamment dans le commerce international où les juridictions étatiques n'inspirent pas de confiance aux parties. L'intérêt est plus exprimé en droit administratif où une partie peut légitimement craindre une collusion entre les juridictions nationales et la personne morale de droit public partie au litige[1297].

605. Les limites de l'arbitrage en droit public. En dépit de ces avantages, l'arbitrage ne serait pas un véritable remède à la crise de la justice administrative. La doctrine[1298] réalise qu'en droit judiciaire privé, l'arbitrage est un recours exceptionnel, assujettie à des conditions rigoureuses. Or, la participation de la personne publique accentue les restrictions. Par ailleurs, le cantonnement de l'arbitrage impliquant l'administration aux litiges contractuels réduit sensiblement son effet utile. La relativité des contrats exclut l'extension des effets de l'arbitrage à un tiers. Or, le plus souvent, l'activité de l'administration implique une pluralité de personnes intéressées, qui ne sont pas nécessairement parties au contrat d'arbitrage. Ainsi par exemple, un contrat d'arbitrage entre un concessionnaire d'un service public et l'administration risque d'entrer en conflit avec les droits des agents publics, des usagers ou des riverains. D'autres auteurs estiment que de nombreux avantages attribués à l'arbitrage ne sont pas vérifiés dans les faits. C'est le cas du coût et de la célérité[1299]. Si une certaine opinion considère que le règlement extra-juridictionnel réalise une économie de temps et de moyens[1300], une autre constate le contraire[1301]. Par hypothèse l'arbitrage entraîne des frais plus élevés que la conciliation ou la médiation. Ce coût pourrait décourager de nombreux

[1295] P. DE BOURNONVILLE, *op. cit.*, p. 78.
[1296] M. FONTAINE, « La procédure », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ, T. TANQUEREL (dir.), *op. cit.*, p. 293.
[1297] S. LEMAIRE, « La libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif. Approche critique du projet de réforme du 13 mars 2007 », *Rev. arb.*, 3/2007, p. 410.
[1298] P. DE BOURNONVILLE, *op. cit.*, p. 78.
[1299] A. PATRIKIOS, *op. cit.*, p. 57.
[1300] B. PLESSIX, « La transaction en droit administratif », *op. cit.*, p. 140.
[1301] F. VALENCIA, « Parties faibles et accès à la justice en matière d'arbitrage », *Rev. arb.*, 1/2007, p. 48.

justiciables. Toutefois, les coûts prohibitifs peuvent être compensés par une réglementation des honoraires, une simplification des procédures …[1302]. Le développement de l'arbitrage en droit administratif est également entravé par des considérations idéologiques. De nombreux publicistes n'admettent pas le délestage de la justice étatique au profit d'une justice privée : ils estiment que l'Etat devrait « *montrer l'exemple* » en se soumettant à ses propres juridictions[1303].

606. Conclusion de la section. La dernière réforme du Code judiciaire révèle l'ampleur de l'hésitation du législateur belge vis-à-vis de l'arbitrage en droit public. En dépit d'un appel répété de la doctrine en faveur de l'élargissement de l'arbitrabilité des litiges administratifs, le législateur s'est limité aux litiges contractuels. Les quelques textes qui organisent un régime dérogatoire à cette restriction font usage d'une précaution excessive dans les rapports internes. Par contre, dans les rapports internationaux, l'arbitrage constitue la règle, même lorsque la relation comporte l'expression d'une certaine autorité étatique. Du point de vue procédural, l'arbitrage présente l'avantage de combiner les vertus du contrôle juridictionnel et du règlement conventionnel. L'exigence de l'*exequatur* pour conférer à la sentence arbitrale l'*imperium* nécessaire à son exécution ne constitue pas une limite du mécanisme. Au contraire, elle semble utile en droit public pour permettre au juge de vérifier la conformité à l'intérêt général. L'apport de l'arbitrage à la justice administrative reste néanmoins modeste. Certains auteurs lui dénie le statut de MARC. D'autres le juge inapproprié pour les litiges administratifs en dépit des vertus qui lui sont associées.

Section 2. L'arbitrage en droit administratif congolais

607. L'arbitrage en droit administratif congolais est caractérisé par des lacunes (§ 1) que ne comblent pas complètement les innovations apportées par le droit OHADA (§ 2).

§ 1. Les lacunes du droit positif congolais

608. Le droit positif congolais de l'arbitrage est resté cantonné aux rapports privés jusqu'aux années 2000 (I), sauf dans les rapports internationaux où l'arbitrage s'est développé sans ancrage légal en droit interne (II).

[1302] P. DE BOURNONVILLE, *op. cit.*, p. 79.
[1303] J. ANTOINE, *op. cit.*, p. 4.

I. L'arbitrage dans les litiges internes

609. Le droit judiciaire congolais comprend une abondante législation relative à l'arbitrage[1304]. Le Code de procédure civile y consacre 53 articles. Aucune disposition ne mentionne l'hypothèse d'un litige impliquant une personne morale de droit public. Ce silence du législateur (A) s'estompe progressivement à travers les législations édictées au cours des années 2000 (B).

A. Le silence du législateur congolais

610. La manifestation du phénomène. Au terme de l'article 159 du Code de procédure civile, « *quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, peut compromettre pourvu que la contestation puisse faire l'objet d'une transaction* ». Contrairement au droit belge, le droit congolais n'édicte pas une disposition expresse applicable aux personnes morales de droit public. Plusieurs raisons expliquent le maintien de cette lacune. La législation sur l'arbitrage date de la période coloniale où, même en métropole, la question de la participation des personnes publiques à l'arbitrage n'est pas encore posée. Plus de cinquante ans après, cette législation obsolète est toujours en vigueur. Le laxisme s'explique par deux justifications. La première repose sur la léthargie législative qui caractérise la R.D.C. Comme dans beaucoup de domaines, la R.D.C. a maintenu une législation désuète en dépit de l'impérieux besoin d'une innovation en la matière. La seconde tient à la trajectoire prise par l'administration congolaise après l'indépendance. L'ensemble des établissements publics ont évolué en système de monopole, sans préoccupation particulière de rentabilité et d'efficience[1305]. Les agents publics ne s'interrogent pas sur la compétitivité ou la qualité des services rendus aux usagers. Les entités territoriales, quant à elles, sont restées cantonnées aux missions élémentaires de commandement, réglant les litiges par des voies autoritaires. Dans ce contexte, il n'y a pas de place pour la réflexion sur les modes de règlement pacifique des conflits. La nécessité d'un règlement apaisé des conflits avec l'administration n'est pas perçue par les gestionnaires de l'Etat.

[1304] Voy. CE.NA.CO.M, *Textes sur l'arbitrage en droit congolais et en droit OHADA*, Kinshasa, 2012.

[1305] Il semble que l'émergence de l'arbitrage en Afrique, principalement dans la zone franc, est une réponse à l'échec des Etats dans le domaine économique. Il est institué pour rassurer les investisseurs contre l'insécurité juridique et judiciaire qui a marqué les premières décennies de l'indépendance en Afrique (R. AMOUSSOU-GUENOU, « L'état du droit d'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », in P. FOUCARD (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 20).

611. L'implication du silence du législateur congolais. L'interprétation du silence du législateur congolais sur la participation de l'administration à l'arbitrage soulève des controverses. Pour une partie de la doctrine, cette disposition exclut l'administration du champ de l'arbitrage[1306]. Le caractère exceptionnel de l'arbitrage impose une interprétation stricte. Sur cette base, les litiges impliquant l'administration seraient inarbitrables. L'on peut néanmoins se demander si la seule condition de la capacité de transiger suffit à exclure les personnes morales de droit public. Le silence du législateur congolais ne permet pas d'inférer une interdiction de l'arbitrage. Au contraire, l'expression « *quiconque* » n'exclut pas les personnes morales de droit public qui sont habilitées à transiger dans les limites exposées à la section précédente. Une telle lecture devrait ouvrir l'arbitrage aux litiges impliquant l'administration.

612. L'arbitrabilité des litiges administratifs en droit public congolais. En pratique, l'administration a pris le contresens de la thèse de l'inarbitrabilité des litiges administratifs en R.D.C. Une circulaire du Ministre de l'Intérieur recommande aux Gouverneurs des provinces de créer des commissions provinciales de règlement des litiges coutumiers. La Commission de règlement des conflits, créée par arrêté du gouverneur de la Ville-province de Kinshasa sur cette base, rend en date du 23 décembre 2003, une sentence arbitrale qui tranche un conflit opposant deux chefs coutumiers. Trois mois plus tard, le Gouverneur de province modifie les termes de la sentence arbitrale. Saisie de la question, la Cour suprême de justice affirme que la violation d'une sentence arbitrale constitue un excès de pouvoir[1307]. Le pouvoir coutumier fait partie intégrante de l'administration congolaise. Son contentieux relève de la juridiction administrative. En admettant l'arbitrage en ce domaine, le ministre de l'Intérieur, appuyé par le juge suprême, introduit la justice privée sur les litiges touchant directement le fonctionnement de l'administration. Certes, la légalité de la circulaire du ministre de l'Intérieur reste discutable, mais le soutien de poids que lui apporte la Cour suprême de justice témoigne de la perméabilité du droit administratif congolais à l'arbitrage.

B. Une timide évolution depuis les années 2000

613. Une évolution sous influence étrangère. Comme pour les autres modes alternatifs de règlement des conflits, le droit de l'arbitrage connaît des transformations depuis les années

[1306] A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, tome 2, Kinshasa, PUC, 2005, p. 255. Pour lui, l'arbitrage en droit congolais ne s'applique qu'aux rapports de droit privé.
[1307] C.S.J., arrêt *Mbala Bobo P.*, R.A.A. 169, du 9 juillet 2007, inédit.

2000. Les litiges relatifs à l'interprétation et à l'application du Code des investissements[1308] et du Code minier[1309] sont arbitrables. Parmi les litiges relevant de l'interprétation et de l'application du Code des investissements figurent ceux relatifs à la décision d'agrément des investisseurs aux avantages douaniers et fiscaux, et à des facilités particulières pour les petites et moyennes entreprises[1310]. Il s'agit là des décisions unilatérales de l'administration qui sont désormais arbitrables. Sont également arbitrables, les litiges relatifs aux sanctions administratives[1311]. De même, le Code minier soumet à l'arbitrage une série d'actes unilatéraux portant notamment sur l'autorisation de recherche et d'exploitation minières, les mesures de préservation de l'environnement...[1312]. Relèvent aussi de l'office de l'arbitre, les litiges relatifs à l'interprétation et l'application des mesures relatives aux sanctions aussi graves comme l'interdiction d'exploitation, la suspension ou l'annulation des permis, la confiscation[1313]. Le pouvoir de transiger n'est pas repris comme critère par ces textes.

614. Une procédure de droit commun. Du point de vue organique, les deux textes renvoient au Code de procédure civile. Celui-ci organise un arbitrage ad hoc où l'organisation et le fonctionnement de la juridiction arbitrale relèvent de la volonté des parties. Le choix des arbitres est effectué par les parties et à défaut au président du tribunal désigné par la clause compromissoire[1314]. La durée de leur mission est fixée par les parties, à défaut, elle se limite à six mois sauf prolongation accordée par les parties ou en cas de désaccord par le tribunal compétent[1315]. Les arbitres exercent une véritable mission juridictionnelle, avec, le cas échéant, l'appui du juge désigné par la clause compromissoire.

615. Une procédure adaptée au besoin d'accès à la justice. La procédure arbitrale organisée par le Code de procédure civile semble en adéquation avec les finalités d'une justice plus souple et rapide, dans le respect des garanties procédurales. Les parties comparaissent en personne ou représentées par leurs avocats[1316]. Les arbitres jugent sur pièces, sauf s'ils estiment nécessaire d'entendre les parties. Les arbitres jouissent de la

---

[1308] Art. 37 de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1309] Art. 318 de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, *J.O.*, n° spécial du 15 juillet 2002.
[1310] Art. 5, 10-22 de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1311] Art. 34-36 de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1312] Art. 5, 10, 15, 23-26, 42, de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1313] Art. 268-295, de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements, *J.O.*, du 15 mai 2002.
[1314] Art. 161 du décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.
[1315] Art. 167 du décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.
[1316] Art. 175 du décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.

plénitude des pouvoirs : ils peuvent notamment ordonner toute mesure d'instruction. En cas de survenance d'un incident qui n'entre pas dans la compétence des arbitres, ceux-ci suspendent leur mission jusqu'à la décision définitive des juridictions compétentes[1317]. L'instance arbitrale se prononce selon les règles de droit à moins que les parties lui confient le mandat de se prononcer en amiable compositeur[1318]. La sentence arbitrale une valeur de convention entre les parties. Pour être exécutoire, elle doit être soumise au président du tribunal compétent qui décide par voie d'ordonnance[1319]. Dix ans après l'entrée en vigueur de ces textes, leur effectivité reste lettre morte. Même en droit privé où la législation est vieille de plus de soixante ans, la pratique de l'arbitrage tarde à prendre place. L'appropriation par les praticiens et les justiciables s'est avérée un échec. Cet échec s'explique notamment par l'absence d'un cadre institutionnel de promotion de ce mode alternatif de règlement des conflits. En effet, l'arbitrage comporte une technicité pour laquelle un accompagnement institutionnel s'avère indispensable.

II. L'administration congolaise et l'arbitrage international

616. Longtemps pratiqué sans soubassement légal (A), l'arbitrage international impliquant l'administration est en voie d'institutionnalisation en R.D.C. (B).

A. Un arbitrage sans soubassement légal en droit interne

617. Le développement de l'arbitrage sans base légale en droit interne. La participation de l'Etat congolais et d'autres personnes morales de droit public à l'arbitrage dans les litiges transnationaux semble être la règle. Se pose néanmoins la question de son soubassement légal. Certes, l'Etat congolais est, en vertu de sa personnalité juridique, habilité à souscrire des engagements internationaux assortis d'une clause arbitrale. Cependant, contrairement à la Belgique, aucun texte n'organise la participation de l'Etat à ce mode de règlement des conflits. De même, l'engagement des personnes morales de droit public dans l'arbitrage ne repose sur aucun texte légal. L'arbitrage en ce domaine se développe ainsi au gré des conventions entre l'Etat et ses partenaires internationaux, ce qui aboutit à une multiplicité de régimes juridiques. Sans examiner l'ensemble de la législation, le préalable à la procédure arbitrale, le lieu et le droit de l'arbitrage, l'autorité attachée à la sentence arbitrale permettent d'évaluer l'apport de ces multiples conventions à l'accès de la justice administrative.

[1317] Art. 176 du décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.
[1318] Art. 178 du décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.
[1319] Art. 179-181 décret du 7 mars 1960, portant Code de procédure civile, *M.C.* 1960.

618. Le préalable à toute procédure arbitrale. Dans la plupart de cas, le contrat impose une tentative de règlement amiable avant la mise en œuvre de la procédure arbitrale. Celle-ci n'est mise en mouvement qu'en cas d'échec ou à l'expiration du délai imparti. Dans le contexte d'une pluralité des modes de règlement des conflits, une telle disposition présente l'avantage d'organiser une interaction harmonieuse entre eux. Aucune sanction n'est cependant prévue pour une partie qui se dérobe de cette voie. Le texte reste muet entre l'irrecevabilité pure et simple de la partie qui élude la conciliation préalable et l'ajournement de la procédure arbitrale afin de faciliter la conciliation.

619. Le lieu et le droit applicable. Les conventions examinées révèlent une diversité de régime quant au lieu de l'arbitrage. Dans certaines hypothèses, le lieu de l'arbitrage est précisé. Dans d'autres, les parties se limitent à renvoyer aux règles d'un organisme d'arbitrage, auquel cas, le siège de l'institution choisie est, en même temps, le lieu d'arbitrage. Ce choix entraîne des conséquences sur le droit applicable. Il arrive que sur le fond du litige, les parties décident d'appliquer les règles édictées par l'organisme arbitral désigné[1320]. Sur le plan processuel, les juridictions de lieu d'arbitrage acquièrent la compétence de régler les questions que soulève l'arbitrage, notamment les contestations éventuelles entre les parties[1321]. Dans certains cas, les parties optent pour le droit congolais ou les principes généraux du droit commercial international. En dehors de la complexité inhérente à tout arbitrage international, le dispositif en place apparaît accessible aux partenaires de l'administration congolaise. Les conventions d'arbitrage impliquent souvent des firmes internationales capables de déployer leurs représentants vers les sièges désignés et d'appréhender le droit applicable. Par hypothèse, l'Etat congolais ne devrait rencontrer aucun obstacle pour défendre ses intérêts devant les mêmes instances. L'arbitrage international apparaît ainsi comme une réponse à la méfiance envers les juridictions congolaises. Aucun investisseur sérieux ne peut ignorer l'état de délabrement de la justice congolaise. Combiné avec les pratiques peu orthodoxes de l'administration congolaise, il serait hasardeux d'investir dans un tel environnement sans se prémunir d'un minimum de précaution. Discrédité, l'Etat lui-même gagne à offrir une alternative à sa justice nationale pour attirer des investisseurs. Finalement, l'arbitrage s'impose comme rempart de toutes les parties. Il reste néanmoins qu'un tel mécanisme reste l'apanage des grandes sociétés commerciales. Les avantages qu'il offre ne profitent donc pas à l'administré moyen.

[1320] Voy. art. 33, b Convention minière entre la République du Zaïre et ANVIL MINING NL, société de droit Australien, signé le 26 février 1997.
[1321] S. BECHET, « Le lieu de l'arbitrage », *R.D.I.D.C.*, 1/2007, p. 48.

620. L'autorité attachée à la sentence arbitrale. Dans la majorité des cas, la sentence a une force exécutoire. Pour ce faire, l'Etat congolais renonce à ses immunités. Le plus souvent la renonciation est sans limite. Ce qui expose à la saisie tout bien de l'Etat, quelle que soit son affectation. Il arrive que « *l'Etat renonce […] à toute immunité d'exécution quant à ses biens, sauf les biens affectés à un service public en République démocratique du Congo* »[1322]. A la lumière de cette stipulation, les biens affectés au service public hors du territoire congolais, pourraient être saisis. Quant aux contrats qui ne contiennent pareille réserve, leur mise en œuvre pourrait entraîner la saisie de tous les biens, y compris ceux affectés à un service public sur le territoire congolais. Dans certains cas, la renonciation est admise « *dans la mesure autorisée par la législation en vigueur* »[1323]. Dans d'autres cas, « *la sentence arbitrale peut être rendue exécutoire par les Cours et Tribunaux de Kinshasa* »[1324].

621. Une meilleure garantie d'accès à la justice. Ce régime garantit un accès facile à la justice aux contractants de l'administration. La portée de cet accès est d'ailleurs si large qu'elle met en péril les intérêts de l'Etat. En effet, la possibilité d'exécuter sans limite sur les biens de l'administration est susceptible d'entraver la réalisation des missions d'intérêt général. Par ailleurs, le régime entraîne une discrimination entre investisseurs. Lorsque l'investisseur agit à travers une filiale de droit congolais, celle-ci est considérée comme relevant du droit de la société mère en cas de litige donnant lieu à arbitrage. D'une part, en agissant comme société de droit congolais, la filiale bénéficie d'une série d'avantages déniés aux sociétés étrangères. D'autre part, lorsque survient le litige, elle bénéficie d'un régime plus favorable que les autres sociétés nationales, notamment la renonciation aux immunités par l'administration. Rien n'explique cette différence dans l'accès à la justice offerte par l'arbitrage. Certaines clauses arbitrales sont très sommaires, ce qui ouvre la porte à des abus. C'est le cas de la Convention de collaboration entre la République démocratique du Congo et la Société SINOHYDRO CORPRATION, intervenue le 28 janvier 2008, relative au « *développement d'un projet minier et d'un projet d'infrastructures en République démocratique du Congo* », connu sous le nom de contrat chinois. L'article 25, seule disposition consacrée à l'arbitrage, soumet le litige entre parties à l'arbitrage du CIRDI sans

[1322] Art. 26, 7 Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo, d'une part, et Dominnion Petroleum Congo et Soco Exploration-Production R.D.C. et la Congolaise des hydrocarbures, d'autre part, du 5 décembre 2007.
[1323] Art. 18, 2, Contrat entre la République démocratique du Congo d'une part, et la Générale Carrières des Mines et Congo Mineral Development Limited.
[1324] Art. 25, b, 3, Contrat d'amodiation entre l'Office des Mines d'or de Kilo-Moto, Entreprise publique de droit congolais et Blue Rose SPRL, du 11 juillet 2005.

autres indications. Dans un environnement où les préposés de l'administration sont exposés à la corruption, une telle stipulation peut donner lieu à des interprétations fallacieuses.

B. Les prémisses d'une institutionnalisation de l'arbitrage international

622. Le fondement légal des nouveaux régimes. Les législations intervenues depuis les années 2000 introduisent un fondement légal à l'arbitrage dans les rapports internationaux. Le Code des investissements prévoit que le différend opposant l'Etat congolais à un investisseur étranger peut être réglé suivant la procédure d'arbitrage prévue par « *la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats, (Convention CIRDI)*[1325]*, les dispositions des Règlements du Mécanisme supplémentaire, si l'investisseur ne remplit pas les conditions de nationalité stipulées à l'article 25 de la Convention CIRDI ou le Règlement d'arbitrage de la chambre de Paris* »[1326]. Une clause arbitrale n'est pas indispensable pour la mise en œuvre de cette procédure. L'édiction par l'Etat congolais de cette disposition emporte son consentement[1327]. Quant à l'investisseur, il adhère à ce mécanisme d'arbitrage à l'occasion de l'admission au régime du Code des investissements ou par un acte ultérieur séparé. Les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application du Code minier sont, quant à eux, soumis à la procédure prévue par la Convention CIRDI. Le partenaire de l'administration congolaise donne son consentement à cette forme d'arbitrage à l'occasion de la délivrance du titre minier. Le requérant dont l'Etat d'origine n'est pas partie à la Convention CIRDI opte pour un tribunal arbitral de son choix, à condition de le notifier à l'Etat congolais le jour de la délivrance du titre. L'arbitrage se déroule en français, au lieu désigné par les parties. Leurs décisions sont exécutoires en R.D.C. et dans le pays d'origine du partenaire. L'Etat congolais renonce, à cet effet, à ses immunités[1328].

623. La perspective d'une nouvelle ère. Le régime qui ressort de ce nouveau dispositif légal augure une nouvelle ère pour le droit de l'arbitrage au Congo. Ainsi, dans le secteur des investissements et le secteur minier, les parties disposent désormais d'un cadre légal pour l'arbitrabilité de leurs litiges. Il reste à généraliser le régime sur l'ensemble des litiges impliquant l'administration. Ce régime devra assurer des garanties suffisantes à toutes les parties et favoriser l'émergence d'un cadre institutionnel d'accompagnement du processus. Le

[1325] Ratifiée par la R.D.C. le 29 avril 1970.
[1326] Art. 38 du Code des investissements, *J.O., 1*5 mai 2002.
[1327] Art. 319 du Code des investissements, *J.O., 1*5 mai 2002.
[1328] Art. 319-320 du Code minier, *J.O., 1*5 juillet 2002.

régime institué reste, pour l'essentiel, favorable aux firmes commerciales internationales et peu utilisable par le justiciable ordinaire.

§ 2. Les nouvelles perspectives annoncées par le droit OHADA

624. Parmi les objectifs de l'OHADA figure « *l'encouragement au règlement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* »[1329]. Ce régime d'arbitrage devrait entraîner des bouleversements en droit administratif congolais (I). Il se peut néanmoins qu'il ne réponde pas pour autant au besoin d'accès à la justice administrative (II).

I. Le droit OHADA et l'arbitrage en droit administratif congolais

625. Le droit OHADA. L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires résulte du traité de Port Louis (Ile Maurice) du 17 octobre 1993[1330]. Il est entré en vigueur en 2005, après la septième ratification[1331]. Initialement, le Traité lie 14 pays, qui ont en commun le Franc CFA comme monnaie. Deux autres Etats, la Guinée-Conakry et la Guinée-Bissau[1332] viendront y adhérer. Depuis le 28 février 2010, la R.D.C. a rejoint le groupe[1333]. Elle a déposé les instruments de ratification le 17 juillet 2012 auprès du gouvernement sénégalais, Etat dépositaire[1334]. Conformément à l'article 53 du Traité « *relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* », le droit OHADA est entré en vigueur soixante jours après ce dépôt, soit le 16 septembre 2012.

626. L'arbitrabilité des litiges administratifs est le principe. Selon l'article 2, alinéa 2, de l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage[1335], « *les Etats et les collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». Le droit OHODA marque ainsi la fin de l'interdiction ou l'hésitation relative à l'arbitrabilité des litiges

---

[1329] Art. 1er du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, *J.O. OHADA*, n° 4 du 1er novembre 1997.
[1330] *J.O.* OHADA n° 4 du 1er novembre 1997.
[1331] A. MOULOUL, *Comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 2e éd. 2008, p. 17.
[1332] Pour une histoire complète de l'OHADA, voy. A. POLO, « L'OHADA : histoire, objectifs, structures », in P. FOUCARD (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 9 et s.
[1333] Loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République démocratique du Congo au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *J.O.*, 3 mars 2010.
[1334] www.ohada.com, consulté le 20 juillet 2012.
[1335] Adopté le 11 mars 1999, *J.O. de l'OHADA*, n° 8 du 15 mai 1999.

impliquant l'administration[1336]. La participation de l'Etat et toutes les autres personnes morales de droit public est clairement envisagée par l'article 2 de l'Acte uniforme[1337] relatif au droit de l'arbitrage, mais uniquement au sujet des droits dont ils ont la libre disposition. C'est finalement le critère de la volonté des parties et celui de la nature du droit qui détermine l'arbitrabilité dans le droit OHADA, y compris pour les litiges impliquant l'administration[1338]. Le régime institué a vocation à s'appliquer sur tout arbitrage dont le siège se trouve sur le territoire d'un Etat membre[1339]. La doctrine s'accorde à considérer que la notion de siège renvoi non pas à l'environnement juridique mais au territoire des Etats membres[1340]. L'on a vu, dans ce régime, « *une révolution bouleversante dans le régime de l'arbitrage en droit administratif* »[1341]. Ce bouleversement résiderait d'abord dans le régime général instauré par le droit OHADA qui comporte une série d'innovations par rapport aux droits nationaux, notamment le droit congolais de l'arbitrage.

627. La prééminence du droit OHADA sur le droit national. La première innovation porte sur la place du droit OHADA dans les ordres nationaux. L'article 10 du Traité de Port Louis confère aux actes OHADA une primauté et une priorité sur les droits étatiques. Ainsi, toute législation nationale contraire à ce traité est tacitement abrogée par la ratification ou l'adhésion de l'Etat concerné et celle adoptée ultérieurement est caduque. La Cour commune de justice et d'arbitrage, dans un avis consultatif, à la demande de la Côte d'Ivoire a confirmé cette lecture[1342]. L'interprétation de l'ensemble du droit national doit se faire en conformité avec le traité et les actes OHADA. Par ailleurs, les actes OHADA ne sont pas soumis à ratification. Ils s'imposent directement dans les Etats membres[1343]. Aucune mesure de

---

[1336] B. BOUMAKANI, « L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les personnes publiques », *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLIER*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 222.

[1337] Les actes uniformes désignent les normes édictées par l'OHADA. Ils sont directement applicables dans les Etats membres sans qu'il soit besoin de ratification ou de transposition. Ils ont une valeur supra légale. P. LEBOULANGER, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », in P. FOUCARD (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 63.

[1338] R. NEMEDEU, *op. cit.*, p. 433.

[1339] Art. 1er de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, *J.O. OHADA*, du 15 mai 1999.

[1340] P. MEYER, « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », in J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUÉ et F. M. SAWADOGO (dir.), *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2008, p. 117.

[1341] M. KAMTO, « La participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage OHADA », in P. FOUCARD (dir.), *op. cit.*, p. 95.

[1342] Recueil C.C.J.A, n° spécial janvier 2003, pp. 74-77.

[1343] B. GUEYE et S.N. TALL, « Commentaire du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, Paris, 2008, p. 31.

transposition en droit interne n'est requise[1344]. Le droit de l'arbitrage institué par l'OHADA se substitue aux législations nationales des Etats membres[1345].

628. L'arbitrage OHADA a une portée plus large. Il s'applique aussi bien aux litiges nationaux qu'aux litiges internationaux[1346]. Il englobe ainsi les litiges entre l'administration et les particuliers, qu'il s'agisse des nationaux ou des ressortissants d'autres Etats. L'arbitrage en droit administratif est ainsi institué. Il est expressément visé par les auteurs de l'acte uniforme du 17 octobre 1999. Pour une partie de la doctrine, le droit OHADA tend à dépasser la division classique entre droit public et droit privé, en soumettant l'Etat et les personnes morales de droit public aux mêmes règles que les personnes privées[1347]. Ce droit banalise la qualité de personne publique dans une procédure arbitrale : l'administration est traitée comme le particulier. En même temps, le droit OHADA entraîne l'abrogation tacite de toute législation nationale instituant l'inarbitrabilité des litiges impliquant les personnes morales de droit public[1348]. Dans le cas de la R.D.C., cette disposition devrait mettre fin à l'inarbitrabilité tirée du silence du législateur. Ainsi, les litiges impliquant l'administration devraient être soumis à l'arbitrage et ce, dans les mêmes conditions qu'un arbitrage impliquant les personnes privées. La disposition présente, en outre, le mérite d'être explicite. En désignant « *les Etats, les autres collectivités publiques territoriales et les établissements publics* », l'arbitrage est ouvert à toute personne morale de droit public.

629. La procédure arbitrale du droit OHADA ne comporte aucune spécificité. Le choix des arbitres, le déroulement de la procédure et l'autorité de la sentence arbitrale sont soumis aux règles classiques. La fonction de la Cour commune de justice et d'arbitrage[1349] imprime à la procédure de l'OHADA une certaine spécificité. Celle-ci exerce à la fois les fonctions administratives et les fonctions juridictionnelles. La C.C.J.A. actionne sa fonction administrative lorsqu'elle a été, par un compromis ou par une clause compromissoire,

---

[1344] A. FOKO, « Le droit OHADA et les droits nationaux des Etats parties : une complémentarité vielle de plus d'une décennie », *R.D.I.D.C*., 4/2008, p. 456.
[1345] Art. 35 Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, *J.O. OHADA*, du 15 mai 1999.
[1346] P. LEBOULANGER, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », in P. FOUCARD (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 67 ; P. MEYR, *OHADA. Droit de l'arbitrage*, *op. cit*., p. 60.
[1347] P.-G. POUGOUE, « Présentation générale du système OHADA »., A. AKAM AKAM (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 12.
[1348] P. MEYER, « Commentaires de l'acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit d'arbitrage », in *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, Paris, 2008, p. 118.
[1349] Art. 1er de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif à l'arbitrage, *J.O. OHADA* du 15 mai 1999.

désignée comme organisme d'arbitrage par les parties[1350]. La Cour ne conduit pas directement l'arbitrage mais supervise le déroulement de la procédure et l'exécution de la sentence arbitrale[1351]. A cet effet, elle nomme ou confirme les arbitres, supervise le déroulement de la procédure et examine le projet de sentence[1352].

630. L'apport de la Cour commune de justice et d'arbitrage. La fonction juridictionnelle se manifeste à travers la cassation des décisions des juridictions nationales consécutives à une sentence arbitrale et à travers l'*exéquatur* des sentences arbitrales dans le cadre d'arbitrage intervenu sous ses auspices[1353]. La C.C.J.A. est saisie en cassation contre une décision d'annulation d'une sentence arbitrale par une juridiction nationale, à la requête de la partie intéressée ou sur renvoi de la juridiction nationale[1354]. La C.C.J.A. se déploie également comme juridiction de cassation contre les décisions des juridictions internes refusant l'exéquatur à une sentence arbitrale[1355]. La C.C.J.A. se prononce sur l'annulation et sur l'exéquatur des sentences arbitrales rendues sous sa supervision[1356]. L'autorité de chose jugée attachée à l'*exéquatur* s'impose dans tous les Etats membres[1357]. La multiplicité des fonctions dans le chef d'une même institution complexifie le mécanisme institué et entretien un certain doute sur la capacité de l'institution à demeurer impartiale, en passant d'une attribution à une autre.

II. L’arbitrage OHADA et l’accès à la justice administrative

631. Les questions non résolues. Par l’adhésion au droit OHADA, la R.D.C. passe de l’interdiction tacite à l’admission sans limite de l’arbitrage en droit administratif. S’il présente quelques avancées, le régime d’arbitrage mis en place par le droit OHADA est loin de répondre au besoin d’accès à la justice administrative en R.D.C. Il découle de la lettre même

---

[1350] Art. 21 du Traité d 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *J.O. OHADA*, 1er novembre 1997.
[1351] Art. 1er, 1 du Règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. du 11 mars 1999, *J.O. OHADA*, 15 mai 1999.
[1352] Art. 2, 1, art. 3, du Règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. du 11 mars 1999, *J.O. OHADA*, 15 mai 1999.
[1353] P. MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Dix ans après l'acte uniforme », *Rev. arb.*, 3/2010, p. 476.
[1354] Art. 25, 5 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif à l'arbitrage, *J.O. OHADA* du 15 mai 1999.Voy. J. FOMETEU, « La clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *R.D.I.D.C.*, 4/2008, p. 504.
[1355] Art. 32 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif à l'arbitrage, *J.O. OHADA* du 15 mai 1999.
[1356] Art. 2, 1, et 29-30 du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 11 mars 1999, *J.O. OHADA*, 15 mai 1999.
[1357] P. BOULANGER, « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Rev. arb.*, 3/1999, p. 567.

du droit OHADA que l'arbitrage vise essentiellement les litiges contractuels[1358]. Les règles édictées n'épuisent pas les questions soulevées par les litiges contractuels et laissent entières celles relatives aux litiges extracontractuels. Sur les litiges contractuels, le droit OHADA soulève deux problèmes majeurs. Le premier porte sur la banalisation de la qualité de personne. Au terme de l'article 4 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « *la validité du contrat d'arbitrage est appréciée d'après la volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique* ». Sur cette base, la doctrine affirme que l'arbitrage s'applique indistinctement aux contrats administratifs et aux contrats de l'administration[1359]. Ce vaste pouvoir accordé à l'autonomie de la volonté s'accommode difficilement des règles propres au droit public. Quelle que soit sa nature, tout contrat impliquant l'administration comporte une dimension qui échappe au pouvoir des parties contractantes. Par ailleurs, même en droit privé, il existe des règles impératives dont les parties ne peuvent s'affranchir. En pratique, la sentence arbitrale ne pourrait anéantir une décision relevant des prérogatives de puissance publique. Par ailleurs, le droit OHADA ne permet pas de résoudre la question de l'exécution de la sentence arbitrale[1360]. Si l'administration est traitée comme un simple particulier au cours de l'instance arbitrale, le traitement diffère lorsqu'arrive le moment d'exécution. Le droit OHADA ne semble pas ouvrir la voie à une exécution forcée contre l'administration. A la lumière de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes bénéficiaires d'une immunité d'exécution* ». De ce point de vue, le droit OHADA n'apporte pas de réponse à un problème récurrent, au centre de l'émergence des modes alternatifs, à savoir l'inexécution des décisions rendues contre l'administration.

632. La question des litiges extracontractuels. Quant aux litiges extracontractuels, une certaine doctrine admet l'arbitrage sur « *la question des réparations dues à une personne privée, consécutives à des dommages résultant de l'exercice d'une prérogative de puissance publique* »[1361]. Cette extension de l'arbitrage aux litiges relatifs à la responsabilité de l'administration n'est cependant pas expressément prévue par le texte. Il paraît plus correct d'en appeler à une reforme en ce sens. En effet, comme indiqué dans la première section de

[1358] Art. 1 du Traité de Port Louis du 1er novembre 1993. Dans le même sens, voy. P. DE WOLF, « Le droit des affaires de la République démocratique du Congo à la croisée des chemins », *R.D.A.*, 2004, p. 31.
[1359] R. NEMEDEU, « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit OHADA », *R.D.A.*, 2010, p. 451.
[1360] M. KAMTO, *op. cit.*, p. 98.
[1361] P. MEYER, « Commentaires de l'acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit d'arbitrage », *op. cit.*, p. 119.

cette étude, il n’existe aucun obstacle à l’arbitrage dans les litiges portant sur la responsabilité de l’Etat. Néanmoins devant un texte expressément limité aux litiges contractuels, il serait hasardeux d’étendre l’application. Les décisions unilatérales de l’administration ne sont pas visées par le droit OHADA relatif à l’arbitrage. La limitation aux litiges contractuels est sans équivoque. Or, même à s’en tenir au seul domaine des affaires, les litiges pouvant naitre des décisions unilatérales sont de loin les plus nombreux. Il suffit de penser à la nationalisation ou à l’intervention intempestive des autorités publiques dans le domaine économique. Au regard de la nature libérale des règles relatives à l’arbitrage en droit OHADA, il eut été souhaitable de préciser les pouvoirs et les limites de la juridiction arbitrale en présence d’un acte administratif unilatéral. L’on devrait reconnaître à l’arbitre le pouvoir d’interpréter un acte et éventuellement l’évincer, sans pouvoir l’annuler.

633. Conclusion de la section. La législation congolaise relative à l'arbitrage en droit public se révèle lacunaire. Le silence observé par le législateur sur la participation de l'administration à l'arbitrage divise la doctrine. Une partie y voit l'exclusion des personnes morales de droit public, une partie en tire la conséquence contraire. Dans les faits, les autorités publiques encouragent l'administration à recourir à l'arbitrage et la juge consacre la validité des sentences arbitrales intervenues dans les litiges administratifs. Une évolution timide s'observe depuis les années 2000 où, sous l'impulsion des institutions financières internationales, l'arbitrage est institué dans certains secteurs administratifs. Dans les litiges internationaux, le recours à l'arbitrage constitue la règle. Il est marqué par une grande diversité, chaque contrat comportant des clauses particulières, notamment en ce qui concerne les conditions préalables à l'arbitrage, le lieu de l'arbitrage, l'autorité attachée à la sentence. Les réformes intervenues depuis les années 2000 augurent une certaine uniformisation du régime de l'arbitrage international impliquant l'administration congolaise. En effet, le droit OHADA érige l'arbitrabilité des litiges administratifs en principe et abroge toutes les dispositions contraires du droit interne. Toutefois, il se limite aux litiges contractuels et uniquement dans le domaine des affaires.

CONCLUSION DU CHAPITRE 4

634. L'étude du droit applicable à l'arbitrage révèle des disparités importantes entre la Belgique et la R.D.C. Dotée d'un régime général, applicable aux litiges nationaux et transnationaux, la Belgique réserve l'arbitrage aux litiges contractuels. L'arbitrabilité des litiges liés à la responsabilité administrative ou aux actes unilatéraux de l'administration, est conditionnée à une habilitation légale. Les travaux de la doctrine aboutissent à la perméabilité de l'ensemble des litiges à l'arbitrage, mais l'hésitation du législateur constitue un obstacle majeur à son éclosion.

635. Le droit congolais est, lui, marqué par des ambiguïtés peu propices à l'essor de l'arbitrage. Le silence du législateur a entretenu une incertitude sur l'arbitrabilité des litiges internes impliquant l'administration. En même temps, la plupart des contrats transnationaux contiennent une clause arbitrale, sans assise légale en droit national congolais. Cette situation change partiellement depuis les années 2000, où émerge un régime d'arbitrage dans les litiges nationaux et internationaux, dans les secteurs des mines et des investissements. L'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA introduit ce que certains considèrent comme une révolution du droit de l'arbitrage en droit administratif. La révolution résiderait principalement dans la banalisation de la qualité de personne publique dans la procédure arbitrale. Elle reste toutefois cantonnée aux litiges contractuels dans le domaine des affaires.

CONCLUSION DE LA PARTIE II.

636. Les modes alternatifs de règlement des conflits analysés dans cette partie constituent-ils une réponse aux difficultés d'accès à la justice administrative, répertoriées dans la première partie de cette étude ? Les développements qui précèdent permettent de conclure que pour l'ensemble, les vertus des ces modes sont contrariés par les carences du régime juridique mis en place, ainsi que par les contraintes contextuelles. La situation varie cependant d'un mode alternatif à l'autre.

637. S'agissant de la médiation institutionnelle, le cadre organique de la médiation belge regorge d'un potentiel indéniable de règlement amiable des litiges entre l'administration et les administrés. Le médiateur comble certaines limites de la justice classique et participe à l'humanisation du règlement des litiges administratifs. La médiation institutionnelle dépasse la dimension contentieuse pour s'attaquer aux racines des litiges. Chaque différend offre ainsi l'opportunité d'améliorer les services que les administrés sont en droit d'attendre de l'administration. La réalisation de cette contribution se heurte à certaines limites, notamment le faible recours à la médiation et le caractère non contraignant des décisions du médiateur. La médiation institutionnelle s'accommode mal des régimes autoritaires. Dans de nombreux Etats africains où elle fonctionne, le régime juridique trahit une intention des autorités publiques d'assigner à l'institution un rôle purement protocolaire. En R.D.C., les institutions en place s'éloignent de la figure de l'Ombudsman. L'émergence de la médiation institutionnelle se heurte à la fois aux carences juridiques, aux pratiques administratives réfractaires à toute idée de règlement pacifié des différends administratifs et à la méfiance des administrés vis-à-vis de toutes les institutions publiques. Pendant ce temps, le besoin d'une médiation institutionnelle semble plus accru en R.D.C. qu'en Belgique.

638. S'agissant de la médiation processuelle, le régime juridique en vigueur en Belgique contribue peu au développement du mécanisme. L'exigence de l'habilitation légale ne laisse à la portée de l’administration que la médiation libre. Par ailleurs, la portée de celle-ci semble limitée lorsqu'est en cause un acte réglementaire. Les apports de la médiation processuelle à la justice administrative restent faibles, malgré les critiques acerbes de la doctrine. En R.D.C., le délabrement de la justice et la prédisposition à dénouer omniprésente dans l'imaginaire populaire n'ont pu inspirer ni le législateur, ni la doctrine à imaginer la médiation processuelle comme une alternative.

639. Le droit belge se montre plus ouvert à la conciliation. L'habilitation imposée aux personnes morales est intervenue à plusieurs reprises. Facultative ou obligatoire, la conciliation relève parfois d'un organisme spécialisé, parfois du juge. La possibilité d'un dialogue direct reste faible et les effets attachés à cette procédure peu incitatifs. En R.D.C., le cadre juridique et le comportement des acteurs entravent le développement de la conciliation en droit administratif. Réputée consubstantielle à la culture juridique africaine, la conciliation est absente en contentieux administratif congolais. Celle-ci apparaît timidement vers les années 2000 d'abord dans des textes isolés, ensuite dans les initiatives visant la réforme de la justice administrative où transparaissent les prémisses d'un régime général de la conciliation administrative. Cette évolution fait suite à une conciliation informelle qui s'est développée entre l'administration et les administrés avec parfois des effets désastreux aussi bien pour des droits individuels que pour l'intérêt général.

640. Enfin, le régime de l’arbitrage diffère fondamentalement. La Belgique organise un régime général, applicable aux litiges nationaux et internationaux mais limité aux litiges contractuels. Pour les autres litiges, une habilitation légale est requise. L'extension de l'arbitrabilité de l'ensemble du contentieux administratif constitue un progrès assez timide pour assurer l'efficacité de l'arbitrage en droit public belge. En R.D.C., le législateur a longtemps observé un silence sur la participation de l'administration à l'arbitrage pour les litiges internes alors que dans les litiges internationaux l'administration congolaise participe à l'arbitrage sans aucune base en droit interne. Les premiers textes organisant l'arbitrage en droit administratif apparaissent vers les années 2000, mais c'est l'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA qui consacre un régime général d'arbitrage applicable aux litiges avec l'administration. Ce régime appelle encore certaines adaptations pour rencontrer le besoin d'accès à la justice.

PARTIE III
LES MARC, UNE CLE D'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE ?

641. L'étude réalisée dans la première partie de cette dissertation atteste l'existence de nombreuses difficultés d'accès à la justice administrative congolaise. Les MARC sont alors envisagés comme piste de solution. L'étude comparée de leur régime juridique des en droit belge et en droit congolais conduit plutôt à un contraste déroutant. Réputés consubstantiels au droit africain, les MARC sont quasi-inexistants en droit administratif congolais. A l'inverse, jugés extérieurs à la culture juridique occidentale[1362] connue pour son attachement à la loi et au règlement autoritaire des litiges, ils prennent progressivement place en droit public belge. Ce paradoxe confirme le constat de Jean-Godefroy BIDIMA, selon lequel « *ceux qui ont trop magnifié le droit en reviennent à la médiation tandis que ceux qui la pratiquaient spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit rigide* »[1363].

642. Ce contraste s'explique aisément. L'émergence des MARC en Belgique et dans les Etats qui partagent le même contexte, se justifie par l'explosion du contentieux juridictionnel. La confiance dans la justice, la transparence administrative et l'aide judiciaire favorisent une saisine aisée du juge de l'administration. Il en résulte une inflation des requêtes avec un effet néfaste sur les garanties procédurales notamment le respect du délai raisonnable[1364]. Les MARC sont alors envisagés comme déversoir du contrôle juridictionnel[1365]. Il ne s'agit pas d'une réponse conjoncturelle. Les MARC en droit administratif marquent une refondation du rapport personne-pouvoir[1366]. Ils traduisent la volonté d'un rapprochement entre l'autorité et l'administré par la reconnaissance de plus de pouvoir à ce dernier. Au contraire, la crise de la justice administrative congolaise se manifeste par le rejet et l'éloignement du contrôle

---

[1362] XX, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. L'image en 'trompe l'œil' d'un succès », www.droit.univ.-paris5.fr/UserFile/cooprations/ADR.fr.pdf., 8 avril 2013, p. 1 : « *Le fondement culturel de la justice en France qui est plus juridique et conflictuel que consensuel ne correspond pas aisément aux conceptions qui fondent les modes alternatifs de justice* ».

[1363] J.G. BIDIMA, *La palabre..., op. cit.*, p. 9.

[1364] V. D'HUART, « Modes alternatifs de règlement des conflits », in *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, C.U.P., 2002, p. 14.

[1365] P. KAYSER, « La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables », *Justices*, 3/1996, p. 204.

[1366] B. BOUMAKANI, « La médiation dans la vie administrative », *R.D.P.*, 3/2003, p. 883.

juridictionnel[1367]. Le contrôle juridictionnel s'exerce dans un paysage marqué par « *le trafic d'influence, les représailles, la corruption, la résistance de l'autorité à se soumettre au pouvoir de la loi* »[1368]. Les MARC comportent-ils de réponse à ces maux ?

643. La question est souvent abordée au départ des obligations imposées par les textes légaux aux pouvoirs publics. Devant l'impuissance du contrôle juridictionnel face aux maux épinglés ci-haut, la justice administrative congolaise ne gagnerait-elle pas à renverser la pyramide ? Pourquoi ne pas envisager l'alternative citoyenne comme pivot des réformes attendues (Chapitre 1) ? Cette perspective inédite mérite d'être explorée. En effet, une citoyenneté agissante pourrait être susceptible d'implémenter des MARC adaptés au besoin d'accès à la justice administrative et, par ricochet, de faire bouger les lignes dans le champ du contrôle juridictionnel (Chapitre 2).

[1367] Voy. Partie II, chap. 2, sect. 1, § 2.
[1368] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel..., op. cit.*, p. 424.

CHAPITRE 1

POUR UNE JUSTICE CITOYENNE EN DROIT PIUBLIC CONGOLAIS

644. Le plaidoyer pour une justice citoyenne en droit administratif résulte des contraintes inhérentes au contexte congolais. En effet, la perméabilité de l'ordre juridique congolais aux MARC ne pose aucun problème particulier (Section 1). Des facteurs juridiques et sociologiques concourent à leur institutionnalisation. Leur efficacité reste néanmoins sujette à caution. Une alternative citoyenne s'impose comme nouvelle voie d'accès à la justice administrative (Section 2). Les observateurs de la vie publique congolaise réalisent que les litiges administratifs sont réglés par des pratiques extrajudiciaires inventées par les agents publics et les usagers des services publics[1369]. Licites ou illicites, ces pratiques participent à la régulation de la vie publique. Les méconnaître, dans la perspective de rationalisation du contrôle de l'administration, reviendrait à ignorer une grande partie du droit vivant. Les apprivoiser, pour en tirer le meilleur bénéfice, pourrait éventuellement ouvrir des perspectives nouvelles.

Section 1 : La perméabilité de l'ordre juridique congolais à une justice alternative

645. Envisagés comme clef d'accès à la justice administrative, les MARC trouveront-ils un terrain de prédilection en R.D.C. ? L'environnement culturel et juridique (§ 1) semble ouvrir la voie à l'institutionnalisation des MARC en droit public congolais. Par contre, leur aptitude à résorber les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise reste incertaine (§ 2).

§ 1. Un environnement culturel et juridique favorable

646. Résultante de la palabre africaine, la prédisposition à dénouer (I) devrait favoriser le règlement négocié des litiges administratifs. Il s'observe, en outre, une convergence entre les responsables politiques, les acteurs judiciaires et la doctrine sur la pertinence d'introduire les MARC en droit public congolais (II).

I. La prédisposition à dénouer dans la culture juridique congolaise

647. Sans reproduire la palabre traditionnelle (A), les MARC pourraient s'alimenter de sa prédisposition omniprésente dans la culture congolaise (B).

[1369] Voy. T. TREFON, *Parcours administratifs dans un Etat en faillite. Récits populaire de Lubumbashi (R.D.C.)*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 38.

A. A l'origine des MARC, la palabre africaine ?

648. Les MARC, une résurgence de la palabre africaine ? Pour Christine LAZERGES, « *avant la médiation existait l'arbre à palabres, lieu de médiation puis symbole de médiation* »[1370]. Peut-on, à l'aune de cette affirmation, voir dans les MARC une résurgence de la palabre africaine ? Certains auteurs affirment que le regain de l'intérêt vis-à-vis de la voie négociée offre l'occasion à l'Afrique de revaloriser sa justice traditionnelle et combler ainsi les tares qui affectent la justice moderne[1371]. L'on cite souvent l'inadéquation entre la culture juridique et le droit processuel en vigueur, parmi les justifications de la crise du contrôle juridictionnel en Afrique[1372]. La redécouverte de la palabre viendrait combler ce fossé et réduire en conséquence le rejet de la justice par les justiciables. Selon une idée dominante, « *la palabre, incontestablement, constitue une donnée fondamentale des sociétés africaines et l'expression la plus évidente de la vitalité et de la paix* »[1373]. De ce point de vue, la logique de règlement amiable rejoint une tradition séculaire en Afrique. La palabre serait ainsi le précurseur des MARC. Parmi les innovations d'un avant-projet de loi sur les juridictions administratives congolaises, les auteurs mentionnaient « *l'institution de la médiation ou conciliation qui autorise toute juridiction administrative, dans le sens de la tradition africaine, à tenter de trouver un arrangement amiable entre parties avant de statuer au fond du litige dont il est saisi* »[1374]. Dans la même logique, Emmanuel OKAMBA soutient que « *la palabre africaine, organisée et animée par les cadres compétents, est loin d'être une 'négrerie'. Son émergence en tant que processus du management peut favoriser la création d'un Etat de droit* »[1375]. L'affirmation semble quelque peu excessive. Les MARC convergent avec la palabre dans la finalité et s'en distinguent par leur fondement philosophique.

[1370] C. LAZERGES, « Médiation pénale et politique criminelle », Actes du colloque du 10 octobre 1996, organisé par le Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives, Faculté de Droit, Université de Genève, 1996, p. 23.

[1371] I. TSHINYAMA KADIMA, Comprendre les pratiques policières en contexte congolais. Une étude ethnographique réalisée dans un commissariat de Lubumbashi, *Rev. dr. pén. crim*., p. 161 ; N. MUZINGA LOLA, *op. cit.*, pp. 121 et s.

[1372] Voy. J. MAQUET, « Droit coutumier traditionnel et colonial en Afrique centrale. Bibliographie commentée », *Journal de la Société des africanistes*, 1965, p. 413 ; KEBA MBAYE, « Quel avenir pour la justice en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, 4/1990, p. 289.

[1373] A. DIENG, « Approche culturelle des ADR en OHADA », *J.A.D.A.*, 1/2011, p. 27.

[1374] Commission permanente de réforme du droit congolais, Projet de loi organique portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.

[1375] E. OKAMBA, « Le processus d'acculturation en Afrique : les vertus de la palabre locale au service de l'entreprise », *Cah. Sc. hum.* 4/1994, p. 747.

649. La démarcation et la convergence entre la palabre et les MARC. La palabre africaine se situe dans une société à forte dominance communautaire[1376]. Elle vise à associer l'ensemble de la communauté au règlement du litige. Elle repose sur l'idée que le conflit n'affecte pas uniquement les protagonistes : il brise aussi l'harmonie du groupe. L'implication des membres de la communauté vise la restauration de cette l'harmonie. A l'inverse, l'arbitrage, la conciliation et la médiation traduisent le progrès de la liberté individuelle. Ils se manifestent comme l'expression de l'individualisme néolibéral[1377]. Leur essor à partir des USA tend à accréditer cette thèse. L'admission du règlement négocié dans les litiges administratifs reflèterait le triomphe des libertés individuelles dans le rapport avec l'autorité publique. La plus-value des MARC figure notamment dans la liberté qu'ils accordent aux parties dans la gestion de leurs litiges[1378]. Le choix du tiers, la participation à la définition des règles et l'implication dans la mise en œuvre de la décision sont autant de manifestations de la primauté accordée à l'autonomie de la volonté[1379]. La palabre et les MARC se rejoignent néanmoins dans leurs finalités. Les deux mécanismes visent à rompre avec la rigidité du contrôle juridictionnel. Ils ne cherchent pas à désigner un vainqueur et un vaincu, mais à trouver une solution qui convient à toutes les parties.

650. Négation et résistance de la palabre en droit public congolais. Historiquement, les modes alternatifs étaient largement pratiqués au Congo précolonial. Si le législateur colonial a imposé le droit d'essence occidentale, il a laissé les litiges entre indigènes sous l'empire du règlement amiable. Dans les litiges avec l'administration, la nature du régime colonial et des dictatures postcoloniales s'est avérée antithétique de la logique de dialogue au cœur de la palabre africaine. L'on réalise, avec une partie de la doctrine, que l'absence des MARC en droit positif, congolais en dépit de la prédisposition culturelle favorable, s'explique par la nature autoritaire du pouvoir colonial et postcolonial[1380]. La négation de la palabre dans les rapports administratifs n'a cependant pas conduit à sa disparition. A l'ombre du droit codifié, elle continue à nourrir le règlement informel des litiges administratifs. Elle survit ainsi à travers la prédisposition à dénouer qui facilite le règlement de nombreux litiges en dehors des

---

[1376] F. ACKA SOHUILY, « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation » *Revue d'étude et de Recherche sur le droit et l'administration dans pays d'Afrique*, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/legalite-et-état-de-droit-statut.html, consulté le 25 octobre 2013.
[1377] C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 3.
[1378] Voy. C. JOHNSON, « ADR Alternative dispute resolution aux Etats-Unis », in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits, Actes de la journée d'études du 27 avril 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 97.
[1379] P. CHEVALIER et M. THUAU, « Les MARL : perspectives et enjeux européens », in P. CHEVALIER, Y. DESDEVISES et P. MILBURN (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La documentation française, 2003, p. 38.
[1380] MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire..., op. cit.*, p. 280.

juridictions. La prédisposition à dénouer ne garantit pas nécessairement un meilleur accès à la justice. Le règlement amiable qui en résulte peut nourrir les trafics en tous genres.

B. La prédisposition à dénouer, soubassement des MARC en droit congolais

651. La manifestation de la prédisposition à dénouer. Plusieurs auteurs s'accordent sur la prééminence de la négociation dans la culture juridique africaine. Cette « *prédisposition à dénouer s'exprime à travers une combinaison subtile entre le rationnel et le relationnel* »[1381]. Pour le justiciable, le litige avec l'administration est à la fois perçu comme une lésion d'intérêt et une entorse aux rapports humains. C'est pourquoi la conciliation est privilégiée. Le recours en justice étant considéré comme une rupture irrémédiable des liens sociaux, les solidarités de toutes natures sont alors mobilisées. Sous la même bannière, l'autorité administrative n'hésite pas à négocier, sans s'interroger sur la légalité de sa démarche. Etienne LE ROY observe : « *dans l'expérience occidentale, de facture judéo-chrétienne, le règlement des conflits est le produit d'une force neutre parce qu'extérieure et supérieure aux parties réputée omnipotente et omniprésente, l'expérience africaine privilégie toujours le règlement du conflit au sein du groupe qui l'a vu naitre et considère l'appel à une instance extérieure comme une manifestation de faiblesse* »[1382]. Comme tout africain, le congolais est donc enclin à une solution négociée. Qu'il soit juge ou justiciable, haut cadre ou citoyen ordinaire, le procès ne représente pas la meilleure solution. La prédisposition à dénouer se manifeste ainsi auprès des justiciables prêts à débattre sur le litige qui les oppose et à chercher un compromis. Elle se manifeste également dans le comportement des tiers, proches de protagonistes, qui n'hésitent pas à s'improviser médiateur ou conciliateur.

652. Une voie de perméabilité des MARC. Selon Fatou Kiné CAMARA et Abdoulah CISSÉ, « *la prédisposition à dénouer entraine une préférence pour la médiation ou la conciliation* »[1383]. En Afrique, le recours juridictionnel n'est pas perçu comme la première voie d'accès à la justice. En général, le recours au juge intervient lorsque les autres pistes ont échoué ou lorsqu'elles paraissent vraiment inopérantes. Dans la tradition congolaise, le

[1381] F. K. CAMARA et A. CISSE, « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », *Rev. arb.*, 2009, p. 290.
[1382] E. Le ROY, « Présentation de la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et société*, 2/2002, p. 299.
[1383] F. K. CAMARA et A. CISSE, « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », *Rev arb.*, 2009, p. 290.

règlement d'un conflit passe par trois étapes[1384]. La première est l'intervention de l'entourage immédiat des protagonistes. Les amis, membres de la famille, collègues de service intercèdent pour tenter un règlement amiable. En cas d'échec, des réseaux structurés comme les mutuelles, églises et autres entrent en mouvement. C'est souvent après un échec survenu à ce niveau qu'une partie décide de saisir la justice. Le cheminement n'est cependant pas linéaire. Il n'est pas exclu qu'un litige porté devant le juge trouve un dénouement dans un réseau relationnel. Le caractère anonyme des rapports administratifs n'empêche pas la mise en jeu de ce procédé dans les litiges impliquant l'administration. Il s'est avéré, en effet, que le conflit administratif est d'abord perçu comme un conflit entre l'auteur de la décision ou l'agent chargé de sa mise en œuvre avec le destinataire et parfois leurs familles respectives. La prédisposition à dénouer s'avère ainsi favorable à l'esprit des MARC. Omniprésente dans la vie publique congolaise, cette prédisposition constitue à la fois une opportunité et une contrainte pour l'essor des MARC en droit public congolais. S'il est nécessaire de l'apprivoiser pour faciliter le règlement amiable avec l'administration, la vigilance reste de mise face aux dérives qu'elle alimente dans un environnement largement ouvert à la corruption[1385].

II. La convergence favorable des acteurs opérationnels et de la doctrine

653. Le législateur, la jurisprudence, les animateurs politiques et les acteurs opérationnels se montrent favorables aux MARC (A). Une doctrine, encore timide mais en progression, émerge en la matière (B).

A. Une convergence favorable des acteurs judiciaires

654. Une perspective législative favorable. Les MARC bénéficient d'une perspective favorable dans l'environnement juridique actuel comme l'illustre l'évolution récente du droit administratif congolais. Depuis les années 2000, il n'est plus un seul nouveau texte qui ne consacre une disposition à la médiation, à la conciliation ou à l'arbitrage avec l'autorité publique. Timide, voire laconique, la législation en la matière est disparate, mais manifeste une tendance favorable. L'adhésion de la R.D.C. au droit OHADA témoigne de la volonté d'ouvrir le pays aux mécanismes non juridictionnels de règlement des litiges. Ce constat est confirmé par l'adhésion à la « Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance

[1384] MSIMBA MASAMBA « La médiation : pratique ancestrale (Zaïre) » cité par JURISTES-SOLIDARITE, *Pratiques du droit, productions de droit : initiatives populaires*, 3/1996, p. 35.
[1385] G. BADY-KABUYA, « Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations », *Droit et cultures*, 56/2008, pp. 93-105.

et l'exécution des sentences arbitrales étrangères »[1386]. Selon l'exposé des motifs, cette législation devrait entraîner « *des changements dans les comportements des entrepreneurs privés et publics et stimuler l'attractivité des investisseurs tant nationaux qu'internationaux* ». La mention de la médiation dans les projets et propositions de lois relatives aux juridictions de l'ordre judiciaire dénote également une ouverture du législateur aux MARC.

655. Une attitude favorable de la jurisprudence. Dans les causes où il est sollicité, le juge congolais se montre favorable au règlement négocié des litiges administratifs. C'est le cas de l'arrangement amiable intervenu entre la Direction générale des impôts et l'ONG « Association des chrétiens pour l'abolition de la torture »[1387]. La requérante contestait, devant le juge administratif, la saisie de ses comptes pour défaut de payement d'impôts. A la suite d'un arrangement obtenu avec le service concerné, elle a sollicité et obtenu la biffure de la cause. De même, sous RC 7973[1388], l'association Solidarité fondation des hommes contestait la saisie de ses comptes par la Direction générale des impôts. Après un règlement amiable, les parties produisirent, devant le juge, un acte transactionnel. Dans les deux causes, les parties et le juge ne s'étaient pas interrogés sur la légalité de leur démarche. L'arrêt *Mbala Bobo* précité illustre mieux encore l'attitude favorable de la jurisprudence congolaise vis-à-vis des MARC[1389]. La validation d'une sentence arbitrale par la haute juridiction traduit une adhésion de l'ensemble du système judiciaire aux solutions forgées par les parties sur les litiges administratifs[1390]. Par ailleurs, l'arbitrage en question porte sur l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Un litige relatif au pouvoir coutumier touche soit une entité territoriale décentralisée, soit une entité territoriale déconcentrée. En admettant l'arbitrabilité dans ce domaine, la haute juridiction ouvre largement la porte aux MARC en contentieux administratif.

656. La volonté annoncée des autorités publiques. La prise de position officielle des autorités politiques traduit la volonté d'instituer une alternative au contrôle juridictionnel de l'administration. Une allocution du Ministre de la Justice devant l'Assemblée nationale résume les motivations de cette attitude favorable. Selon lui, les MARC visent à « *décongestionner*

[1386] Loi du 26 juin 2013 la loi n° 13/023 autorisant l'adhésion de la R.D.C. à la autorisant l'adhésion de la R.D.C. à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, *J.O.*, 15 juillet 2013.
[1387] C.A. Bukavu, R.F. 002, arrêt *Action des chrétiens contre la torture ACAT c. Direction générale des impôts DGI*, du 20 octobre 2011, inédit.
[1388] T.G.I.-Bukavu, RC. 7973, *Fondation Solidarité des Hommes c. Direction générale des impôts*, inédit.
[1389] C.S.J., arrêt *Mbala Bobo P.*, R.A.A. 169, du 9 juillet 2007, inédit.
[1390] Sur les faits de la cause, voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, § 1, I, A.

les juridictions administratives et favoriser les arrangements qui préservent la paix sociale »[1391]. Dans son discours devant les deux chambres du Parlement, le chef de l'Etat augure la perspective de création d'un Ombudsman. Il annonce : « *en attendant de murir le projet de création éventuelle de la fonction de Médiateur, j'ai décidé la mise sur pied, pour une durée initiale d'un an, renouvelable autant que de besoin, d'un Comité national de Suivi des recommandations des Concertations nationales* »[1392]. Cette promesse fait suite à une recommandation formulée par les participants aux « concertations nationales »[1393]. Ceux-ci envisagent la création d'un Médiateur de la République pour contribuer à la résolution des conflits politiques, administratifs et sociaux[1394]. Tout ceci permet d'affirmer que les MARC d'une tendance favorable au sein de la classe politique congolaise.

657. L'engagement des acteurs opérationnels. Les acteurs opérationnels sont les premiers à avoir perçu la pertinence des MARC dans les litiges administratifs. Les agents publics et les administrés développent une palette de mécanismes de résolution des conflits sans s'en référer au juge. L'engagement des organisations non gouvernementales locales, nationales et internationales, les institutions du système des Nations Unies et d'autres acteurs intéressés au contentieux administratif participent à l'éclosion d'une palette d'alternatives à la justice étatique[1395]. Sans attendre les réformes légales, de vastes programmes se développent, à la satisfaction apparente des parties en présence. Ce paysage se prête à la mise en place d'un régime général des MARC en droit administratif congolais.

658. Un rayonnement planétaire. Le législateur congolais ne saurait résister à l'expansion planétaire des MARC. Longtemps cantonné dans les pays scandinaves, l'ombudsman est aujourd'hui reçu sur tous les continents. Il fait, du reste, l'objet d'une promotion au sein des Nations Unies et des organisations régionales. D'un Etat à l'autre, des adaptations interviennent pour mieux assurer la protection des citoyens contre une administration envahissante ou démissionnaire. Dans cette dynamique, des emprunts réciproques se multiplient. Le modèle français qui a longtemps rayonné dans le monde et principalement en

---

[1391] Exposé de Maître MUTOMBO BAKAFWA NSENDA, Ministre de la Justice et des droits humains relatif à la présentation devant l'Assemblée nationale des quatre projets de loi, Kinshasa, 14 avril 2008.

[1392] Extrait du discours prononcé devant les deux chambres réunies en Congrès à l'occasion de la clôture des concertations nationales, disponible sur www.radiookapi.net.

[1393] Les concertations nationales désignent un forum ayant réunie entre le 7 septembre et le 5 octobre 2013, les délégués du pouvoir, une partie de l'opposition et de la société. La rencontre visait la restauration de la cohésion nationale après les élections bâclées de 2011.

[1394] Concertations nationales, Rapport général des travaux, Kinshasa, le 5 octobre 2013, p. 91.

[1395] Voy. R. MULENDA MUKOKOBYA, *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 214-256 ; U.N-HABITAT, Guide de médiation foncière. Basé sur l'expérience de l'Est de la République démocratique du Congo, Rapport 1/2013.

Afrique vient de s'aligner sur le modèle espagnol[1396]. L'Afrique n'échappe pas au courant. Sur les neuf Etats limitrophes de la R.D.C., seul le Soudan du Sud n'organise pas encore la médiation institutionnelle[1397], ce qui est, du reste, compréhensible pour un Etat nouvellement créé et qui n'a pas achevé son implantation. La tendance est la même pour l'ensemble des MARC. Il ne s'agit pas d'un simple effet de mode. Même des Etats autoritaires ressentent aujourd'hui la nécessité d'un minimum de transparence et de crédibilité de l'administration. Les MARC sont présentés aux partenaires internationaux comme un gage contre les grands maux qui rongent les administrations africaines, notamment la corruption, les contre-performances des entreprises publiques, la défectuosité des services publics... L'ordre juridique congolais est ainsi ouvert aux MARC. La question de leur efficacité reste entière. Au mieux, ils pourraient contribuer à résorber les difficultés d'accès à la justice administrative. Au pire, ils risquent de ne servir que de décor. En effet, dans les démocraties de façade, le médiateur institutionnel représente un gadget pour tromper la vigilance de l'opinion et de bailleurs des fonds sur le sort de droits et libertés des citoyens.

B. Emergence d'une doctrine favorable aux MARC en droit public congolais

659. Une doctrine timide mais en progression. La pauvreté de la doctrine congolaise n'est plus à démontrer. Les rares études consacrées au contentieux administratif[1398] ne comportent aucune allusion aux MARC. C'est dans les études récentes que le sujet apparaît de plus en plus. Dans son manuel de « Droit administratif et institutions administratives », MUHINDO MALONGA évoque les MARC sans examiner leur applicabilité en droit congolais[1399]. A notre connaissance, DIUMI SHUSHA est le premier à consacrer une étude spécifique aux MARC en droit administratif congolais[1400]. Dans une étude consacrée à « *la question du pouvoir judiciaire en R.D.C.* », MATADI NENGA envisage les MARC parmi les pistes de réforme de la justice congolaise[1401]. De son côté, MULENDA KIPOKE envisage la mobilisation des MARC pour pallier les difficultés d'exécution contre l'administration[1402]. Le même regain d'intérêt s'observe sur l'ensemble du continent. Si l'on peut se réjouir que la

[1396] D. GÉLY, « Le Défenseur du peuple espagnol en modèle », 27/2008, *A.J.D.A.*, p. 1481.
[1397] Voy. www.aoma.org/content/view/12/14/, 20 août 2013, www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/l-aomf/partenaires-et-reseaux-de-médiateurs_fr_000031.html, consulté le 20 août 2013.
[1398] Une étude réalisée en 2012 dénombre moins de cinq manuels et une dizaine d'articles. Voy. W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel..., op. cit.*, p. 16, notes 32 et 34.
[1399] T. MUHINDO MALONGA, *op. cit.*, pp. 392-393.
[1400] D. DIUMI SHUTSHA, *op. cit.*, pp. 57 et s.
[1401] MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir..., op. cit.*, pp. 275-342.
[1402] J.M. MULENDA KIPOKE, *op. cit.*, pp. 430-445.

question alimente désormais le débat scientifique, il sied cependant de noter les faiblesses majeures qui affectent l'argumentaire des auteurs.

660. Les MARC, indice d'une culture juridique inachevée ? L'argumentaire utilisé par la doctrine favorable aux MARC véhicule les germes de leur répulsion. C'est le cas lorsqu'ils apparaissent comme un indice d'une culture juridique inachevée. Devant l'impasse du contrôle juridictionnel de l'action publique, certains auteurs n'hésitent pas à conclure à l'inaptitude des Etats africains à s'approprier les mécanismes du contentieux administratif. Ils proposent en lieu et place une justice plus adaptée ; le recours à l'autorité-arbitre et la conciliation[1403]. L'idée sous-jacente est qu'en Occident le contrôle juridictionnel a évolué par étapes successives. L'on propose alors aux Etats africains de suivre le même schéma. Dans un premier temps, ils devraient se contenter de la conciliation et des mécanismes similaires comme mode unique de règlement des litiges administratifs. C'est seulement avec l'évolution des mentalités que le contrôle juridictionnel pourrait advenir. Un tel argumentaire ne sert pas la cause des MARC.

661. Les MARC, une justice de seconde zone ? Certains travaux portant sur les MARC en Afrique donnent à penser que la justice offerte est destinée à la catégorie la plus faible de la société et rendue dans des conditions peu comparables à une justice classique. Il en est ainsi de ceux qui trouvent dans les MARC une panacée pour les populations éloignées des sièges des juridictions. L'éloignement géographique les condamne à se contenter de la justice alternative. Par contre, les administrés qui vivent dans les centres urbains devraient saisir le juge de l'administration. De même, les personnes peu instruites, inaptes à saisir la complexité du contrôle juridictionnel ou financièrement incapables de satisfaire aux coûts du procès se rabattraient sur les voies alternatives. Derrière les MARC, cette doctrine distille l'idée d'une justice rudimentaire, destinée à la catégorie la moins avancée de la population. Pour une certaine opinion, « *une grande population congolaise vit en milieu rural, selon les règles traditionnelles lesquelles ont un fondement philosophique autre que celles appliquées par la justice étatique. Il s'ensuit que demander à cet homme qui vit suivant l'ethos ancestral de régler ses litiges, y compris les litiges qui l'opposent à l'administration, conformément aux règles de la justice moderne, peut apparaître comme un vœu pieu* »[1404]. Cette affirmation comporte, en germe, une discrimination. Les villageois, vivant de manière rudimentaire se

[1403] A. BOCKEL, « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in G. CONAC (dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979, p. 198.
[1404] D. DIUMI SHUTSHA, *op. cit.*, p. 196.

verraient appliqués les MARC alors que les citadins, évolués, seraient soumis au contrôle juridictionnel. Il va sans dire qu'il s'agit là d'un choix par défaut, éloigné de l'idée d'accès à la justice[1405]. Une telle perspective aboutit à l'instauration d'une justice à deux visages. Une justice classique pour les administrés forts et une justice de seconde zone pour les administrés faibles. L'on s'éloigne ainsi de la philosophie des MARC qui doivent offrir un véritable choix.

662. Les MARC ne constituent pas un choix par défaut. Ceux qui justifient les MARC par la faiblesse de la culture juridique congolaise ou africaine en général ne favorisent pas leur éclosion. Envisagés en réponse à la crise de la justice administrative congolaise, les MARC n'ont de perspective qu'en complémentarité avec le contrôle juridictionnel. Comme l'enseigne la doctrine, les MARC « *ne sont pas dans le non-droit ; au contraire, ils se situent dans le droit, mais s'y meuvent autrement que les procédés juridictionnels classiques* »[1406]. Ils ne constituent ni la négation, ni la transposition de la palabre africaine. Dans la perspective d'un meilleur accès à la justice administrative congolaise, le régime devrait être organisé de manière à permettre à chaque citoyen, quelle que soit sa situation géographique, et quels que soient ses moyens, de trouver dans les MARC une facette de la justice et non un pis-aller de celle-ci. La promotion des MARC doit aller de pair avec un plus large accès au contrôle juridictionnel dans une interaction harmonieuse et non une exclusion mutuelle. Les MARC constituent un complément, non un substitut du juge de l'administration[1407].

663. La confusion entre les MARC et l'ingérence des autorités exécutives. La confusion entretenue avec l'intervention des autorités exécutives dans les missions du juge de l'administration ne joue pas pour l'image des MARC. Il est des auteurs qui considèrent l'incursion des autorités politiques dans la mission de juger comme une alternative au contrôle juridictionnel de l'administration. Ils font ainsi l'éloge des interférences du Chef de l'Etat ou du ministre de la justice dans la fonction juridictionnelle[1408]. Les chefs d'Etats africains se considèrent comme arbitres, médiateurs ou conciliateurs des conflits administratifs tant qu'ils n'affectent pas leur propre pouvoir. Cette ingérence dans le champ du pouvoir judiciaire leur permet de conserver une mainmise sur l'ensemble des institutions publiques reproduisant le modèle du monarque absolu. Evidemment le citoyen ordinaire n'a pas la possibilité d'atteindre

---

[1405] Voy. B. DEMEULENAERE, « La médiation dans la perspective de l'anthropologie juridique − droit chinois − », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 140.

[1406] C. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *R.D.I.D.C.*, 2/1997, p. 326.

[1407] J.-M. SAUVÉ, « Les développements de la médiation », www.conseil-etat.fr, p. 1., consulté le 16 avril 2013.

[1408] D. DIUMI SHUTSHA, *op. cit.*, pp. 199-200.

le chef de l'Etat. Ce sont donc les administrés influents qui portent leurs litiges jusqu'à ce niveau. Le modèle se reproduit à chaque niveau inférieur du pouvoir[1409]. Ce trafic d'influence n'a rien à voir avec l'idée de justice alternative. Au contraire, il en constitue une perversion.

664. La crainte de dénaturation des MARC. Il arrive que cette ingérence des hommes politiques prenne la forme d'un mécanisme qui se réclame de la logique des MARC, tout en trahissant leur esprit. Le cas ivoirien est le plus illustratif en la matière. L'Organe présidentiel de médiation qui revendique le label d'Ombudsman désigne au départ un service de la présidence chargé de gérer les plaintes des administrés[1410]. La création de l'institution est justifiée par le fait que les administrés se détournent de la justice, préférant plutôt saisir le Chef de l'Etat. Pour mieux assumer cette charge, il a été créé un service déconcentré de la présidence. Une telle législation entérine la marginalisation du contrôle juridictionnel avec un grand risque de voir l'exécutif s'ériger en véritable juge de ses propres actes. Le cas de la Côte d'Ivoire n'est pas isolé. L'on craint alors qu'en formalisant pareilles pratiques, les MARC scellent le contournement du contrôle juridictionnel de l'administration. Sous cette forme, la perspective des MARC en droit congolais est condamnée. Nul n'oserait promouvoir une justice aux mains des autorités exécutives. C'est pourquoi le processus d'institutionnalisation des MARC doit veiller à ne pas avaliser cette pratique qui risque de dénaturer la finalité même de l'institution.

665. L'antipathie de l'élite africaine. Présentée comme un mode rudimentaire appelé à évoluer vers un contrôle juridictionnel, la conciliation ou toute autre voie négociée perd tout prestige auprès de l'élite. Sans aller jusqu'à en rechercher les causes, Jean-Godefroy BIDIMA regrette : « *alors qu'en Afrique les élites politiques et intellectuelles ont tendance à mépriser la palabre en lui préférant un juridisme superficiel directement greffé de l'Occident, les pays occidentaux tout comme les entreprises japonaises la remettent paradoxalement à l'honneur chaque fois qu'il y a un conflit à régler ou qu'il faut interpréter le droit* »[1411]. Nul n'oserait promouvoir une justice considérée comme infra-juridique, archaïque qui traduit l'inaptitude de la société à accueillir un contrôle classique de l'administration. Les auteurs qui prônent le retour pur et simple de la palabre ne s'éloignent pas de cette considération. En soutenant le

[1409] P. NKOU MVODO, « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'Etat », *Droit et Société* 51-52/2002, p. 374.
[1410] F. SOHUUILY ACKA, « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation, *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* », http://afrilex.u-bordeaux4.fr.p. 4, consulté le 30 juin 2010.
[1411] J.-G. BIDIMA, *La palabre..., op. cit.,* p. 9.

retour à une justice d'usage dans une société « pré-étatique », ils semblent faire le deuil des efforts d'implantation des mécanismes juridictionnels. L'idée même d'une justice sous le manguier pour trancher un litige administratif ne semble pas de nature à émouvoir ceux qui ont passé des années à la Faculté pour apprendre à administrer ou à juger. C'est peut-être là une explication possible du faible intérêt de la doctrine congolaise au sujet de la question des MARC. Par ailleurs, l'instrumentalisation de la référence à la palabre justifie la méfiance des élites. En effet, sous le même argumentaire, les dictatures installées au lendemain de l'indépendance ont réduit l'ensemble du pouvoir judiciaire à un instrument au service du régime politique. Au motif que l'africain préfère le dialogue au procès, les mécanismes de contrôle juridictionnel du pouvoir ont été occultés[1412].

§ 2. Une efficacité pratique incertaine

666. La perméabilité de l'ordre juridique congolais aux MARC ne suffit pas à leur assurer l'efficacité face aux difficultés d'accès à la justice administrative. Il s'impose de surmonter deux obstacles susceptibles de parasiter la plus value attendue des MARC. Le premier est le paradoxe irrationnel qui pousse le justiciable à prêcher les MARC et à s'en détourner dans le litige qui le concerne directement (I). Le second résulte des contraintes inhérentes au contexte congolais (II).

I. Le paradoxe irrationnel entre le discours et le recours aux MARC

667. Il s'observe un paradoxe entre le discours sur les MARC et leur mise en œuvre effective[1413]. Les vertus des MARC vantées par la doctrine recueillent peu d'adhésion en pratique. Le justiciable privilégie le recours juridictionnel. Ce paradoxe constitue un handicap sérieux à l'essor des MARC en tant que réponse à la crise de la justice administrative. L'handicap peut être surmonté par une législation qui réduit les incertitudes juridiques affectant les MARC (A) et le blocage psychologique qui paralyse leur mise en œuvre (B).

[1412] Dans cette mouvance, nombreux publicistes n'hésitaient pas à soutenir des positions comme celle-ci : « *en République populaire du Congo, la conception occidentale de séparation de pouvoir est dépassée. Le seul pouvoir existant est le pouvoir populaire.[...] La justice n'est pas un pouvoir indépendant mais un service public sous l'autorité du Ministre de la Justice.* ». J. MATOKOT, « La démocratisation de la justice en République populaire du Congo », *Revue burkinabè de droit*, janvier 1988, p. 133.

[1413] A. GARAPON, « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 221.

A. Les incertitudes juridiques à la base du paradoxe

668. La crainte des effets pervers des MARC. D'aucuns redoutent que les MARC ne conduisent à la disqualification de la démarche juridictionnelle. S'ils apportent une certaine solution à court terme, ils gênent, à la longue, le développement de l'Etat de droit[1414], en alimentant une désaffection de la justice étatique[1415]. Dans le contexte d'une justice rejetée et éloignée, l'on peut craindre le maintien de l'action publique en dehors du contrôle institutionnel. La justice privée risque de renforcer le discrédit de la justice étatique. Aux yeux du public, la consécration juridique des MARC viendrait sceller l'échec du contrôle juridictionnel de l'action publique, ce qui renforcerait le mépris de la démarche juridictionnelle et détournerait les administrés des palais de justice[1416]. L'alternative offerte aux administrés, loin de compléter ou de rationnaliser le contrôle juridictionnel, apparaît comme une concurrence déloyale. Toutefois, l'éviction du contrôle juridictionnel n'entraine pas nécessairement l'évasion de la justice étatique. Par leur institutionnalisation, les MARC deviendraient une facette de la justice administrative. Ils appartiendraient, au même titre que le contrôle juridictionnel, aux mécanismes institutionnels de règlement des litiges administratifs. Les cas réglés par cette voie devraient bénéficier de l'encadrement et du contrôle étatiques. Il s'agit donc, non pas d'un obstacle infranchissable, mais d'une contrainte qu'une législation sur les MARC devrait prendre en compte.

669. Le caractère circulaire des MARC. Poussés à l'extrême, les MARC conduisent à un résultat circulaire. A travers les MARC, le citoyen recherche à la fois la réduction des pouvoirs exorbitants de l'administration et l'efficacité de l'action publique, soit deux résultats à première vue inconciliables[1417]. En effet, le privilège du préalable et d'autres privilèges exorbitants de l'administration se justifient par le besoin d'efficacité de l'action publique. Que leur mise en œuvre vienne à léser quelques intérêts particuliers, ceux-ci devront s'adresser à la justice sans entraver l'action d'intérêt général. En obligeant l'administration à négocier la mise en œuvre de ses prérogatives exorbitantes, l'on court le risque d'amenuiser les moyens d'action des pouvoirs publics. A la longue, l'administré qui sollicite une meilleure administration, la contrarierait par ses démarches.

[1414] G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 119.
[1415] C. JARROSSON, « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1/1998, p. 18.
[1416] MOCKLE D., « Efficacité et déjuridicisation de l'action administrative » dev.ulb.ac.be/droit public/fileadm/telecharger/theme_3/contributions/MOCKLE-3-20070425.pdf., consulté le 13 avril 2013.
[1417] Voy. A. TUNC, « En quête de justice », *op. cit.*, p. 336.

670. La compatibilité entre les MARC et l'efficacité de l'action publique. Les MARC ne remettent pas en cause les prérogatives de la puissance publique. A l'instar d'autres mécanismes de recours, ils permettent d'en assurer la régularité et d'éviter ainsi tout abus. Dans certaines circonstances, les MARC s'avèrent mieux adaptés aux exigences d'intérêt général par rapport à certaines procédures autoritaires susceptibles de paralyser l'action publique. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter aux innovations introduites par les législations récentes en R.D.C. La conciliation est privilégiée dans les conflits liés aux terres agricoles des communautés locales et dans les litiges douaniers[1418]. Dans les litiges relatifs aux marchés publics, le législateur a préféré une autorité indépendante, les juridictions n'intervenant que lorsqu'une partie n'est pas satisfaite par la décision de l'autorité de régulation des marchés publics[1419]. Ces quelques cas illustratifs démontrent qu'il est des hypothèses où la mise en œuvre de l'action publique requiert de renoncer aux prérogatives de puissance publique pour se soumettre au règlement amiable. En effet, admettre l'arbitrage de l'autorité de régulation des marchés publics semble plus attractif. De même, la récurrence des conflits liés aux terres agricoles des communautés locales et les troubles parfois violents qui en résultent ont poussé le législateur à imaginer une possibilité d'amortir le choc par un dialogue impliquant les acteurs publics et privés.

671. Les garanties de la qualité des MARC. Les garanties de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que celles de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'ont pas vocation à s'appliquer à la justice alternative, dans la mesure où celle-ci ne relève pas d'un tribunal institué par la loi. Par contre, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples s'applique à tout « *mécanisme de règlement ou de décision, créés et réglementés par la loi pour trancher les conflits* ». Le mécanisme désigne les cours et tribunaux mais aussi toute « *instance dotée du pouvoir de résoudre les conflits conformément aux coutumes, aux valeurs culturelles ou ethniques, aux normes religieuses ou aux traditions locales* »[1420]. En pratique cependant, les MARC ne se prêtent pas à l'ensemble des garanties procédurales, alimentant la méfiance sur la qualité de la justice qu'ils offrent[1421]. Le recours à la justice alternative s'analyse comme une volonté d'éluder le formalisme processuel et, partant, de

[1418] Voy. Partie II, chap. 3, sect. 2, § 2, II, A.
[1419] Art. 66, 73, 75, 76 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés public, *J.O.*, n° spécial du 30 avril 2010.
[1420] Voy. S., h et l, Commission africaine des droits de l'homme, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, http://www.achpr.org, p. 23.
[1421] Voy. E. LE ROY, « La médiation mode d'emploi », *Droit et société* 29/1995, p. 41.

renoncer aux garanties qui en découlent. La simplification qui constitue le socle même des MARC conduit à la perte des garanties inhérentes au formalisme processuel[1422]. L'éclipse du formalisme n'exclut cependant pas les garanties minimales tendant à assurer la qualité du processus notamment l'égalité des parties et l'impartialité des acteurs.

672. L'égalité des parties. Une justice alternative de qualité suppose une égalité entre les parties[1423]. En théorie, le processus amiable repose sur l'égalité des protagonistes. En pratique, les MARC peuvent exposer la partie faible à une certaine fragilité. Il arrive que les MARC soient le terrain « *d'une manipulation cachée et d'une coercition non réglementée* »[1424] ou qu'ils subissent « *le phagocytage des autorités publiques* »[1425]. Le consensus sur lequel repose toute idée de règlement amiable est faussé par la lassitude ou la résignation de la partie la plus faible[1426]. Ne pouvant compter sur les garanties procédurales, l'administré risque de se voir imposer un règlement alternatif peu satisfaisant. A l'inverse, il n'est pas exclu que le poids d'un administré puissant conduise un agent public à agréer une solution déséquilibrée. Tel serait le cas des administrations locales devant des entreprises nationales ou multinationales rodées aux négociations. Il revient au législateur d'anticiper les effets néfastes de la rupture d'égalité entre les parties impliquées dans les MARC. En règle générale, la subsistance des procédures juridictionnelles devrait dissuader la partie favorisée par le rapport de forces. L'éventualité d'annuler un accord obtenu à la suite d'un processus déséquilibré suffit à décourager l'usage abusif des avantages d'une partie. La transparence du processus et l'intervention d'une tierce instance dotée d'une certaine autorité constitue également un gage suffisant d'égalité.

673. L'impartialité du tiers. Le tiers intervenant est soumis à l'exigence d'impartialité[1427]. La corruption des médiateurs n'est pas à exclure, « *la justice est humaine, qu'elle soit étatique ou privée* »[1428]. Les arbitres, conciliateurs et médiateurs congolais et leurs agents ne sont pas à l'abri des maux qui gangrènent les agents publics et les acteurs judiciaires congolais. La corruption des avocats révèle que, dans un système d'immoralité généralisée, tout pouvoir,

---

[1422] A. TUNC, « En quête de justice », in M. CAPELLETTI et R. DAVID, *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 335.
[1423] Voy. Rec. (2001)9, § 28.
[1424] S. ROBERTS, « La médiation en occident : quelques réflexions à partir de l'anthropologie africaine », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 148.
[1425] M. GUILLAUME-HOFNUNG, « La médiation », *A.J.D.A.*, 1997, p. 39.
[1426] M. BOURRY d'ANTIN, G. PLUYETTE et S. BENSIMON, *Art et techniques de la médiation*, Paris, éd. du Juris-Classeur, 2004, p. 88.
[1427] Voy. Rec. (2001)9, § 28.
[1428] C. JARROSSON, « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1997, p. 17.

même symbolique, expose son titulaire à toutes sortes d'abus. La probité du tiers intervenant constitue non seulement une condition d'attractivité des MARC, mais un véritable gage de l'efficacité et de la régularité du processus. Le règlement amiable ne devrait pas ouvrir la porte à des solutions iniques.

674. Tout est question de mesure. Mise à part l'imprévisibilité du comportement humain, le régime juridique de chaque MARC comporte des règles suffisamment protectrices contre les abus du tiers intercesseur. L'arbitrage offre non seulement la possibilité de choisir un arbitre, mais aussi la possibilité de récusation avec plus de facilité que dans une instance juridictionnelle. La nature essentiellement volontaire de la médiation processuelle et de la conciliation permet à chaque partie de quitter le processus en cas de déficit des garanties nécessaires. Le raisonnement est également valable pour la médiation institutionnelle. De surcroît, la nature purement suggestive de la décision du médiateur institutionnel n'expose pas les parties à un péril irréparable. En dehors de l'arbitrage, l'issue du processus dépend, pour une bonne part, de la volonté des parties, ce qui constitue une assurance suffisante. Il importe, en outre, que le tiers intercesseur soit soumis à une charte de qualité qui reprend non seulement les exigences d'ordre éthique mais également un minimum de compétence pour intervenir dans un litige administratif[1429]. Dans la même logique, les parties devraient s'astreindre à une obligation de loyauté et de bonne foi dans leur démarche. A l'instar du droit belge, la législation congolaise sur les MARC intégrera des dispositions sur la déontologie, la formation ainsi que la responsabilité civile et disciplinaire des arbitres, conciliateurs et médiateurs[1430].

675. Les MARC et le droit au juge. A première vue, le recours aux MARC se situe aux antipodes du droit au juge. Celui qui sollicite un règlement amiable s'écarte de la voie juridictionnelle. L'on peut en déduire que les MARC constituent l'antinomie du droit au juge. Ce faisant, il serait absurde de les envisager comme réponse à la difficulté d'accès au juge de l'administration congolaise. En réalité, le recours aux MARC n'entame pas le droit pour les parties de saisir une instance juridictionnelle[1431]. Le droit au juge n'est pas absolu. Une partie est libre d'y renoncer, en se résignant ou en empruntant la voie des MARC[1432]. Pour être libre,

---

[1429] J.-M. SAUVÉ, « Les développements de la médiation », www.conseil-etat.fr, p. 5., consulté le 16 avril 2013.
[1430] Voy. V. d'HUART, « Déontologie et discipline du médiateur », *Jus & actores* 3/2008, pp. 5 et s.
[1431] X. LAGARDE, « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », *Rev. arb.*, 3/2001, pp. 438-439.
[1432] C. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *R.D.I.D.C.*, 2/1997, pp. 325-345.

la renonciation suppose l'absence d'une quelconque contrainte. L'alternative doit offrir un véritable choix au justiciable[1433]. Le droit au juge est violé lorsque la justice alternative est la seule voie effectivement accessible, notamment à la suite des contraintes matérielles ou intellectuelles.

676. Les MARC ne constituent pas une négation du droit au juge. Le régime juridique des MARC devrait organiser une articulation harmonieuse entre la démarche négociée et la démarche contentieuse. L'aménagement des MARC laisse la place du contrôle juridictionnel intacte. Si la justice arbitrale est exclusive de l'intervention juridictionnelle sur le même litige, c'est parce que l'instance arbitrale constitue une véritable juridiction bien que d'essence non étatique. Par ailleurs, un contrôle juridictionnel minimum reste garanti. Par contre, la médiation institutionnelle, la médiation processuelle et la conciliation se déroulent dans le sillage de la procédure juridictionnelle. Soit qu'elles figurent en prélude de l'action juridictionnelle, soit qu'elles interviennent en cours de procédure, en harmonie avec le déroulement normal de celle-ci, soit qu'elles interviennent en aval de la procédure juridictionnelle notamment en matière d'exécution où le juge est dessaisi de la question. Les MARC ne constituent donc pas une négation du droit au juge : ils constituent plutôt un complément indéniable au contrôle juridictionnel[1434].

677. Une crainte d'abus. L'on peut néanmoins craindre que les MARC nuisent au déroulement normal de la procédure juridictionnelle. L'environnement délétère de la R.D.C. se prête à un usage abusif des MARC qui risque d'ouvrir la porte aux comportements dilatoires, voire frauduleux. Le régime envisagé veillera à ce que les MARC ne fassent pas ombrage à l'accès au contrôle juridictionnel en assurant les garanties[1435]. Décourager tout comportement stratégique en sanctionnant la mauvaise foi d'une partie au cours du processus, reconnaitre l'effet interruptif au déclenchement du processus figurent parmi les mécanismes qui empêcheront une partie de se servir des MARC pour obstruer l'accès au contrôle juridictionnel.

678. Le doute sur la plus value des MARC. Certains auteurs n'hésitent pas à qualifier les MARC de simple « *trompe l'œil* »[1436]. Pour eux, les MARC ne comporteraient pas les vertus

[1433] C.E.D.H., arrêt *Deweer c. Belgique*, n° 6903/75, du 27 février 1980, §§. 49 et 51.
[1434] Voy. P. LEWALLE, « Le médiateur et le juge administratif », *op. cit.*, p. 170.
[1435] X. LAGARDE, « Droit processuel et modes alternatifs... », *op. cit.*, pp. 438-439.
[1436] XX, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. L'image en 'trompe l'œil' d'un succès », www.droit.univ.-paris5.fr/UserFile/cooprations/ADR.fr.pdf., p. 13, consulté le 8 avril 2013.

qui leur sont associées[1437]. Il leur manque le caractère contraignant attaché à l'autorité de la chose jugée. Ils présentent, en outre, l'inconvénient de créer une inégalité entre les administrés. Par ailleurs, la privatisation de la justice[1438], dans un litige qui implique l'administration présente peu de garanties et apparaît comme une abdication de l'Etat. Au vu de ce qui précède, comparés au contrôle juridictionnel, les MARC accusent une certaine infériorité qui explique en partie la faible adhésion des justiciables. Un mode de règlement extrajudiciaire ne constitue une alternative que lorsqu'il est susceptible d'offrir aux parties une satisfaction plus ou moins comparable à celle du recours juridictionnel[1439]. Or, à bien des égards, le recours juridictionnel présente des avantages sans équivalent pour les MARC. Ceux-ci souffrent « *d'un désavantage par nature et d'une concurrence déloyale* »[1440] par rapport au juge de l'administration. Ils manquent de l'autorité attachée à la procédure et à la décision juridictionnelle. Le déclenchement et l'aboutissement du processus des MARC comportent toujours une possibilité d'échec[1441]. En dehors de l'arbitrage, l'issue des procédures alternatives reste tributaire de la volonté des parties. Il suffit de la mauvaise foi d'une partie ou du revirement de celle-ci pour remettre en cause l'ensemble du processus. Par contre, le caractère impératif de la procédure juridictionnelle ne laisse pas de place à l'aléa du comportement stratégique. En cas de succès du processus, l'exécution de la décision demeure un point faible des MARC. Par hypothèse, les parties s'exécutent librement mais la mauvaise foi d'une partie suffit à paralyser les effets attachés à la décision. Tant que la décision attendue d'un mode alternatif peut être unilatéralement paralysée, tout plaideur prudent préférera le recours juridictionnel. Il n'est pas exclu, en outre, qu'une procédure d'homologation anéantisse la solution adoptée par les parties. De surcroît, l'autorité publique s'expose à la censure des organismes de contrôle ou des autorités de tutelle[1442]. Le recours juridictionnel reste plus rassurant pour l'autorité administrative. Celle-ci n'est pas tenue responsable en cas d'échec en

---

[1437] A. NOURY, « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges », in P. CHEVALIER, Y. DESDEVISES, P. MILBURN (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, *Paris*, *La documentation française*, 2003, p. 104, J.-F. BRISSON, « Les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ?», https://docs.docs.google.com/chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2009, consulté le 29 janvier 2013.

[1438] Sur les objections contre l'assimilation des modes alternatifs de règlements des différends à une privatisation de la justice, voy. O. CAPRASSE, « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Rev. dr. Ulg*., 3/2004, p. 441.

[1439] F. MUNOZ, « Pour une logique de la conciliation », *A.J.D.A.*, 1997, p. 41.

[1440] J. SOHIER, « La consolidation dans l'environnement institutionnel : les réformes en débat », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 198.

[1441] J. CARBONNIER, « Réflexion sur la médiation », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits,* Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 19.

[1442] J.-M. LE GARS, « La conciliation par le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1470.

procès. Par contre, l'insuccès d'une voie négociée peut s'analyser comme un choix inapproprié, voire fautif.

679. Parfois la voie négociée garantit mieux l'intérêt général. Une autorité qui néglige une voie négociée dans un dossier visiblement voué à l'échec ne sert ni l'intérêt général, ni l'intérêt de l'administration. En effet, exposer des frais à travers une multiplicité d'instances alors que les éléments du dossier permettaient de prévoir l'issue du litige entraine un gaspillage inacceptable des fonds publics. Par ailleurs, obliger un administré à endurer les vicissitudes des procédures juridictionnelles pour recouvrer un droit qui, au regard de l'ensemble du dossier était prévisible, ne relève pas d'une administration diligente.

680. L'attractivité des MARC suppose une articulation harmonieuse avec les recours juridictionnels. L'absence de corrélation entre les MARC et les recours juridictionnels incite le plaideur à privilégier la voie juridictionnelle[1443]. Parmi les éléments de cette articulation figure la question de l'effet suspensif et interruptif du processus alternatif[1444]. L'absence d'effet suspensif explique en partie la faible sollicitation des MARC. Aucun plaideur ne s'exposerait à la forclusion du recours contentieux à la suite d'un processus alternatif qui dépasserait le délai. A la question du délai s'ajoute celle du traitement des urgences. Le processus amiable est désarmé en présence d'un litige qui requiert des mesures urgentes. Sans autorité sur les parties, reposant essentiellement sur leur volonté, les MARC perdent toute pertinence chaque fois que la mesure querellée peut produire des effets irréparables. En ce cas, le recours au juge sera la seule voie utile. En outre, l'exécution préalable compromet toute chance de solution négociée. Pour l'administration, le règlement amiable perd tout intérêt du moment que la décision contestée continue à produire des effets. Pour l'administré, l'exécution d'une décision considérée comme irrégulière érode la confiance dans l'administration et incite à chercher protection auprès d'une institution puissante susceptible d'infléchir l'administration.

B. Le blocage psychologique à la base du paradoxe

681. Les limites du règlement consensuel. Les MARC reposent sur le consentement des parties, ce qui suppose, au préalable, « *un minimum de références communes qui permettront l'élaboration d'un accord* »[1445]. De ce fait, les relations personnelles apparaissent comme le

[1443] P. KAYSER, « La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables », *Justices*, 3/1996, p. 208.
[1444] J.-M. SAUVÉ, « Les développements de la médiation », www.conseil-etat.fr, p. 5., consulté le 16 avril 2013.
[1445] E. LE ROY, « La médiation mode d'emploi », *Droit et société* 29/1995, p. 41.

champ de prédilection des MARC[1446]. Anonymes, les rapports institutionnels dans lesquels se situent les litiges administratifs ne se prêteraient pas à un règlement amiable. Toutefois, l'évolution intervenue dans la gouvernance publique ne permet plus à l'administration de traiter l'administré comme un simple dossier. Les impératifs de la démocratisation, de la participation et de la transparence administrative imposent aux agents publics l'humanisation des procédures administratives. L'administration recherche, de plus en plus, la coopération de l'administré, même dans les procédures coercitives comme les sanctions administratives. De même, l'administré gagne, de plus en plus, à coopérer, d'autant que le rapport avec l'administration est inéluctable. Même si la démocratie peine à prendre corps en R.D.C., l'administré peut toujours se prévaloir des principes démocratiques consacrés dans la Constitution, les textes internationaux et nationaux en vigueur en R.D.C. Au regard de toutes ces considérations, le champ des relations administratives reste fertile au règlement amiable.

682. L'attitude revendicative du justiciable. Le plus souvent, le recours au tiers advient à un stade avancé du conflit. Convaincue de la justesse de sa cause, chaque partie cherche d'abord à maximiser ses avantages : « *le reflexe défensif et par contrecoup offensif* »[1447] constitue l'attitude normale du justiciable. La recherche de l'apaisement par le règlement amiable n'est pas la réaction spontanée de l'administré. La saisine du juge traduit une certaine assurance du demandeur, alors que le recours aux MARC s'analyse comme un aveu de faiblesse[1448]. L'enlisement s'alimente d'une charge émotionnelle que l'intervention de l'avocat ne fait qu'exacerber. Le procès est pour le demandeur une occasion d'exprimer son animosité, de se venger, de « punir » le défendeur. Par hypothèse, le caractère anonyme des rapports administratifs devrait exclure cette considération psychologique, mais l'anonymat n'est pas aussi absolu qu'on le donne à penser. Les rapports ne sont purement institutionnels que dans un nombre limité de litiges. Un conflit avec l'administration oppose le plus souvent des intérêts privés concurrents. Une médiation portant sur le retrait d'un permis d'exploitation d'une conception minière ou forestière n'implique pas la même charge émotionnelle selon que la mine est rentrée au domaine de l'Etat ou est passée aux mains d'un autre concessionnaire qui, de surcroît, se trouve être le concurrent de la partie évincée. Dans le contexte congolais,

---

[1446] B. DEMEULENAERE, « La médiation dans la perspective de l'anthropologie juridique − droit chinois − », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 143.

[1447] M. BOURRY D'ANTIN, G. PLUYETTE et S. BENSIMON, *Art et techniques de la médiation*, Paris, éd. du Juris-Classeur, 2004, p. 3.

[1448] J. CARBONNIER, « Réflexion sur la médiation », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 19.

agir contre l'administration s'analyse comme une façon de régler les comptes à un agent public bien identifié. C'est pourquoi de nombreux justiciables n'hésitent pas à saisir des instances répressives dans les litiges purement administratifs[1449]. Cette adversité constitue un véritable blocage au déclenchement du processus de règlement amiable.

683. La dimension symbolique du procès. L'attitude des justiciables s'explique en partie par la dimension attachée à la procédure juridictionnelle. Par la saisine du juge, le requérant recherche une tierce instance pour légitimer la rupture qu'il envisage[1450]. En effet, le procès opère toujours une rupture des rapports sociaux que les parties, consciemment ou inconsciemment, rechignent à assumer. Il est psychologiquement plus soutenable de laisser à un tiers, doté d'un véritable pouvoir de décision, d'opérer cette rupture. Comme l'enseigne François OST, « *à distance égale des parties, le tiers rend l'échange possible car il égalise les protagonistes* »[1451]. Ce besoin du recours à un tiers peut constituer un obstacle psychologique face aux MARC. La nature inéluctable des rapports administratifs permet de relativiser quelque peu ces propos. L'usager qui se trouve dans un lien durable avec l'administration ne cherche pas, en premier lieu, une rupture définitive à travers le procès. Obligé de poursuivre les relations avec l'administration dont il conteste une décision particulière, sa posture psychologique pourrait être moins radicale que dans un litige entre particuliers. Néanmoins, l'incitation au règlement amiable reste nécessaire pour briser le blocage psychologique.

684. L'incitation au règlement amiable. Un cadre incitatif s'avère indispensable. Il peut ainsi partir d'une clause préventive, où les parties conviennent de recourir au règlement amiable en cas de survenance de litige. En ce cas, l'initiative de règlement amiable ne peut être assimilée à une abdication. Cette initiative aura tout son effet quand elle provient d'un tiers, personne physique ou morale, qui propose un rapprochement entre les parties. Une législation type sur l'arbitrage, la conciliation ou la médiation pourrait, encore mieux qu'une clause contractuelle, baliser la voie au règlement amiable. A cet effet, la consécration des MARC comme préalable au recours juridictionnel peut s'avérer utile. L'on peut néanmoins craindre, à l'instar du recours administratif, que pareille règlementation soit utilisée contre l'accès à la justice administrative. C'est pourquoi l'on privilégiera le préalable facultatif. La possibilité pour le juge saisi de prendre l'initiative du règlement amiable constitue également une réponse au blocage psychologique. Il existe, dans le contexte congolais, une porte d'entrée

[1449] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A, tableau n° 4.
[1450] I. THÉRY, *Le démariage*, Paris, éd. ODILE JACOB, 1993, p. 195.
[1451] F. OST, *Dire le droit, faire la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 198.

à la voie négociée dans les litiges administratifs. Il s'est avéré que le premier reflexe du justiciable congolais n'est pas le recours au juge ou à un professionnel de justice en cas de conflit avec l'administration mais à une personne de confiance capable d'influer sur l'auteur de la décision ou sur ses supérieurs hiérarchiques[1452]. Ce moment s'avère propice à un règlement amiable du litige. Une institutionnalisation de ce passage informel permettra au législateur de briser l'hésitation des parties.

685. La technique de JONHSON. Une technique imaginée par Earl JONHSON[1453] pourrait inspirer le législateur congolais. A travers cette technique, le juge saisi demande au requérant de formuler les conditions auxquelles il pourrait accepter un accord et renoncer au procès. L'offre est transmise dans une note confidentielle. Le juge demande ensuite au défendeur de présenter les conditions auxquelles il est disposé à accepter un règlement amiable. Si les positions sont proches, il tente une conciliation que les parties sont libres d'accepter. En cas d'accord, elles sont épargnées des frais de justice et autres dépens. En cas de désaccord ou si les offres sont inconciliables, le juge peut renouveler l'exercice à d'autres moments de la procédure. Le temps ayant éventuellement permis un apaisement, d'une part, les parties s'étant avisées sur l'issue éventuelle de leur litige, d'autre part, il est possible qu'elles reviennent à de meilleurs sentiments. A défaut, dans le prononcé de la décision, le juge infligera une sanction pécuniaire à la partie qui s'est montrée récalcitrante tout au long de la procédure. Sans reproduire le même modèle en contentieux administratif où l'enjeu primordial n'est pas nécessairement financier, le juge pourrait néanmoins utiliser la technique pour évaluer la prédisposition des parties en vue de leur suggérer un règlement amiable.

686. L'aléa judiciaire comme un incitant. La résistance aux MARC résulte parfois de la balance entre les avantages et les concessions réciproques. L'avènement d'un accord est souvent paralysé par « *une psychologie cognitive qui pousse chaque partie à minimiser les concessions faites par l'autre et à ne considérer que la partie à laquelle elle renonce* »[1454]. Le contentieux administratif expose particulièrement les parties à un tel comportement dans la mesure où celles-ci n'ont pas souvent la maitrise de l'objet sur lequel portent les négociations. Dans plusieurs hypothèses, la médiation ou la conciliation ne peuvent aboutir qu'à convaincre une partie de l'inconstance de ses prétentions. Le justiciable peut ainsi minimiser la valeur

[1452] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A, tableau n° 5.
[1453] E. JOHNSON, « Comment la justice sera administrée demain : quatre scénarios possibles au XXIe siècle », in M. CAPELLETTI et R. DAVID, *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, *p*. 195.
[1454] O. DE SCHUTTER, « Le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'homme : entre théorie de la fonction de juger et théorie de négociation », *op. cit.*, p. 255.

ajoutée des MARC et préférer un recours juridictionnel. Si un justiciable novice peut se fier à la solidité de ses moyens, l'imprévisibilité du combat judiciaire incite à la prudence. Un incident de procédure peut, à tout moment, modifier l'issue d'un procès. Cette imprévisibilité constitue un incitant indéniable au demandeur averti[1455]. Une administration publique ou une entreprise privée habituée à gérer des conflits complexes s'empresserait difficilement dans une démarche juridictionnelle. Même dans un contexte d'une justice optimale, la multiplicité des garanties procédurales et le coût y afférent alimentent une véritable incertitude pour toutes les parties[1456]. Lorsque, ensuite, s'interposent la presse et la pression de l'opinion dans un contexte démocratique, certaines autorités administratives ne manqueraient pas de privilégier un règlement amiable. Dans le contexte particulier de la justice administrative congolaise, les pratiques dénoncées, notamment la corruption des juges et la mauvaise foi de l'administration, devraient dissuader le justiciable le plus têtu. A l'inverse, un justiciable puissant est capable de gagner contre l'administration, même lorsque les données de la cause lui sont totalement défavorables. Ici l'administration aurait intérêt à privilégier un règlement amiable.

II. Les contraintes contextuelles du contrôle de l'administration congolaise

687. Le progrès des droits individuels est à l'origine de l'émergence de la justice administrative[1457]. La censure juridictionnelle assure l'équilibre nécessaire entre les prérogatives de puissance publique et les droits fondamentaux des administrés[1458]. Dans un Etat de droit, le juge représente un rempart contre l'arbitraire de l'administration[1459]. L'avènement des MARC marque un nouveau progrès dans cette conquête des libertés (A). Dans le contexte congolais, les contraintes à l'origine de la crise du contrôle juridictionnel de l'administration ne risquent-elles pas d'affecter également les MARC (B) ?

[1455] Voy. C. GUY-ECABERT, *Procédure administrative..., op. cit.*, p. 205.
[1456] B. OPPETIT, « Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », *Justices*, 1/1995, p. 58.
[1457] E. CHEVALIER, « La justice administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influences », *R.F.D.A.*, 2008, p. 252.
[1458] A. DADI et A. MOYRAND, « La juridiction administrative au Tchad : du Conseil du contentieux administratif à la chambre administrative et financière de la cour d'appel de N'Djamena », in G. CONAC et J. DE GAUDUSSON (dir.), *op. cit., p*. 297.
[1459] H. STREET, « Accès à la justice et Etat-providence. Le point de vue d'un spécialiste de droit administratif : rapport pour l'Europe », in M. CAPPELLETTI (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 288.

A. Les MARC et la citoyenneté administrative dans un Etat de droit

1. L'émergence des MARC en droit public belge

688. La place marginale des MARC dans la tradition juridique occidentale. La prédominance du contrôle juridictionnel, mode unilatéral et autoritaire de règlement des conflits est séculaire dans la tradition occidentale[1460]. « *La culture de la juridiction y est plus répandue* »[1461]. Si la médiation et les autres modes de règlement amiable sont pratiqués depuis la nuit des temps, « *leur montée à l'horizon juridique est un phénomène récent* »[1462]. Pendant longtemps, le règlement amiable est resté en dehors du champ juridique. L'on a considéré que la primauté du droit impliquait, sur le plan contentieux, un pouvoir exclusif pour trancher les litiges entre l'administration et les administrés. Ce système autoritaire était jugé suffisant pour maintenir l'équilibre nécessaire entre les prérogatives de puissance publique et les droits des administrés. Il n'y aurait donc pas de place pour un règlement amiable des litiges administratifs[1463], ce qui explique la priorité donnée à la rationalisation du contrôle juridictionnel de l'administration. Face à la crise de la justice administrative, la réforme du contentieux juridictionnel est préférée aux MARC[1464].

689. Le faible recours aux MARC en droit public belge. En dépit de leur consécration juridique, les MARC demeurent une voie marginale de règlement des litiges administratifs. Il semble, en effet, que « *le justiciable belge est assez passif dans une situation de conflit : il aime que le juge tranche* »[1465]. Les MARC ne constituent donc pas une justice naturelle en Belgique. La place accordée à l'office du juge dans la culture occidentale[1466] ne favorise pas leur essor. Leur développement est tributaire des « *sollicitations réitérées du législateur et de*

[1460] S. ROBERTS, « La médiation en occident : quelques réflexions à partir de l'anthropologie africaine », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 146.

[1461] G.TARZIA, « Médiation et institution judiciaire », in L. CADIET et T. CLAY (dir.), « *Médiation et arbitrage* », Paris, éd. Litec, 2005, p. 31.

[1462] J. CARBONNIER, « Réflexion sur la médiation », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 11.

[1463] XX, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. L'image en 'trompe l'œil' d'un succès », www.droit.univ.-paris5.fr/UserFile/cooprations/ADR.fr.pdf., p. 1, consulté le 8 avril 2013.

[1464] B. DELAUNAY « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », *in Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 pour la recherche en droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux*, Paris, Litec, 2011, p. 219.

[1465] D. DOBBELSTEIN, « La diversification des modes de résolution des conflits. Vers une privatisation de la justice ? », in I. DESCHAMPS (dir), *Droit, pauvreté et société*, Rapport réalisé par le Centre interdisciplinaire Droits fondamentaux et Lien social, FUNDP, à la demande de la Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1998, p. 89.

[1466] E. JEAMMIN-PETIT, « Le juge et l'esprit de conciliation », www.gamme.promediation.fr, 21 mai 2013.

la doctrine »[1467]. A la lumière de ce qui précède, l'émergence des MARC en Belgique découle, non pas d'un substrat culturel mais d'une volonté politique des gouvernants. Les MARC constituent une réponse à la demande d'une justice administrative plus conforme à la transparence et à la démocratie administrative. Le pluralisme de voies de règlement des litiges et le dialogue entre l'administration et les administrés constituent, en effet, des gages d'une plus grande ouverture de la gouvernance publique.

690. Une volonté politique à l'origine des MARC en droit public belge. Les MARC en droit administratif belge progressent sous l'impulsion d'une législation européenne particulièrement incitative[1468]. Le principal texte en la matière est la Recommandation portant sur « *les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées* »[1469]. Cette recommandation s'inscrit dans une démarche visant à faciliter un meilleur accès à la justice[1470]. A cet effet, le Comité des Ministres invite les Etats à institutionnaliser les MARC en droit administratif, à en assurer une meilleure qualité et à veiller à la cohérence entre ceux-ci et les recours juridictionnels[1471]. L'institutionnalisation passe par l'obligation pour les Etats de légiférer soit pour introduire les MARC, soit pour les adapter aux exigences de l'accès à la justice. Elle implique également une série de mesures matérielles notamment la formation des acteurs et la sensibilisation des justiciables. Quant à la qualité des MARC, la recommandation enjoint aux Etats de veiller à l'information des parties sur la possibilité de recourir aux MARC en cas de litige avec l'administration, à l'indépendance et à l'impartialité des acteurs, à l'équité, la transparence et l'égalité du processus, à l'exécution des décisions issues des MARC. Enfin, la cohérence entre les MARC et le contrôle juridictionnel passe par la possibilité de reconnaitre un effet suspensif au déclenchement d'un MARC, la détermination précise du moment et de la nature de l'intervention du juge dans le processus alternatif sans pour autant refuser aux parties leur

---

[1467] I. KITAMURA, « MARC/ADR et culture de la conciliation : l'exemple du japon », in L. CADIET et T. CLAY (dir.), « *Médiation et arbitrage* », Paris, éd. Litec, 2005, p. 191, D. MOCKLE, « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », in *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, éd. YVON BLAIS INC., 1997, p. 89.

[1468] Voy. G. DE VEL, « Les MARC/ADR au sein du Conseil de l'Europe : Etat d'esprit du règlement amiable des différends dans l'Europe des droits de l'homme », in L. CADIET et T. CLAY (dir.), « *Médiation et arbitrage* », Paris, éd. Litec, 2005, p. 153.

[1469] Recommandation (2001)9, Les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 5 septembre 2001, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2002.

[1470] Les MARC figurent parmi les moyens préconisés par la Recommandation (81)7 sur Les moyens de faciliter l'accès à la justice du 14 mai 1981, B, 3.

[1471] Rec. (2001)9, 10-13.

droit d'accès au juge[1472], ni leur permettre de se soustraire à l'impératif de légalité. Ce cadre normatif explique l'émergence ou le développement des MARC en droit public dans plusieurs Etats européens dont la Belgique. La mise en œuvre de ces recommandations est assurée par un accompagnement institutionnel dynamique[1473]. Un groupe de travail a été mis en place pour évaluer l'effectivité des MARC dans les différents Etats et formuler des suggestions conséquentes[1474]. Celui-ci a élaboré une grille d'évaluation permettant à chaque Etat de mesurer le chemin parcouru et d'identifier les efforts encore requis.

691. Un investissement intellectuel important. On ne compte plus les études, colloques et autres réflexions portant sur les MARC en droit administratif belge. L'intérêt a aussi atteint l'enseignement. Les MARC font partie intégrante des manuels et programmes d'enseignement du contentieux administratif. De son côté, le législateur se montre attentif à la doctrine. En témoignent deux réformes récentes qui ont intégré les critiques doctrinales. L'extension de l'arbitrage à l'ensemble du litige contractuel et non plus seulement à la négociation et à l'exécution du contrat fait écho aux nombreuses critiques de la doctrine[1475]. Il en est de même des innovations introduites dans la médiation institutionnelle[1476]. Si l'on peut s'inquiéter que ces modifications restent insuffisantes pour l'éclosion des MARC, il en résulte tout de même une attention du législateur aux débats sur la question. L'hésitation du législateur ne traduit donc pas l'absence de volonté politique. Elle s'analyse comme une prudence nécessaire face à un mode nouveau de régulation dont il faut cerner progressivement les vertus et les limites.

2. Les MARC, expression de la citoyenneté administrative

692. La notion de citoyenneté administrative. Le développement des MARC en droit belge s'explique par la montée de la citoyenneté administrative. La citoyenneté se rapporte aux relations politiques entre gouvernants et gouvernés, les relations administratives demeurant essentiellement autoritaires. Le concept de citoyenneté administrative véhicule une

[1472] Voy. P. LEWALLE, « Le médiateur et le juge administratif », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 150.
[1473] B. BEELDENS, « Les modes alternatifs de résolution des litiges », *R.G.D.C.*, 2010, p. 261.
[1474] Voy. CEPEJ, « Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation sur les modes alternatifs des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées », www.coe.int., consulté le 6 juin 2013.
[1475] Art. 4, § 3, de la loi du 24 juin 2013, modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *M.B.*, 28 juin 2013.
[1476] Art. 7 et 37 de la Loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

contradiction[1477]. La citoyenneté insinue l'idée de participation et d'égalité, alors que les rapports administratifs sont de nature inégalitaire et autoritaire. Certes, le pouvoir administratif n'est pas arbitraire : le contrôle juridictionnel permet de sanctionner tout abus, mais la relation reste dominée par l'unilatéralisme de l'autorité publique. La consécration de l'Etat de droit modifie cette situation de manière substantielle. Qu'elle se manifeste comme puissance publique ou comme service public, l'administration ne peut plus se passer de la participation de l'administré.

693. Une évolution dans l'intérêt de l'administration et du citoyen. L'administration puissance publique a longtemps astreint l'administré au statut de sujet passif. Au nom de l'intérêt général dont elle est garante, l'administration a toujours une position dominante sur l'administré. La citoyenneté se limite au champ politique[1478]. Il va sans dire que cette conception aboutit à une situation malheureuse où, devant le même pouvoir, l'individu se voit attribuer des droits énormes comme citoyen dans le rapport avec les institutions politiques et réduit au statut de simple sujet dans ses relations avec les institutions administratives. Le progrès de la démocratie ne permet plus cette distinction. Le dialogue, la participation, la collaboration sont devenues indispensables, même dans les missions de puissance publique. Placé au centre de la gouvernance publique en démocratie, le citoyen ne peut plus être traité comme un simple dossier. La prise en compte de son avis s'impose aux autorités publiques. Cette évolution répond non seulement à l'impératif démocratique, mais aussi à une exigence d'efficacité. L'implication des bénéficiaires de l'action publique permet d'atteindre plus facilement les finalités de l'administration.

694. Un impératif d'efficacité. L'ouverture au dialogue s'explique au départ par des raisons économiques. Le champ des services publics a été le premier à démocratiser les relations avec les administrés. En Belgique, la médiation s'explique par une double préoccupation en ce domaine : elle participe à la compétitivité des entreprises publiques et permet d'améliorer leur image auprès des usagers, devenus clients dans un environnement compétitif[1479]. L'implication des administrés dans la mise en œuvre de l'action publique

---

[1477] G. EVEILLARD, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *in Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 pour la recherche en droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux*, Paris, Litec, 2011, p. 98.

[1478] S. CASSESE, « Le citoyen et l'administration », in *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, p. 36.

[1479] D. DÉOM, « Les entreprises publiques autonomes », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 235.

constitue une exigence d'efficacité. En confiant une certaine responsabilité aux destinataires de ses décisions, l'autorité publique en accroît les chances de succès[1480]. De ce point de vue, la participation s'inscrit dans l'intérêt de l'administration et des administrés[1481]. La rentabilité du service suppose la satisfaction de ses usagers, d'où la nécessité pour l'administration déployée sur le terrain économique d'abandonner les méthodes autoritaires au profit de plus de coopération et de participation des bénéficiaires[1482]. Mais l'efficience du service n'est pas le seul fondement de la participation au service public. L'usager d'un service public n'est pas un client anonyme : « *l'individu qui bénéficie des services publics ne cesse pas d'être le citoyen sur lequel repose par ailleurs l'édifice démocratique* »[1483]. En cette qualité, l'implication de l'usager constitue un impératif démocratique qui s'impose aussi bien à l'administration qu'à l'administré.

695. Une marque de triomphe de l'Etat de droit. Pour une certaine opinion, la détermination de l'intérêt général est un monopole de l'administration auquel l'on ne peut envisager la participation de l'usager[1484]. Celui-ci ne serait pas outillé pour effectuer la balance nécessaire entre l'intérêt général et son intérêt particulier. L'antagonisme des intérêts particuliers ne laisse pas de place à la diversité d'appréciation de l'intérêt général. C'est là une conception ancienne, remise en cause par la démocratisation de l'espace administratif. La fin du monopole s'explique par le progrès de l'Etat de droit et le triomphe des droits de l'administré. La citoyenneté administrative constitue, en démocratie, la prolongation de la citoyenneté politique : l'administré ne devrait pas se voir privé du droit de regard et de contrôle sur l'administration dont il est source de légitimité[1485], ce qui explique la consécration du statut d'administré-citoyen et les droits qui en résultent. Le recul de l'unilatéralisme de l'administration avec comme corollaire la montée en puissance des droits de l'administré constitue le principal effet attaché à la notion de citoyenneté administrative. Sa consécration

---

[1480] S. NIRWANDAR, « Les attentes des citoyens », *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, p. 121.

[1481] R. ANDERSEN et F. HAUMONT, « Citoyen et administration : Belgique », in F. DELPÉRÉE, (dir.) *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 29.

[1482] V. DONIER, « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », *R.F.D.A.*, 2008, p. 13.

[1483] J. THOMAS, « Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration », *Jurisdoctoria* 4/2010, p. 68.

[1484] Y.-A. DURELLE-MARC, « Le 'citoyen administratif' les données théoriques et historiques d'une quadrature », *R.F.D.A.*, 2008, p. 8.

[1485] G. EVEILLARD, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *op. cit.*, p. 98.

juridique place l'administré au centre de la fonction administrative[1486]. Ce qui entraîne un changement dans le mode de règlement des litiges administratifs. Le mode autoritaire cède la place à la participation du citoyen au processus de règlement du litige, à une plus grande transparence, pour lui permettre de comprendre et, éventuellement, de contester l'action de l'autorité avec, comme résultat, une meilleure protection[1487].

696. Une démocratisation de la procédure contentieuse. Le statut d'administré-citoyen lui confère le droit de regard sur la mise en œuvre de l'action publique. L'administré-citoyen ne se contente plus de consentir à l'action de l'autorité : il exige de connaître tout ce que l'administration fait pour lui et en son nom. A cet effet, le droit belge a édicté une abondante législation relative à l'accès aux documents administratifs qui permet à l'administré de se faire délivrer une copie de tout document aux mains de l'administration et pas seulement ceux qui l'intéressent individuellement[1488]. L'administré-citoyen ne se contente pas d'une information inintelligible. L'Etat a l'obligation de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour permettre à chaque administré de saisir la portée des mesures d'intérêt public, ce qui justifie l'obligation de motivation formelle des actes administratifs. La participation citoyenne s'analyse alors comme une exigence de la démocratisation des rapports administratifs[1489]. La transparence administrative ne vise pas à satisfaire une simple curiosité. Comprendre le déroulement de l'action publique constitue un moyen de contrôle pour le citoyen[1490]. Non seulement l'exigence accroît l'attention de l'administration qui travaille à découvert, mais le citoyen y trouve aussi la possibilité de dénoncer les irrégularités éventuelles[1491]. Celui-ci devient, de ce fait, un véritable bouclier de la bonne gouvernance administrative. La citoyenneté administrative se présente comme un véritable moteur de contrôle aux mains du citoyen, un

---

[1486] M. J. CHIDIAC, « Les piliers de la transparence administrative : cultures administratives nationale et européenne − Regards croisés », *C.D.P.K.*, 2003, p. 272 : « *L'on est passé d'un administré ou 'assujetti' à un usager du service public, un utilisateur des services publics, au citoyen et même à la 'personne'. L'on est passé aussi de l'application correcte et légale d'un texte à la nécessité de son explication, sa motivation dans les faits et en droit, à l'information de ce texte et à sa mise à disposition. L'on est passé d'une gestion administrative loyale et correcte à une gestion administrative efficace et de qualité. L'on est passé d'une administration anonyme et impersonnelle à une administration humaine et plus proche du citoyen* ».

[1487] Sur la genèse et le contenu de ce mouvement en droit belge, voy. G. DE KERCHOVE, « Le médiateur et la gestion administrative », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 224 et s.

[1488] Voy. D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

[1489] C. DEBBASCH, « Introduction », *La transparence administrative en Europe*, Paris, éd. du CNRS, 1990, p. 12.

[1490] P. LEWALLE, L. DONNAY et G. ROSSOUX, « Accès aux documents administratifs, un itinéraire sinueux », in D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 57.

[1491] R. ANDERSEN et P. LEWALLE, « La motivation formelle des actes administratifs », *A.P.T.*, 1993, p. 63.

rempart contre l'autoritarisme administratif[1492]. Dans les rapports contentieux, l'administré n'est pas une partie passive, mais un acteur associé dans la recherche de la solution. Les MARC réalisent une véritable démocratisation de la justice administrative en associant les parties au processus de règlement de leur litige[1493]. Ils permettent ainsi aux parties de se réapproprier le litige, transformant le conflit en véritable opportunité de communication entre l'administration et l'administré, donnant au principe de participation toute son expression.

697. Un renforcement de la protection du citoyen. La consécration de la citoyenneté administrative renforce la protection de l'administré contre la toute puissance de l'administration[1494]. La plupart des règles induites des principes de bonne administration[1495] offrent l'occasion pour l'administré de faire prévaloir ses droits et points de vue dans les décisions qui le concernent. Il s'installe un espace de dialogue entre l'administration et l'administré. Les MARC participent à une dynamique globale « *d'amélioration des relations entre l'appareil administratif et les citoyens* »[1496]. Ils marquent un changement de paradigme dans le rapport gouvernants-gouvernés par le triomphe de la démocratie administrative et la primauté des droits de l'administré dans ses relations avec les pouvoirs publics[1497]. Ainsi, « *l'autorité ne constitue plus la norme des relations entre la puissance publique et les individus* »[1498]. Du point de vue contentieux, ce changement s'exprime par le recul de la régulation autoritaire au profit de la régulation négociée[1499]. L'administration renonce de plus en plus à ses prérogatives pour laisser la place à des voies négociées. La réalisation de l'action publique passe désormais par la participation volontaire et éclairée des administrés, y compris dans les rapports litigieux[1500].

[1492] M. SALAH BEN AISSA, « La participation des citoyens à l'administration et à l'exercice de la fonction administrative », *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, p. 101.
[1493] M. LEMERET (autour de), *La médiation. L'accès au droit, une justice pour tous*, Bruxelles, éd. Luc Pire, 2001, p. 12.
[1494] C. DEBBASCH, « Introduction », *La transparence administrative en Europe*, Paris, éd. du CNRS, 1990, p. 12 ; F. DELPÉRÉE, « Le droit constitutionnel de la transparence », in D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 16.
[1495] Voy. S. NIRWANDAR, « Les attentes des citoyens », *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, p. 121.
[1496] E. VOLCKRICK, « Médiation institutionnelle et légitimité délibérative », *C.D.P.K.*, 2/2006, p. 523.
[1497] C. TAPIA, « La médiation : aspects théoriques et foisonnement de pratiques », *Connexions*, 2010, p. 11.
[1498] L. COHEN-TANUGI, « L'avenir de la justice administrative », *Pouvoirs*, 46/1988, p. 15.
[1499] L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 197.
[1500] J.-M. COULON, *La justice à l'épreuve*, Paris, éd. ODILE JACOB, 2002, p. 9.

698. Une légitimation du dialogue dans le rapport contentieux. Les MARC comme expression de la citoyenneté administrative complètent le contrôle juridictionnel dans la protection de l'administré. La démocratisation de l'espace administratif oblige les agents publics à privilégier le dialogue dans les rapports contentieux avec les administrés[1501]. Cette nouvelle approche permet de régler « *la partie immergée du litige* »[1502]. Traduite en termes juridiques, la requête en justice n'exprime qu'une partie du litige. La rigueur du contentieux administratif ne permet pas souvent de saisir les dysfonctionnements qui se cachent derrière un litige ponctuel. Les MARC visent ainsi à « *proposer un autre modèle de régulation des litiges* »[1503]. Ce modèle permet de compléter utilement le contrôle juridictionnel dans la construction et la protection de l'Etat de droit. La diversification des moyens de règlement des conflits administratifs confirme que l'accès à la justice ne se limite pas à l'accès au contrôle juridictionnel. Le souci d'une plus grande transparence administrative exige de trouver une réponse à des litiges qui se prêtent difficilement au règlement juridictionnel[1504]. En Belgique, comme dans l'ensemble des démocraties occidentales, l'avènement des MARC en contentieux administratif affine la place du formalisme en démocratie[1505].

699. Une humanisation du formalisme processuel. Le formalisme représente une garantie indéniable contre l'arbitraire. Ce faisant, il figure parmi les socles de l'Etat de droit. Le progrès des sociétés démocratiques a conduit à la remise en cause de ce modèle. La prépondérance des interventions de l'Etat entraine une complexité de nature à remettre en cause le bien-fondé du formalisme administratif[1506]. La machine administrative devient insaisissable pour ses usagers. Sans renoncer aux garanties du formalisme, les MARC permettent d'en adoucir les effets en ouvrant des espaces d'échange entre les parties. Les MARC viennent humaniser la procédure administrative. La citoyenneté administrative apporte trois correctifs importants au formalisme administratif : l'élargissement du champ de la légalité, la pondération de

---

[1501] E. BOSHAB, *La contractualisation du droit de la fonction publique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2001, p. 263.
[1502] M. BOURRY d'ANTIN, G. PLUYETTE et S. BENSIMON, *Art et techniques de la médiation*, Paris, éd. du Juris-Classeur, 2004, p. 2.
[1503] E. LE ROY, « La médiation mode d'emploi », *Droit et société* 29/1995, p. 46.
[1504] B. BEELDENS, « Les modes alternatifs de résolution des litiges », *R.G.D.C.*, 2010, p. 261.
[1505] J. DE MUNCK et J. LENOBLE, « Droit négocié et procéduralisation », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, p. 178.
[1506] J.-P. BONAFE-SCHMITT, « La médiation : du droit imposé au droit négocié », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 422 et s.

l'unilatéralisme à travers l'inopposabilité des actes pris en violation du statut de l'administré-citoyen et l'ouverture d'une perspective politique justifiant une vigilance citoyenne[1507].

700. La portée du statut d'administré-citoyen. Une des grandes avancées réside dans la restriction qui s'ajoute au pouvoir de l'administration et le devoir de diligence particulière qui en découle pour l'agent public. Traiter l'administré avec humanisme, l'écouter et l'informer ne relève plus d'une simple exigence éthique, mais constitue une composante du principe de légalité qui guide toute action publique. Les autorités publiques sont, de plus en plus, astreintes à inviter l'administré à régulariser sa démarche, à orienter le dossier vers l'administration compétente, à indiquer les voies de recours, à outiller l'administré afin qu'il parvienne à son but sans accroc majeur, ce qui représente une avancée énorme dans la protection de l'administré. L'inopposabilité est la sanction la plus révolutionnaire : faute, pour l'administration, de sacrifier au devoir que lui impose le statut de l'administré-citoyen, sa décision se voit priver d'effet sur le destinataire. La prééminence de la toute puissance de l'administration s'estompe devant l'administré-citoyen. Dans ce paysage, la manipulation des procédures administratives et judiciaires d'usage en R.D.C. n'a pas de place.

B. L'impasse du contrôle de l'administration congolaise

701. L'expérience belge démontre que les MARC s'inscrivent en complément d'une justice plus ou moins optimale. Leur consécration marque un progrès dicté par l'Etat de droit. En R.D.C. par contre, cette volonté politique fait défaut. Au contraire, l'impasse du contrôle de l'administration congolaise risque de s'étendre sur l'efficacité des MARC. En effet, le discours en faveur d'une autre justice n'est pas nouveau en Afrique. Au lendemain des indépendances, deux grands courants se dessinent sur la perspective du droit africain[1508]. Le courant révolutionnaire, représenté notamment par SEKOU TOURE et KWAME NKRUMAH conçoit la décolonisation sous l'angle du déracinement des règles et institutions héritées de la colonisation. Le courant modéré, représenté par SENGHOR et BOURGUIBA préconise la conservation des acquis avec des adaptations requises. Ce clivage, toujours présent, alimente deux orientations différentes de la justice administrative. Cinquante ans plus tard, le contrôle juridictionnel de l'administration, comme le recours à la justice traditionnelle se trouvent dans

[1507] La présente étude ne s'intéresse qu'aux droits de nature procédurale, susceptibles de justifier le recours à la justice citoyenne. Pour une étude de tous droits impliqués par le statut, voy. G. EVEILLARD, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *op. cit.*, pp. 100 et s.

[1508] F. TSHIBANGU TSHIASU KALALA et J.C. TSHIBANGU MWAMBA, « Quel droit pour quelle société ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 20.

l'impasse. Les MARC offrent-ils une réponse à l'autoritarisme administratif qui freine ainsi l'essor de tout mécanisme de contrôle de l'administration ?

1. L'impasse de l'optimisation du contrôle de l'administration congolaise

702. La prédominance de la thèse du contrôle juridictionnel. La thèse de l'optimisation du contrôle juridictionnel de l'administration part du postulat selon lequel la crise de la justice administrative congolaise n'est pas une fatalité. L'éradication des causes à l'origine de son dysfonctionnement suffirait à ouvrir un large accès à la majorité des justiciables. Au nom de l'universalité de l'Etat[1509], l'élite africaine préconise ainsi d'améliorer le fonctionnement de la justice administrative pour la mettre au diapason des standards internationaux. La plupart des propositions de réforme de la justice administrative s'inscrivent dans cette thèse. Les auteurs multiplient des modèles pour l'optimisation du contrôle juridictionnel de l'administration[1510]. Des solutions sont suggérées pour éradiquer les difficultés qui accablent le justiciable à chaque stade de la procédure. Il suffirait donc de les appliquer pour juguler les obstacles identifiés dans la première partie de cette étude. Cette thèse ne laisse pas de place aux MARC. Au contraire, toute alternative est suspectée de renforcer l'aversion envers le juge de l'administration[1511]. Il s'agit là d'une perspective intéressante qui mise principalement sur la réforme législative et institutionnelle. La thèse ne fait pas mention des conditions d'émergence de la réforme, de son efficacité ou de son effectivité. Elle n'offre pas de réponse à l'autoritarisme qui caractérise la gouvernance publique congolaise. Finalement, la rationalisation du contrôle juridictionnel demeure une option incontournable, mais insuffisante pour assurer un meilleur accès à la justice administrative congolaise.

703. Le risque d'enlisement. L'appel à la réforme sans examen des conditions favorables et défavorables demeure une œuvre inachevée. D'où viendra le déclic pour sortir le législateur

---

[1509] G. CONAC, « Les politiques juridiques des Etats d'Afrique francophone aux lendemains des indépendances », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser. Droit public*, Paris, P.U.G., 1995, p. 142.

[1510] Voy. W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel..., op. cit. ;* J.M. MULENDA KIPOKE, *op. cit.* ; MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire..., op. cit.* ; KILENDA KAKENGI BASILA J.P., *Le contrôle de la légalité..., op. cit.* ; YUMA BIABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », *op. cit*., pp. 87 et s ; T. KAVUNDJA MANENO, L'indépendance et l'impartialité du juge en droit comparé belge, français et de l'Afrique francophone, Thèse, Université catholique de Louvain, Faculté de Droit, 2005.

[1511] W. BUSANE RUHANA MIRINDI, *Le contrôle juridictionnel..., op. cit*., p. 27, note 74 : « *Malgré la tendance très favorable en doctrine aujourd'hui vers les 'modes alternatifs de règlements' [...], l'on ne saurait laisser aller au déclin le contrôle juridictionnel au risque de fragiliser la fonction contentieuse du juge et son rôle de contrepoids au pouvoir qui est un gage important à l'Etat de droit* ». Dans le même sens, M. GUILLAUME-HOFNUNG, « La médiation », *A.J.D.A.*, 1997, p. 32.

de sa torpeur ? Le législateur congolais ne semble pas attentif à la critique doctrinale. En plus de la pauvreté des écrits en la matière, il n'est pas de la tradition des politiques congolais de répondre à l'appel de la doctrine. Par elle-même, celle-ci est inapte à provoquer le changement attendu. La présente étude a certes démontré la perméabilité de l'ordre juridique congolais à réformer le contentieux. Néanmoins, pour qui connaît la réalité juridique congolaise, entre le temps d'intervention d'une législation et sa mise en œuvre, des décennies peuvent s'écouler.

704. Les limites du tout au judiciaire. Aucune réforme ne peut nourrir l'illusion de voir tous les litiges portés devant les juridictions[1512]. Il restera toujours un nombre important de différends réglés en dehors de celles-ci, quelles que soient les performances du système judiciaire. La complexité des relations administratives ne sauraient se soumettre totalement au contrôle juridictionnel. Il n'est ni souhaitable, ni possible de se passer du règlement extrajudiciaire des litiges administratifs. L'expérience belge démontre que la performance du contrôle juridictionnel finit par générer une difficulté d'accès à la justice administrative. La forte sollicitation provoque un encombrement qui affecte la qualité de la justice attendue par les administrés, ce qui justifie la pertinence des MARC dans un contexte de justice optimale. L'accessibilité de la justice administrative appelle non seulement une réforme législative et institutionnelle, mais également des mesures matérielles. La construction des infrastructures, l'équipement des juridictions, l'amélioration des conditions salariales des acteurs judiciaires, l'aide judiciaire... sont autant de mesures indispensables pour un contrôle juridictionnel optimal. L'absence de ces mesures résulte parfois du défaut de volonté des dirigeants mais parfois aussi de l'insuffisance des ressources publiques. Si un juge peut briser ou sanctionner certaines réticences de l'administration, devant l'insuffisance des finances publiques, rien ne peut y faire. Des mesures politiques sont indispensables pour l'avènement d'un véritable contrôle juridictionnel de l'administration. L'optimisation du contrôle juridictionnel ne semble pas pertinente en cas d'absence de volonté politique. Les textes les mieux élaborés resteront lettre morte devant un pouvoir indifférent à l'exigence de légalité.

705. Une thèse impuissante devant l'autoritarisme administratif. Un observateur de la vie publique africaine[1513] réalise qu'il n'est pas possible d'examiner le contrôle juridictionnel de l'administration sans référence à l'autoritarisme. La gouvernance publique congolaise, peu soucieuse de l'intérêt général, fondée essentiellement sur le despotisme et la corruption,

[1512] Voy. M. GALANTIER, « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », in M. CAPELLETTI et R. DAVID, *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 151 et s.
[1513] A. LOANDA, « Où est l'administration publique ? », in D. DARBON (dir.), *L'Afrique politique. Réformes des Etats africains*, Paris, Karhala, 2001, p. 31.

s'oppose à toute idée de démocratisation des rapports administratifs. De nombreux dysfonctionnements de l'administration congolaise résultent de la volonté délibérée des agents publics, qui y trouvent une source de revenus ou qui profitent simplement d'un pouvoir sans limite. Les administrés se heurtent à une administration à la fois inefficace et oppressive[1514]. L'inefficacité de l'administration congolaise apparaît dans son incapacité à répondre aux besoins collectifs élémentaires. L'administré apprend à affronter les incertitudes de la vie en société sans pouvoir compter sur les services publics. Dans ce contexte, le recours à la protection juridictionnelle apparaît superflu. Comme dans de nombreux Etats africains, les victimes d'agissements ou de carences de l'administration préfèrent se résigner ou développer des mécanismes alternatifs d'accès aux biens publics[1515]. Ne pouvant légitimer leur autorité par les missions d'intérêt général, les agents publics sont d'une adversité épouvantable[1516]. Les procédures administratives élémentaires constituent une véritable arme aux mains des agents publics véreux.

706. Une crise généralisée. La résistance à l'optimisation de la justice administrative congolaise s'inscrit ainsi dans une crise plus générale, celle du rôle de l'Etat et de son rapport avec les administrés. Dépourvu de toute valeur opérationnelle, le droit administratif se limite à une fonction incantatoire sans impact réel sur le fonctionnement de l'administration[1517]. Le droit public sert de moyen d'action pour les intérêts des dirigeants, non de contrainte visant à assurer l'orthodoxie de la gestion publique. Les gouvernants se préoccupent peu de l'intérêt général. Au contraire, ils ne visent que le partage des opportunités qu'offre le contrôle de l'appareil étatique[1518]. La corruption et les abus de tous ordres minent la gestion de la chose publique. La pléthore de fonctionnaires et d'autres dysfonctionnements qui paralysent l'efficacité de l'administration trouvent, ici, leur source[1519]. Le contentieux administratif reste un droit incantatoire, destiné à nourrir les réflexions à la Faculté sans impact réel sur la gestion de la cité. De temps en temps, certaines décisions sont suivies d'exécution mais, dans

---

[1514] Sur la notion de l'administration inefficace et oppressive en Afrique, voy. J. F. MEDARD, « L'Etat en Afrique ne fonctionne pas parce qu'il est une copie de l'Etat occidental (ou de l'Etat colonial) » G. COURADE (dir.), *L'Afrique des idées reçues*, Paris, éd. Belin, 2006, p. 191.

[1515] M. REMONDO, *Le droit administratif gabonais*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 237.

[1516] A. TUNC, « En quête de justice », in M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 325.

[1517] Voy. G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 117.

[1518] J.F. MÉDARD, « La spécificité des pouvoirs africains », *Pouvoirs*, 25-1983, p. 20 ; MWAYILA TSHIYEMBE, *L'Etat postcolonial, facteur d'insécurité en Afrique*, Paris, Présence africaine, 1990, p. 14.

[1519] A. LOADA, « Où est l'administration publique ? », *Réformes des Etats africains, L'Afrique politique 2001*, Paris, Karthala, 2001, p. 38 ; G. BLUNDO, « La corruption et l'Etat en Afrique vus par les sciences sociales. Un bilan historique », in G. BLUNDO et J.-P. O.de SARDAN (dir.), *Etat et corruption en Afrique*, Paris, Karthala, 2007, p. 74.

l'ensemble, la gestion publique se passe du droit et du contrôle juridictionnel. La réforme de ce dernier s'avère ainsi une option sérieuse mais non suffisante pour juguler les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise.

2. Le retour/le recours à la palabre africaine

707. Le mythe du retour aux sources. De tout temps, la crise est une occasion d'innovation. La crise de la justice administrative offre l'opportunité de remettre en cause le modèle hérité de la colonisation et de penser un mode de régulation purement endogène. Certains y ont vu une occasion de restaurer la palabre africaine, réputée légitime et efficace[1520]. D'autres suggèrent d'y recourir avec les adaptations nécessaires[1521]. Ces idées ne sont pas neuves. Devant l'échec du droit occidental maintenu en l'état à l'indépendance, il s'est observé, en Afrique, une révolution tendant à créer ou à restaurer la palabre à travers un droit endogène. L'expérience s'est avérée plutôt décevante. Trois cas de figure suffisent à démontrer cette affirmation : le recours à l'authenticité en droit congolais, les *Bashingandahe* en droit burundais et les tribunaux populaires de la révolution en droit burkinabè.

708. L'illusoire recours à l'authenticité en contentieux administratif congolais. La présente étude ne constitue pas le premier effort dans la recherche d'une justice adaptée au besoin du justiciable congolais. Le pays a même connu un vaste mouvement prétendument révolutionnaire à travers lequel la R.D.C. allait valoriser « *le génie juridique propre, grâce à la politique du recours à l'authenticité* »[1522]. La politique d'authenticité prétend bâtir le droit sur les valeurs ancestrales, en écartant les traditions désuètes et en limitant l'emprunt du droit étranger aux seules règles inconnues dans les cultures congolaises et dans la seule mesure compatible avec les réalités nationales[1523]. Pour résorber l'inadéquation de la justice administrative, la politique d'authenticité envisage de faire table rase du droit hérité de la colonisation par l'élaboration d'un droit typiquement congolais.

[1520] I. TSHINYAMA KADIMA, Comprendre les pratiques policières en contexte congolais. Une étude ethnographique réalisée dans un commissariat de Lubumbashi, *Rev. dr. pén. crim*., p. 161 ; N. MUZINGA LOLA, *op. cit.*, pp. 121 et s.

[1521] M. ALLIOT, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textes choisis et édités *par CAMILLE KUYU*, Paris, Karthala, 2003, p. 214.

[1522] KALONGO MBIKAYI, « L'avenir du droit civil congolais », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2/2001, P. 165.

[1523] BAYONA BA MEYA, « Authenticité, droit et développement », *in Actes du Colloque national sur l'authenticité, organisé par l'Union des écrivains Zaïrois*, Paris, Présence africaine, 1982, p. 115.

709. La volonté annoncée du retour aux sources. Pour son promoteur, « *l'authenticité visait à faire du 'fait colonial' une grande parenthèse* »[1524]. L'ambition est donc la restauration pure et simple du droit précolonial et, partant, l'instauration d'une législation endogène. Dans le domaine qui préoccupe, les perspectives de la réforme sont résumées par BAYONA BAMEYA[1525], alors professeur de droit et Premier président de la Cour suprême de justice. La réforme devrait conduire à l'abandon, par les juridictions, du langage savant, pour utiliser un langage accessible au citoyen moyen. Elle devrait exploiter la vertu de conciliation et du dialogue en modifiant la figure du juge et du procès. L'on devrait également supprimer toutes les règles procédurales considérées comme absurdes dans la tradition juridique congolaise : la prescription, l'irrecevabilité, l'exécution provisoire d'une décision de justice, etc. La justice devrait jouer un rôle d'éducation notamment par la création du service d'accueil et d'orientation, et un service de presse dans chaque juridiction. Vaste programme à la lumière des difficultés d'accès à la justice congolaise.

710. Une ambition trahie. La réalisation de cette ambition s'est avérée décevante. La recension des domaines réformés dans l'esprit de l'authenticité ne mentionne pas la justice administrative. Pour les domaines concernés, la réforme est restée purement ésotérique comme l'interdiction des prénoms d'origine étrangère ou du port de la cravate. Dans la foulée, une commission permanente de réforme du droit congolais a été instituée[1526]. Composée d'experts, celle-ci a pour mission de travailler sur les propositions de nature à conformer l'ensemble du droit congolais aux valeurs et réalités nationales. Les textes élaborés depuis quarante ans par ladite commission ne se distinguent pas de ceux hérités de la colonisation[1527]. Au contraire, celle-ci va puiser dans les textes désuets des techniques destinées à réduire les droits et libertés des administrés. Des règles liberticides, comme l'infraction de « *colportage de faux bruits* »[1528] qui consacre l'anéantissement de la liberté

[1524] MOBUTU SESE SEKO, « Discours du Président-fondateur du Mouvement populaire de la Révolution », *in Actes du Colloque national sur l'authenticité, organisé par l'Union des écrivains Zaïrois*, Paris, Présence africaine, 1982, p. 58.

[1525] BAYONA BAMEYA, « Le recours à l'authenticité dans la réforme du droit congolais », in G. CONAC (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, pp. 244-250.

[1526] Loi n° 16/76 du 15 juin 1976.

[1527] F. TSHIBANGU TSHIASU KALALA et J.C. TSHIBANGU MWAMBA, Quel droit pour quelle société ?, *Revue de la Faculté de droit de l'Université protestante du Congo*, 2011, p. 23.

[1528] Art. 199*bis* du Code pénal congolais, Livre deuxième, introduit par la Loi 75. 013 du 14 mai 1975 : « *Quiconque, en repandant de faux bruits de nature à alarmer les populations, à les inquiéter ou les exciter contre les pouvoirs établis, aura porté ou aura cherché à porter le trouble dans l'Etat sera puni d'une servitude pénale de 2 mois à 3 ans et d'une amande de cent à cinq cents zaïres, ou de l'une de ces peines seulement* ».

d'expression ou l'incapacité juridique de la femme mariée, se revendiquent de l'authenticité. Le monopartisme, l'absolutisme politique se justifient par la même philosophie[1529].

711. Les atermoiements des « *Bashingandahe* » en droit burundais. Au Burundi précolonial, les *Bashingandahe* désignent « *une institution juridique et sociale de médiation, hommes intègres et de moralité éprouvée, chargés de trancher les différends au sein de la population et reconnus par les pouvoirs coutumiers* »[1530]. L'institution fonctionne à chaque niveau de pouvoir et recourt aux mécanismes de médiation, de conciliation et d'arbitrage[1531]. Les litiges de nature administrative n'échappent pas à la compétence des *Bashingandahe*. Ils sont habilités à « *trancher les palabres non pas dans un esprit répressif, mais de conciliation et de participer à la régulation du pouvoir [...] de la colline jusqu'à la Cour du Roi* »[1532]. La sélection passe par un processus rigoureux pour s'assurer de la probité et de la compétence du prétendant[1533]. Avec l'avènement de la colonisation, les *Bashingandahe* sont greffés aux juridictions coutumières en tant qu'assesseurs du chef traditionnel, titulaire des fonctions judiciaires[1534]. Commence alors la dénaturation de l'institution qui va s'exacerber avec les régimes autoritaires instaurés après l'indépendance. Ceux-ci s'appuient notamment sur le *Bashingandahe* pour brimer le peuple[1535]. L'institution finit par s'estomper en tant que mécanisme de régulation.

712. La réhabilitation d'une institution ancestrale. Le *Bushingandahe* est réhabilité par l'accord d'Arusha[1536]. Les parties à l'accord jugent l'institution pertinente pour réconcilier les burundais et régler une multitude de conflits administratifs, notamment ceux liés aux

---

[1529] BAYONA BAMEYA, « Le recours à l'authenticité dans la réforme du droit congolais », *op. cit.*, p. 232 : « *la Constitution révisée proclame que le Mouvement populaire de la révolution est l'institution suprême et que toutes les autres institutions lui sont subordonnées et travaillent sous sa surveillance. Ainsi se trouvent traduits de manière conforme à notre conception politique traditionnelle, le principe du dialogue et l'esprit de la palabre dans le souci non de contraindre, mais de persuader* ».

[1530] C. NTAPAKA, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2004, p. 70.

[1531] P. NTAHOMBAYE, « L'institution des *Bashingandah*e en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », www.unesco.org/edntambaye.htm, p. 6, consulté 28 février 2012.

[1532] J. NTAMAHUNGIRO, Burundi : les *Bashingandah*e au service de la paix, www.eurac-network.org/web/uploads/.../20070904_9401.doc, consulté le 28 février 2013.

[1533] C. NTAPAKA, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2004, p. 71.

[1534] C. NTAPAKA, *op. cit.*, p. 70.

[1535] NTAHOMBAYE, « L'institution des *Bashingandah*e en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edntambaye.htm, p. 9, consulté le 28 février 2012.

[1536] Accords d'Arusha pour la paix et la Réconciliation au Burundi en date du 28 août 2000, Protocole I, article 7, § 27, cité par D. KOHLHAGEN, « Le *Bashingandahe* au Burundi : transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien », www.africonsult.net/ Bashingandahe/bashingantahe.pdf, p. 6, consulté le 28 février 2013.

expropriations. Une équipe d'enseignants de l'Université du Burundi est chargée d'examiner les possibilités de sa réactualisation[1537]. A l'issue des travaux, une campagne est menée avec l'appui des partenaires internationaux pour l'identification des *Bashingandahe* sur l'ensemble du pays. Un Conseil national des *Bashingandahe* est institué par la Constitution. Le déroulement de l'opération fait l'objet de nombreuses critiques[1538]. La restauration de l'institution subit des critiques acerbes. Le modèle mis en place est jugé éloigné de la figure traditionnelle et inadapté aux réalités. Ses animateurs sont accusés notamment la corruption et l'ethnisme[1539].

713. La suppression de l'institution. La faible crédibilité de *Bashingandahe* va conduire à sa suppression[1540]. Ses missions seront attribuées aux élus locaux. Dans un premier temps, le Conseil de colline ou de quartier se voit confier la mission « *d'assurer, avec les Bashingandahe de l'entité, l'arbitrage, la médiation et la conciliation* »[1541]. Par la suite, la révision de la loi intervenue en 2010 supprime l'intervention des *Bashingandahe*, laissant la mission de règlement amiable aux seuls élus locaux[1542]. Ces atermoiements démontrent à la fois la persistance de la nécessité d'une justice adaptée aux besoins des administrés et l'impasse à laquelle conduit la tentative de restauration des systèmes traditionnels de règlement des conflits.

714. L'échec de la justice populaire en droit burkinabè. Sur le plan juridique, la révolution consécutive à l'arrivée au pouvoir du président Thomas SANKARA se propose d'instaurer une justice directement administrée par le peuple. La mission de juger et le ministère d'avocat sont déprofessionnalisés. Sur le plan juridictionnel, deux ordres de juridictions sont institués : les juridictions populaires et les juridictions classiques[1543]. Les juridictions populaires sont tenues par des juges non professionnels, élus au sein de la population au niveau le plus bas de l'administration territoriale. Le vote se déroule par

---

[1537] P. NTAHOMBAYE, *op. cit.*, p. 10.
[1538] D. KOHLHAGEN, « Le *Bashingandahe* au Burundi : transformation et réminiscence d'un concept judiciaire ancien », www.africonsult.net/Bashingandahe/bashingantahe.pdf, p. 6, consulté le 28 février 2013.
[1539] J. NTAMAHUNGIRO, Burundi : les Bashingandahe au service de la paix, www.eurac-network.org/web/uploads/.../20070904_9401.doc, consulté le 28 février 2013.
[1540] D. KOHLHAGEN, Les Bashingandahe écartés de la loi : la place de la justice traditionnelle Burundaise après la loi communale du 2010, www.ua.ac.be/objs/00280282.pdf, consulté le 28 février 2013.
[1541] Art. 37, al. 2 de la Loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant Organisation de l'Administration communale, http://www.cosome.bi/IMG/pdf/Loi_Organisation_Administration_Communale.pdf, consulté le 28 février 2013.
[1542] Art. 36 de la Loi n° 1/02 du 05 jan. 2010, portant révision de la Loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant Organisation de l'Administration communale, http://www.ceniburundi.bi/IMG/rtf/LOI_COMMUNALE_1_-rt_promulguee.rtf, consulté le 28 février 2013.
[1543] F. OUEDRAOGO, « Le personnel dans la nouvelle organisation de la justice », *Revue burkinabè de droit*, 1988, pp. 92 et s.

alignement derrière le candidat. Le choix doit être validé par les autorités exécutives. Les juges populaires exercent un mandat bénévole et limité dans le temps. Parmi les juridictions populaires figurent les tribunaux populaires de conciliation dont la mission consiste non pas à trancher d'autorité mais à concourir à une solution amiable entre les parties. A côté des avocats classiques, la mission d'assistance et de représentation est confiée aux cabinets populaires d'assistance judiciaire composés de fonctionnaires de l'Etat affectés au siège des différents tribunaux. Les juridictions classiques subissent aussi des mutations[1544]. Les juges professionnels siègent avec les militants du Conseil national de révolution, organe politique fonctionnant comme un parti unique. Le ministère public est supprimé et le conseil remplacé par les membres des cabinets populaires d'assistance judiciaire.

715. Une initiative éphémère. Cette réforme vise la proximité et la démocratisation de la justice, notamment par la participation directe de la population à la mission de dire le droit. L'expérience ne fera pas long feu. Les juridictions populaires seront supprimées en 1992. Le constat de l'échec de la popularisation de la justice fait l'unanimité[1545]. Parmi les faiblesses du modèle figurent l'amateurisme des juges avec un effet néfaste sur la qualité de la justice rendue, le bénévolat difficilement assumé par les juges qui se rabattent sur les justiciables et la conciliation tenue en public empêchant un dialogue serein des parties intéressées[1546]. Par ailleurs, cette justice sert de support à la révolution après la suppression des partis politiques et l'interdiction de toute activité politique[1547]. Il s'agit ici d'une justice partisane éloignée de la conception de la palabre africaine. La prétention du recours à un droit endogène ne sert qu'à embellir l'avilissement de la mission de juger par des régimes omnipotents.

716. L'impraticabilité de la thèse du retour aux sources. Pour l'opinion qui croit ressusciter la justice précoloniale à travers les MARC, ces trois expériences suffisent à démontrer l'impraticabilité de la thèse du retour aux sources. En effet, « *l'avènement de l'Etat africain s'inscrit dans le cours de l'Histoire. Les africains se doivent d'assumer la condition de l'heure présente, la condition étatique* »[1548]. Il n'est pas envisageable de remplacer la justice étatique. Le juge de l'administration est devenu une réalité incontournable dans la

[1544] K. SANDWINI, « Les tribunaux populaires de la révolution », *Revue burkinabè de droit*, 1988, p. 107.
[1545] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, p. 11.
[1546] F. OUEDRAOGO, « L'accessibilité à la justice au Burkina Faso : la voie judiciaire », *Revue burkinabè de droit*, 1997, p. 17.
[1547] F. OUEDRAOGO, « Le personnel dans la nouvelle organisation de la justice », *op. cit.*, p. 103.
[1548] G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *op. cit.*, p. 64.

société congolaise et son rôle est irremplaçable[1549]. Autant l'exclusivité du contrôle juridictionnel est inappropriée, autant le monopole de la logique de conciliation l'est tout autant. Nombreux sont les litiges administratifs qui résistent à la logique qui sous-tend la palabre africaine.

717. L'éclipse du contrôle juridictionnel. Les trois expériences évoquées[1550] suffisent à démontrer que l'invocation du recours ou du retour à la palabre africaine n'augure pas nécessairement un meilleur accès à la justice. Il s'agit parfois d'une incantation visant à couvrir des pratiques autoritaires des gouvernants. Derrière l'esprit de conciliation vanté, se dissimule une volonté d'éluder tout contrôle. A titre illustratif, au nom de cette tradition, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi en juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986, n'a organisé qu'un mécanisme quasi-juridictionnel de contrôle de sa mise en œuvre : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples[1551]. Pour les pères fondateurs, le rôle conciliateur de la commission devait suffire pour amener les Etats à s'acquitter des obligations inscrites dans la Charte à la suite du « *caractère conciliatoire de la justice traditionnelle africaine* »[1552]. Cette idéalisation de la négociation a été dénoncée par la doctrine[1553]. L'expérience a prouvé qu'il s'agissait pour les chefs d'Etats et de Gouvernements d'éviter le contrôle juridictionnel. En effet, douze ans plus tard, les Etats membres de l'Organisation de l'Unité africaine, (aujourd'hui, l'Union africaine) ont mis en place une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Les Etats ont pris soin de soumettre les requêtes individuelles à une déclaration volontaire de chaque Etat[1554]. Ils se sont ainsi protégés contre le contrôle juridictionnel des obligations que leur impose la Charte. Si la tradition de la palabre alimente la prédisposition à dénouer qui devrait favoriser le règlement amiable entre l'administration et les administrés, il convient de se méfier des formules incantatoires qui prétendent reconstituer la palabre traditionnelle. L'administration

[1549] Voy. P.E. KENFACK, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les Etats d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *C.R.D.F.*, 2009, p. 156.
[1550] Il serait fastidieux et sans intérêt de recenser toutes les expériences manquées dans les différents Etats africains. Parmi les toutes dernières figurent les juridictions *Gacaca* au Rwanda, chargées de juger les auteurs du génocide de 1994.
[1551] Art. 30 à 62 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.
[1552] J. MOUANGUÉ KOBILA, « Création de la Cour », in M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1225.
[1553] S. KOWOUVIH, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : une rectification institutionnelle du concept de 'spécificité africaine' en matière des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 59/2004, p. 761.
[1554] Art. 34, § 6 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

congolaise ne se prête pas à la logique de la palabre traditionnelle[1555]. La communion avec le groupe, élément central de l'efficacité, de l'institution, fait défaut dans les rapports administratifs modernes.

718. Le risque de consacrer des MARC de façade. La rhétorique du retour aux sources menace l'avenir des MARC. En effet, les trois figures examinées illustrent la possibilité de dénaturer des institutions prétendument ancestrales. Sous la pression de l'effet de mode ou des partenaires nationaux et internationaux, il n'est pas exclu que la R.D.C. institue des MARC de façade. L'Afrique est passée championne dans la dénaturation des mécanismes de contrôle démocratique. Le trucage des élections, le phagocytage des autorités de régulation, l'asservissement de la justice, le noyautage des chambres parlementaires figurent parmi les manifestations de l'absence d'une volonté d'ouvrir l'espace public à la transparence et à la participation.

719. Conclusion de la section. Le parcours de la question de perméabilité permet d'affirmer que le paysage juridique congolais s'avère fertile aux MARC. La prédisposition à dénouer, omniprésente dans la culture juridique congolaise, devrait favoriser le recours à la voie négociée. La convergence favorable des acteurs judiciaires et de la doctrine augure une ouverture du paysage législatif. L'efficacité pratique des MARC face aux difficultés d'accès à la justice administrative congolaise reste néanmoins peu rassurante. Les incertitudes juridiques et le blocage psychologique alimentent un paradoxe irrationnel qui pousse le justiciable à louer les vertus des MARC et s'en départir pour le litige qui le concerne directement. Plusieurs facteurs inhérents au paysage juridique congolais offrent néanmoins la possibilité de relativiser cette crainte. Par contre, les contraintes contextuelles à la base de l'impasse du contrôle juridictionnel menacent l'efficacité des MARC. En effet, l'émergence des MARC s'inscrit dans un mouvement général de promotion de l'individu dans le rapport avec l'administration. Or, l'échec du juge de l'administration et des tentatives de restauration des mécanismes traditionnels s'explique par l'autoritarisme qui caractérise la gouvernance publique en R.D.C. Que faire, en dépit de ces contraintes, pour assurer l'efficacité des MARC et y trouver une clef d'accès à la justice administrative ?

[1555] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 2, § 1.

Section 2. La nécessité d'une alternance citoyenne

720. Au vu des contraintes que le contexte congolais imposent au contrôle de l'administration, l'avènement des MARC n'augure pas nécessairement un meilleur accès à la justice administrative. En l'absence d'une volonté politique de changement, la justice citoyenne reste la voie crédible. Celle-ci se manifeste comme une création des citoyens, jouissant d'un soubassement constitutionnel (§ 1). Son intégration au cadre étatique du contrôle de l'administration (§ 2) pourrait-elle générer un meilleur accès à la justice administrative congolaise ?

§ 1. Les modalités de la justice citoyenne

721. Emerge actuellement un nouveau visage du droit en Afrique qualifié de droit pragmatique (I)[1556]. Celui-ci distille une justice citoyenne (II) susceptible d'influer sur les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise.

I. Le pragmatisme, nouveau visage de la justice administrative congolaise ?

722. La justice citoyenne tire son fondement de pratiques adoptées par les parties pour régler leur litige en dehors des instances judiciaires. Généralement méconnue par les juristes, cette justice pragmatique (A) constitue un cadre dans lequel de nombreux litiges administratifs peuvent être réglés (B).

A. La théorie du pragmatisme judiciaire

723. La figure de la justice pragmatique. Pour les théoriciens du droit africain, « *en Afrique noire, les normes abstraites laborieuses codifiées et/ou constitutionnalisées ne constituent pas, loin s'en faut, le seul et unique berceau du droit. Celui-ci réside certainement davantage dans des pratiques* »[1557]. Ce sont ces pratiques qui constituent la justice pragmatique. Cette « *justice sans juge* »[1558] ne constitue pas une résurgence de la justice traditionnelle mais plutôt une réponse au besoin contemporain de régulation des litiges. Certains y voient « *un droit secrété par la base et non un produit artificiel d'un laboratoire*

[1556] C. EBERHARD, « Justice, Droits de l'homme et globalisation dans le miroir africain : l'image communautaire », in C. KUYU MWISSA (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle,* Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, p. 143.
[1557] J. JOHN-NAMBO, « Le droit et ses pratiques au Gabon », in C. KUYU MWISSA (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, p. 89.
[1558] M. DEBÈNE, « La justice sans juge, d'hier à demain », *Afrique contemporaine*, 4/90, 1990, p. 90.

juridique. Une réponse efficace aux défis du quotidien »[1559]. Réponses pragmatiques, souvent spontanées, ces pratiques attestent avant tout de la quête d'une justice adaptée aux besoins des justiciables[1560]. Elles correspondent aux « *pratiques sociales de la justice* »[1561] par lesquelles les citoyens inventent des solutions aux multiples conflits qui les opposent à l'administration. Ces pratiquent démontrent que l'accès à la justice institutionnelle est loin de représenter le meilleur service que les citoyens sont en droit d'attendre de l'Etat. Dans bien des cas, ces pratiques représentent, aux yeux des acteurs, une autre justice, non étatique mais plus régulatrice. C'est la figure de cette justice qui se dessine en R.D.C.

724. L'émergence d'une figure nouvelle de justice en Afrique. Vingt ans après les indépendances africaines, Michel ALLIOT[1562] percevait, dans les pratiques de régulation extrajudiciaire des litiges, les prémisses d'un nouveau droit africain. A son estime, discours et pratiques sont deux composantes inséparables de la règle de droit. Si, en occident, le discours représenté par les textes de lois forment le droit, en Afrique, les pratiques − même contraires aux textes − constituent un véritable droit qui régit le quotidien des citoyens. Depuis lors, la prédiction semble se concrétiser. Une certaine opinion envisage l'avenir de la justice en Afrique à travers « *la naturalisation des droits en dehors de l'Etat. Elle consiste en la mise en œuvre directe des droits par les populations ou l'individu sans recourir à la médiation, même formelle de l'Etat* »[1563]. L'initiative des parties de régler leurs litiges en dehors des juridictions constituerait une véritable justice administrative. Pour une certaine opinion, « *en privilégiant la négociation et orientant le justiciable vers la recherche d'un consensus qui ne se soucie pas de dire le droit mais de concilier les points de vue et les intérêts, les sociétés inventent un nouveau type de droit* »[1564]. Le pragmatisme se présente ainsi comme une nouvelle figure de droit par laquelle les africains redécouvrent la voie négociée.

[1559] G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 117.

[1560] Voy. T. VIRCOULON et F. LIÉGEOIS, « Inventer une politique publique dans un Etat failli. Le défi de la sécurisation des droits fonciers dans l'Est du Congo », www.ifri.org, p. 17, consulté le 9 avril 2013.

[1561] F. LIÉGEOIS, « Les bases de la refondation de l'Etat. Faire du neuf avec du vieux, la justice congolaise est-elle réformable ? », Colloque international sur la Gouvernance et la refondation de l'Etat en R.D.C., Pole Institute 2012, http://www.poleinstitute.org/documents/Actes%20du%20colloque%20sur%20la%20gouvernance/La_fragmentation_etat_dom.pdf, p. 4, consulté le 9 avril 2013.

[1562] M. ALLIOT, « Un droit nouveau est-il en train de naitre en Afrique ? », in G. CONAC (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 484.

[1563] M. MEBENGA, « Le droit et ses pratiques : expérience camerounaise », in C. KUYU MWISSA (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, p. 81.

[1564] E. LE ROY, « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits », *Afrique contemporaine*, 4/90, 1990, p. 118.

725. Les limites de la justice pragmatique. Il existe en R.D.C., comme dans bien d'autres Etats africains, de nombreuses pratiques qui constituent le droit vivant[1565] des administrés. Mais dans les litiges administratifs, les pratiques apparentées aux MARC sont multiples et entremêlent le droit et la violence, la fraude et le règlement amiable, etc. Par ailleurs, elles se déroulent en dehors de tout contrôle formel de régularité et exposent parfois les parties à des pressions plus élevées que celles qui pèsent sur une justice formelle, aussi défectueuse soit-elle. Cette justice non étatique manque surtout d'autorité, que l'imperium de l'Etat ajoute à la vérité judiciaire. Pour toutes ces raisons, le succès des règlements informels des litiges administratifs ne suffirait à apporter une meilleure réponse aux difficultés d'accès à la justice administrative. Aux yeux de nombreux juristes, ces pratiques risquent d'apparaître comme une perversion de la justice. Ils considèrent que les réactions à la défaillance de la justice seraient de nature à générer une zone de non-droit. Se déroulant loin du contrôle du public et des garanties procédurales, leur reconnaissance risquerait de conférer un sceau officiel aux pratiques illicites.

726. Une réponse à la demande de justice. Si les alternatives à la justice étatique suscitent des craintes légitimes, elles restent néanmoins admises comme une opportunité pour un meilleur accès à la justice administrative. A première vue, elles s'apparentent à un marchandage indigne d'un Etat de droit. En réalité, elles représentent, aux yeux des observateurs avertis, une véritable justice alternative[1566]. La spontanéité d'adhésion à ces alternatives attestent qu'elles offrent une voie de régulation incontestable. Les juges, avocats et autres professionnels du droit n'hésitent pas à y recourir pour les affaires qui les concernent directement. Même dans les litiges où ils sont saisis, il arrive qu'ils suggèrent la voie négociée aux parties pour une bonne justice. La quête d'une justice administrative en adéquation avec les attentes du congolais contemporain demeure une préoccupation au centre des réflexions juridiques. Ces modèles élaborés sous la pression des besoins concrets offrent alors une perspective intéressante. Même lorsque le modèle véhicule certaines tares, son adoption par les parties devrait alimenter la réflexion sur l'acceptabilité des normes étatiques. En effet, si les parties éclipsent la justice au profit d'un règlement extrajudiciaire, il est possible que ce

[1565] Il semble que le concept de droit vivant a été utilisé pour la première fois par Eugene Ehrlich pour désigner les règles qui se développent en dehors de la sphère étatique. B. DUPRET, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 44.
[1566] P. NKOU MVODO, « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'Etat », *Droit et Société* 51-52/2002, p. 381.

dernier offre une réponse plus satisfaisante. Ce « *pluralisme judiciaire de fait* »[1567] qui régit les litiges administratifs mérite une attention dans la recherche d'une clef d'accès à la justice administrative.

727. Explorer une piste inédite. Rechercher la voie d'accès à la justice administrative dans les pratiques informelles pourrait paraître absurde à plus d'un juriste. Toutefois, dans le sillage d'une partie de la doctrine, minoritaire certes, cette piste inédite mérite d'être explorée. Au bénéfice d'un panorama dressé par Loïc CADIET, figure ce qu'il qualifie de « *modes extrajudiciaires nés de la pratique* »[1568]. Ces modes développés par les parties en dehors des instances étatiques constituent des véritables moyens de régulation. Dans le contexte qui nous préoccupe, certains auteurs envisagent la même piste. C'est le cas de Dominik KOHLHAGEN qui, à la suite d'une observation rigoureuse de la vie juridique burundaise, préconise la prise en compte des réponses inventées par les parties pour assouvir leurs attentes en matière de justice[1569]. Pour un observateur averti de l'administration en Afrique[1570], la justice administrative ne peut venir à bout de la corruption que dans la mesure où sa réforme puise dans les pratiques positives qui bénéficient de l'adhésion populaire. Il s'observe que, « *face à une situation de blocage où les textes et les lois ne permettent ni de défendre, ni de revendiquer ce qui apparaît à certains groupes comme essentiel à leur vie ou conforme à leur manière d'envisager la vie en société, les populations sont parfois contraintes de produire elles-mêmes le droit qui saura répondre à leurs besoins. [...] Surtout dans leur rapport avec l'Etat, elles renoncent à cette attitude de soumission. [...] Les démarches que de tels groupes initient se justifient par le refus ou l'incapacité de l'autorité compétente d'apporter une réponse au problème qu'ils rencontrent* »[1571]. A la lumière de cette doctrine, il nous semble pertinent d'explorer cette piste, certes inédite pour un juriste classique, mais qui semble faire ses preuves en pratique.

[1567] K. KONDE et C. KUYU, « Demandes de justice et accès au droit en Guinée », *Droit et Société*, 51-52/2002, p. 390.
[1568] L. CADIET, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *R.L.S.*, 28/2011, p. 157.
[1569] D. KOHLHAGEN, « Oser une refondation de la justice en Afrique. Attentes citoyennes et alternatives au Burundi », in C. EBERHARD (dir.), *Le courage des alternatives, Cahiers d'anthropologie du droit*, Paris, Karthala, 2012, p. 190.
[1570] L.-R. NGIMBOG, « La justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun », *Droit et Société* 51-52/2002, p. 323.
[1571] P. HUYGHEBAERT et B. MARTIN, *Quand le droit fait l'école buissonnière*, Paris, éd. DESCARTES ET CIE, 2002, p. 138.

B. La figure du pragmatisme judiciaire en droit public congolais

728. Le pragmatisme judiciaire, une réalité en droit public congolais. Le règlement des litiges administratifs en dehors des instances étatiques est une réalité vivante en R.D.C. Sur les 544 justiciables interrogés, 278[1572] ont réglé leur litiges soit directement avec les agents publics, soit par l'entremise d'un acteur privé. Sur les 266[1573] qui ont sollicité le service d'une instance étatique, seuls 18 ont saisi le juge. L'émergence des pratiques de médiation traduit la volonté des administrés d'éluder les procédures judiciaires. Face au naufrage de la justice, des alternatives sont imaginées par les administrés dans les rapports qui les opposent à l'administration. Les parties recourent au règlement amiable de leurs litiges par manque de confiance en la justice classique[1574]. Il arrive aussi que les parties se résolvent au règlement amiable après une longue, coûteuse et infructueuse procédure juridictionnelle[1575]. Le règlement a lieu souvent entre l'administré et l'agent du service concerné. Les parties ne s'interrogent ni sur la légalité de leur démarche, ni sur le pouvoir de l'agent en question. De nombreuses associations organisent même des services de médiation, souvent plus crédibles que les instances judiciaires. Pour les observateurs de la justice congolaise, « *nous n'avons pas d'un côté la justice formelle et de l'autre la justice informelle [...] mais tout un éventail de solutions qui vont des très formelles aux très informelles et dans lequel le justiciable congolais pioche au gré de ses besoins et de ses moyens* »[1576]. La nature publique du litige ne semble pas influer sur ces pratiques. De nombreux litiges impliquant l'autorité publique sont ainsi réglés. Il existe donc à côté de la justice classique, une alternative à laquelle les justiciables recourent dans les litiges administratifs. Cette thèse est confirmée par la doctrine selon laquelle, « *considéré comme étant d'abord et avant tout une somme de pratiques*

[1572] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A, tableau n° 5.
[1573] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A, tableau n° 4.
[1574] M. FELICES-LUNA, « La justice en R.D.C. : transformation ou continuité ? », champ pénal/ Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie, Vol. VII, 2010, http://champpenal.revues.org/7827, consulté le 9 juillet 2010. L'étude s'intéresse particulièrement à la justice pénale, mais les acteurs désignent l'ensemble de la justice congolaise.
[1575] E. SHAMAVU MUHIMBO, *La justice congolaise en crise. Essai de diagnostic et pistes de redressement*, Bukavu, 2009, inédit.
[1576] F. LIÉGEOIS, « Les bases de la refondation de l'Etat. Faire du neuf avec du vieux, la justice congolaise est-elle réformable ? », Colloque international sur la Gouvernance et la refondation de l'Etat en R.D.C., Pole Institute 2012, http://www.poleinstitute.org/documents/Actes%20du%20colloque%20sur%20la%20gouvernance/La_fragmentation_etat_dom.pdf, p. 4, consulté le 9 avril 2013.

efficaces que l'on finit par légaliser pour mieux gérer l'Etat, le droit administratif congolais ne peut pas ne pas être imprégné de coutumes congolaises »[1577].

729. Une réponse aux carences des services publics. Certaines pratiques ne visent pas à éluder les services étatiques, mais à régler les conflits liés à l'accès aux prestations de l'administration. Il n'est pas exagérer d'affirmer que l'administration publique congolaise est en faillite. Le service public est une notion inexistante dans le vécu quotidien des administrés. Des structures, des autorités et des règles existent mais les prestations ne suivent pas. Un constat réalisé à Kinshasa résume l'ampleur du problème : « *fantomatique, l'administration est incapable de fournir les services sociaux élémentaires ou même d'assurer la maintenance des infrastructures. Les services publics de base ne sont plus que des 'souvenirs' aux yeux de la population* »[1578]. Pendant ce temps persistent des besoins que les particuliers ne peuvent satisfaire sans intervention de l'Etat. C'est alors qu'émergent des initiatives multiples destinées à régler les conflits consécutifs à l'accès aux prestations de l'administration. Sous des dénominations diverses, les structures de médiation pilotées par des organisations non gouvernementales foisonnent. Sans en avoir reçu mandat, elles vont s'imposer comme intermédiaires dans les conflits entre l'administration et les administrés. Dans chaque secteur d'intervention de l'Etat, l'on retrouve aujourd'hui des associations qui se sont imposées comme intermédiaires incontournables entre l'administration et les usagers du service public visé. Ce phénomène est commun sur l'ensemble du continent[1579]. Les agents publics n'hésitent pas à solliciter les bons offices de ces médiateurs improvisés. C'est ainsi que l'association « Union des locataires des maisons et des abonnés de la REGIDESO et la SNEL (ULOMARE) » est aujourd'hui admise comme médiateur entre les usagers des sociétés publiques de distribution d'eau et d'électricité. Les autorités publiques y trouvent même une voie pour réaliser leurs missions[1580]. Elles passent par ces associations pour recouvrer les frais de consommation de l'énergie, pour dénicher les fraudeurs et, même, pour mobiliser les fonds pour financer les gros investissements. Les partenaires de la R.D.C. participent à la promotion de ces pratiques qui ne reposent sur aucun texte légal. A cet effet, le « Fonds des Nations

---

[1577] E. BOSHAB, *Pouvoir et droit coutumier à l'épreuve du temps*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p. 120.
[1578] T. TREFON, « Introduction. La réinvention de l'ordre à Kinshasa », in T. TREFON (dir.), *Ordre et désordre à Kinshasa. Réponses populaires à la faillite de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 13.
[1579] G. FOUDA, « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2000, p. 10.
[1580] JURISTES-SOLIDARITE, « Les structures alternatives de résolution des conflits : entre réponses à l'inefficacité du système judiciaire congolais et complémentaire avec l'action des tribunaux », http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-7167.htm., consulté le 27 juillet 2010.

Unies pour l'habitat (UN-HABITAT) » développe un vaste programme de médiation foncière[1581]. Des structures de médiation sont installées à tous les échelons de l'administration territoriale. Celles-ci organisent des médiations auxquelles sont conviés des services publics impliqués dans l'administration foncière. Ceux-ci sont souvent invités à délivrer des titres, à revoir leurs décisions à la suite d'une médiation mise en œuvre dans le cadre de ce programme. Grâce à celui-ci, des conflits insolubles devant l'administration et/ou la justice sont dénoués.

730. La technique du fait accompli. Face à l'érosion des prestations de l'administration, les administrés développent ce qu'on peut qualifier la « *technique du fait accompli* ». Cette nouvelle stratégie d'accès au service public consiste à s'accaparer des prestations relevant de l'administration au mépris de la loi. Les contrevenants défient ainsi l'administration et se tiennent disposés à toute éventualité pour résister à l'administration. Dans ce combat, l'administration part perdante. Incapable d'imposer le respect de la loi, la conciliation avec les contrevenants s'avère la seule alternative. C'est ce qui s'observe dans les pratiques de la « Société nationale d'électricité (SNEL) »[1582]. Celle-ci jouit du monopole de la production, du transport, et de la distribution de l'électricité sur toute l'étendue de la République. Sa couverture reste très faible et les formalités d'abonnement compliquées. Devant cette défaillance est né un phénomène appelé « *dahoulage* »[1583] qui consiste à se raccorder frauduleusement. Les fraudeurs ne payent pas la consommation et ne se conforment à aucune norme en la matière, ce qui entraîne un manque à gagner pour la société et affecte la gestion du réseau. Entretemps, l'ampleur du phénomène est telle qu'il n'est plus envisageable de mobiliser la puissance publique pour sanctionner les fraudeurs. Finalement, la SNEL est obligée de négocier avec les « *dahouleurs* » qui acceptent volontiers de « *régulariser* » leur situation. Organisés en comités d'électrification, ceux-ci s'imposent comme interlocuteurs de

[1581] Voy. J. D. KAMWIRA, « La médiation comme stratégie de prévention et de résolution des conflits fonciers : l'expérience de UN-HABITAT dans la province du Nord-Kivu et en Ituri », *Actes de la table ronde sur la problématique foncière et ses enjeux dans la province du Sud-Kivu, R.D.C.*, Bukavu, 10-11 mai 2010, pp. 85-89.

[1582] La SNEL est un établissement public à caractère industriel et commercial crée par l'Ordonnance-loi n° 70-33 du 16 mai 1970, *M.C.*, n° 19 du 1er octobre 1970, p. 630. Par décret du 24 Avril 2009, *J.O.*, du 30 avril 2009, la S.N.E.L. est transformée en société commerciale. La transformation devrait être effective à la présentation du bilan, dans un délai de douze mois. Bilan non encore disponible jusqu'à ce jour. Même devenue société commerciale, l'Etat sera le seul actionnaire. La situation de l'usager ne devrait donc pas particulièrement changer.

[1583] D.-K. D. MUHINDUKA, *Les organisations communautaires en rapport avec l'entreprise publique Société nationale d'électricité dans la fourniture d'électricité à Bukavu/ République démocratique du Congo*, Mémoire, Université catholique de Louvain, Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, 2004, p. 87.

l'administration dans la gestion de tout litige relatif à l'énergie électrique[1584]. La conciliation imposée par la technique du fait accompli se retrouve dans presque tous les secteurs de la vie publique. Ainsi, pour l'ensemble des activités soumises au régime d'autorisation, les administrés préfèrent éluder la loi et négocier par la suite. Il est ainsi plus aisé de construire une maison sans autorisation de bâtir et de négocier ensuite la délivrance des titres. Le fonctionnaire dispose à ce moment d'une marge de manœuvre réduite.

731. Un palliatif aux limites de la puissance publique. Ne pouvant compter sur la puissance de l'Etat pour leur protection, les administrés développent des alternatives diverses, notamment des forces concurrentes qui finissent par éroder la puissance étatique. Les guerres récurrentes et la multiplication des groupes armés en R.D.C. et dans la région des grands lacs africains trouvent ici une explication. Le vide créé par l'inefficacité de l'Etat alimente des alternatives en tous genres qui attestent de la persistance du besoin de régulation. Sur le plan politique des accords extraconstitutionnels se multiplient. Sur le plan administratif, les gouvernants négocient constamment, faute de pouvoir imposer leur autorité. Même dans les secteurs régaliens comme la police, la justice... les Etats africains se voient contraints de négocier des solutions alternatives[1585].

732. La conciliation fiscale. L'impuissance de l'administration apparaît d'abord dans l'exercice des missions régaliennes, notamment dans le recouvrement d'impôts. La fraude fiscale est la règle. En l'absence de données formelles sur les revenus, de nombreux contribuables échappent à la fiscalité. Une observation réalisée à Lubumbashi renseigne qu'« *éviter une taxe, qu'elle soit officielle ou inventée sur-le-champ, relève d'un véritable défi pour les uns, d'un exercice quotidien pour les autres. Si l'usager cherche, par tous les moyens, à être plus malin que l'agent, ce dernier se fait, quant à lui, un devoir d'être encore meilleur stratège* »[1586]. Ce combat permanent se règle parfois par une conciliation. En témoigne, l'acte d'arrangement amiable intervenu entre la Direction générale des impôts, direction du Sud-Kivu et l'association « Fondation solidarité des hommes » en date du 30 octobre 2009[1587]. Dans cette cause, le fisc avait opéré une saisie sur les comptes de l'association précitée pour des redevances fiscales de plusieurs années. L'assujetti attaque la mesure devant le tribunal de

[1584] D.-K. D. MUHINDUKA, *Gestion additive, biens publics et fourniture de l'électricité dans la région de Bukavu,* Thèse, Université catholique de Louvain, Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, 2010, pp. 139 et s., inédit.
[1585] M.-A. PÉROUSE DE MONTCLOS, *op. cit.*, p. 126.
[1586] T. TREFON, *Parcours administratifs..., op. cit*., p. 22.
[1587] T.G.I.-Bukavu, RC. 7973, *Fondation solidarité des hommes c. Direction générale des impôts*, inédit.

grande instance de Bukavu. A la suite d'un compromis, les parties obtiennent du juge la biffure de la cause. D'autres organisations frappées par des mesures analogues ont réglé le litige sur le même procédé sans devoir informer les juridictions saisies. Le temps faisant son œuvre, les causes finiront par être biffées. Dans la pratique congolaise en effet, les huissiers de justice ne peuvent diligenter une procédure sans avoir reçu un paiement de la partie intéressée. Il suffit qu'aucune partie ne paie pour que la cause reste en veilleuse jusqu'à la prescription.

733. La résistance à un acte administratif jugé injuste. La conciliation comme indice de l'impuissance publique se manifeste également dans le conflit entre les communautés locales et le parc national de Kahuzi-Biéga. En 1937, l'autorité publique crée, sur les monts Kahuzi et Biéga, une réserve forestière s'étendant sur une superficie de 60.000 hectares. Cohabitent, dans cette réserve, les espèces protégées et les populations autochtones, les pygmées. Par l'ordonnance n° 70/316 du 30 novembre 1970, la réserve est transformée en parc national. En vertu de l'article 4 de l'ordonnance-loi n° 69-041 « *portant conservation de la nature* »[1588], il est interdit de pénétrer, circuler, camper et séjourner dans les réserves intégrales. Sur cette base, l'administration se met à expulser les communautés pygmées. Aucun droit des communautés expulsées n'est pris en compte, alors que leur mode de vie est totalement tributaire de la forêt. Les témoignages recueillis auprès des survivants dénoncent l'usage d'une rare violence par l'armée, sans aucune procédure régulière. Les cases sont incendiées et les meubles emportés ou détruits. Depuis leur expulsion, les pygmées vivent en errance dans les collectivités voisines. Pour survivre, ils entrent frauduleusement dans le parc et s'adonnent au braconnage[1589]. Par ordonnance n° 75-238 du 22 juillet 1975[1590], les limites du parc sont étendues de 60.000 à 600.000 ha. De nombreux villages se retrouvent incorporés au parc. L'administration entreprend l'expulsion, mais bute sur la résistance des communautés concernées[1591]. En septembre 2000, une commission chargée de matérialiser les limites du parc est attaquée par une bande armée faisant neuf morts[1592]. En somme, le PNKB se trouve

[1588] *M.C.*, 1969, p. 739.
[1589] G. BATANO CHUBOLIRE, *Formes de survie des Batwa de Miti (R.D.C.) depuis leurs expulsion du parc national de Kahuzi-Biéga*, Mémoire de fin d'études en vue l'obtention du diplôme de Master en politiques économiques et sociales, U.C.L., 2008-2009, pp. 31-32, inédit.
[1590] *J.O.*, n° 18, du 15 septembre 1975, p. 1117.
[1591] MASHIMANAGO MENSHI H., Rapport sur le conflit autour du couloir écologique du P.N.K.B., Février 2008, inédit, Mémorandum du comité des éleveurs-agriculteurs de Kalubwe, Lushanja et Kasirusiru, Territoire de Kabare et Kalehe, adressé au président de l'assemblée nationale, Mars 2003, inédit.
[1592] Rapport de mission effectuée au parc national Kahuzi-Biéga pour la matérialisation des limites dans les blocs Lushanja, Mulume Munene et Kalubwe, du 24 août au 5 septembre 2000 à monsieur le Gouverneur de province du Sud-Kivu, p. 4, inédit.

en conflit avec trois catégories d'administrés : les pygmées, peuples nomades expulsés depuis les années 1970, les paysans, dont les villages ont été incorporés au parc en 1975, et ceux qui, ont frauduleusement obtenu des titres sur une partie du parc après sa création[1593]. A la suite de ces conflits, l'administration du parc n'est plus en mesure de réaliser les missions d'intérêt public. Face à cette résistance des administrés, la conciliation apparaît comme le dernier rempart de l'administration[1594]. C'est dans ce cadre qu'est mise en place une commission mixte composée d'autorités publiques et de représentants des communautés concernées pour la matérialisation de l'ordonnance en question[1595]. Aucun compromis n'est encore obtenu à ce jour. Parallèlement, l'administration du PNKB va mettre en place un programme dénommé « comité de conservation communautaire ». A travers ces comités, les populations riveraines du parc participent à la protection des ressources du parc en contrepartie des actions de développement que le PNKB s'engage à réaliser dans les villages concernés[1596].

734. Réaction à une irrégularité flagrante de l'administration. La conciliation a également été sollicitée pour remédier à la « maladministration » dans le dossier des expropriés à l'occasion de la construction du barrage hydro-électrique de Mumosho. Le barrage est géré par la « Société internationale d'électricité des grands lacs (SINELAC) », une entreprise créée par trois Etats, le Burundi, la R.D.C. et le Rwanda. Aux termes de l'article 22, alinéa 2, de la convention créant ladite société, « *les Etats contractants sur les territoires desquels la centrale sera édifiée mettront gratuitement à la disposition de la Société, le terrain sur lequel la centrale et ses annexes seront édifiés* ». Pour satisfaire à cette obligation, la R.D.C., devrait procéder à l'expropriation des fonds de terres (et autres biens y incorporés), en vue d'abriter la construction de la centrale, des maisons administratives et les lignes de transport de l'énergie électrique. Au total, plus de 16.000 personnes sont concernées. C'est finalement la SINALAC elle-même qui, sans aucune habilitation légale, opère « *l'expropriation* » en fixant la hauteur et les modalités d'indemnisation. Elle butte sur une résistance farouche des intéressés. C'est à la suite d'une conciliation entre la SINELAC et le « Syndicat d'initiative des expropriés de Mumosho, Panzi et Mudusa par la SINELAC

[1593] Rapport des services étatiques provinciaux concernés par les conflits fonciers de parc national de Kahuzi-Biéga au Gouverneur de province du Sud-Kivu, juin 1999, inédit, BIRINDWA CANIKIRE S. et A-J. MURHULA, Compte-rendu du séminaire organisé à Panzi par le projet P.N.K.B.-GTZ, juillet 1996, inédit.
[1594] C'est la solution préconisée par de nombreux acteurs qui s'intéressent au conflit. Héritiers de la Justice A.S.B.L., Rapport de terrain relatif aux enquêtes participatives en rapport avec le couloir écologique de Nindja, l'exploitation des minerais dans le P.N.K.B. et la conservation communautaire dans la forêt du massif d'Itombwe, Bukavu, avril 2006, inédit.
[1595] S. MUGANGU MATABARO, *La gestion foncière rurale au zaïre. Réformes juridiques et pratiques foncières locales. Cas du Bushi*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1997, p. 167.
[1596] G. BATANO CHUBOLIRE, *op. cit.*, p. 118.

(SIEMPS) » en présence de l'autorité provinciale, qu'un accord sera trouvé sur la hauteur et les modalités d'indemnisation[1597]. La conciliation a été aussi mobilisée dans l'affaire des agents de « l'Office congolais des postes et télécommunications (OCPT) ». Dans le cadre de l'ajustement structurel initié par les institutions financières internationales, la R.D.C. est invitée à réduire l'effectif des fonctionnaires et agents de l'Etat. Ceux-ci devraient bénéficier d'indemnités et autres avantages de fin de carrière[1598]. Pour contourner ces obligations, le Comité de pilotage de la réforme des entreprises du portefeuille de l'Etat (COPIREP) et la Banque mondiale proposent aux agents concernés « *un accord de départ volontaire* »[1599]. Aux termes de cet accord, l'agent accepte de mettre fin à sa carrière, de renoncer aux indemnités et autres avantages légaux. En contrepartie, il bénéficiera d'un financement de la « Banque mondiale » pour développer une activité privée. De nombreux agents signent l'accord et libèrent leurs postes. Malheureusement, le financement promis se fait attendre depuis 2004. Désespérés, ils saisissent le juge du travail pour dénoncer l'accord de départ volontaire. La plupart sont déboutés. C'est finalement par la pression sur les autorités publiques qu'ils obtiendront une indemnisation pour les uns, une réintégration pour les autres.

II. Du pragmatisme judiciaire à la justice citoyenne

735. L'accès à la justice administrative congolaise constitue un droit pour l'administré et une obligation pour l'Etat. Les difficultés y afférentes sont souvent analysées sous l'angle du second paradigme. Les réformes sont pensées à partir des actions attendues des pouvoirs publics. La thèse de la justice citoyenne renverse la perspective pour envisager le droit à partir de son titulaire et non de son débiteur. En effet, lorsque l'affirmation des droits ne suffit pas pour faire fléchir un régime autoritaire, l'engagement citoyen se présente comme une alternative crédible[1600]. Partant des réponses pragmatiques inventées par les administrés et les agents publics, cette thèse soulève deux questions fondamentales. La justice citoyenne peut-elle trouver un ancrage en droit positif congolais (A) ? Quel est le mécanisme de consécration d'une justice qui se déroule en dehors des instances étatiques (B) ?

[1597] S. MUGANGU M., *La gestion foncière rurale au Zaïre..., op. cit.*, pp. 169-171.

[1598] Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, *J.O.*, n° 15, 1er août 1981.

[1599] www.digitalcongo.net, article/27058 consulté le 6 septembre 2013, www.copirep.cd/index.php/documents-membres ?download=122, consulté le 6 septembre 2013.

[1600] J.-P. DUBOIS, « Citoyenneté, citoyennetés », in P. GONOD et J.-P. DUBOIS (dir.), *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 63.

A. L'ancrage légal de la justice citoyenne en droit congolais

736. Un corollaire de la proclamation de l'Etat de droit. L'article premier de la Constitution congolaise consacre l'Etat de droit[1601]. De nombreuses règles garantissent la mise en œuvre de ce principe. Les juridictions administratives en assurent le respect. Il s'agit, en réalité, d'une consécration purement formelle. En pratique, la proclamation de l'Etat de droit ne semble pas infléchir le comportement des agents publics, ni le fonctionnement des institutions[1602]. Le phénomène s'observe sur l'ensemble du continent[1603]. L'autoritarisme qui caractérise la gouvernance publique vampirise le contrôle juridictionnel de l'administration. Le citoyen est-il habilité à suppléer la carence des juridictions ? Peut-il prendre des initiatives pour tirer le bénéfice de la proclamation de l'Etat de droit ? Une partie de la doctrine reconnaît au statut d'administré une incidence politique[1604]. Le statut justifie une implication plus active de l'administré sur la gestion de la chose publique. C'est là une perspective intéressante dans la démarche qui préoccupe. L'implication active de l'administré ouvre la voie à l'émergence d'une justice administrative citoyenne. Le citoyen pourrait ainsi tirer profit de la consécration de l'Etat de droit en mobilisant l'incidence politique attachée à la reconnaissance de la citoyenneté administrative. Considérée comme un corollaire à la proclamation de l'Etat de droit, la justice citoyenne tirerait son ancrage juridique dans l'article 1er de la Constitution congolaise.

737. Une modalité de la délégation du contrôle de légalité au citoyen. Le statut d'administré-citoyen semble faire de l'administré un pivot de la bonne administration. La prise de parole, la contestation constitue un moyen de participation citoyenne[1605]. L'administré congolais peut-il, sur cette base, suppléer les carences des pouvoirs publics par une alternative citoyenne ? L'idée de vigilance citoyenne conduirait le citoyen à partir des garanties constitutionnelles pour prendre des initiatives contre l'arbitraire administratif. Ainsi présentée, la vigilance citoyenne se présente comme une subversion et non une alternative au contrôle

---

[1601] Art. 1er de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011 : « *La République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un* ***Etat de droit****, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc* ».

[1602] Voy. G. HESSELBEIN, « Essor et déclin de l'Etat congolais », Documents de travail Crisis States, série 2, n° 21, www2.lse.ac.uk./.../research/crisisStates/download/wp/.../WP21Frech, consulté le 14 juin 2013.

[1603] Sur les dysfonctionnements de l'administration en Afrique, voy. J.-C. GAUTRON, « L'administration » *Pouvoirs*, 25/1983, p. 112.

[1604] J. THOMAS, « Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration », *Jurisdoctoria* 4/2010, p. 69.

[1605] C. MAYRARGUE et C. TOULABOR, « L'expression et la participation politiques en Afrique », in M. GAZIBO et C. THIRIOT (dir.), *Le politique en Afrique. Etat des débats et pistes de recherche*, Paris, Karthala, 2009, p. 114.

juridictionnel. L'administré qui sollicite ou agrée un règlement d'un litige avec l'administration en dehors des juridictions sans habilitation légale se met en rébellion contre l'ordre juridique et institutionnel. De même, un agent public qui propose ou admet une solution extra-juridictionnelle est loin de la figure du fonctionnaire modèle. Dans cette optique, la perspective de la justice administrative citoyenne serait en contradiction avec le principe de la primauté du droit. Le Constituant congolais n'a pas souscrit à cette réserve. Le droit congolais consacre le droit, voire le devoir de vigilance citoyenne en légitimant la désobéissance à l'autorité.

738. Le lien entre la justice administrative et la désobéissance civile. Le lien entre la justice citoyenne et la désobéissance civile n'apparaît pas d'emblée. Mais l'histoire enseigne que le contentieux de légalité, comme l'ensemble du contrôle juridictionnel de l'administration, tire son origine de la désobéissance à l'autorité[1606]. C'est, en effet, à la suite de multiples actes de résistance à l'arbitraire du pouvoir que s'est construit le contentieux administratif. Néanmoins, dans un système où désormais le pouvoir de l'administration est soumis au contrôle du juge, la régularité de la désobéissance à l'autorité semble en contradiction avec les exigences élémentaires de l'Etat de droit. Dès lors que le cadre institutionnel de contrôle de l'administration permet de corriger tout abus de l'autorité, recourir à la voie extra-juridictionnelle constitue un acte de rébellion. La doctrine admet néanmoins une exception : la désobéissance est légitime lorsque l'injustice persiste après l'épuisement des voies de recours ou lorsque l'urgence de la menace est telle que le recours serait dépourvu de tout effet utile[1607]. Il s'agit là de conditions quasi-irréalisables dans un Etat qui admet la primauté du droit. Sauf de rares exceptions, il paraît invraisemblable qu'une injustice échappe à toute la chaîne de la hiérarchie juridictionnelle. Par ailleurs, l'existence des procédures d'urgence annihile toute justification d'évasion au contrôle juridictionnel. A la lumière de ce qui précède, les garanties procédurales rendent superfétatoire le recours à la désobéissance civile dans un Etat de droit. Ce qui explique les conditions restrictives auxquelles est soumise l'application de l'article 159 de la Constitution belge[1608].

[1606] G. KOUBI, « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », in P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 121.

[1607] F. OST, « La désobéissance civile : jalons pour un débat », in P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 36.

[1608] Voy. Partie I, chap. 1, sect. 2, § 2, II, B.

739. La vigilance citoyenne dans une démocratie fragile. Le Constituant congolais a pris l'option contraire en confiant à chaque congolais la charge de suppléer l'action des juridictions dans la lutte contre les irrégularités qui affectent la mise en œuvre de l'action publique. Aux termes de l'article 28 de la Constitution, « *Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme, des libertés publiques et des bonnes mœurs. La preuve de l'illégalité manifeste de l'ordre incombe à la personne qui refuse de l'exécuter* ». Dans ce cas, l'administré n'a même pas besoin de saisir la justice. Rassuré du caractère manifeste de l'illégalité, il lui incombe de paralyser la décision de l'autorité. Son champ d'appréciation est d'autant plus vaste au regard de la plasticité du concept de bonnes mœurs. En mentionnant expressément le devoir du fonctionnaire, le Constituant a voulu le décharger d'une obéissance aveugle qui conduirait à l'arbitraire. Cette disposition est même prolongée par un véritable devoir d'insurrection consacré par l'article 64 : « *Tout Congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution* ». Il ne s'agit pas simplement d'opposer la résistance à une décision singulière mais de paralyser le fonctionnement d'un régime autoritaire. Pour le militaire et le policier, la désobéissance constitue une obligation légale, dont la violation est assortie d'une sanction pénale[1609]. La désobéissance, voire l'insurrection sont érigées en véritables devoirs civiques. Cette consécration peut-elle justifier un recours à la justice citoyenne ?

740. La justice citoyenne, moins subversive que les garanties constitutionnelles. La justice administrative citoyenne présente une ressemblance et une dissemblance avec la désobéissance civile. Les deux comportements traduisent une volonté d'éluder la lettre de la loi avec la prétention d'en préserver l'esprit. Dans la désobéissance civile, l'administré viole la loi jugée injuste en référence à une règle supérieure énervée. Dans la justice citoyenne, l'administré s'insurge contre les carences de la justice administrative par le recours à un règlement alternatif sans habilitation légale. Il transparaît ainsi, dans les deux attitudes, un altruisme visant à épingler les limites de l'ordre juridique et à attirer l'attention sur la nécessité d'un changement. La dissemblance entre les deux comportements se situe dans la portée de la solution. Alors que la désobéissance civile entend alimenter le débat public en vue de pousser

[1609] « *La police nationale vérifie systématiquement la légalité des opérations qu'elle se propose de mener. Le personnel de la Police nationale exécute les ordres régulièrement donnés par ses supérieurs. Toutefois, il doit s'abstenir d'exécuter ceux qui sont manifestement illégaux et faire rapport à ce sujet, sans crainte d'une sanction quelconque en pareil cas* ». Art. 10 et 11 de la Loi-organique n° 11/013 du 11 août 2011 portant Organisation et fonctionnement de la Police nationale, *J.O.*, n° 22 du 15 novembre 2011.

l'administration à l'action, la justice citoyenne vise à corriger les insuffisances du contrôle juridictionnel. Cette communauté de finalité permet de voir, dans la consécration constitutionnelle de la désobéissance, une ouverture de l'ordre juridique congolais à la justice alternative.

741. La vigilance citoyenne, droit et devoir de chaque congolais. Plusieurs raisons justifient de voir dans la désobéissance, un fondement à la justice citoyenne. La première raison est le niveau de liberté que la Constitution laisse à l'administré désobéissant. Aucun texte n'indique les modalités de mise en œuvre de ce devoir. Faisant montre d'un véritable pragmatisme, le Constituant laisse la liberté à chaque administré concerné de choisir le moyen approprié en fonction de la situation en cause. Rien n'exclut alors que ce droit s'exprime à travers un règlement négocié entre le bénéficiaire d'une autorisation administrative et une autorité administrative décentralisée face à une loi ou à une décision supérieure manifestement contraire aux droits de l'homme garantis par l'ordre juridique congolais. Il peut sembler un peu forcé de trouver, dans la consécration du droit de désobéir, une source de la justice privée entre une autorité administrative et un administré. Deux considérations permettent d'y voir tout de même un fondement à la justice citoyenne. En admettant une solution plus excessive, la Constitution ne peut interdire une solution moins subversive. L'implication directe du citoyen dans la restauration de l'Etat de droit, témoigne de la part du Constituant une méfiance envers le système classique de régulation. Le Constituant autorise le citoyen à paralyser un acte irrégulier, voire même à concourir au renversement d'un ordre juridique contraire à l'Etat de droit. Cette confiance placée dans l'action citoyenne fait du citoyen le pivot de l'Etat de droit. De ce fait, la restauration de la légalité peut prendre la frome d'un règlement amiable entre l'administration et l'administré. En outre, la consécration du droit à la désobéissance favorise le règlement amiable. Comme l'enseigne la doctrine[1610], la reconnaissance du droit de désobéir pousse l'administration à admettre une voie négociée. Dans cette perspective, la crainte de voir les administrés multiplier les actes de désobéissance devrait inciter les autorités publiques à recourir aux voies négociées.

B. La consécration d'une justice inventée par les citoyens

742. Une initiative de la base. La consécration du contrôle juridictionnel ou des MARC se décide au sommet, par l'autorité publique. Par contre, « *la ‘médiation citoyenne’ naît de*

[1610] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 2, § 1, II, B.

l'initiative d'une ou plusieurs personnes privées le plus souvent instituées en association »[1611]. Dans le cas qui préoccupe, l'émergence de la justice citoyenne repose sur l'initiative de l'administré destinataire de l'action irrégulière ou victime d'une omission illicite de l'administration. Directement affecté par la « maladministration », l'usager du service public est le premier acteur de la justice citoyenne. Théoriquement, un administré lésé par un agissement ou une omission de l'administration peut se résigner ou saisir une instance judiciaire. En R.D.C. cependant, « la prédisposition à dénouer »[1612] le poussera à entreprendre directement le dialogue avec l'autorité ou à chercher un intercesseur. L'agent public chargé de la mise en œuvre du service public est le deuxième pivot de la justice citoyenne. L'on peut néanmoins douter de l'aptitude d'une administration prédatrice et despotique à s'engager dans une démarche de dialogue. En réalité, les malversations profitent à un petit groupe. La majorité souffre des dysfonctionnements de l'administration. L'obligation légale d'empêcher tout acte de « maladministration » viendrait rencontrer leur préoccupation. Les agents publics d'une entreprise en voie de faillite suite aux pratiques illicites des usagers gagneraient à poursuivre une solution négociée. De même, des policiers régulièrement molestés à l'occasion d'un contrôle de routine ont besoin d'un dialogue pour expliquer le bien-fondé de leur intervention et solliciter l'adhésion du public. Il n'est cependant pas exclu de rencontrer des agents publics rétifs à toute idée de règlement amiable. La défiance s'impose parfois pour inciter l'administration à la négociation.

743. La place de la défiance. L'observation des pratiques constitutives de la justice citoyenne révèle le rôle déterminant de la défiance. Le plus souvent, l'administration s'engage dans la négociation à la suite d'une véritable défiance de l'administré. La vigilance et la dénonciation constituent des attributs de la citoyenneté[1613]. Le congolais est ainsi fondé à s'insurger et dénoncer les abus de l'administration. Les cas illustratifs examinés dans la présente étude[1614] attestent que la défiance comme moyen d'accès à la justice a déjà fait ses preuves. Ce succès est confirmé par une partie des personnes interrogées[1615]. En dehors de la R.D.C., le mouvement populaire en faveur du fleuve Narmada en Inde[1616] illustre l'efficacité de cette défiance. Dans l'Etat du Gujarat, un projet financé par la Banque entrevoit la construction de trente grands barrages dans la vallée du fleuve Narmada. Devant les

[1611] JURISTES-SOLIDARITE, *Pratiques du droit, productions du droit : initiatives populaires*, 3/1996, p. 99.
[1612] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 1, § 1, I.
[1613] P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006, p. 39 et s.
[1614] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 2, § 1, I, B.
[1615] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A.
[1616] JURISTES-SOLIDARITE, *Pratiques du droit, productions du droit : initiatives populaires*, 3/1996, p. 21.

conséquences sociales et écologiques prévisibles de ce projet, les populations organisent une véritable résistance. S'appuyant sur la législation nationale et la réglementation de la « Banque mondiale », ils multiplient des actions qui finissent par dissuader les Etats qui finançaient le projet. Pour les cas cités dans la présente étude, la défiance transparaît comme un pivot du succès.

744. La place du dialogue. Comme le note Olivier De SCHUTTER[1617], la possibilité de défiance à l'autorité comporte une vertu qui incite les parties à privilégier le dialogue et partant, un règlement amiable. Premièrement, la partie dont la règle est remise en cause, ici l'administration, souhaitera un arrangement amiable par crainte des répercussions qu'une désobéissance civile est susceptible de provoquer dans l'opinion et ses conséquences sur la vie publique. La justice citoyenne devrait ainsi permettre à l'administré de discuter directement avec l'agent public en cas de litige sur l'action ou l'omission de l'administration. En réalité, il s'agit moins d'inventer une technique de règlement des litiges que d'une prise de conscience d'un mécanisme largement usité. Il ne s'agit pas de valider la corruption, ni de sceller l'évasion du contrôle juridictionnel. Au contraire, la consécration des pratiques usuelles permet de les sortir de la clandestinité et d'en élaguer les aspects pervertis. Il s'agit là d'une perspective révolutionnaire qui ne peut se limiter à l'usager du service public et au représentant de l'administration.

745. Le pouvoir de négociation du citoyen. Pris individuellement, le citoyen congolais ne semble pas outillé pour affronter la machine administrative. Pour faire émerger un véritable activisme en faveur de la justice citoyenne, un accompagnement communautaire s'impose[1618]. L'action collective s'impose comme condition du succès[1619]. Un engagement militant implique un lobbying qui est l'apanage de groupes structurés, ce qui n'est pas le cas des usagers des services publics. Il n'existe aucun lien social susceptible de favoriser le déclenchement d'une action solidaire pour soutenir celui qui serait victime de l'action ou de l'omission de l'administration[1620]. C'est pourquoi l'accompagnement des groupes structurés va être nécessaire pour l'éclosion de la justice administrative citoyenne. A ce propos, une distinction

---

[1617] O. DE SCHUTTER, « Désobéissance civile et cause significative en justice », in P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 95 et s.
[1618] Voy. MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire..., op. cit.*, p. 445.
[1619] G. OSORIO et C. WYSS, « Colère et pouvoir d'agir collectif », in M.-C. CALOZ-TSCHOPP (dir.), *Résister dans le travail de service public*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 49.
[1620] L. G. TRUBEK et D.M. TRUBEK, « La justice des tribunaux au service d'une société de justice. Une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux Etats-Unis », in M. CAPELLETTI et R. DAVID, *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 140.

en fonction de la catégorie du justiciable s'impose. Le justiciable outillé, à l'instar des firmes commerciales internationales, des opérateurs économiques et d'autres groupements privés dotés de moyens financiers importants et d'une capacité d'influence, n'aurait pas à craindre une bravade ou une fourberie de l'administration au cours du processus de médiation. La possibilité de s'entourer des experts et la visibilité sociale de l'institution limitent les velléités des agents publics, interlocuteurs dans le dialogue. Les usagers agissant en groupes structurés jouissent d'une facilité de soutenir une action collective. Tel serait le cas des transporteurs aériens, maritimes ou terrestres qui constituent des associations puissantes capables d'infléchir la volonté de l'administration. Les administrés frappés par un litige comme une expulsion, une expropriation abusive... ont également une capacité d'action collective pour le litige qui les unit. A cet effet, une structuration s'impose comme l'illustre un cas survenu à Kinshasa. Par un arrêté du 26 avril 2006, le ministre des Affaires foncières exproprie trente parcelles dans la Commune de Ngaliema[1621]. La décision est motivée par le besoin de protéger la route Kinshasa-Matadi contre une érosion suffisamment avancée. Comme c'est souvent le cas en R.D.C., les personnes visées sont évacuées sans indemnités préalables. Certaines choisissent la voie juridictionnelle sans grand succès[1622]. Les autres se liguent dans « le collectif des sinistrés et expropriés de l'érosion de Matabi I ». Ce groupement circonstanciel entreprend une série de démarches vers les autorités qui finissent par produire des fruits. Un acompte d'indemnité est perçu et le groupe reste mobilisé pour un désintéressement total[1623]. L'usager impliqué dans un litige ponctuel isolé est le plus vulnérable. Devant la toute puissance de l'administration, sa capacité de négociation s'avère faible. Tout au plus pourrait-il compter sur l'accompagnement des associations militantes.

746. Le pouvoir de négociation de l'agent public. Du côté des agents publics, un accompagnement va également être nécessaire. Pour être à l'abri des pressions des autorités hiérarchiques ou des lobbies privés qui gagnent dans la « maladministration », pour éviter que le règlement informel ne se mue en modalité de corruption, les structures corporatistes internes à l'administration pourraient être mises à contribution. Il s'observe, par exemple, que

[1621] Arrêté ministériel n° 011/CAB/MIN/AFF. FONC. : 2010 du 26 avril 2010 portant Expropriation pour cause d'utilité publique de 30 parcelles situées au Quartier Djelo Binza Ilot Matabi I dans la Commune de Ngaliema à Kinshasa.

[1622] Voy. T.G.I. de Kinshasa/Matete, R.C. 24 212, *Inaka Kuki H. Emile c. Office de voiries et drainage, Bureau technique de contrôle et R.D.C.*

[1623] Voy. Collectif des sinistrés de l'érosion de Mataba I, Lettre du 29 mars 2010 adressée au Président de la République, portant demande de clôture dossier expropriation de l'îlot MatabiI ; Collectif des sinistrés de l'érosion de Mataba I, Lettre du 18 mai 2010 adressée au Président de la République ayant pour objet recours sur la modicité de l'indemnisation d'expropriation pour cause d'utilité publique.

les syndicats des magistrats congolais sont les plus critiques à l'égard de la corruption et de la subordination de la magistrature. Dans d'autres secteurs, comme la police ou la distribution de l'eau, les agents publics font même l'objet d'agressions physiques à l'occasion d'une mission de routine[1624]. Leurs corporations ne manqueraient d'adhérer à un mode de règlement qui redore l'image et améliore la qualité du service. De manière générale, les maux qui rongent le prestige et le fonctionnement de l'administration congolaise ne font pas l'affaire de la majorité des fonctionnaires, même si certains haut placés en tirent le plus grand bénéfice. Les syndicats et les associations des fonctionnaires sont souvent plus critiques que les observateurs extérieurs. Ils ont, en outre, l'avantage de connaître les modes opératoires des malversations administratives. Leur contribution peut s'avérer d'une grande utilité pour la mise en œuvre de la justice citoyenne. La mise à profit des corporations de fonctionnaires, associations et syndicats, qui comprennent mieux le mal de l'administration congolaise et de ses agents, constitue un gage de succès de la démarche. Ceux-ci, contrairement aux autorités administratives, ne profitent pas abondamment du délabrement de l'administration. Ils en subissent plutôt les effets dans leur vécu quotidien.

747. La nécessité d'une mobilisation plus étendue. Les pratiques observées attestent l'existence d'une dynamique plus large, impliquant des acteurs nationaux et internationaux. La mobilisation de ces dynamiques présentes au sein de la société civile constitue un atout majeur. En effet, devant la démission progressive de l'Etat, la R.D.C. connaît une inflation d'initiatives privées dans le secteur de la justice. Si certaines initiatives concourent à résorber, dans une certaine mesure, les difficultés d'accès à la justice administrative, d'autres se caractérisent par un amateurisme, voire un mercantilisme dégoûtant. L'institutionnalisation de leurs interventions viendrait ainsi appuyer les administrés et les agents dans leurs initiatives, en leur apportant notamment les moyens matériels et l'expertise intellectuelle. La justice citoyenne se situerait ainsi dans une relation triangulaire entre les usagers des services publics, les agents publics et les forces vives de la société civile. Les acteurs directement intéressés par la bonne administration de la justice, notamment les universités et les barreaux, trouveraient ici un rôle de prédilection dans leurs missions de service à la société. Devant le délabrement avancé de la justice, le Conseil de l'Ordre des avocats de Bukavu a proposé un cadre de concertation entre les chefs d'Offices, les autorités ordinales, les institutions

[1624] Le phénomène est tellement répandu au point de justifier une protection particulière de l'agent public dans l'exercice de ses fonctions. « *L'Etat congolais est tenu de protéger l'agent public contre les menaces et attaques de quelque nature que ce soit dont il a pu être l'objet et de réparer, le cas échéant, le préjudice subi. Il se subroge aux droits de l'agent victimes* », Art. 24, al. 2 du décret-loi n° 017-2002 du 3 octobre 2002 portant code de conduite de l'agent public de l'Etat.

internationales, O.N.G. et autres partenaires qui appuient la justice au Sud-Kivu, afin de discuter en permanence des difficultés d'accès à la justice et des pistes de solution[1625]. Informel, ce cadre pourrait favoriser un dialogue entre acteurs et inaugurer un début de rationalisation de la justice en province. Il suffit d'une bonne pression du Conseil de l'Ordre, pour que les partenaires s'impliquent et que le Ministre et le Conseil supérieur de la magistrature y trouvent une occasion de redorer les blasons de la justice et de partager les difficultés concrètes auxquelles la justice est confrontée.

748. Le prolongement de l'action sur le terrain politique. La justice citoyenne permet de mobiliser le droit comme moyen d'émancipation sociale. En effet, « *quand une affaire en justice est utilisée comme moyen de plaidoyer, deux objectifs sont poursuivis : la reconnaissance des droits des victimes et l'avancement de la cause sociale que l'affaire soulève* »[1626]. Ainsi, après l'échec devant les juridictions, Jean de Dieu MULIKUZA[1627] s'est associé à la Ligue des Consommateurs du Sud-Kivu pour mener une vaste campagne au sujet des difficultés d'accès à l'eau et l'énergie électrique dans la ville. Devant l'accroissement de la grogne, les services concernés sont aujourd'hui impliqués dans une série de concertations avec les usagers et les décideurs politiques à la recherche d'une solution pouvant améliorer les prestations offertes aux usagers. Les élus et autres acteurs politiques et sociaux se sont joints au mouvement pour formuler des propositions et mener des actions de lobbying auprès des autorités centrales. L'on peut affirmer qu'il s'est constitué un front commun auquel participent les services incriminés, qui espèrent trouver des réponses aux difficultés réelles auxquelles ils sont confrontés. Il semble que les gestionnaires des services en province y voient un moyen de faire pression sur les organes de décision, notamment la direction nationale et le ministère de tutelle[1628].

749. Vers une certaine professionnalisation. Devant l'érosion de la justice congolaise, les opérateurs économiques congolais ont crée « *le Centre national d'arbitrage, de conciliation et de médiation* »[1629]. Le CENACOM est composé de personnalités indépendantes ayant suivi des formations appropriées. Le Conseil a mis en place une série d'outils juridiques notamment un règlement d'arbitrage, un barème des frais et un secrétariat jouant, en quelque sorte, le rôle

[1625] Barreau de Bukavu, *Quelle justice pour les populations vulnérables du Sud-Kivu : mémo à l'attention du Premier président de la Cour suprême de justice*, Bukavu, 22 août 2013, p. 10, inédit.
[1626] J. MORICEAU et S. STATON, « L'action par le droit dans les Etats fragiles : récit d'expériences d'Avocats Sans Frontières », *Echos du COTA*, Bruxelles, 2012, p. 12.
[1627] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, II, A.
[1628] Entretiens avec monsieur Jean-de-Dieu MULIKUZA et MISO KABARE, septembre 2013.
[1629] CENACOM, *Documents de base*, Kinshasa, 2011.

de greffe pour les parties en instance arbitrale. Il s'emploie à promouvoir la pratique sur l'ensemble du pays. En phase d'implantation, le Centre reste peu connu et, partant, non sollicité par le public. L'initiative se propose de régler une série de litiges sans passer par les juridictions. Pour qui connait la capacité de lobby des opérateurs économiques, la participation de l'administration à ce mécanisme de règlement ne se fera pas attendre. Le mouvement n'est d'ailleurs pas révolutionnaire. Dans la plupart des pays, les partisans de la justice alternative s'organisent et se professionnalisent. La dimension révolutionnaire réside dans l'initiative de la Fédération des entreprises congolaises. Que les opérateurs économiques conviennent de créer leurs « juridictions », de les financer et de déterminer le profil des acteurs habilités à y officier traduit une résilience qui mérite d'être capitalisée. Rien n'interdit aux associations des usagers des services de distribution d'eau ou d'électricité, aux transporteurs ou aux maisons de presse d'imaginer des mécanismes analogues. Le modèle de la justice citoyenne est d'inviter les usagers des services publics qui le peuvent à suivre le même parcours afin d'inventer des mécanismes adaptés à leurs attentes de justice dans leurs rapports avec l'administration.

§ 2. L'intégration de la justice citoyenne au contrôle de l'administration

750. Apprivoiser le génie créateur des citoyens sans l'asphyxier (I) paraît être la ligne directrice de l'intégration de la justice citoyenne dans le giron du contrôle de l'administration. Les vertus associées à cette nouvelle forme de justice (II) pourront-elles entraîner une amélioration de la justice administrative congolaise ?

I. Le processus d'intégration de la justice citoyenne

751. Comme le suggère une partie de la doctrine, la justice pragmatique constitue un véritable défi pour l'Etat[1630]. De prime abord, il semble absurde de voir dans les pratiques en marge de la loi, une certaine justice alternative. En même temps, ces pratiques exercent une fonction de régulation, parfois plus efficace, souvent plus légitime que celle des juridictions étatiques. Faut-il la combattre ou l'apprivoiser ? La seconde piste semble s'imposer (A). En effet, la justice pragmatique permet d'imaginer un modèle de justice administrative qui repose sur le citoyen. Par quel procédé apprivoiser une séries de pratiques disparates inventées sur le tas (B) ?

[1630] P. NKOU MVONDO, « La justice parallèle au Cameroun », *Droit et Société* 51/52-2002, p. 381.

A. Apprivoiser la justice citoyenne, une option inéluctable

752. Une option imposée par le contexte congolais. Trois voies existent pour l'avènement d'une justice alternative dans un ordre juridique[1631]. La justice alternative découle principalement d'une initiative étatique. Celle-ci se nourrit de besoins diffus exprimés par les citoyens, mais c'est aux élus qu'il revient de traduire les aspirations populaires en termes juridiques et institutionnels. La justice alternative est donc soutenue et promue par l'Etat. C'est ce qui s'observe en Belgique à propos des MARC. Dans la seconde voie, la justice alternative émane de sources non étatiques, mais reconnues par les institutions publiques. L'initiative privée ne bénéficie pas d'un accompagnement institutionnel mais jouit d'un cadre formel de déploiement. Les initiatives timides du législateur congolais peuvent être classées ici. Les textes se limitent à une allusion furtive sans aucun mécanisme de mise en œuvre. Il existe néanmoins une troisième voie où l'initiative émane des particuliers sans soutien ni reconnaissance de l'Etat au départ. C'est ici que se situe la justice citoyenne envisagée pour l'émergence des MARC en R.D.C. L'initiative privée permet non seulement de briser l'inertie de l'autorité publique mais aussi d'empêcher l'institutionnalisation de MARC de façade sans effet réel sur le fonctionnement des institutions[1632]. Comme on peut le réaliser, il s'agit d'une voie subversive où la justice repose sur le citoyen, administré ou agent public. L'Etat congolais n'a d'autre choix que d'apprivoiser ces pratiques.

753. Un mouvement irréversible. Le mouvement semble irréversible pour de nombreux administrés qui y voient la seule justice crédible. En formalisant des pratiques en marge de la loi, le législateur congolais viendrait s'inscrire dans un droit vivant, « *une justice du quotidien, proche des citoyens d'un point de vue culturel et géographique mais condamnée à la clandestinité* »[1633]. Si, à première vue, les pratiques populaires s'apparentent à un marchandage indigne d'un Etat de droit, elles représentent, aux yeux des observateurs avertis, une véritable justice alternative[1634]. Elles véhiculent des solutions inventées par les communautés pour répondre à leur besoin de justice. La formalisation de ces pratiques viendra répondre à un double besoin en matière d'accès à la justice. Les solutions tirées des

[1631] F. SNYDER, « Droit non-étatique et législation nationale au Sénégal », in G. CONAC (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 260.
[1632] D. JACOBY, *Les défis de l'Ombudsman..., op. cit*., p. 179.
[1633] E. LE ROY, « Présentation de la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et société*, 51-52/2002, p. 299.
[1634] P. NKOU MVODO, « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'Etat », *Droit et Société* 51-52/2002, p. 381.

pratiques largement usitées présentent l'avantage de correspondre à l'idée que la majorité se fait du droit. Le législateur pourrait les méconnaître, voire les combattre, mais tant qu'elles apportent des réponses concrètes aux difficultés que rencontrent les agents publics et les administrés dans leurs rapports, ces pratiques continueront à régenter une bonne partie du contentieux administratif congolais. Comme dans beaucoup d'autres pays africains, leur mise à l'écart s'avère impossible[1635].

754. Un mouvement en cours dans d'autres secteurs de la vie juridique congolaise. Le secteur de la justice n'est pas le premier à expérimenter une réforme de la gestion d'un service public à partir d'initiatives de la base. L'on peut même s'étonner qu'il soit parmi les derniers à ne pas suivre ce mouvement devenu inéluctable pour les services publics congolais. Un cas illustratif est à situer dans le secteur bancaire. Pendant longtemps, la législation bancaire congolaise imposait un monopole étatique. La faillite des banques publiques a poussé les administrés non seulement à créer des institutions parallèles en marge de la loi, mais aussi à effectuer des opérations en monnaies étrangères, principalement le dollar américain pour faire face à l'inflation chronique. Le législateur a fini par suivre le mouvement[1636]. Il consacre ainsi la privatisation d'un service public. Dans la présente étude, nous avons vu comment dans le secteur d'électricité, un phénomène répréhensible, le raccordement frauduleux de l'électricité, appelé communément « *dahoulage* » a conduit à la démocratisation de l'accès à l'énergie électrique[1637]. La Constitution a fini par consacrer un droit d'accès à l'énergie électrique et une loi vient d'être votée pour libéraliser le secteur. La libéralisation de l'enseignement, le pluralisme médiatique et bien d'autres secteurs ont suivi le même mouvement. Le secteur de la sécurité connaît le même phénomène[1638]. Avant même que n'intervienne une quelconque législation, de vastes programmes de collaboration entre la police et les habitants semblent faire écho aux initiatives locales de sécurisation des quartiers, suite à la défaillance des services de sécurité. C'est dans cet esprit qu'ont été institués des cadres de concertation entre les agents de la police, les autorités locales et les acteurs non étatiques[1639]. Installés au niveau des entités territoriales, ces cadres visent à associer la population et ses représentants à la sécurité publique. Ils constituent ainsi un espace idéal pour régler les litiges liés à la mise en œuvre de cette mission régalienne. En même temps, il est envisagé la création d'un médiateur

[1635] P.E. KENFACK, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les Etats d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *CRDF*, 2009, p. 155.
[1636] Loi du 15 septembre 2011 fixant les Règles générales applicables à l'activité de micro-finance en R.D.C., *J.O.*, n° spécial, septembre 2011.
[1637] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 2, § 1, I, B.
[1638] PNC, *La police de proximité en R.D.C. Guide pratique*, Kinshasa, Publications d'EUPOL R.D.C., 2010.
[1639] PNC, *Vademecum de la Police de proximité*, Kinshasa, 2013, pp. 86 et s.

communal pour les litiges impliquant la police[1640]. Le Conseil local de sécurité nomme un médiateur communal pour un mandat de trois ans renouvelable. Celui-ci intervient chaque fois que l'action ou l'omission de la police nationale congolaise entraine un conflit avec les administrés. De manière générale, les initiatives pour légitimer l'action publique à travers la participation citoyenne se multiplient dans l'administration congolaise. C'est dans ce cadre qu'a été institué le budget participatif[1641]. De même, le monopole de l'Etat en matière d'enseignement n'a été supprimé qu'en février 2014[1642], alors que, depuis des années, le gouvernement congolais agrée des institutions privées, contrôle leur viabilité et entérine les diplômes qu'elles délivrent. Pour l'enseignement universitaire, le propos est également valable pour les universités publiques. Le monopole était, en effet, reconnu à « l'Université nationale du Zaïre ». L'autonomisation de ses trois campus de Kinshasa, Kisangani et Lubumbashi n'a pas entraîné la suppression du monopole. Ceci n'a pas empêché l'Etat congolais de créer des universités dans toutes les provinces. Les mutuelles de santé, la presse privée et bien d'autres secteurs se développent sur le même modèle. L'idée de la justice citoyenne que nous proposons est d'oser le même parcours : partir d'un règlement informel, mais légal, pour forcer la main des autorités législatives et exécutives, afin de mettre en place les réformes requises et d'en respecter le contenu. Elle rejoint ainsi la prédiction de la doctrine qui préconisait l'éventualité que le législateur en vienne à valider certaines pratiques[1643].

B. Intégrer sans détruire le génie propre

755. Reconnaitre la juridicité des pratiques alternatives. La première tâche qui revient à l'Etat congolais dans ce processus est de reconnaître un statut juridique à ces pratiques alternatives. Les pouvoirs publics sont appelés à se rendre compte de l'évidence et d'en tirer le meilleur parti. Le mouvement est d'ailleurs en cours, comme le réalise Florence LIÉGEOIS, « *en premier lieu, il semble indispensable de reconnaître les divers mécanismes extra-juridictionnels mis en place à différents niveaux. Là on se rend compte que les solutions sont à explorer au niveau local, et l'exemple récent de l'adoption du Code de conduite des autorités coutumières au niveau de l'Assemblée provinciale du Nord-Kivu est assez innovant. A l'échelle nationale, on a également des dispositions de la nouvelle loi agricole qui*

[1640] P.N.C., *La police de proximité en R.D.C. Guide pratique*, Kinshasa, Publications d'EUPOL R.D.C., 2010, p. 69.
[1641] Voy. arrêté provincial n° 12/031/GP/SK du 5 octobre 2012 portant institutionnalisation du budget participatif dans les entités territoriales décentralisées de la province du Sud-Kivu.
[1642] Loi-cadre n° 14/004 du 11 février 2014, de l'Enseignement national, *J.O.*, n° spécial, 11 février 2014.
[1643] G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 117.

reconnaissent aux Conseils consultatifs locaux un rôle de conciliation »[1644]. Ce devoir pèse sur le législateur, national ou local, qui par une législation de principe, devrait reconnaître aux administrations le droit de puiser dans leur génie propre pour régler certains litiges. Le devoir pèse aussi sur l'autorité exécutive, qu'il s'agisse de l'auteur de l'acte éventuellement contesté ou de l'autorité de tutelle. L'autorité exécutive est également invitée à recenser les bonnes pratiques par lesquelles les litiges qui opposent leurs agents aux usagers sont réglés et d'en faire la promotion. Le même appel s'adresse au pouvoir judiciaire invité à prendre en considération ce nouveau partenaire dans la mission de dire le droit. Les acteurs judiciaires et les partenaires de la justice administrative congolaise devraient également s'imprégner de cette nouvelle évolution. Cette position est partagée pour les Etats qui connaissent le même contexte[1645].

756. Apprivoiser et encadrer. La reconnaissance de la justice citoyenne offrira l'occasion d'élaguer toutes les pratiques illicites qui se nourrissent de la même légitimité. En effet, dans un environnement pétri de corruption, la marge entre le règlement amiable et le trafic reste étroite. La justice citoyenne apporte un double correctif à ces pratiques. La reconnaissance des pratiques permet de les contrôler et de s'assurer qu'elles ne couvrent pas des trafics illicites. En même temps, elle permet de réduire la vulnérabilité de l'administré devant la toute puissance de la machine administrative. Pour une partie de la doctrine, l'existence des autres voies de régulation explique en partie la désertion des palais[1646]. L'on pourrait craindre que la consécration de la justice citoyenne scelle le rejet du contrôle juridictionnel en ces domaines. Il serait néanmoins irréaliste de méconnaître ces méandres qui permettent à de nombreux administrés de régler leurs litiges avec l'administration. Le pragmatisme commande d'identifier les voies par lesquelles les litiges sont réglés dans ces secteurs et examiner celles susceptibles de reconnaissance par les pouvoirs publics. Le procédé permettrait ainsi de corriger et de capitaliser des solutions existantes.

[1644] F. LIÉGEOIS, « Les bases de la refondation de l'Etat. Faire du neuf avec du vieux, la justice congolaise est-elle réformable ? », Colloque international sur la Gouvernance et la refondation de l'Etat en R.D.C., Pole Institute2012, http://www.poleinstitute.org/documents/Actes%20du%20colloque%20sur%20la%20gouvernance/La_fragmentation_etat_dom.pdf, consulté le 9 avril 2013.

[1645] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine* 4/90, p. 12 ; G. CONAC, « Les politiques juridiques des Etats d'Afrique francophone aux lendemains des indépendances », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser. Droit public*, Paris, P.U.G., 1995, p. 156 ; D. KOHLHAGEN, *Burundi : La justice en milieu rural*, Publications RCN Justice et Démocratie, Bruxelles, 2009, p. 22.

[1646] A. MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *R.D.I.D.C.*, 4/1991, p. 876.

757. Un vivier pour les MARC. A la lumière de ce qui précède, la justice citoyenne constitue un vivier pour l'instauration des MARC en droit public congolais. Loin de reproduire les textes en vigueur dans d'autres Etats, il semble judicieux d'identifier les pratiques préexistantes et d'y puiser les règles idoines. Il ne s'agit cependant pas de figer le génie créateur des citoyens congolais en considérant que la législation sur les MARC aurait épuisé les solutions alternatives au contrôle juridictionnel. Une législation de principe devrait laissé une ouverture : permettre aux administrés et à l'administration d'inventer des solutions qui conviennent aux contraintes contextuelles auxquelles ils sont soumis. Les médiateurs institutionnels pourraient, à l'occasion des rapports périodiques, faire état des nouvelles pratiques identifiées et formuler des suggestions conséquentes.

II. Les piliers de l'efficacité de la justice citoyenne

758. La justice citoyenne repose sur le scepticisme à l'endroit des initiatives étatiques et la nécessité d'acenser le rôle du citoyen dans l'émergence d'une justice citoyenne. Comment s'assurer de l'efficacité de cette thèse ? Quelles sont les garanties d'efficacité de la justice citoyenne ? La doctrine et l'expérience congolaise décryptée au paragraphe précédent permettent d'envisager la justice citoyenne comme un vecteur de la responsabilisation et d'émancipation des acteurs (A). L'adhésion spontanée des acteurs et des partenaires de la justice congolaise semble augurer une certaine efficacité (B).

A. La justice citoyenne, ferment de la responsabilisation et de l'émancipation

759. La vertu de l'autorégulation. A partir d'une observation réalisée sur l'attitude des adolescents envers les règles sportives, un groupe de chercheurs réalise que l'autorégulation génère un « *positionnement critique et participatif vis-à-vis de la dynamique juridique* »[1647]. Transposant ce principe au sujet qui préoccupe, la justice forgée par les administrés et agréée par l'administration pourrait de générer un comportement dynamique vis-à-vis de la chose publique. Il est admis que « *l'autorégulation a un effet responsabilisant : la communauté, ainsi que les groupes et les individus qui la composent sont responsables de leur avenir qu'ils n'arrêtent pas de réinventer et de renégocier puisqu'ils n'ont aucune instance externe qui pourrait s'en charger à leur place* »[1648]. Dans cette perspective, les pratiques constitutives de

[1647] T. LONG, N. PANTALÉON, L. FACCENDA, G. BRUANT, « Conscience du droit, des règles sportives et contextes de socialisation : institutionnalisation *versus* auto-régulation », *Droit et Société* 71/2009, p. 179.
[1648] M. ALLIOT, « La coutume dans les droits originellement africain », Bulletin de Liaison du LAJP, n° 7-8, 1995, pp. 79-100, cité par C. EBERHARD, « Justice, Droits de l'homme et globalisation dans le miroir africain :

la justice citoyenne pourraient générer un changement de mentalités dans le chef des administrés et des agents publics. Dans ce processus, « *les parties comprennent ce qui est concrètement en jeu pour chacune d'elles et dessinent la meilleure solution pour tous* »[1649]. Comme la solution recherchée par les parties vise un objet d'intérêt public, il y a lieu d'espérer que celles-ci en tirent des engagements inscrits dans la durée. En effet, les parties ayant en quelque sorte une responsabilité partagée dans la définition de la solution, chacune pourrait apporter son concours à l'amélioration du service à l'avenir.

760. Une nouvelle posture à l'égard des services publics. A long terme, ce nouveau cadre de règlement des litiges est susceptible de générer une nouvelle forme de civisme qui conduirait l'administré à soutenir la mise en œuvre de l'action publique. Dans le contexte congolais, l'autorégulation pourrait générer un climat favorable à la collaboration entre l'administration et les administrés. Les litiges qui naissent des dysfonctionnements ou des carences des services publics constitueraient une opportunité pour imaginer des solutions concertées. En reprenant l'exemple du phénomène de raccordement frauduleux d'électricité, il s'observe que la reconnaissance des groupes de « fraudeurs » conduit à leur responsabilisation. Les comités mis en place mobilisent des fonds pour suppléer au financement public, participent à la protection de l'outil, sensibilisent les consommateurs à honorer leurs factures et traquent les récalcitrants. Certains auteurs y voient un nouveau mode de gestion du service public[1650].

761. Illustration. La R.D.C. et principalement la ville-province de Kinshasa connaît un nombre élevé d'accidents de la circulation. Parmi les causes, figure l'état défectueux des véhicules affectés au transport public. Pourtant, les propriétaires sont astreints à une taxe annuelle pour le contrôle technique qui n'est jamais effectué. Le déclenchement de la justice citoyenne consisterait à s'opposer à cette taxe. Dans un premier temps, les services compétents risquent de séquestrer les véhicules non en règle. Très vite, se poserait le problème de circulation dans la ville, ce qui devrait conduire l'administration à rechercher une solution rapide. L'on pourrait s'attendre à un dialogue qui conduirait l'administration à prendre des mesures pour un contrôle technique effectif. A cette occasion, les suggestions des

---

l'image communautaire », in C. KUYU MWISSA (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle,* Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, p. 149.

[1649] G. FRIEDMAN et J. HIMMELSTEIN, *Défier le conflit. La médiation par la compréhension*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 18.

[1650] D.-K. D. MUHINDUKA, *Gestion additive, biens publics et fourniture de l'électricité dans la région de Bukavu,* U.C.L., Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, thèse de doctorat, 2010, pp. 143, inédit.

représentants des transporteurs pourraient éventuellement déboucher sur une gestion concertée. Ils s'engageraient aussi à sensibiliser les automobilistes et à traquer les récalcitrants.

762. La justice citoyenne, génératrice de l'émancipation de l'administré ? La justice citoyenne contribue à éloigner la crainte de l'autorité. Il s'observe que « *ces pratiques permettent enfin des prises de conscience, des déblocages psychologiques, déclenchement des comportements plus autonomes de la part des auteurs* »[1651]. Le dialogue entre l'administré et l'autorité au cours du processus alternatif démystifie la toute puissance de l'administration, entraînant un renforcement de l'audace de l'administré. La possibilité d'un échange apaisé avec l'autorité administrative permet non seulement à l'administré de briser la distance qui le sépare de l'administration, mais aussi de s'imprégner des normes qui régissent la question. En cas d'échec, le processus aura balisé la voie permettant au justiciable d'entreprendre une démarche juridictionnelle sans complexe. La justice citoyenne présente ainsi un premier avantage de réduire les velléités des agents véreux en offrant un espace formel de discussion. L'existence même d'une instance accessible capable de déballer les pratiques de l'administration et de confronter les agents corrompus à la victime de leurs agissements suffit à assurer une certaine dissuasion. En effet, le terrorisme administratif est largement favorisé par l'inaccessibilité de la justice administrative. Plus informés que les administrés, les agents publics sont au parfum des difficultés que rencontre le justiciable devant le juge de l'administration. Les plus véreux vont même embellir leurs actes de manière à placer l'administré dans l'impossibilité d'agir en justice. Ainsi, un chef hiérarchique va révoquer un agent et dissimuler l'acte de notification, de manière à faire passer le délai de recours. La possibilité de déballage qu'offre une confrontation directe entre l'autorité et l'administré lésé suffit pour amener de nombreux agents publics à renoncer à certains abus. La justice citoyenne limite ainsi la terreur administrative et réduit la nécessité d'évasion.

B. La légitimité de la justice citoyenne

763. La question de la légitimité du contrôle juridictionnel. La question de légitimité ne se pose pas pour la justice étatique. Qu'on l'aime ou non, elle constitue la voie formelle de règlement des différends avec l'administration. Obligatoire, elle s'impose à l'administration et à l'administré. Ceci ne suffit cependant pas pour assure l'attractivité du contrôle juridictionnel en droit administratif congolais. Au contraire, l'avenir de la justice administrative réside dans

[1651] JURISTES-SOLIDARITE, *Pratiques du droit, productions de droit : initiatives populaires*, 3/1996, p. 11.

l'adhésion de la population[1652], comme l'illustre le cas de la R.D.C. Le faible accès à la justice administrative s'explique par l'érosion de la confiance dans la justice[1653].

764. La légitimité d'une justice négociée. La justice négociée se légitime par l'avantage mutuel qu'elle procure aux parties[1654]. Le rejet de la justice étatique au profit des pratiques constitutives de la justice citoyenne se légitime par une possible rencontre entre l'offre et la demande de justice. En ce que la justice citoyenne « *vise à satisfaire un intérêt pragmatique* »[1655], l'évitement du contrôle juridictionnel peut, dans plusieurs hypothèses, traduire les vraies attentes des justiciables. Elle peut véhiculer des solutions inventées par les communautés pour répondre à leur besoin de justice. Les solutions tirées des pratiques largement usitées présentent l'avantage de correspondre à l'idée que la majorité se fait du droit. Elles disposent, de ce fait, d'une forte probabilité d'effectivité. De manière générale, la justice négociée est considérée comme un facteur de rapprochement entre l'administration et les administrés[1656]. Dès lors, une médiation inventée et observée par les parties ne peut que recueillir leur assentiment et renforcer entre elles un climat de confiance.

765. La légitimation par l'appui des partenaires de l'Etat congolais. Le chaos généré par les transitions, parfois violentes, à la suite des chutes des dictatures en Afrique et en Amérique du Sud, a poussé les intervenants à s'intéresser aux arrangements locaux inventés par les communautés pour gérer les litiges[1657]. Axées sur les besoins des parties, ces pratiques vont bénéficier de l'expertise et de l'appui financier des partenaires internationaux. Il s'installe ainsi un véritable mouvement social constitué d'acteurs internationaux qui, avec leurs relais locaux, exercent un véritable militantisme pour la reconnaissance et l'encadrement de la justice citoyenne. C'est dans cette mouvance qu'est née la notion de justice transitionnelle. Sous des formes diverses, des initiatives vont naitre dans plusieurs pays. Les partenaires de la R.D.C., qui financent la moitié du budget de l'Etat et qui supervisent le fonctionnement d'une grande partie des services publics, voient dans la participation des acteurs non-étatiques, une réponse à la faiblesse de l'Etat congolais. C'est de cette manière que les services comme la

---

[1652] J. JONH-NAMBO, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », *Droit et Société* 51/52-2002, p. 344.
[1653] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, II, B.
[1654] P. GÉRARD, « Justice et négociation rationnelle », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 149 et s.
[1655] M. MEBENGA, « Le droit et ses pratiques : expérience camerounaise », in C. KUYU MWISSA (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, p. 85.
[1656] B. BOUMAKANI, « La médiation dans la vie administrative », *R.D.P.*, 3/2003, p. 883.
[1657] S. LEFRANC, « La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle », *Droit et Société* 73/2009, p. 583.

santé, l'éducation, l'agriculture, fonctionnent actuellement en R.D.C. Dans sa politique de coopération, l'OCDE recommande à ses membres la même stratégie. Celle-ci préconise à la fois la collaboration aux politiques publiques et l'appui aux initiatives privées qui concourent à la réalisation des missions d'essence étatique[1658]. L'idée est de renforcer l'Etat par la base en instaurant, entre l'administration et les administrés les mécanismes, informels de dialogue et de collaboration. La Commission européenne développe la même politique[1659]. Il s'observe que « *la communauté internationale déplace progressivement ses efforts pour faciliter des réformes et changements endogènes du bas vers le haut des structures de gouvernance formelles et informelles* »[1660]. En partant des solutions locales, l'on arrive à redonner du souffle à de nombreux services publics. Le plus souvent, l'implication des personnes privées à côté de l'administration limite la malversation et crédibilise l'initiative. Sur le même modèle, la « privatisation » partielle de la justice administrative donnera un souffle nouveau et une crédibilité certaine au contrôle de l'action publique. La consécration de la justice citoyenne permettra d'encadrer ce nouveau mode de gestion des litiges administratifs et d'éviter les dérives potentielles, notamment leur utilisation contre l'intérêt général[1661]. En effet, comme l'ont réalisé les experts de l'OCDE, « *la répétition du processus de négociation renforce et institutionnalise progressivement le contrat social, dont l'équilibre constitue le facteur essentiel de résilience* »[1662]. La multiplication d'espaces de règlement amiable permet de redorer l'image de l'administration et de favoriser une collaboration des administrés, accroissant par là les capacités de l'administration. En insufflant progressivement une culture processuelle dans les rapports avec l'administration, cette technique tend vers une meilleure gouvernance publique sous le contrôle du citoyen. Elle pourrait concourir à l'efficacité de l'action publique[1663]. L'implication directe des protagonistes dans le processus de règlement du litige permet, en effet, de sauvegarder l'intérêt général. Le renforcement de l'Etat s'entend d'un processus qui vise l'institutionnalisation de l'administration et sa libération de l'emprise des élites. Ce mouvement endogène, inventé par les populations devant l'échec des

---

[1658] OCDE, Concepts et dilemmes pour le renforcement de l'Etat dans les situations de fragilité. De la fragilité à la résilience, www.oecd.org/cad/etatsfragiles, consulté le 2 juillet 2013.
[1659] Commission européenne, Vaincre la fragilité en Afrique. Une nouvelle approche européenne, www.ec.europa. eu/europaid/.../erd_brochure_a4citizens_20091021_fr, consulté le 1er août 2013.
[1660] G. GIOVANNETTI, « Vaincre la fragilité en Afrique. Une approche européenne, Rapport européen sur le développement », 2009, www.ec.europa.eu/europaid/development.../erd_report_2009_fr.pdf, p. 13, consulté le 25 juillet 2013.
[1661] Voy. E. VOLCKRICK, « Médiation institutionnelle et légitimité délibérative », *C.D.P.K.*, 2/2006, p. 524.
[1662] OCDE, Concepts et dilemmes pour le renforcement de l'Etat dans les situations de fragilité. De la fragilité à la résilience, www.oecd.org/cad/etatsfragiles, p. 20, consulté le 2 juillet 2013.
[1663] J. DE MUNCK et J. LENOBLE, « Droit négocié et procéduralisation », *op. cit.*, p. 184.

programmes de démocratisation en R.D.C. et dans d'autres Etats fragiles, est aujourd'hui pris en compte par les bailleurs de fonds et les institutions des Nations Unies[1664].

766. Conclusion de la section. Devant l'impasse de la thèse de rationalisation du contrôle juridictionnel de l'administration et celle du retour à la justice précoloniale, la justice citoyenne s'impose comme une voie nouvelle pour le justiciable congolais. Celle-ci repose sur la justice pragmatique, constituée de réponses inventées par les citoyens et les agents publics pour pallier les carences de la justice étatique. Souvent reléguées en dehors du champ juridique, ces pratiques prennent pourtant un ancrage dans la Constitution congolaise. Anticipant les limites du juge, le Constituant congolais reconnaît à chaque citoyen un droit, voire un devoir de recourir à ses moyens propres pour empêcher l'illégalité. Il semble donc possible d'envisager la consécration de cette nouvelle forme de justice comme clef d'accès à la justice administrative congolaise. L'accessibilité de la justice administrative congolaise exige d'apprivoiser et d'intégrer cette justice citoyenne au contrôle de l'administration. Il s'agit là d'une piste inédite dont le succès repose sur deux facteurs. D'une part, elle contribue à la responsabilisation et à l'émancipation du citoyen vis-à-vis de l'autoritarisme étatique. D'autre part, la spontanéité avec laquelle elle est adoptée lui confère une légitimité qui manque au juge congolais.

[1664] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit armé*, New York, Nations Unies, 2006, p. 3.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

767. Le constat réalisé dans ce chapitre justifie un plaidoyer en faveur de la justice citoyenne en droit public congolais. Il s'observe, en effet, une perméabilité de l'ordre juridique congolais aux MARC, mais avec une incertitude énorme sur le plan de leur efficacité. Les maux à l'origine des difficultés d'accès à la justice administrative n'épargnent pas les MARC. Ces difficultés tirant leur source dans l'inaptitude du juge à infléchir l'incapacité ou le refus des pouvoirs publics à se conformer aux impératifs d'intérêt général, l'alternative citoyenne s'impose comme nouvelle perspective d'accès à la justice administrative congolaise. La justice citoyenne valorise le pouvoir du citoyen de limiter l'arbitraire de l'administration et favorise ainsi le dialogue. Les réponses inventées par les citoyens et les agents publics révèlent une véritable résilience qui augure une perspective intéressante pour l'accès à la justice administrative congolaise. Apprivoiser et intégrer cette justice pragmatique dans le giron de la justice étatique devrait ouvrir des horizons nouveaux pour les justiciables congolais.

768. En examinant la question au départ d'initiatives citoyennes, l'on renverse ainsi la démarche classique qui entrevoit la question du droit d'accès au juge à partir des obligations de l'Etat. Ce changement de paradigme comporte une double plus value. La justice citoyenne alimente la responsabilité et l'émancipation des citoyens. La responsabilisation des citoyens permet de résorber un certain nombre de litiges par le concours qu'ils apportent pour pallier les carences de l'administration. L'émancipation alimente une culture de résistance susceptible de limiter l'arbitraire du pouvoir et de favoriser le dialogue. Par ailleurs, l'adhésion spontanée des parties à cette démarche et l'appui des partenaires extérieurs permettent d'y voir un recours plus légitime, susceptible de compenser le rejet de la justice étatique. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'espérer une influence positive de la justice citoyenne sur les MARC. Un régime qui viendrait puiser dans les solutions imaginées à la suite des problèmes concrets, et qui semble satisfaire, d'une certaine manière, l'intérêt général, permettrait aux MARC de rencontrer l'attente légitime des justiciables. L'interaction entre ces MARC et le contrôle juridictionnel devrait faire bouger les lignes et générer ainsi une certaine amélioration de la justice administrative.

CHAPITRE 2
LA PERSPECTIVE DES MARC EN DROIT PUBLIC CONGOLAIS

769. Le développement réalisé au premier chapitre de cette partie conduit à envisager la perspective des MARC en droit public congolais sous l'implémentation de la justice citoyenne. En effet, reproduire le régime des MARC en vigueur dans d'autres Etats sans égards aux contraintes inhérentes au contexte congolais ne semble pas augurer la perspective d'un meilleur accès à la justice administrative. Par contre, en partant des solutions endogènes, le régime à mettre en place s'octroie les chances de succès. Quel régime juridique convient-il au contexte congolais ? Deux approches s'offrent pour aborder la question. La première consiste à élaborer un régime complet, une sorte d'avant-projet de loi prêt à servir au travail législatif. Il s'agit d'une voie opérationnelle intéressante mais scientifiquement figée, sans égard aux flottements idéologiques et politiques qui caractérisent le processus législatif. Une seconde option est d'identifier les principes clefs qui résistent à toute contingence. Cette approche à laquelle nous souscrivons dépasse la conjoncture politique. Il s'agit d'identifier le socle sur lequel décideurs politiques et acteurs de terrain s'appuieraient pour définir les options opérationnelles[1665]. Ce socle repose sur le potentiel de la justice citoyenne dans la rationalisation de la justice administrative congolaise (Section 1). Les changements entrainés par l'appropriation de la justice par les administrés et les agents publics ne manqueraient pas de concourir à l'implémentation des MARC en droit public congolais (Section 2).

Section 1. Le potentiel de la justice citoyenne dans le contexte congolais

770. La justice inventée par les parties augure une perspective favorable à un meilleur accès à la justice administrative congolaise. En effet, la justice citoyenne peut servir de vivier à la justice administrative (§ 1) par son potentiel à influer sur le contexte de contrôle de l'administration. Dans cette dynamique, les MARC pourraient servir de levier au contrôle juridictionnel de l'administration congolaise (§ 2). La présente section se propose de vérifier ce postulat qui ne constitue qu'un potentiel et non un acquis.

[1665] Voy. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, 1991, p. 4. Celui-ci réalise en effet, que le rôle du scientifique n'est pas d'offrir des recettes ou des constructions juridiques toutes faites mais de suggérer des directives pouvant servir à l'action. La même approche a été suivie par d'autres autres auteurs dans les thèses consacrées à la même thématique, A. IKONOMOU, *op. cit.*, pp. 495-545 ; S. DOSSOUMON, *op. cit*., pp. 136-194.

§ 1. La justice citoyenne, vivier de la justice administrative congolaise

771. Envisagée comme vivier de la justice administrative congolaise, la justice citoyenne exerce une influence sur le contexte (§ 1) et sur les acteurs (§ 2) du contrôle de l'administration.

I. L'influence possible sur le contexte du contrôle de l'administration

772. La fragilité de l'Etat congolais. Les contraintes contextuelles du contrôle de l'administration congolaise traduisent l'échec de l'institutionnalisation de l'Etat comme garant de l'intérêt général[1666]. En effet, la R.D.C. figure dans la catégorie des Etats qualifiés de fragiles[1667]. La fragilité de l'Etat se caractérise par « *l'écart entre les attentes de la population et les actions des gouvernants, l'inaptitude de l'Etat à fournir les services de base, l'accaparement à des fins propres des attributs de l'Etat par l'élite au pouvoir, l'inexistence des mécanismes politiques de dialogue entre gouvernants et gouvernés, ainsi que l'érosion de légitimité de l'Etat et de ses institutions* »[1668]. Utilisé dans le domaine de la coopération internationale après les événements du 11 septembre 2001, le concept d'Etat fragile désigne une situation où « *les instances étatiques n'ont pas la capacité et/ou la volonté politique d'assumer les fonctions essentielles requises pour faire reculer la pauvreté et promouvoir le développement, ni d'assurer la sécurité de la population et le respect des droits de l'homme* »[1669]. D'autres auteurs utilisent le concept d'Etat en faillite. Cette faillite se caractérise par « *la déperdition de la légitimité, l'abdication du mandat de développement, l'incapacité à faire respecter le monopole de la coercition, les carences dans le domaine de la gestion des structures politiques et techniques, ou encore par l'incapacité de mobiliser, d'absorber ou de gérer les ressources, qu'elles soient internes ou externes* »[1670]. Le tableau ainsi dressé correspond, à tout point de vue, à la situation de la gouvernance publique congolaise où une bonne partie d'irrégularités dénoncées participent à la stratégie des acteurs

---

[1666] Voy. F. TSHIBANGU TSHIASU KALALA et J.C. TSHIBANGU MWAMBA, Quel droit pour quelle société ?, *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 20.

[1667] Observatoire de l'Afrique, Les Etats fragiles en Afrique : un paradigme utile pour l'action ?, Rapport de la conférence tenue en Afrique du Sud, du 12-13 mai 2008, www.obsafr.eu/wp-content/fragile_statehood, consulté le 2 juillet 2013.

[1668] Voy. OCDE, Concepts et dilemmes pour le renforcement de l'Etat dans les situations de fragilité. De la fragilité à la résilience, www.oecd.org/cad/etatsfragiles, consulté le 2 juillet 2013.

[1669] OCDE, *Les principes pour l'engagement international dans les Etats fragiles et les situations précaires*, OCDE/CAD, 2007a du avril 2007, www.oecd.org/cad/etatsfragiles, consulté le 2 juillet 2013.

[1670] T. TREFON, *Parcours administratifs dans un Etat en faillite. Récits populaire de Lubumbashi (R.D.C.)*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 22.

administratifs[1671]. Si d'autres pays en développement traversent une crise profonde de gouvernance, la crise de l'administration congolaise et de son juge s'inscrit dans une véritable désagrégation de l'Etat[1672]. La fragilité de l'Etat génère l'effondrement de la puissance publique[1673] et le dévoiement des services publics[1674], deux phénomènes qui compliquent le contrôle juridictionnel et sur lesquels la justice citoyenne comporte un certain potentiel.

773. Justice citoyenne et effondrement de la puissance publique. L'effondrement de la puissance congolaise entraine un usage abusif des moyens de coercition et la multiplication des actes de défiance subversive de l'autorité publique[1675]. L'administration congolaise présente le paradoxe d'être impuissante pour protéger les administrés mais suffisamment puissante lorsqu'il s'agit de brider les droits et libertés individuels. En réaction, les administrés développent une hostilité contre l'autorité, même lorsqu'elle agit dans l'intérêt général. Les relations entre l'administration et les administrés s'apparentent à un affrontement quotidien. L'émergence de la justice citoyenne dans cet environnement de crise permet d'y voir une réponse adaptée à un contexte contraignant. En effet, les réponses inventées par les agents publics et les administrés face à un environnement largement rétif révèle une créativité qui mérite d'être capitalisée. Il y a donc un potentiel susceptible d'influer sur le contexte de contrôle de l'administration. En s'inspirant de ces réponses pragmatiques, le législateur s'offre la possibilité de dompter les contraintes contextuelles qui menacent l'efficacité du contrôle de l'administration. La justice citoyenne pourrait offrir ainsi la possibilité de limiter l'abus des moyens de puissance publique par la mise en œuvre de la défiance contre les actes irréguliers. En même temps, la valorisation du dialogue permet de décourager les actes inciviques et les

---

[1671] M. BUABUA wa KAYEMBE et L. TSHIYOMBO KALONJI, « Les moyens de trésorerie et le financement du déficit budgétaire : une difficile adaptation de la République démocratique du Congo à l'exigence internationale de la bonne gouvernance », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 175.

[1672] Sur le processus de l'effondrement de l'Etat congolais, voy. G. HESSELBEIN, « Essor et déclin de l'Etat congolais », Documents de travail Crisis States, série 2, n° 21, www2.lse.ac.uk./research/crisisStates/download/wp/WP21Frech, consulté le 14 juin 2013. Sur les manifestations de cet effondrement, voy. P. NGOMA-BINDA, *op. cit.*, pp. 39 et s.

[1673] Voy. M.-A. PÉROUSE DE MONTCLOS, *Etats faibles et sécurité privée en Afrique noire. De l'ordre dans les coulisses de la périphérie mondiale*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 33 ; G. HESSELBEIN, « Essor et déclin de l'Etat congolais », Documents de travail Crisis States, série 2, n° 21, www2.lse.ac.uk./crisisStates/download/wp/WP21Frech, consulté le 14 juin 2013 ; T. OTETE OKOMBA, « Quel imperium pour faire face à l'effondrement de l'Etat africain ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 250.

[1674] T. TREFON, « Introduction. La réinvention de l'ordre à Kinshasa », in T. TREFON (dir.), *Ordre et désordre à Kinshasa. Réponses populaires à la faillite de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 13.

[1675] Voy. M.-A. PÉROUSE DE MONTCLOS, *Etats faibles et sécurité privée en Afrique noire. De l'ordre dans les coulisses de la périphérie mondiale*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 33 ; G. HESSELBEIN, « Essor et déclin de l'Etat congolais », Documents de travail Crisis States, série 2, n° 21, www2.lse.ac.uk./research, consulté le 14 juin 2013 ; T. OTETE OKOMBA, « Quel imperium pour faire face à l'effondrement de l'Etat africain ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 250.

résistances gratuites contre les actes réguliers de l'autorité. En effet, face au phénomène similaire observé au Burundi, le dialogue est envisagé comme solution[1676].

774. Justice citoyenne et décadence des services publics. Le dévoiement des services publics[1677] ronge l'intérêt du procès contre l'administration. Les pratiques de la justice administrative démontrent la possibilité de réinventer le service public dans un contexte d'extrême pauvreté. Les initiatives observées en Afrique centrale s'inscrivent dans un mouvement visant « *à trouver des solutions aux problèmes que vivent les populations. Les comités de médiation et les autres sources structurées de résolution des conflits sont appelés à jouer un rôle majeur* »[1678]. Il s'observe que « *la grande majorité des pratiques émergent pour répondre à des besoins fondamentaux des populations (accès au logement, à la terre, aux services de base tels que l'eau ou l'électricité) et correspondent à leurs réalités culturelles et sociales* »[1679]. La justice citoyenne comporte ainsi une potentialité de revivifier les prestations de base que les administrés sont en droit d'attendre des pouvoirs publics. La participation des administrés à la gestion du service limite les malversations des agents véreux et permet de suppléer les carences des moyens d'action de l'administration. La justice citoyenne pourrait ainsi entraîner un changement du contexte de mise en œuvre des services publics en R.D.C.

II. L'influence possible sur les acteurs judiciaires

775. L'influence possible sur le justiciable. La connaissance des règles élémentaires qui régissent les relations avec l'administration constitue un préalable à toute idée de justice administrative. Devant le déficit chronique de la culture juridique en R.D.C.[1680], l'éducation aux droits s'impose pour former des citoyens capables de soutenir une action contre l'administration[1681]. La Constitution[1682] congolaise confie cette charge aux pouvoirs publics,

---

[1676] D. KOHLHAGEN, *Burundi : La justice en milieu rural*, Publications RCN Justice et Démocratie, Bruxelles, 2009, p. 91.
[1677] T. TREFON, « Introduction. La réinvention de l'ordre à Kinshasa », in T. TREFON (dir.), *Ordre et désordre à Kinshasa. Réponses populaires à la faillite de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 13.
[1678] JURISTES-SOLIDARITE, « Pratiques du droit, productions de droit : initiatives populaires en Afrique centrale (Rwanda, Burundi, République du Congo, République démocratique du Congo) », 7/2007, www., base.d-p-h.info/pt/dossiers.html, consulté le 21 mars 2014.
[1679] JURISTES-SOLIDARITE, « Pratiques du droit, productions du droit : initiatives populaires », 11/2003, www., base.d-p-h.info/pt/dossiers.html, consulté le 21 mars 2014.
[1680] P. NGOMA-BINDA, *Principes de gouvernance politique éthique et le Congo sera sauvé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2009, p. 76.
[1681] G. MANGIN, « Quelques points de repère dans l'histoire de la justice en Afrique francophone », *Afrique contemporaine* 156/1990, p. 24.
[1682] Art. 6, 37 et 45 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, du 5 février 2011.

aux partis politiques et aux associations. Aux termes de l'article 6, les partis politiques concourent au renforcement de la conscience nationale et à l'éducation civique. En pratique, l'ancrage populaire des partis politiques reste faible[1683] et, partant, la mission d'éducation civique qui leur est confiée. A travers l'article 45 de la Constitution, les pouvoirs publics s'engagent à insérer l'éducation aux droits dans le système scolaire. Ce programme ambitieux concerne non seulement l'enseignement classique mais aussi les formations destinées aux agents publics, notamment les forces armées, la police et les services de sécurité. L'éducation aux droits est essentiellement l'œuvre des associations. Leur intervention trouve son fondement dans l'article 37 de la Constitution qui reconnaît aux associations la mission d'assurer la formation à la citoyenneté. La reconnaissance des initiatives citoyennes et leur insertion dans le giron de la justice étatique permet de canaliser l'activité d'éducation aux droits. Elle s'annonce comme une opportunité pour la socialisation juridique des administrés et, de ce fait, comme un facteur déterminant dans l'attractivité du contrôle juridictionnel de l'administration.

776. La conscience processuelle. La connaissance du droit doit conduire à la conscience processuelle pour briser la barrière psychologique qui sépare l'administré des juridictions. Le contentieux administratif est une expression de la citoyenneté. L'administré ne peut contester la régularité d'un acte irrégulier ou solliciter la réparation d'un dommage causé par l'administration que dans la mesure où il se considère comme un véritable acteur de la vie publique. En l'absence d'une conscience citoyenne, l'administré agit comme un simple sujet. Il s'abstient de tout affrontement direct avec l'administration. Or, à l'instar de plusieurs Etats africains[1684], la citoyenneté congolaise est en panne. L'autoritarisme qui gouverne le pays réduit les rapports administratifs à un véritable lien de sujétion[1685]. Accablé par les charges publiques sans contrepartie en termes de services et de libertés, exclu de toute participation à la gestion publique, l'administré gagne le maquis et mène sa vie en dehors des institutions ou développe des mécanismes de résistance et de défiance à l'autorité publique. Dans cet environnement, l'attractivité du contrôle juridictionnel constitue un leurre. L'avènement de la justice citoyenne pourrait renverser la tendance avec ses deux vertus : la responsabilisation et l'émancipation[1686]. Débarrassé de la peur et animé d'une prédisposition favorable vis-à-vis de

[1683] Voy. J. D. INGANGE-wa-INGANGE, « Entre tradition et modernité : quelle gouvernance pour la République du Congo ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, p. 177.
[1684] R. A. SAWADOGO, *op. cit.*, p. 1540.
[1685] MWAYILA TSHIYEMBE, « La science politique africaniste et le statut théorique de l'Etat africain : un bilan négatif », www.politique-africaine.com/numeros/pdf/071109.pdf, consulté le 1er août 2013.
[1686] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 2, § 2, II, A.

la chose publique, l'administré aurait plus d'attrait pour les mécanismes formels de contrôle de l'administration.

777. L'influence possible sur l'administration. Sans surestimer le potentiel de la justice citoyenne, l'expérience permet de considérer que la généralisation de la défiance ne manquerait pas d'influer positivement sur les autorités administratives. En effet, les cas analysés dans la présente démontrent que l'administration peut reculer devant des usagers déterminés à défier l'autorité dans le respect de la légalité. Par ailleurs, la participation de l'administration au dialogue prouve que l'autoritarisme a des limites. L'on peut donc en inférer que la répétition des pratiques de la justice citoyenne finira par imprimer une nouvelle culture administrative. Progressivement, un esprit de négociation pourrait s'installer et fonder ainsi les bases d'une nouvelle gouvernance administrative.

778. L'influence possible sur la pratique du juge. Le vent de la justice citoyenne pourrait finir par souffler sur la magistrature congolaise. En effet, les magistrats qui ont évolué dans la culture de défiance et de dialogue avec l'autorité n'auront pas le même regard que ceux qui ont évolué dans le culte de l'autorité infaillible. On est donc fondé à croire qu'une pratique généralisée de la justice citoyenne pourrait finir par générer une nouvelle génération de praticiens, plus ouverts à la solution négociée. Un effet pervers n'est pas à exclure. Il est possible que les pratiques de justice citoyenne rencontrent la résistance des agents publics ou ouvrent la voie aux trafics. Ce pari est néanmoins partagé par certains auteurs qui ont observé les pratiques populaires du droit dans plusieurs pays du monde[1687]. En effet, le règlement des litiges en dehors des juridictions amenuise le pouvoir du juge. Il entretient un équilibre nouveau dans le rapport avec l'administration, de nature à influer sur le juge de l'administration[1688]. A long terme, la multiplication des mécanismes extrajudiciaires pourrait amener les juridictions à se remettre en cause.

779. L'influence possible sur la profession d'avocat. L'assistance ou la représentation d'un professionnel, en l'occurrence un avocat, constitue une composante essentielle du droit d'accès au juge. Dans le cas de la R.D.C. cependant, la consultation d'un avocat intervient à une phase avancée du conflit. C'est souvent en désespoir de cause, après de multiples tentatives devant des instances inappropriées. Parfois des actes irréparables ont été posés et l'intervention de l'avocat ne peut rien y faire. La justice citoyenne réduit la dépendance vis-à-

[1687] P. HUYGHEBAERT et B. MARTIN, *op. cit.*, p. 125.
[1688] B. BOUKAMI, « La médiation dans la vie administrative », *R.D.P.*, 3/2003, p. 884.

vis des professionnels de la loi en permettant à l'administré de se prendre en charge[1689]. Cette démystification de la profession devrait influer positivement sur l'exercice du ministère d'avocat. La bonne préparation du dossier et la maitrise des enjeux du procès par le client accroissent les chances du succès. En même temps, la vigilance du justiciable met la pression sur la qualité des services fournis par l'avocat. En présence d'un client mieux informé et particulièrement engagé, l'avocat ne peut se permettre impunément un service au rabais. Par ailleurs, l'avènement des nouveaux acteurs sur la scène judiciaire accentue la pression sur l'exercice de l'office de l'avocat. L'implication des autres administrés concernés par le même litige ou des militants bénévoles entraine une certaine concurrence. Avec une certaine formation, ceux-ci concourent à l'accompagnement des justiciables. Leur mission est expressément reconnue par la Commission africaine des droits de l'homme[1690]. La qualité de leur prestation est discutable, mais leur militantisme ne reste pas sans effet sur le contexte global du contrôle de l'administration. Il s'observe une transformation progressive dans le comportement des avocats et de leurs corporations. Ceux-ci s'engagent de plus en plus en faveur d'un meilleur accès à la justice. On le retrouve non seulement dans la conscientisation des populations, mais également dans la promotion des alternatives et la dénonciation des carences de la justice étatique.

780. L'influence possible sur le législateur. Il est souvent reproché aux législateurs africains de reproduire servilement le droit étranger sans se préoccuper de son contexte de mise en œuvre. L'inadéquation de la législation congolaise s'explique en partie par ce mimétisme. La justice citoyenne semble ouvrir une nouvelle piste. En puisant dans le droit élaboré par la société elle-même, le législateur s'assure de rencontrer le besoin réel de la société qu'il entend régir. Ceci implique une redéfinition de la technique législative. La rédaction des lois devrait désormais partir des pratiques usitées dans le domaine concerné et non des constructions savantes de quelques experts qui sont, en réalité, la copie de textes belges ou français. Ce processus exige une grande prudence, afin d'éviter toute déformation.

[1689] P. HUYGHEBAERT et B. MARTIN, *op. cit.*, p. 54.

[1690] Compte tenu du fait que, dans de nombreux Etats, le nombre d'avocats qualifiés est faible, les Etats reconnaissent le rôle que les parajuristes peuvent jouer en matière de fourniture d'une assistance judiciaire et mettent en place le cadre juridique susceptible de leur permettre de fournir une assistance juridique de base. Directive H, g et h, Commission africaine des droits de l'homme, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, http://www.achpr.org, p. 8.

§ 2. Les MARC, levier du contrôle juridictionnel

781. Les MARC peuvent constituer un levier du contrôle juridictionnel à travers l'effet attendu de leur complémentarité (I) ou de leur concurrence (II) sur l'œuvre du juge.

I. Le cercle vertueux de la complémentarité

782. Le besoin d'un sas entre le juge et le justiciable. La difficulté pour de nombreux justiciables de s'adapter aux formalités élémentaires du contentieux administratif figure parmi les obstacles d'accès à la justice administrative identifiés dans la première partie de cette étude[1691]. Sans constituer une recette miracle, les MARC offrent une voie pour adapter le contrôle juridictionnel aux besoins des justiciables congolais. Devant l'inadéquation du contrôle juridictionnel de l'administration en Afrique, la doctrine envisage une phase précontentieuse pour aider l'administré à formuler correctement sa requête en justice et à vaincre la crainte de représailles[1692]. L'idée est d'instaurer une instance susceptible d'organiser un dialogue entre l'administration et l'administré avant une confrontation juridictionnelle. Une telle institution viendrait remplacer les intermédiaires auxquels le justiciable recourt avant d'atteindre la juridiction. Il ne s'agit pas d'un recours administratif où l'administré sollicite la bienveillance de l'autorité publique qui décide unilatéralement de revenir sur sa décision ou de la maintenir. Il ne s'agit pas non plus d'une instance dotée d'un pouvoir d'injonction. Placée entre le juge et l'administration, cette instance intermédiaire pourrait bien s'exprimer à travers les MARC, principalement le médiateur institutionnel. Par cette entremise, l'instance précontentieuse établirait une sorte de pont entre l'administré et le contrôle juridictionnel de l'administration. L'idée d'une instance chargée d'amortir le choc n'est pas le propre des Etats à faible culture juridique. La doctrine française préconise de « *créer, entre l'administration et le juge un sas où l'étranger pourrait s'exprimer* »[1693]. Cette tâche devrait revenir à une commission chargée d'entendre l'étranger demandeur de titre de séjour et de formuler un avis. Un avis négatif se substituerait à la décision de l'autorité administrative alors qu'un avis positif obligerait l'administration à réexaminer le dossier. Cette proposition se justifie par le souci d'offrir au requérant un espace d'écoute qui manque à la phase juridictionnelle et qui s'avère imparfait dans la phase administrative. La technique rejoint ainsi la principale

[1691] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 3, I, A.
[1692] G. CONAC, « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, p. 20.
[1693] M.C. de MONTECLER, « Question à Olivier Dord, Professeur à l'université Paris X-Nanterre », *A.J.D.A.*, 23/2008, p. 1357.

préoccupation du justiciable congolais. Pour favoriser l'accès à la justice administrative, ce mécanisme devrait être intégré dans la procédure. Le mécanisme pourrait intervenir en lieu et place du recours administratif ou après le recours administratif, mais avant le recours juridictionnel. Il est aussi envisageable de le placer dans le cours de la procédure contentieuse. En ce cas, une suspension de la procédure devrait être envisagée.

783. Un assistant social en justice ? A côté du besoin d'une instance intermédiaire, la nécessité d'un accompagnement des administrés dans les litiges avec l'administration revient de manière récurrente dans la littérature juridique africaine. Jugeant de nombreux administrés incapables d'aborder l'administration, les auteurs préconisent sous des modalités variées un accompagnement en première ligne. Il ne s'agit pas de placer sous curatelle administrative certaines catégories de la population, mais d'offrir à tout administré qui le souhaite un appui dès le premier contact avec l'administration. Une telle mission dépasse le champ strictement contentieux. Il s'agit non seulement d'aider l'administré à gérer son litige avec l'administration mais aussi d'aborder celle-ci avec sérénité pour bénéficier des prestations des services publics ou s'acquitter des obligations légales. Une telle mission reviendrait, par l'hypothèse, à l'avocat. En R.D.C. cependant, l'avocat lui-même est assimilé à la machine juridictionnelle avec le même discrédit. Les MARC semblent indiqués pour réaliser une telle mission comme l'attestent les solutions en présence. Celles-ci se déclinent en deux options : l'accompagnement individuel et l'accompagnement institutionnel. Pour permettre aux administrés les moins favorisés d'accéder au droit, la doctrine préconise l'accompagnement d'une personnalité outillée en droit, agissant en dehors du giron judiciaire[1694]. Choisi parmi les administrés les mieux informés, il constituerait le relais entre les autorités publiques et les administrés. Son rôle consisterait à diffuser le droit auprès des administrés, à leur expliquer la portée des actes administratifs. Il intervient pour expliquer, vulgariser les textes peu connus par le public. Par la même occasion, il identifierait les difficultés que pose la législation et les rapporte aux autorités publiques. D'autres suggèrent une nouvelle figure d'auxiliaire de la justice, un conseiller juridique exerçant à la fois « *le rôle d'avocat, d'assistant social et d'écrivain public* »[1695]. Celui-ci aura pour mission d'accompagner l'administré dans toutes les procédures administratives et de l'orienter pour un recours éventuel. Dans le même courant de pensée, certains acteurs préconisent l'installation des structures chargées de l'orientation des administrés et de la conciliation avec les autorités publiques en cas de litige. Celles-ci

[1694] G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *Essai sur l'Etat postcolonial*, Paris, L.G.D.J., 1982, p. 134.
[1695] G. CONAC, « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, p. 19.

devraient fonctionner en permanence et fournir des prestations gratuites[1696]. Au regard du faible niveau de culture juridique de la majorité des congolais, ces suggestions ne manquent pas d'intérêt. Elles comportent cependant plusieurs limites substantielles. Placé dans le giron du pouvoir, l'accompagnateur, individuel ou institutionnel, encourt le même éloignement que le juge de l'administration. Piloté par des initiatives privées, l'accompagnement de l'administré s'expose au discrédit. Sans investiture officielle, il risque de butter sur la résistance de l'administration et la méfiance des parties qui n'y trouveraient pas un rempart crédible. L'institutionnalisation des MARC offrirait ainsi la meilleure assise d'une telle mission. Ceux-ci présentent l'avantage de se situer entre les deux extrêmes. Du point de vue procédural, ils bénéficient de la souplesse du règlement privé. Du point de vue institutionnel, ils jouissent de l'autorité et de la légitimité nécessaires pour attirer les parties.

784. La vertu pédagogique des MARC. Tels que présentés, les MARC tendent à gérer les litiges administratifs en dehors du contrôle du public et de l'opinion, ce qui anéantit la dimension pédagogique du contentieux. Transposées au contentieux administratif, les réflexions développées par Olivier DE SCHUTTER[1697] sur le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'homme permettent d'appréhender le phénomène. En substance, l'auteur considère que le règlement amiable se prête à un litige relatif aux droits individuels du requérant, ainsi qu'à la mise en place d'une mesure générale ou la cessation d'une pratique à portée générale. Par contre, en considérant la dimension pédagogique du recours, le règlement amiable prive la juridiction de l'occasion de fixer la portée de la norme contestée à l'intention de l'ensemble de ses destinataires. La confidentialité qui entoure les MARC ne permettrait pas à l'ensemble de l'administration de s'imprégner des enseignements dégagés par le contentieux, ni aux administrés d'ajuster leur comportement. Dans le contexte congolais, la fonction pédagogique de la justice classique a montré ses limites. L'absence de publication systématique des décisions de justice empêche l'administré de s'imprégner de la jurisprudence qu'elles véhiculent. Les rares décisions publiées pêchent par leur contenu éloigné de la conception élémentaire de la justice ou par leur caractère incompréhensible pour la majorité de la population. L'espace des MARC permet, par contre, de pallier, dans une certaine mesure, le modèle formel. L'espace de dialogue entre l'autorité et l'administré constitue une tribune d'éducation juridique indéniable. Même en cas d'échec de règlement

[1696] Rapport d'audit du système judiciaire en R.D.C., mission conjointe multibailleurs, mai 2004, p. 8.
[1697] O. DE SCHUTTER, « Le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'homme : entre théorie de la fonction de juger et théorie de négociation », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 225 et s.

amiable, le processus permet à l'administré de cerner concrètement la portée du litige et d'agir en conséquence. La fonction pédagogique reste limitée aux parties impliquées dans le litige, mais les palliatifs existent. La publication d'un rapport périodique des cas réglés à travers les MARC permet de promouvoir les bonnes pratiques et de décourager les cas de « maladministration » sans enfreindre l'obligation de confidentialité.

785. Une voie d'avenir de la justice administrative. L'admission des MARC à côté du contrôle juridictionnel permet de conserver un équilibre entre le règlement négocié et la sanction unilatérale qui restent toutes indispensables[1698]. Ils réalisent le métissage considéré comme la clef de l'adéquation de la justice administrative et de l'Etat aux sociétés africaines contemporaines[1699]. Ils ont vocation à réaliser une rencontre harmonieuse entre les deux ordres de règlement des conflits administratifs sur le territoire congolais et à répondre ainsi à la recherche effrénée d'une justice administrative en adéquation avec les besoins des contemporains[1700]. L'institutionnalisation des MARC devrait permettre de « *redéfinir de façon moins ambitieuse les missions et les compétences de l'appareil juridictionnel de l'Etat et à déterminer les formules d'articulation avec les autres parties prenantes à la fonction judiciaire telles qu'elles existent dans les sociétés africaines* »[1701]. L'avenir de la justice administrative congolaise passe par une articulation harmonieuse entre les deux facettes de la justice administrative[1702].

II. Le cercle vertueux de la concurrence

786. Les MARC et la déliquescence du cadre humain. La crise inhérente au cadre humain résulte du statut, des conditions et des méthodes de travail des magistrats, ainsi que des auxiliaires de la justice[1703]. En dépit des avancées réalisées sur le plan législatif pour améliorer le statut de la magistrature, l'emprise du politique empêche l'émergence d'un véritable pouvoir judiciaire. La précarité des conditions matérielles de travail, l'absence de probité et la faiblesse intellectuelle affectent sérieusement le service rendu par les magistrats, les avocats et autres acteurs judiciaires. Les femmes et les hommes de la justice constituent

---

[1698] G. CONAC, « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, 4/90, p. 19.
[1699] K. KONDE, C. KUYU et E. LE ROY, « Demande de justice et accès au droit en Guinée », *Droit et Société*, 51/52-2002, p. 389.
[1700] D. KOHLHAGEN, « Oser une refondation de la justice en Afrique. Attentes citoyennes et alternatives au Burundi », in C. EBERHARD (dir.), *Le courage des alternatives, Cahiers d'anthropologie du droit*, Paris, Karthala, 2012, p. 190.
[1701] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, 4/90, p. 12.
[1702] E. LE ROY, « La médiation mode d'emploi », *Droit et société* 29/1995, p. 44.
[1703] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 2, § 2, I.

ainsi une barrière infranchissable pour de nombreux justiciables. Les arbitres, médiateurs et autres conciliateurs sont-ils outillés pour résorber pareille déliquescence ? Certainement pas. Néanmoins, leur institutionnalisation ne manquerait pas d'apporter un concours décisif.

787. Une vertu de délestage. Les MARC peuvent, dans un premier temps, jouer une fonction de délestage. Devant des acteurs judiciaires corrompus ou scientifiquement limités, les parties vont préférer s'en remettre à une justice privée. Le développement de l'arbitrage s'inscrit ouvertement dans cette logique. Sans nul doute, les MARC apportent ici une réponse aux tares qui affectent les femmes et les hommes de justice. Néanmoins, les MARC adoptés dans cet esprit constituent non pas une alternative, mais un succédané au juge. Loin de concourir au meilleur fonctionnement de la justice, ils exacerbent l'isolement et le discrédit des acteurs judiciaires. Cette affirmation est valable lorsque les MARC se pratiquent en dehors du giron de la justice étatique. Par contre, leur institutionnalisation conduit à l'introduction de nouveaux acteurs susceptibles de suppléer les carences des juges décriés.

788. Une vertu détectrice. Les MARC comportent également une vertu détectrice susceptible de résorber les tares des acteurs judiciaires. En effet, le processus alternatif dévoile formellement des pratiques illicites des acteurs judiciaires. Les limites inhérentes à la probité, à la formation et à l'exercice de l'art par les acteurs judiciaires congolais sont connues de tous. Ce discrédit général ne permet cependant pas d'identifier les auteurs et leur mode opératoire. Si leur existence est de commune renommée, quiconque s'en prévaut se voit opposer la question de la preuve, souvent difficile à rapporter. Avec l'immense pouvoir dont jouissent les magistrats et le protectionnisme corporatif sur lequel s'appuient les avocats, rares sont les justiciables qui osent dénoncer les abus dont ils sont victimes. Le reflexe naturel est la résignation lorsque le justiciable ne dispose pas d'un réseau social susceptible d'influencer, d'intimider ou de sanctionner l'acteur mis en cause. L'intervention d'une tierce instance, médiatrice ou conciliatrice permet de remonter à la surface les modalités des abus aussi bien des agents publics que des acteurs judiciaires. Les MARC jouent ainsi un rôle détecteur par la désignation des auteurs et des modalités de pratiques y afférentes. Il y a lieu d'espérer en effet que ceux qui se résignent faute d'instance de recours trouveront ici un rempart indéniable. De son côté, le médiateur profitera d'un litige parfois banal pour établir formellement l'existence des pratiques mafieuses et pour proposer les mesures qui s'imposent. Le médiateur institutionnel semble mieux placé pour accueillir les doléances contre les magistrats, les

avocats et, d'autres auxiliaires de justice, pour, ensuite, les canaliser vers les instances compétentes.

789. Une vertu dissuasive. Se sachant découverts, les agents publics et les acteurs judiciaires voient leur marge de manœuvre réduite. En effet, le silence qui couvre les pratiques illicites de l'administration et de la justice congolaise favorise leur pérennité. Par contre, le regard d'une tierce instance pourrait stimuler les administrés à dénoncer les abus dont ils font l'objet. La simple existence de la tierce instance suffit à dissuader les agents véreux ou, à tout le moins, à restreindre leur marge de manœuvre. Si, en effet, le recours aux MARC se généralise et que les juridictions se sentent réellement délestées, les acteurs judiciaires ne manqueront pas de revoir leurs méthodes pour assurer une certaine crédibilité.

790. Les MARC et la décadence du cadre institutionnel. L'ineffectivité des institutions et le fonctionnement irrégulier, constituent des obstacles majeurs qui découragent l'accès à la justice administrative congolaise[1704]. A première vue, les MARC n'ont pas vocation à combler ce vide. En situation de sous-administration, l'accès à la justice administrative ne devrait pas constituer un besoin pour le citoyen. L'absence de l'autorité rend superfétatoire tout recours en justice. En pratique cependant, la situation se présente de manière plus complexe. Le cas où l'administré échappe à tout pouvoir étatique est rare. Le plus souvent, ce sont plutôt les organes de contrôle de l'administration qui font défaut. L'administré est alors à la merci du pouvoir sans aucune possibilité de défense. C'est notamment le cas en période de conflits armés pour les populations situées dans les zones occupées ou des populations enclavées, éloignées des sièges des juridictions. C'est également le cas lorsque les juridictions créées par la loi ne fonctionnent pas. Sans nul doute, les MARC deviennent, dans ces hypothèses, une voie salutaire.

791. Une vertu innovatrice. Les MARC peuvent contribuer à renverser la vapeur si leur régime juridique est bien pensé. La médiation institutionnelle permet ainsi de mesurer l'ampleur des carences institutionnelles et même d'envisager les pistes de solution. Le médiateur institutionnel va détecter des dysfonctionnements involontaires facilement solubles et les malversations délibérées qui enfreignent le fonctionnement normal de l'administration. Dans une moindre mesure, l'arbitrage, la médiation processuelle et la conciliation offrent aussi la possibilité d'évaluer les besoins réels des citoyens en matière de justice administrative. Les

[1704] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 2, § 2, II.

MARC servent, en ce cas, de support aux réformes législatives et institutionnelles pour faciliter un meilleur accès à la justice.

792. Les normes de base du contrôle de l'administration. Parmi les grands maux qui rongent le contrôle juridictionnel de l'administration figure la faible qualité des normes[1705]. La faiblesse est substantielle lorsque le contenu des normes consacre une injustice criante. La faiblesse technique des normes résulte d'une rédaction malheureuse qui se manifeste de diverses manières. Il arrive que le législateur transpose de manière imparfaite des concepts importés de droits étrangers. Il arrive même qu'un texte bien rédigé soit falsifié lors de la publication au *Journal officiel*. Le juge de l'administration est certes outillé pour pallier cette faiblesse. Le principe de la hiérarchie des normes et les techniques ordinaires d'interprétation permettent au juge de régler les incohérences, antinomies et carences qui affectent l'ordre juridique en la matière. Le caractère jurisprudentiel du droit administratif ne fait que renforcer le pouvoir du juge en la matière. Toutefois, pour y arriver, il faut qu'il soit saisi. Le plus souvent, le problème se pose plutôt devant l'administration chargée d'appliquer le texte, avec des agents peu outillés et/ou mal intentionnés. L'ambiguïté qui résulte du texte présente aussi une aubaine pour le juge mal intentionné et le plaideur sans scrupule.

793. Epingler les incohérences ou les carences normatives. L'arbitre, le médiateur ou le conciliateur ne sont pas habilités à modifier ou à corriger le texte qui sert de fondement à la solution. Néanmoins, par leur nature, la médiation et la conciliation pratiquent une interprétation généreuse de l'acte au cœur du conflit entre les parties. Elles ne manqueraient pas de dénicher les imperfections que véhiculent les textes et de les évincer pour le cas d'espèce. Le recours à l'équité trouve ici toute sa pertinence. Au-delà du cas individuel, les MARC comportent un potentiel pouvant servir au processus de redressement de la justice administrative congolaise. Le dialogue organisé au cours du règlement amiable permet d'épingler l'arbitraire véhiculé par un texte, son inadéquation technique ou simplement l'absence de législation. En effet, lorsque la légalité constitue un « *masque* »[1706] derrière lequel se cachent des intérêts véreux, voire de véritables antivaleurs, les MARC deviennent un complément indispensable au contrôle de légalité. Ils permettent à l'administration de modifier sa lecture et d'améliorer, en conséquence, ses prestations. La levée du voile influe

[1705] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 2, § 3.
[1706] X. DIJON, « Les masques du droit en Afrique, une lecture européenne des sources de la norme », *R.D.I.D.C.*, 4/2009, p. 569.

également sur l'œuvre du juge. Souvent limité par l'objet du litige, le juge n'a pas toujours la possibilité de scruter l'ensemble des problèmes que pose le mise en œuvre de la législation.

794. La qualité et l'exécution des décisions de justice. Le cadre matériel du contrôle de l'administration pêche aussi par la faible qualité des décisions de justice et leur inapplication chronique[1707]. Les faiblesses rédactionnelles et l'iniquité des solutions consacrées par plusieurs décisions judiciaires entrainent l'inacceptabilité des décisions aussi bien par les agents publics que par les administrés. Ceci explique, dans une certaine proportion, l'inexécution chronique des décisions rendues contre l'administration, allant jusqu'à provoquer une dévalorisation de la légalité. Les agents publics et les administrés finissent par se passer de l'exigence de la légalité dans leurs rapports quotidiens.

795. Une défiance correctrice. Les MARC sont mobilisés par les parties en désapprobation d'une décision de justice. Devant une décision inintelligible, comme c'est souvent le cas des décisions qui renvoient dos à dos les parties sur base d'un moyen procédural, les parties sont légitimement enclines à trouver une solution au litige qui les oppose. C'est ainsi que les agents révoqués par l'Office congolais des postes et télécommunications et déboutés par les juridictions ont pu, par voie de négociation, régler leur litige avec le ministère de tutelle[1708]. La médiation et la conciliation trouvent ici un chantier largement ouvert. Il est aussi fréquent que les parties se passent de la décision judiciaire jugée inadmissible pour forger une solution considérée comme plus conforme au sens élémentaire de la justice. Tel est le cas de la révocation des 316 magistrats examinée dans la présente étude[1709]. Certes, le dialogue n'a pas été aussi convivial que dans un MARC, mais c'est tout de même une négociation politique qui a permis aux magistrats révoqués de réintégrer leurs fonctions en dépit du rejet de leurs requêtes par la section administrative de la Cour suprême de justice. Comme on peut bien le réaliser, il s'agit, là aussi, non pas d'une véritable alternative au contrôle juridictionnel, mais d'un rejet pur et simple.

796. Pour une exécution négociée des jugements ? L'indifférence de l'administration congolaise à l'autorité de la chose jugée a poussé la doctrine à imaginer une série de moyens susceptibles d'influer sur la volonté des autorités administratives. Il est proposé un mécanisme « *d'incitation à exécution volontaire qui consiste à demander une aide à l'exécution au président de la juridiction qui a rendu la décision, à l'autorité de tutelle ou à un organisme*

[1707] Voy. Partie II, chap. 2, sect. 3, §§ 2-3.
[1708] Voy. Partie III, chap. I, sect. 2, § 1, I., B.
[1709] Voy. Partie I, chap. 1, § 2, I, B.

indépendant »[1710]. La démarche vers l'autorité de tutelle n'offre pas une accessibilité physique certaine pour la majorité des justiciables. Pour le justiciable moyen résidant en province, l'interaction avec les autorités tutélaires situées à Kinshasa est chimérique. Même pour l'administré ordinaire situé dans la capitale, il n'est pas toujours facile d'approcher la bureaucratie congolaise et les tracasseries qu'elle impose aux petites gens. Dans plusieurs hypothèses, les charges diverses qu'entraînerait cette démarche dépassent de loin l'enjeu du litige. Il serait, en effet, irréaliste pour un petit commerçant qui conteste une décision d'un fonctionnaire du fisc dans une Chefferie perdue, dans le Maniema ou le Mongala, à l'intérieur du pays, d'entreprendre une démarche vers l'autorité de tutelle à Kinshasa. En outre, elle place un administré qui a pourtant gagné une bataille judiciaire dans une situation d'imploration, suspendue à la seule volonté de l'autorité de tutelle. Compte tenu de la nature particulièrement tyrannique de nos administrations, un administré moyen qui voit l'administration résister à une décision de justice ne peut avoir confiance dans un recours hiérarchique. De même, le recours devant le chef de la juridiction qui a rendu la décision semble peu crédible, voire dangereux. Une immixtion à outrance des autorités judiciaires dans l'exercice du pouvoir administratif n'est pas un gage de bonne gouvernance. Par ailleurs, tant que le chef de juridiction ne dispose pas d'un véritable pouvoir de conciliation, le résultat d'une telle démarche reste aléatoire. Enfin, comment se convaincre qu'une mesure administrative du chef de juridiction aura plus d'effet qu'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée ? C'est pourquoi l'intervention d'un organisme indépendant, doté d'un véritable pouvoir de conciliation, s'avère pertinente. Celui-ci serait doté d'une véritable autorité qui lui permettra non pas d'imposer les modalités d'exécution à l'administration, mais d'obtenir son engagement ferme sur un chronogramme précis, avec une possibilité de rappel en cas de retard ou de mauvaise foi. Un tel processus permet un véritable dialogue entre les parties, offrant notamment la possibilité d'apprécier les contraintes inhérentes à la mise en œuvre effective de la décision juridictionnelle et les possibilités de les surmonter. En effet, pour l'ensemble des Etats qui partagent le même contexte que la R.D.C., la doctrine préconise de renforcer les mécanismes formels par la médiation dans la phase d'exécution des décisions rendues contre l'administration[1711]. Les MARC prolongent ainsi l'œuvre du juge de l'administration, dessaisie par le prononcé de sa décision.

[1710] J.M. MULENDA KIPOKE, *op. cit.*, pp. 427-428.
[1711] G. CONAC, « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, 4/1990, p. 19.

797. Conclusion de la section. Toute proportion gardée, la justice citoyenne pourrait comporter un potentiel susceptible d'entraîner un changement favorable à l'accès à la justice administrative congolaise. Sous son impulsion, les MARC pourraient contribuer à l'amélioration du contrôle juridictionnel de l'administration. La justice citoyenne comporterait ainsi des vertus capables de servir de vivier à la justice administrative par la réponse qu'elle apporte à la fragilité de l'Etat congolais. Elle offrirait la possibilité de transcender l'effondrement de la puissance publique et la décadence des services publics. La justice citoyenne influencerait également le comportement des acteurs impliqués dans la justice administrative notamment le juge, l'avocat, l'administration et le législateur. Les MARC institués dans cet environnement pourraient servir de levier au contrôle juridictionnel de l'administration. Leur complémentarité permettrait de répondre aux contraintes particulières du contexte congolais. Leur concurrence à l'office du juge permettrait de détecter, de dénoncer et de corriger les malversations des acteurs de la justice, les imperfections des normes servant de base au contrôle ainsi que les effets désastreux de la faible qualité et de l'inexécution chronique des décisions de justice.

Section 2. La perspective des MARC sous l'impulsion de la justice citoyenne

798. Envisager la perspective des MARC sous l'impulsion de la justice citoyenne conduit à tirer le bénéfice des pratiques inventées par les parties pour résoudre leurs litiges. Il s'impose ainsi de valoriser le pouvoir du citoyen dans la consécration de la médiation institutionnelle (§ 1) et dans l'aménagement des régimes en gestation (§ 2).

§ 1. La perspective de la médiation institutionnelle en droit administratif congolais

799. La présente étude n'est pas la première à suggérer la consécration de la médiation institutionnelle en droit administratif congolais et dans les Etats qui meuvent dans le même contexte[1712]. Certains voient même dans l'institution de l'Ombudsman une résurgence de la palabre africaine[1713]. Notre apport consiste à mettre en balance les options possibles avec le besoin d'accès à la justice administrative congolaise à travers l'identification des principes directeurs du cadre organique (I) et du cadre processuel (II).

[1712] Voy. D. DIUMI SHUTSHA, *op. cit.*, pp. 226 et s. ; J.M. MULENDA KIPOKE, *op. cit.*, pp. 430 et s. ; MUZINGA LOLA, *op. cit.*, pp. 84 et s.

[1713] A. DIENG, « Approche culturelle des ADR en OHADA », in *Les modes alternatifs de règlement des conflits en OHADA*, www.ohada.com/fichiers/newsletters/1231/intervention6.pdf, consulté le 14 novembre 2013.

I. Les principes directeurs du cadre organique

800. Les principes relatifs au fondement de la médiation institutionnelle (A) et ceux relatifs à son organisation et à son fonctionnement (B) suffisent à mesurer l'efficacité de l'institution en droit administratif congolais.

A. Le fondement juridique de l'institution

801. La question du texte fondateur de la médiation institutionnelle. Pour répondre au besoin d'accès à la justice administrative, le médiateur institutionnel doit émaner d'une norme bien positionnée dans l'ordre juridique. S'il résulte de normes inférieures, son efficacité risque d'être paralysée par des normes supérieures contraires. Dans un environnement hostile à la transparence administrative, les autorités publiques trouveront là une échappatoire. Ainsi, l'efficacité de l'institution devrait varier selon qu'elle repose sur une norme constitutionnelle, législative ou règlementaire.

802. Le risque d'enlisement de l'ancrage constitutionnel. La constitutionnalisation du médiateur institutionnel constitue le statut juridique le plus souhaitable. Placé au sommet de la hiérarchie des normes, le statut de médiateur s'imposerait à toutes les normes inférieures et à l'ensemble des institutions publiques. C'est ce qui explique la modification intervenue en droit français pour conférer au Défenseur des droits un ancrage constitutionnel[1714]. Un mouvement doctrinal analogue s'observe en Belgique[1715]. La consécration constitutionnelle est voulue pour le renforcement de « *l'indépendance et de l'autorité* »[1716] du médiateur institutionnel. Elle devrait soustraire l'institution aux aléas des modifications législatives et lui conférer une légitimité élevée aux yeux des gouvernants et des gouvernés[1717]. La consolidation constitutionnelle instituerait un véritable droit à la médiation pour les administrés[1718]. La résistance d'une autorité publique au processus de médiation constituerait une irrégularité pour violation d'un droit garanti par la Constitution. Dans le cas congolais, cette consécration suppose une modification de la Constitution. La médiation institutionnelle s'ajouterait aux

[1714] Art. 2 de Loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.
[1715] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 1, § 1, I, A.
[1716] R. BOUSTA, « Les enjeux de la constitutionnalisation des ombudsmän », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 32.
[1717] M. VERDUSSEN, « Le médiateur parlementaire », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 20.
[1718] J. SAUTOIS, « La consolidation constitutionnelle. Modalités et enjeux de la constitutionnalisation du médiateur », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, p. 70.

institutions publiques dont les principes de base sont définis dans le corps même de la Constitution. En effet, suite à l'instrumentalisation des institutions publiques à des fins politiciennes, le Constituant congolais a inscrit, dans le corps même de la Constitution, les principes de fonctionnement des institutions jugées essentielles à la vie de la Nation. La technique vise à réduire les velléités des hommes politiques et à renforcer l'autonomie des animateurs de ces institutions. Il s'agit notamment de la Banque centrale, de la Cour des comptes, de la Police nationale, des Forces armées de la République démocratique du Congo et de l'administration publique. Dans la perspective envisagée, un troisième alinéa devrait être ajouté à l'article 193 de la Constitution qui se rapporte au caractère neutre, apolitique et impartial de l'administration. L'alinéa annoncerait que l'administration est soumise au contrôle de la médiation institutionnelle. Un second alinéa serait ajouté à l'article 194 pour déléguer l'organisation et le fonctionnement de la médiation institutionnelle à une loi organique. Une seconde possibilité consisterait à inscrire le médiateur institutionnel parmi les institutions d'appui à la démocratie. Il serait ainsi introduit un article 213 *bis* au titre cinquième de la Constitution, ajoutant la médiation institutionnelle à la Commission électorale indépendante et au Conseil supérieur de l'audio-visuel et de la communication.

803. Les obstacles à la consécration constitutionnelle. L'option de la consécration constitutionnelle comporte un avantage juridique indéniable. Néanmoins, sa mise en œuvre rencontre des obstacles techniques et juridiques insurmontables. Sur le plan technique, la lourdeur de la procédure de modification risque de constituer, par elle-même, une barrière à l'avènement de la médiation institutionnelle en R.D.C. Sur le plan politique, rien ne permet de mesurer la priorité que la majorité parlementaire accorderait à la question. La mollesse observée par le parlement en matière de réforme judiciaire n'augure pas un optimisme en la matière[1719]. De surcroît, toute initiative de modification de la Constitution au cours de cette législature qui va jusqu'en 2016 est suspecte. Le sceptre de remettre en cause les principes démocratiques, principalement la limitation du nombre de mandats du chef de l'Etat, discrédite actuellement toute initiative de révision constitutionnelle. Pour toutes ces raisons, envisager un ancrage constitutionnel de la médiation institutionnelle renverrait la question vers un horizon lointain, alors que le besoin en la matière est d'une urgence extrême.

[1719] Les lois annoncées par la Constitution du 18 février 2006 pour la réforme de la justice congolaise tardent à venir. La loi organique créant la Cour constitutionnelle, votée en 2010, n'a été promulguée qu'en octobre 2013. L'installation effective de la Cour pourrait encore prendre des années. La loi organique sur les juridictions de l'ordre judiciaire, entrée en vigueur en mai 2013, n'est pas non plus suivie d'une mise en application effective. Le texte sur les juridictions de l'ordre administratif est toujours attendue.

804. Une loi organique, à défaut d'une consécration constitutionnelle. Une solution moins exigeante consisterait à passer par une loi organique. Le troisième alinéa de l'article 222 de la Constitution confère au législateur le pouvoir de créer d'autres institutions d'appui à la démocratie. Par cette entremise, le médiateur institutionnel peut bénéficier d'un fondement juridique suffisamment solide, sans rencontrer les obstacles techniques[1720] et politiques inhérents à une révision constitutionnelle. Au regard de la lenteur du processus législatif congolais et de la réticence face aux textes relatifs au contrôle du pouvoir, il y a lieu de craindre que l'initiative d'une nouvelle loi s'enlise. Il serait plus réaliste d'inscrire le médiateur institutionnel dans une proposition de loi relative aux juridictions de l'ordre administratif actuellement en discussion au parlement et d'opérer, en même temps, une réforme de l'ensemble de la justice administrative congolaise. Le texte en projet ayant également valeur de loi organique, le médiateur institutionnel conserverait le même rang dans la hiérarchie normative.

805. L'option d'un législateur infra-étatique. La question du cadre juridique est abordée jusque ici, depuis le sommet de l'Etat. Il y a aussi lieu de s'interroger sur l'intervention possible de la législation provinciale et locale. Aucun obstacle ne s'oppose à la création d'un médiateur institutionnel par un édit provincial. La répartition constitutionnelle des compétences entre l'Etat et les provinces[1721] fonde celles-ci à créer les institutions de mise en œuvre de leurs compétences. Sur cette base, une assemblée provinciale pourrait créer un médiateur institutionnel. De même, dans les limites de leurs compétences, les organes législatifs des entités territoriales décentralisées sont habilités à créer leurs médiateurs[1722]. Il va sans dire qu'en termes de cohérence et d'efficacité, une législation nationale de référence serait souhaitable. Mais ce besoin n'exclut pas l'initiative d'une province ou d'une entité territoriale décentralisée devant la torpeur des autorités nationales.

806. L'option d'un fondement réglementaire. L'idée d'un fondement réglementaire paraît peu attrayante. La consécration réglementaire entraînerait des problèmes techniques prévisibles. En cas de conflit avec une norme législative à laquelle est soumise l'autorité administrative, la médiation institutionnelle serait paralysée. Néanmoins, dans le souci de pluralité des mécanismes de rapprochement de l'administration et de ses administrés, il serait utile d'encourager les autorités exécutives et les gestionnaires des services publics à instituer

---

[1720] Art. 124 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[1721] Voy. Art. 201-205 de la Constitution du 18 févier 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 févier 2011.
[1722] Voy. Loi n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant Composition, organisation et fonctionnement des Entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *J.O.*, n° spécial du 10 octobre 2008.

des mécanismes alternatifs de règlement des litiges avec les usagers. Il doit s'agir néanmoins de véritables instances dotées d'un pouvoir autonome, et non des simples bureaux d'enregistrement des doléances. Les services de médiation ainsi envisagés ne remplaceraient pas les instances de décision mais exerceraient un véritable pouvoir de suggestion. Les secteurs hospitalier et scolaire gagneraient en image et en efficacité à expérimenter cette technique.

B. Les principes directeurs du paysage institutionnel

807. La question du rattachement institutionnel. Le lien entre la question de l'institution à laquelle se rattache le médiateur et l'accès à la justice administrative réside dans l'effet utile de la démarche. Les administrés ne peuvent se confier au médiateur que dans la mesure où celui-ci exerce une influence réelle sur l'administration. Or, la magistrature d'influence est fonction du rapport que le médiateur entretient avec l'administration contrôlée. Les règles d'investiture et de désinvestiture constituent ainsi une mesure de la force dissuasive et, partant, de la crédibilité du médiateur.

808. L'investiture exécutive ? La tendance dominante en Afrique est l'investiture exécutive[1723]. Copiés sur le modèle français, les médiateurs africains sont, pour la plupart, désignés par le chef de l'Etat. Pour s'adapter à la configuration géographique congolaise, l'on pourrait concevoir que les autorités inférieures investissent également les médiateurs de leurs rangs. Selon son niveau d'intervention, le médiateur institutionnel congolais serait désigné par le chef de l'Etat, le Gouverneur de province, le Maire de la ville, le Bourgmestre, l'Administrateur du Territoire, le Chef de Chefferie ou de Secteur. L'autorité d'investiture serait ainsi en même temps, le destinataire des rapports et recommandations du médiateur. La propension à phagocyter le médiateur d'essence exécutive conduit à la disqualification de ce modèle. Dans le contexte congolais, un médiateur institutionnel d'essence exécutive semble cependant peu crédible pour assurer la transparence et la démocratisation de l'administration. Au mieux, il servirait de simple conseiller de l'organe exécutif, au pire il servirait, à la manière du médiateur ivoirien[1724], d'appui à l'autoritarisme du chef de l'Etat ou des autorités exécutives infra-étatiques selon le cas. Néanmoins, toute initiative de nature à favoriser le dialogue entre l'administration et l'administré est à encourager. Une initiative du pouvoir

[1723] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 2, § 1, I, A.
[1724] F. SOHUUILY ACKA, « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation, *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* », http://afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 30 juin 2010.

exécutif peut contribuer à la bonne administration et à la protection des administrés, si le médiateur ne se confond pas avec l'administration active et dispose des moyens juridiques et matériels qui lui assurent une véritable efficacité. Dans le contexte congolais, le risque est cependant de voir les autorités congolaises se contenter de cette formule qui semble moins contraignante, voire malléable à souhait.

809. La préférence à l'investiture parlementaire. L'investiture parlementaire semble plus crédible. Rattaché à l'organe de contrôle, habilité à interagir avec lui, le médiateur impose son respect aux autorités administratives. L'on s'accorde avec la doctrine[1725] selon laquelle le paysage institutionnel congolais plaide en faveur d'une médiation d'essence parlementaire. Le médiateur serait ainsi désigné par l'organe législatif correspondant à son champ territorial de compétence. L'investiture parlementaire renforcerait l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et accroîtrait la légitimité de l'institution auprès des administrés[1726]. Les modalités de cette investiture ne sont pas anodines. La désignation par vote ne suffirait pas à assurer la légitimité du médiateur. Dans les démocraties de façade, l'appui d'une majorité parlementaire mécanique pourrait même discréditer le médiateur. La désignation par consensus n'est pas non plus rassurante. Devant une classe politique peu crédible, le marchandage politique risquerait de sacrifier l'exigence de compétence ou même discréditer le médiateur désigné par un forcing ou un lobbying malsain. La dépolitisation du processus de désignation des médiateurs s'imposerait pour assurer la crédibilité de l'institution auprès des autorités et de l'opinion publique quelle que soit leur tendance politique. Le recrutement sur concours à l'exemple du modèle belge serait ainsi la règle. Toutefois, le médiateur n'est pas un fonctionnaire ordinaire. Sa légitimité suppose un ancrage populaire de nature à lui assurer une certaine audace. Une des pistes à explorer consisterait à solliciter l'expertise de la société civile. A l'instar de la Commission nationale des droits de l'homme[1727], le législateur listerait les corps de la société civile dans lesquels seraient recrutés les candidats médiateurs. Parmi ces corps, devraient figurer notamment les corporations de fonctionnaires, les syndicats de la fonction publique et les barreaux. Les candidats désignés par leurs corps respectifs seraient ensuite soumis à un concours de sélection. Les candidats retenus seraient investis par l'organe parlementaire, qui de ce fait, exercerait un rôle purement protocolaire.

[1725] D. DIUMI SHUSA, *op. cit.*, p. 218.
[1726] M. VERDUSSEN, « Le médiateur parlementaire », *op. cit.*, p. 20.
[1727] Art. 14 de la Loi-organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial du 1er avril 2013.

810. Une privatisation de l'institution ? Peut-on pousser le modèle proposé jusqu'à une privatisation de l'institution ? Face à une crise de confiance envers les institutions publiques, il serait envisageable de concéder la gestion de la médiation institutionnelle à des personnes privées. Le texte fondateur se limiterait à préciser les modalités de financement et les principes fondamentaux de fonctionnement. L'institution gagnerait ainsi en crédibilité auprès de l'opinion et échapperait à la pression des autorités administratives. Une certaine doctrine craint que cette formule ne transforme la médiation institutionnelle en organe de pression, au risque de fausser sa vocation conciliante[1728]. Il semble néanmoins qu'un minimum de pression reste nécessaire pour la participation de l'administration à la médiation. La créativité des citoyens congolais pourrait éventuellement générer des modèles qui s'apparentent à la médiation institutionnelle et lui trouver les moyens de fonctionner.

811. La désinvestiture du médiateur. Le statut de la médiation se pose aussi à propos des règles de désinvestiture. Trois possibilités s'offrent : un mandat unique non renouvelable, un mandat renouvelable, un mandat à vie. La désignation à vie est, par hypothèse, le statut le plus stable. Un médiateur inamovible s'émanciperait plus aisément de l'emprise politique. L'expérience congolaise incite néanmoins à la prudence. La servilité des juges nommés à vie au régime en place ne permet pas de voir dans ce procédé une assurance absolue d'indépendance et d'impartialité. Au contraire, un médiateur complaisant nommé à vie risquerait peut-être de compromettre les finalités de l'institution sur une longue période. Le mandat limité dans le temps, mais renouvelable, n'offre pas un meilleur gage. L'incertitude du renouvellement risquerait d'alimenter un comportement stratégique nuisible à l'œuvre de médiation. Selon que l'autorité habilitée à renouveler le mandat est favorable ou hostile à la transparence administrative, le médiateur pourrait vouloir rechercher sa sympathie par un excès de zèle ou une complaisance dans le contrôle de l'action publique. Le mandat unique limité dans le temps se présente ainsi comme la plus convaincante dans les options de désinvestiture du médiateur institutionnel. Cette option connait aussi des contraintes, mais il se présente comme le compromis possible entre les deux précédentes modalités. Il empêche l'excès de zèle du médiateur soucieux de renouveler son mandat et offre la possibilité de remplacer un médiateur complaisant.

812. Un médiateur pour l'ensemble de la R.D.C. ? Trois figures se dessinent pour le déploiement de la médiation institutionnelle sur le territoire congolais : la centralisation, la

[1728] D. JACOBY, « L'ombudsman, comme mécanisme non juridictionnel de protection des droits », *op. cit.*, p. 480.

décentralisation alignée sur le découpage territorial et la décentralisation basée sur le besoin d'accès à la justice. L'Ombudsman est un modèle basé sur la confiance et la personnalité de son animateur, d'où la nécessité d'une structure centralisée, reposant sur une personnalité individualisée. Celle-ci s'appui sur une équipe technique, comme en Belgique, avec d'éventuels représentants déconcentrés à l'intérieur du territoire national comme en France, mais seul le médiateur est investi de la charge de régler les litiges entre l'administration et les administrés. Dans cette logique, un médiateur serait installé à Kinshasa, avec des représentations dans les entités infra-étatiques, sur la base de critères décidés par le législateur. Le médiateur installé à Kinshasa jouirait seul de la plénitude du pouvoir, il exercerait un contrôle sur l'ensemble de agents déconcentrés. Ce modèle est cependant inadapté au contexte congolais. L'immensité du pays, la défectuosité des moyens de communication et bien d'autres facteurs rendent impossible la centralisation des services du médiateur institutionnel. Ce modèle s'écarte de la figure du médiateur accessible. L'éloignement du médiateur serait plus accentué que celui du juge de l'administration.

813. Une décentralisation de l'institution ? Face à l'impraticabilité de la centralisation des services du médiateur, la décentralisation s'impose comme la voie d'opérationnalité de l'institution. La solution la plus simple consiste à aligner la médiation institutionnelle sur le découpage territorial de la R.D.C.[1729]. Dans cette logique, un médiateur serait institué au niveau national, au niveau provincial et au niveau de chaque entité territoriale décentralisée à savoir : la Ville, la Commune, la Chefferie et le Secteur. Chaque médiateur jouirait de la plénitude du pouvoir en tirant sa légitimité de l'organe législatif de l'entité dont il relève. Ce modèle est loin de résoudre la question de l'éloignement physique de la justice administrative. Du point de vue géographique, le modèle reproduit l'éloignement physique de la justice administrative. Pour un administré vivant dans un village isolé à l'intérieur du pays comme à Kwango ou à Sankuru, saisir un médiateur installé à Kinshasa relève presque de l'utopie. De ce point de vue, la médiation institutionnelle perdrait toute valeur ajoutée. Sur le plan technique, la possibilité d'un dialogue entre les parties en conflit s'avèrerait difficile à réaliser. Le médiateur situé à des milliers de kilomètres du lieu où se déroule la « maladministration » dénoncée ne sera pas souvent outillé pour en saisir la portée. La proximité des parties est une condition du succès du processus.

[1729] C'est le modèle proposé par D. DIUMI SHUTSHA, *op. cit.*, p. 217.

814. Pour une proximité physique de l'institution. Pour assurer une véritable proximité de la médiation institutionnelle, il s'impose de se départir du découpage territorial afin d'installer les médiateurs à des instances réellement accessibles. Les développements qui précèdent démontrent l'impraticabilité d'une médiation à l'échelle nationale en R.D.C. Il en est de même du médiateur institutionnel au niveau de la Commune, de la Chefferie ou du Secteur. Prises isolement, ces entités décentralisées ne comportent par ailleurs pas, un potentiel contentieux énorme pour justifier un mécanisme propre de règlement des conflits. A notre estime, un regroupement dans une entité plus vaste − en l'occurrence la Ville ou le Territoire − n'entraine pas de difficulté particulière d'accès géographique. La Province, la Ville et le Territoire apparaissent ainsi comme des espaces privilégiés pour le déploiement de la médiation institutionnelle.

815. Le médiateur institutionnel provincial. Le médiateur institutionnel provincial serait compétent pour connaitre des actes des autorités provinciales et ceux des autorités nationales. Le pouvoir des autorités centrales s'exercerait en province, à travers le Gouverneur de province agissant comme autorité déconcentrée[1730]. C'est à ce niveau que se pose, plus concrètement, le problème de la mise en œuvre des actes aussi bien des autorités centrales que des autorités provinciales. Dans les matières où il intervient comme autorité déconcentrée, le Gouverneur risquerait certes, de ne pas avoir de marge de manœuvre nécessaire dans un processus de médiation. L'objection peut sembler pertinente, mais pas assez déterminante pour remettre en cause la proposition. Dans la plupart des cas, le Gouverneur est maître des mesures d'application qui génèrent de nombreux litiges. Il dispose, en outre, de la facilité de consulter l'autorité centrale. Par contre, l'administré en province n'a pas la même facilité pour atteindre l'administration centrale ou le médiateur national. Le niveau de la province offre ainsi plus de facilités d'accès au médiateur institutionnel.

816. La présente étude n'est pas la première à suggérer l'examen de la régularité des actes des autorités nationales par les instances provinciales. Aux fins de faciliter l'accès au juge de l'administration, YUMA BIABA[1731] avait déjà proposé de déférer à la section administrative de la Cour d'appel, les actes individuels des autorités centrales. En interaction avec le Parlement, le médiateur dresserait un rapport pour l'Assemblée provinciale et un rapport pour les deux chambres du Parlement selon que le contenu vise des questions relevant du pouvoir

[1730] Art. 63-65 Loi 08/012 du 31 juillet 2008 portant Principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.*, n° spécial du 31 juillet 2008.
[1731] YUMA BYABA, *op. cit.*, p. 88.

central ou de la province. Le Parlement recevrait ainsi, chaque année, autant de rapports qu'il y a de provinces, soit onze actuellement et vingt-cinq dans la perspective d'installation des nouvelles provinces instituées par la Constitution. L'on peut ainsi craindre une divergence d'interprétation des normes selon les provinces. Loin de nuire à la cohérence de l'œuvre de la médiation institutionnelle, la diversité permettrait aux décideurs de mieux appréhender les conflits administratifs, de saisir les contraintes contextuelles particulières et de prendre les correctifs appropriés. Les rencontres ponctuelles entre médiateurs provinciaux, sur le modèle de la conférence des Gouverneurs[1732], permettraient d'harmoniser les méthodes de travail et de favoriser l'échange de bonnes pratiques.

817. Les médiateurs institutionnels urbains. A côté des médiateurs provinciaux, seraient institués des médiateurs urbains. Ils devraient connaitre des actes des autorités urbaines et des autorités communales. Bien que les Communes soient des entités décentralisées, la pertinence d'un médiateur par commune ne se justifie pas. L'accès physique à l'intérieur des villes congolaises ne pose pas de difficulté particulière. Les communes ne semblent pas financièrement nanties pour assurer, chacune, le fonctionnement du service. En outre, les affaires communales ne sont ni d'une complexité, ni d'une densité, qui résisterait à un regroupement avec celles de la ville. Kinshasa, ville-province, constitue une exception à cette considération. L'immensité de la ville et la densité de la population ne permettent pas de soumettre au même médiateur les affaires de la ville et des vingt-quatre communes. Il n'est pas non plus envisageable d'instituer un médiateur dans chaque commune. Dans ce cas, il conviendrait, par exemple, d'opérer un regroupement des communes sur la base des quatre anciens districts. C'est la même technique qu'utilise le législateur pour la détermination des circonscriptions électorales[1733].

818. Les médiateurs territoriaux. Les médiateurs territoriaux fonctionneraient au niveau du Territoire. Bien qu'il corresponde à une notion déconcentration, le Territoire semble l'espace approprié pour faire fonctionner une médiation institutionnelle. Le médiateur institutionnel territorial aurait en charge tous les litiges impliquant les services publics du Territoire et ceux des chefferies, secteurs et communes rurales qui forment ledit Territoire. C'est d'ailleurs l'espace minimum retenu pour la compétence du tribunal de paix et pour la circonscription électorale des députés nationaux et provinciaux. Ce déploiement territorial

[1732] Voy. la Loi 08/015 du 7 octobre 2008 portant Modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des Gouverneurs de Province, *J.O.*, n° spécial du 10 octobre 2008.
[1733] Art. 1er, 1° de la Loi 11/014 du 17 août 2011 portant Répartition des sièges par circonscription électorale pour les élections législatives et provinciales, *J.O.*, n° spécial du 17 août 2011.

proposé devrait être renforcé par l'organisation de séances foraines et la circulation des médiateurs dans leur rayon d'action.

819. Médiateur individuel ou collégial ? L'on se pose également la question du caractère individuel ou collégial de l'institution. Le médiateur est traditionnellement un organe individuel. Il s'agit d'une personnalité choisie en fonction de ses qualités individuelles et sur qui repose la confiance[1734], « *pour l'autorité à qui il doit faire rapport, comme pour l'opinion publique, lui seul existe. L'institution n'est pas un organe, elle est homme* »[1735]. Les Etats africains, inspirés du modèle français, privilégient le modèle individuel. Pour le cas de la R.D.C., le modèle collégial semble présenter plus d'avantages. C'est également la proposition de Dieudonné DIUMI SHUSTSHA[1736]. Nous ne partageons cependant pas le raisonnement qui sous-tend la proposition de l'auteur. Pour lui, la formule individuelle s'explique par la culture individualiste de l'Occident, alors que la formule collégiale se justifierait par la culture communautariste africaine. Il n'explique cependant pas la prédominance de la formule individuelle dans les Etats africains. La collégialité trouve plutôt son fondement dans une nécessité pragmatique. L'abus répété du pouvoir individuel pousse le législateur à privilégier, de plus en plus, la formule collégiale pour les institutions de contrôle de l'action publique[1737]. A côté de cette considération politique, la collégialité est aussi une nécessité technique. Un organe collégial favorise le concours de plusieurs expertises, souvent nécessaires pour appréhender la complexité des litiges administratifs. Le recrutement des médiateurs devrait favoriser cette diversité. Le législateur déterminerait les modalités de fonctionnement de l'organe collégial.

[1734] D. JACOBY, « L'Ombudsman, comme mécanisme non juridictionnel de protection des droits », *op. cit.*, p. 468.
[1735] J. LAVOIE, *Le protecteur du citoyen du Québec*, Paris, P.U.F., 1976, p. 19.
[1736] D. DIUMI SHUSTSHA, *op. cit.*, p. 222.
[1737] « Pour renforcer l'indépendance, la neutralité et la crédibilité de la Commission électorale indépendante, il a été crée une Assemblée Plénière comme organe de conception, de décision, d'orientation, d'évaluation et de contrôle de la CENI ». Exposé des motifs, Loi-organique n° 13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la loi organique n° 10/013 du 8 juillet 2010 portant Organisation et fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante, *J.O.*, avril. 2013. Le Conseil supérieur de l'audio-visuel et de la communication fonctionne sur le même modèle avec une Assemblée plénière, un Bureau, des Commissions permanentes et des coordinations provinciales. Exposé des motifs de la loi organique n° 11/001 du 10 janvier 2011 portant Composition, attribution et fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, *J.O.*, janvier 2011.

II. Les principes directeurs du cadre processuel

820. Le déroulement du processus de médiation présente une rupture avec le formalisme de la procédure juridictionnelle (A). Le résultats auquel il conduit, comporte-il un effet comparable à l'issue attendue du contrôle juridictionnel (B) ?

A. Le déroulement du processus

821. La saisine du médiateur. Pour offrir une véritable alternative, la saisine du médiateur institutionnel devrait être la plus ouverte possible. Si elle reproduit les obstacles à l'accès au juge de l'administration, la médiation institutionnelle congolaise perdrait tout effet utile. Le médiateur ne pourra résorber les litiges administratifs, ni rationaliser le contrôle juridictionnel que si son propre office échappe à l'éloignement et au rejet qui frappent le juge de l'administration. Toute condition tendant à restreindre la saisine du médiateur devrait donc être exclue. Il en est ainsi de la saisine indirecte. L'obligation de passer par un parlementaire ou par un autre intermédiaire éloignerait l'administré du médiateur. Elle ne saurait donc être conseillée au législateur congolais. En règle générale, la notion d'irrecevabilité devrait être bannie de l'office du médiateur. Même en cas de requête manifestement non fondée, un espace de dialogue resterait nécessaire pour expliquer à l'administré les limites de sa démarche. Il convient, dans ce contexte, d'encourager l'habilitation du médiateur indument saisi à orienter la requête vers le médiateur compétent ou vers l'instance compétente. De même, l'invitation à régulariser devrait se généraliser.

822. Eviter le rejet des requêtes. Lorsque un administré manque à une formalité indispensable à l'examen de sa réclamation, le médiateur devrait lui offrir la possibilité de mettre son dossier en ordre. L'obligation d'une première démarche vers l'administration comme préalable à la saisine du médiateur congolais est, par contre, à exclure. De manière générale, l'on écartera toute règle pouvant conduire au rejet de la requête pour défaut d'une tentative préalable de conciliation avec l'autorité. Il s'est avéré que le premier reflexe du justiciable congolais est de rechercher un intermédiaire pouvant interférer auprès de l'autorité[1738]. En prenant la place des intermédiaires informels, le médiateur serait souvent saisi avant l'autorité dont l'action ou l'omission est contestée. Il lui reviendrait ensuite d'accompagner l'administré vers l'autorité concernée. La gratuité de la saisine et de l'ensemble du processus s'impose, enfin, pour briser l'éloignement économique de l'institution.

[1738] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 1, § 2, I, A, tableau n° 5.

823. Une saisine sans formalités particulières. Dans la plupart de cas étudiés, toute personne intéressée peut saisir le médiateur sans formalité particulière. La transposition du modèle en droit congolais devrait ouvrir largement l'accès aux services du médiateur. L'exigence d'un écrit − comme c'est le cas au Bénin − ne se justifie pas. La requête devrait être écrite ou orale, sans formalité particulière. S'il est nécessaire d'encourager les requérants à mentionner leur identité, les requêtes anonymes ne devraient pas nécessairement être rejetées. Face à l'autoritarisme dans lequel les administrés ont vécu depuis des décennies, nombreux auraient peur de dénoncer les irrégularités dont ils sont victimes. Des faits ainsi portés à la connaissance du médiateur, pourraient ainsi servir, sans autres précisions, de base au déclenchement du processus de médiation.

824. L'auto-saisine et la saisine par l'administration. La loi pourrait ouvrir la saisine du médiateur à l'administration publique. Un dialogue à la demande de l'autorité publique pourrait s'avérer utile. L'effritement de la légitimité de l'Etat, la propension à la résistance contre les actes des autorités publiques, le faible niveau de culture citoyenne et bien d'autres raisons devraient pousser l'agent public à solliciter l'intervention du médiateur. Pour les mêmes raisons, l'option de l'auto-saisine du médiateur devrait être envisagée. Malgré les critiques formulées à l'encontre ce mécanisme[1739], ses vertus de ce dernier s'imposent dans le contexte congolais. Dans l'hypothèse où l'administré peut craindre de dénoncer l'abus dont il est victime ou lorsque les deux parties ont intérêt à occulter les pratiques illicites, l'initiative du médiateur peut s'avérer salutaire.

825. Une technique pour briser l'inertie des requérants. Une technique que nous intitulons l'œil du peuple serait mise en œuvre pour briser l'inertie des requérants. La formule s'inspire du modèle tunisien[1740]. Le citoyen superviseur tunisien est un administré infiltré pour détecter les mauvaises pratiques de l'administration. Sans dévoiler son rôle, il sollicite, comme tout usager, un service de l'administration. Il fait rapport au sujet des tracasseries qu'il aurait observé au cours du processus. Sur le même modèle, le citoyen œil du peuple congolais sera chargé de faire le parcours de l'administré et de faire remonter les mauvaises pratiques auprès du médiateur. Par cette technique, le médiateur institutionnel comblerait ici une limite importante du contrôle juridictionnel congolais. Le juge de l'administration est un juge passif : il tranche les seuls litiges que les parties décident de lui soumettre et sous l'angle qui apparaît

[1739] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 2, § 1, I, B.
[1740] R. BEN ACHOUR, « Le renouvellement des relations entre les citoyens et l'administration en Tunisie », *in Perspectives de droit public, Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, éd. du Juris-classeur, Paris, 2004, p. 46.

dans leurs requêtes[1741]. La médiation présente l'avantage de toucher le mal à la racine et de stimuler ainsi l'action. Deux facteurs majeurs permettent de croire au succès de cette technique. Devant l'érosion des services publics, il s'est développé, dans les villes et les villages congolais, un activisme volontariste qui, très souvent, manque d'interlocuteur. Dans tous les secteurs, les dossiers sont documentés, des rapports sont publiés et des suggestions sont même formulées quant à la gestion de la cité. Il y a donc là un potentiel susceptible de favoriser l'efficacité de l'institution. Les volontaires pour jouer le rôle d'œil du peuple se recruteraient facilement dans ces groupes. L'on éviterait néanmoins de recruter des activistes connus, au risque d'alerter les agents publics. La technique comporte, par ailleurs un effet dissuasif. Se sachant infiltrés, les agents publics agiraient avec davantage de prudence avant d'abuser de leurs prérogatives. Se méfiant de tout usager, ils réduiraient leurs velléités malveillantes.

826. Un lien avec le droit de pétition. L'institutionnalisation de la médiation en droit public congolais devrait permettre de parachever le régime du droit de pétition. En droit belge, la commission permanente des pétitions qui fonctionne à la Chambre des représentants assure le relais des pétitions adressées par les citoyens aux autorités publiques[1742]. En droit français, l'Assemblée nationale peut transmettre les pétitions qui lui sont adressées au Défenseur des droits[1743]. Aucun mécanisme comparable n'existe en droit congolais. Aux termes de l'article 27 de la Constitution, « *tout Congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois. Nul ne peut faire l'objet d'incrimination, sous quelque forme que ce soit, pour avoir pris pareille initiative* ». Aucun texte ne permet, par la suite, de briser ou de sanctionner le silence de l'administration après l'expiration du délai de trois mois. Le texte fondateur de l'institution pourrait mentionner une disposition enjoignant à l'administration d'indiquer au médiateur les suites données à chaque pétition. La même loi inviterait le pétitionnaire à réserver une copie au médiateur.

827. L'objet du contrôle. La plupart des médiateurs étudiés sont saisis des litiges relatifs au fonctionnement de l'administration, qu'ils résultent d'un acte unilatéral ou d'un acte

---

[1741] M. FRIEDMAN, « Réclamations, contestations, et litiges et l'Etat-providence de nos jours », in M. CAPELLETTI et R. DAVID, *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 257.
[1742] M. UYTENDALE et R. WITMEUR, « Le médiateur et le contrôle politique », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 214.
[1743] Art. 7 de la Loi-organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.

contractuel, d'une action ou d'une omission de l'autorité publique. Cet objet est transposable en droit congolais. Il reviendrait au législateur de mentionner expressément le silence de l'administration qui alimente les réticences et manœuvres à travers lesquelles les agents publics couvrent leurs abus par des actes non insusceptibles de recours juridictionnel. Il sied cependant de limiter la saisine aux actes de nature administrative, éviter de l'étendre aux actes de nature politique. Dans cette perspective, le contrôle de la régularité de l'acquisition et de l'exercice des mandats publics[1744] délégué au juge administratif devrait être soustrait de l'office du médiateur. Le besoin d'accès à la justice en ce domaine est évident mais la nature des litiges risques de compromettre l'efficacité de l'institution. En fait, tant que le contrôle du médiateur porte sur des dysfonctionnements techniques, aucune autorité ne peut légitimement s'y opposer. Par contre, lorsque le médiateur glisse sur un terrain politique, le risque de dispersion et les pressions partisanes nuisent à l'image de neutralité du médiateur[1745]. En effet, la dispersion du médiateur centrafricain figure parmi les causes de son échec[1746]. La proposition n'entend pas promouvoir une zone de non-droit. Une étude spécifique sur l'application des MARC aux litiges à forte dominance politique s'avère nécessaire.

828. Les actes soumis au contrôle. A l'instar de la plupart des cas étudiés, le médiateur congolais devrait connaitre des actes émanant de l'autorité administrative. La notion serait à comprendre de la manière la plus large, en évitant les restrictions dommageables que l'on trouve dans le contrôle juridictionnel de l'administration congolaise[1747]. L'idée serait d'englober tout détenteur d'une parcelle d'autorité. Ainsi, à côté des autorités administratives et des concessionnaires de services publics, il serait envisageable de soumettre au contrôle du médiateur les actes des pouvoirs judiciaires qui ne relèvent pas directement de la mission de juger. De nombreux litiges naissent non pas d'une violation de la loi par l'autorité publique, mais de pratiques administratives[1748]. Soumises au juge, celui-ci ne trouverait aucune illégalité. Dans un environnement de corruption généralisée, il n'est même pas exclu que ces pratiques soient savamment entretenues pour soutirer des avantages indus aux usagers des services publics. L'œuvre du médiateur viendrait compléter le travail du juge. Il pourrait ainsi être saisi de pratiques illicites liées à l'administration de la justice. Les actes des chefs de juridictions, notamment les ordonnances intervenues en dehors de la procédure

[1744] Voy. Partie I, chap. 1, sect. 1, § 2, III, A.
[1745] D. JACOBY, « L'ombudsman, comme mécanisme non juridictionnel de protection des droits », *op. cit.*, p. 500.
[1746] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 2, § 1, I, B.
[1747] Voy. Partie I, chap. 1, sect. 1, § 2, I, A.
[1748] B. BLERO, « Introduction générale », in B. BLERO et F. SCHRAM (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/ Intersentia, 2011, p. 16.

juridictionnelle, relèveraient de l'office du médiateur. De même, après le prononcé de la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, les litiges relevant de l'exécution devraient relever du contrôle du médiateur. Les comportements dommageables des magistrats et avocats, les pratiques illicites des huissiers de justice, greffiers et autres acteurs judiciaires devraient être soumis au médiateur, au besoin sous le sceau de l'anonymat. Par crainte de représailles, les justiciables et, peut-être même leurs conseils hésiteraient, dans un premier temps, à dénoncer ouvertement les abus dont ils sont victimes[1749]. Le contrôle du médiateur devrait porter sur les actes de tout particulier exerçant une mission de service public, y compris le service public virtuel. En l'absence de règles protectrices des consommateurs et faute d'une concurrence régulatrice, certains services privés devraient être assimilés aux services publics virtuels et soumis au contrôle du médiateur.

829. Les pouvoirs du médiateur. Le contexte congolais requiert un véritable pouvoir inquisitorial du médiateur pour infléchir la volonté des autorités politiques. L'on devrait reconnaitre au médiateur des pouvoirs aussi larges que ceux d'un officier du ministère public. Le médiateur aurait la plénitude du pouvoir durant l'instruction de la cause. Il pourrait entendre toute personne susceptible d'éclairer sa religion, examiner tout document à sa portée et se faire délivrer tout document détenu par l'administration. Le médiateur pourrait requérir des experts et/ou se faire assister par tout agent public lorsque l'instruction de la cause l'exige. L'administré pourrait ainsi s'appuyer sur le médiateur pour accéder aux documents retenus par l'administration et s'en servir en justice, en cas d'échec du règlement amiable.

830. La nécessité d'un pouvoir coercitif. Par hypothèse, le médiateur ne devrait pas avoir besoin de pouvoir coercitif dans la mise en œuvre de sa magistrature. Fondée sur le consensualisme, la médiation suppose l'implication volontaire des parties dans une atmosphère conviviale. En réalité, les agents publics comme les administrés, qui se nourrissent des malversations administratives, ne manqueraient pas de résister ou de torpiller le processus. Un régime de sanction serait nécessaire en cas de résistance au ministère du médiateur. Tout agent public qui obstruerait volontairement le travail du médiateur engagerait sa responsabilité disciplinaire, voire pénale selon les modalités à prévoir par la loi. Toute autorité qui refuserait d'obtempérer aux actes d'instruction du médiateur s'exposerait aux sanctions que le médiateur serait en droit de solliciter de l'organe législatif auquel il est

[1749] A Bukavu, « *le Bâtonnier a demandé aux avocats de lui communiquer des cas précis où les dossiers trainent en délibéré. Dans les cause citées par plusieurs avocats, leurs clients avaient perdu le procès. Les magistrats venaient ainsi de se venger contre les dénonciations des avocats. D'autres furent l'objet des réouvertures des débats pour davantage prolonger l'issue attendue de le décision* » (Barreau de Bukavu, *op. cit.*, p. 3).

rattaché. La résistance au contrôle du médiateur constituerait, en soi, un acte de « maladministration » justifiant que le médiateur en infère une conséquence défavorable pour l'autorité récalcitrante. Le législateur autoriserait le médiateur à déférer en justice les autorités dont il a la conviction que la réticence au contrôle dissimule une pratique irrégulière. Le dossier ainsi déféré devrait être instruit en priorité. Si le magistrat instructeur ne devrait trouver aucun fait susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'autorité, il établirait un rapport à destination du médiateur. Dans le cas contraire, il enverrait le dossier en fixation. L'Etat congolais serait de droit partie civile, à côté d'autres ayant cause éventuels. La juridiction instruirait et jugerait le dossier avec célérité, en assurant une large publicité. Une copie du jugement serait communiquée au médiateur. La défaillance de toute autorité judiciaire saisie entraînerait les mêmes sanctions.

831. Le contrôle en équité. Le contexte congolais connaît des hypothèses où la légalité conduit à une solution qui heurte le sens élémentaire du juste[1750]. L'équité se présente, en ce cas, comme un rempart crédible. Par ailleurs, l'équité semble la seule voie possible contre les lois désuètes et les vides juridiques qui jonchent l'arsenal juridique congolais. Pour éviter un usage abusif de l'équité, deux règles directrices s'imposeraient au médiateur : le respect des principes de droit et le maintien du fonctionnement normal de l'administration[1751]. Le médiateur ne pourrait suggérer une solution équitable que dans la mesure où la lettre de la loi contrarierait la volonté du législateur telle qu'elle se dégage de l'esprit du texte et des principes supérieurs consacrés par l'ordre juridique. Dans cette logique, la nécessité du recours à l'équité peut résulter d'une norme inique ou d'un vide juridique. Le contrôle en équité est parfois imposé par l'écart entre une norme valable et des conditions de sa mise en œuvre. En R.D.C., le phénomène s'observe surtout dans le secteur des formalités administratives et des délais dont la violation conduit à pénaliser l'administré devant l'administration ou devant le juge. La solution équitable ne devrait pas gêner le fonctionnement normal de l'administration : elle serait de nature à améliorer le service rendu aux administrés. Il est souhaitable que chaque solution en équité soit suivie d'une description détaillée du problème juridique à sa base et éventuellement d'une proposition de réforme en la matière.

[1750] Voy. Partie I, chap. 2, sect. 2, § 3, I.
[1751] A. IKONOMOU, *op. cit.*, pp. 280-281.

832. Le contrôle en opportunité. Contrairement à la doctrine qui se montre hésitante au sujet de la légitimité et la plus-value du contrôle en opportunité[1752], le contexte congolais incline à vérifier les abus dissimulés derrière les considérations d'opportunité. Dans un régime démocratique, une telle proposition rencontre évidemment une objection de taille : le médiateur, fut-il investi par le pouvoir parlementaire, ne jouit pas d'une très grande légitimité pour apprécier l'opportunité du comportement des autorités administratives. La plus-value de la médiation réside dans la possibilité de sonder tous les contours du litige. Le médiateur peut ainsi déceler des comportements que le juge administratif n'est pas habilité à examiner. Le pouvoir de contrôle en opportunité ne viserait pas à censurer le choix politique de l'administration mais simplement à scruter les abus que ce choix peut masquer. Ainsi, le médiateur ne pourrait se prononcer sur le lieux et le moment choisis par la municipalité pour la création d'un parc récréatif. Néanmoins, s'il s'avère que le choix porte sur un terrain où fonctionne une activité concurrente à celle d'un parent du maire, le médiateur pourrait démasquer un détournement de pouvoir voilé sous le masque de l'opportunité.

833. L'interaction avec la procédure juridictionnelle. Les pouvoirs et moyens juridiques du médiateur n'ont de sens que dans la mesure où le processus dont ils sont le support comporte un effet utile. Se pose ici le problème de l'interaction harmonieuse entre le déroulement de la médiation et le contrôle juridictionnel à la lumière des prérogatives exorbitantes reconnues à l'administration. La Belgique a longtemps hésité à reconnaître, à la saisine du médiateur un effet interruptif des délais contentieux. Les lignes semblent bouger avec la modification des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat[1753]. Dans la même perspective, la saisine du médiateur congolais devrait entraîner une suspensif ou carrément un effet interruption des délais contentieux. La question de la suspension de l'acte contestée est plus complexe. Autant il est difficile de poursuivre le dialogue avec une administration qui a imposé l'exécution d'une décision contestée, autant il serait parfois préjudiciable à l'intérêt général d'admettre une suspension systématique en cas de saisine du médiateur. Une solution médiane consisterait à commencer la médiation par une négociation sur la possibilité de suspendre la décision. En cas de désaccord, les parties s'en remettraient au juge. Il n'est cependant pas exclu d'inscrire, dans une législation de principe ou dans un contrat, les conditions auxquelles le processus de médiation devrait entraîner la suspension de l'exécution

[1752] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 1, § 1, II, B.
[1753] Voy. Partie II, chap. 1, sect. 1, § 1, II, A.

de l'acte incriminé. L'idée est de trouver un équilibre nécessaire entre les droits du requérant et la nécessité du fonctionnement régulier du service, sans ouvrir la porte à des recours abusifs.

834. Le besoin des passerelles entre le juge et le médiateur. De manière générale, le législateur devrait veiller à créer des passerelles entre la procédure juridictionnelle et le processus de médiation. Une piste en ce domaine serait la procédure de filtrage envisagée dans la perspective de la réforme du contentieux administratif. Il serait mieux indiqué que le juge renvoie les requêtes manifestement non fondées vers le médiateur qui se chargerait d'expliquer le bien-fondé de la mesure au requérant, après s'être avisé de la régularité de ladite décision. Une technique analogue est prévue dans le protocole créant la Cour africaine des droits de l'homme qui, en son article 6, § 2, 2, dispose que : « *la Cour peut connaître des requêtes ou les renvoyer devant la Commission* ». Par ce renvoi, le requérant qui cherchait à obtenir un contrôle juridictionnel est plutôt orienté vers un règlement alternatif du litige avec l'Etat. Sur le même modèle, le juge de l'administration orienterait, devant le médiateur, non seulement les requêtes manifestement non fondées, mais toutes celles où il estime qu'un règlement amiable conviendrait mieux au litige. Il resterait néanmoins saisi et pourra reprendre l'instance en cas de désaccord ou d'opposition d'une partie. En cas de succès de la conciliation, il entérinerait l'accord et, au passage, en vérifierait la régularité.

B. Le résultat attendu du processus de médiation

835. Le médiateur au service des droits de l'administré. Pour constituer une véritable alternative au juge, le médiateur doit offrir un service différent de celui attendu du juge. Le régime en place devrait permettre un vrai dialogue avec l'autorité et briser ainsi la terreur à laquelle recourent les agents publics dans l'exercice dans leurs fonctions. Dans le conflit administratif, le médiateur jetterait les ponts entre les parties, à travers un processus de conciliation. En cas d'échec de la conciliation ou lorsque celle-ci s'avèrerait impossible, le médiateur prendrait le parti de l'administré.

836. La conciliation entre les parties. A l'instar des médiateurs étudiés, la finalité de la médiation institutionnelle congolaise viserait à concilier les parties au litige. Par hypothèse, la prédisposition à dénouer, marque de la culture juridique congolaise, devrait faciliter pareille mission. Comme établi à maintes reprises dans cette étude, en dépit de la disparition de la palabre africaine, il persiste une tendance à la médiation susceptible de favoriser le rôle conciliateur du médiateur institutionnel. La dynamique entretenue par la justice citoyenne,

notamment la possibilité de résister à des ordres illégaux constituerait aussi un incitant pour l'administration. L'alerte permanente des acteurs sociaux disposés à accompagner l'administré aux prises avec l'administration devrait inciter l'administration à la conciliation. Il ne s'agirait pas d'imposer une solution, mais uniquement de contraindre les parties à se parler et à tenter un règlement amiable. Le médiateur ne jouerait qu'un rôle de rapprochement, les parties ayant la totale maîtrise de leur litige. Selon le cas, l'administration peut se rendre compte de ses irrégularités et décider des corrections nécessaires. A l'inverse, l'administré peut réaliser l'inconstance de sa réclamation et s'exécuter. Entre les deux solutions, existe une possibilité de transaction pour autant que la nature du litige s'y prête.

837. La protection de l'administré. La mission de conciliation serait doublée d'une mission de protection. Le médiateur congolais interviendrait en dehors de tout rapport litigieux pour fournir à l'administré l'information nécessaire et, au besoin, l'accompagner dans les démarches administratives. Sans devoir nécessairement suivre tous les dossiers en cours, une simple lettre par laquelle le médiateur s'informerait sur l'état d'avancement d'une demande d'un permis de conduire suffirait pour briser la réticence de l'agent public et décourager l'intention dolosive éventuelle. En l'absence de garanties d'accès aux documents administratifs, le médiateur servirait de relais indispensable chaque fois que l'administré est en difficulté d'accéder à une information détenue par l'administration. Dans un litige vidé par conciliation, le médiateur resterait saisi de la question jusqu'à parfaite exécution. En cas de nécessité, il adresserait des rappels à l'administration, avec possibilité de dénonciation auprès des autorités tutélaires, de l'autorité législative et même auprès de l'autorité judiciaire lorsque la résistance revêt une forme répréhensible. Le médiateur interviendrait d'office pour tout abus dont il est informé d'une manière quelconque.

838. Le médiateur au service de la bonne administration. Contrairement au juge qui se limite à la sanction, le médiateur institutionnel congolais devrait attaquer le mal à la racine dans l'intérêt aussi bien de l'administration que des administrés[1754]. Le tableau sombre de la gouvernance publique congolaise impose au médiateur congolais une finalité particulière en ce domaine. Pour ramener les administrés vers les mécanismes formels de règlement des conflits, le médiateur devrait renverser l'image de l'administration oppressante et inutile qui décourage les justiciables. Pour y arriver, il devrait pouvoir détecter les cas de mauvaise gouvernance et orienter les parties sur la voie de la bonne gouvernance. Il y parviendrait grâce

[1754] Voy. S. DEPRÉ, « Le médiateur dans la commune », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 193.

à la spécificité de sa magistrature qui lui permettrait de partir d'un litige individuel pour formuler des propositions à portée générale et prévenir ainsi des pratiques qui discréditent l'administration[1755].

839. Dénicher et dénoncer les cas de « maladministration ». L'autoritarisme, la corruption, et les autres maux qui rongent l'administration publique congolaise se pratiquent sur la place publique, mais, formellement, la preuve de leur matérialité reste occultée. La tâche du médiateur consisterait à documenter les cas connus et à dénicher les pratiques dissimulées. Pour les victimes silencieuses, le médiateur institutionnel serait un recours indispensable. Le médiateur se chargerait ainsi de dénoncer les abus détectés auprès des instances habilitées à les sanctionner. En provoquant un débat sur la question, le médiateur permettrait de briser le silence généralisé sur des actes abusifs souvent considérés comme des pratiques normales. Par ailleurs, l'œuvre du médiateur participerait à l'éducation des masses et susciterait à l'engagement au sein de la population. Encouragés à dénoncer les abus dont ils sont victimes, les administrés se forgeraient progressivement une conscience citoyenne.

840. Le baromètre de mauvaise administration. Pour donner tout son effet à cette fonction de détection, une formule qui a mal fonctionné en son temps pourrait être revitalisée avec les adaptations nécessaires. Parmi les sanctions prévues par le Département (ministère) des droits et libertés du citoyen figurait l'établissement du fichier de moralité[1756]. Le fichier de moralité désigne un rapport adressé chaque année au Chef de l'Etat dans lequel figurent les services les plus indexés dans la violation des normes auxquelles ils sont soumis. Dans le contexte actuel, il serait concevable que le médiateur établisse dans son rapport les pratiques illicites détectées et les services dont elles émanent. Ce rapport constituerait une véritable alerte pour les organes de contrôle, l'opinion et les partenaires de l'institution concernée. Dans le même rapport seraient mentionnées les pratiques positives à encourager. Il y aurait ainsi une sorte de cotation annuelle sur la gouvernance de chaque service. L'article 28 du Code de conduite de l'agent public de l'Etat procurerait un fondement légal à cette technique[1757].

841. Le dialogue constructif. Le rôle du médiateur n'est pas essentiellement inquisitorial. Le dialogue qu'il met en place constitue une voie idéale pour déceler les difficultés réelles qui

---

[1755] B. BLERO, *op. cit.*, p. 17.
[1756] Voy. P.-G. NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *op. cit.*, p. 388.
[1757] « L'Observatoire du Code d'éthique professionnelle publie un rapport annuel sur l'application et l'efficacité du présent Code », Art. 28 du Décret-loi n° 017-2002 du 3 octobre 2002 portant Code de conduite de l'agent public de l'Etat.

paralysent le fonctionnement régulier des institutions. Il est ainsi bien placé pour orienter les autorités administratives sur les mesures à prendre afin de redresser les dysfonctionnements de l'administration. Il serait donc nécessaire de lui reconnaître un large pouvoir de suggestion à l'endroit des autorités publiques. Il ne s'agirait pas de s'immiscer dans la gestion administrative, mais de transmettre des propositions jugées pertinentes. L'administration devrait donner suite aux suggestions du médiateur en présentant les mesures prises ou en expliquant l'impraticabilité ou l'inopportunité desdites suggestions.

§ 2. Les perspectives d'aménagement des régimes en gestation

842. La seconde partie de cette étude a permis de mettre en exergue l'émergence timide des MARC en droit administratif congolais. Qu'il s'agisse de la médiation, de la conciliation ou de l'arbitrage, le législateur congolais se montre de plus en plus ouvert. Le tableau est cependant loin d'augurer une contribution significative à l'accessibilité de la justice administrative. Le régime de la médiation et de la conciliation reste rudimentaire et disparate, limité à quelques allusions furtives. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 18 février 2006, deux initiatives de loi organique relatives aux juridictions de l'ordre administratif ont été élaborées. Toutes annoncent la conciliation et la médiation en matière administrative comme innovation majeure, mais se limitent à une disposition laconique. D'où la nécessité d'une réflexion sur un régime général adapté aux contraintes contextuelles congolaises (I). Dans une moindre proportion, le régime de l'arbitrage connaît la même évolution. Une législation sommaire côtoie des pratiques d'arbitrage sans soubassement légal, mais encouragées par l'administration et validées par le juge administratif. L'adhésion de la R.D.C. au droit OHADA modifie la donne en institutionnalisant l'arbitrage comme mode de règlement des litiges administratifs sans pour autant régler les difficultés d'accès à la justice administrative. Il persiste le besoin d'un régime général adéquat dont nous nous efforçons d'identifier les principes directeurs dans les pages qui suivent (II).

I. Quel régime pour la conciliation-médiation en droit public congolais ?

843. Les nuances légères entre la conciliation et la médiation conduisent à deux régimes juridiques distincts comme établi dans la seconde partie de cette étude. Dans le contexte congolais, la subtile démarcation entre les deux MARC semble peu opérationnelle. Si, en théorie, la distinction entre un conciliateur cantonné dans un rôle de simple facilitateur et un médiateur intermédiaire actif semble nette, il n'est pas évident que les acteurs s'embarrassent

de ces nuances. Il est possible qu'un conciliateur se montre actif devant des parties hésitantes ou qu'un médiateur se limite à offrir de bons offices aux parties suffisamment engagées dans la recherche d'une solution à leur litige. Les rares textes qui organisent les deux MARC ne semblent pas d'une grande rigueur sur la question. Dans ce contexte, le pragmatisme commande de sacrifier la rigueur sémantique au profit de la vertu fonctionnelle des concepts étudiés. Dans cette acception, quels devraient être les principes directeurs du cadre organique (A) et du cadre processuel (B) de la conciliation en droit administratif congolais ?

A. Les principes directeurs du cadre organique

844. Le fondement juridique de l'institution. La question du texte destiné à introduire la conciliation en droit administratif congolais figure parmi les critères d'efficacité de l'institution. La consécration constitutionnelle est-elle une option envisageable ? Cette question renferme deux préoccupations : l'utilité d'une intervention du Constituant et la faisabilité du procédé. La constitutionnalisation anoblit le statut des MARC. L'inscription dans la Constitution leur confère la valeur juridique la plus élevée. Dans le cas congolais, les réserves formulées à ce sujet[1758] justifient l'inopportunité d'une consécration constitutionnelle. Ce choix n'écorne pas la plus-value de la conciliation. La base juridique disponible offre un niveau comparable d'autorité. La conciliation en contentieux administratif est du ressort de la loi, qu'elle soit appréhendée comme un droit fondamental du citoyen ou comme une compétence du juge de l'administration. Au terme de l'alinéa premier de l'article 122 de la Constitution, « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Ces garanties ressortissent notamment à la justice administrative dont la conciliation forme l'une des facettes. Il en résulte que la voie législative constitue le cadre naturel de consécration de la conciliation en droit administratif congolais. C'est au législateur qu'il revient d'instituer la conciliation en droit administratif congolais. La seconde possibilité est d'appréhender la conciliation comme une compétence du juge de l'administration. En droit congolais, les règles de compétence, d'organisation et de fonctionnement des juridictions ressortissent au domaine de la loi organique[1759]. La proposition de loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif constitue ainsi une porte ouverte pour la consécration des MARC en contentieux administratif congolais.

[1758] Voy. Partie III, chap. 2, sect. 2, I, A.
[1759] Art. 149, al. 6, 154, al. 5, 155, al. 4, 156, al. 3, de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.

845. Quel législateur ? Une question ne manque pas de se poser : la conciliation ressortit-elle uniquement à la compétence du législateur national ou peut-elle également relever de la compétence des législateurs infra-étatiques ? En effet, la fonction législative est, en R.D.C., repartie entre l'Etat, la province et les entités territoriales décentralisées. Le recours à la notion de « loi » donne à penser au monopole du législateur national, le législateur provincial intervenant par Edit[1760] et le législateur local par Décision[1761]. En ce cas, seul le législateur national serait habilité à organiser la conciliation en droit public congolais. A bien y réfléchir cependant, le domaine de la loi se situe dans la section relative au rapport entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le Constituant distingue les matières qui relèvent de la loi, de celles qui relèvent du règlement. Il établit une ligne de démarcation entre la compétence du pouvoir législatif et la compétence du pouvoir exécutif. La loi s'oppose donc au règlement et non à l'Edit ou à la Décision. Il en découle que les assemblées provinciales sont habilitées à instituer les MARC dans le domaine de leurs compétences. De même, les entités territoriales décentralisées sont, dans les limites de leurs compétences, autorisées à légiférer sur les MARC en matière administrative. Envisagée comme facette de la compétence juridictionnelle, la conciliation en contentieux administratif congolais relèverait du législateur national qui, seul, serait habilité à édicter une loi organique. L'intervention du législateur provincial n'est cependant pas totalement exclue. Le champ des compétences exclusives des provinces couvre de vastes secteurs où la conciliation administrative pourrait bien être mise à profit[1762]. Le législateur provincial étant seul compétent, c'est à lui que reviendrait l'institutionnalisation de la conciliation dans les litiges administratifs.

846. Un fondement réglementaire ? L'idée d'instaurer la conciliation par voie réglementaire manque d'ancrage en droit public congolais. Les garanties procédurales et les compétences juridictionnelles auxquelles se rattache la conciliation administrative relèvent du pouvoir législatif. Une conciliation édictée par voie réglementaire pourrait faciliter l'accès à la justice administrative, mais sans grande autorité. L'on peut, certes encourager les administrations à inventer des mécanismes internes de règlement des litiges avec les usagers et les partenaires. Le procédé reste néanmoins fragile faute de fondement légal adéquat. Il est à craindre que l'intervention intempestive des autorités exécutives dans l'instauration des règles procédurales n'entraîne un abus ou une multiplicité de régimes. Dans les deux

[1760] Art. 197, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.
[1761] Art. 12, al. 5 de la Loi-organique n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant Composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *J.O.*, n° spécial du 10 octobre 2008.
[1762] Art. 204 Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial du 5 février 2011.

hypothèses, l'accès à la justice administrative n'y trouverait pas d'avancée significative. Toutefois, le pragmatisme commande d'accueillir toute initiative tendant à faciliter le règlement des litiges entre l'administration et les administrés. La prise en compte du génie créateur des parties pourrait, dans certains cas, compenser l'absence de base légale.

847. La conciliation directe entre les parties. Le droit en gestation augure de deux modèles de conciliation directe entre les parties. Le premier se rapporte au cas où le législateur soumet un litige au règlement amiable entre un particulier et une personne morale de droit public[1763]. Le législateur fait ainsi confiance au génie créateur des parties. Il s'agit d'une véritable alternative, dans la mesure où le législateur confère aux parties l'entière maitrise de leur litige. De ce point de vue, la formule comporte une plus-value indéniable pour un meilleur accès à la justice administrative. Dans le contexte congolais cependant, un minimum de contrôle reste nécessaire, afin d'éviter que la négociation ne se mue en combines contre l'intérêt de l'administration. Le second modèle est celui qui laisse la charge de la conciliation à deux personnes privées sur les litiges de nature administrative[1764]. Cette formule présente l'inconvénient d'abandonner le règlement aux particuliers et d'en soustraire l'administration. Il n'empêche que, parfois, les parties y trouvent une issue qu'elles ne pouvaient pas espérer avec l'implication de l'administration.

848. Le tiers d'essence privée. Cette formule consiste à solliciter le service d'un tiers, personne physique ou morale. En ce cas, la loi indique les conditions requises pour exercer pareille mission et les modalités de sa mise en œuvre. Deux facteurs pourraient concourir au succès de cette formule. D'une part, sous l'impulsion des partenaires de la R.D.C., la tendance au dialogue se développe dans l'ensemble des secteurs publics. Le développement d'une médiation d'essence privée viendrait ainsi s'inscrire dans ce mouvement. D'autre part, la multiplicité des acteurs non étatiques, nationaux et internationaux, qui développent des programmes de médiation trouveraient ici une consécration formelle de leur intervention. La formule présente l'avantage de reconnaitre et d'encadrer ces pratiques, afin de limiter l'amateurisme. La formule valorise ainsi les vertus de la justice citoyenne.

849. Le choix entre le fonctionnaire-conciliateur et la commission mixte. La formule consiste à confier la charge de conciliation à un agent public attaché à l'administration[1765]. A première vue, la formule semble peu crédible, dans la mesure où le conciliateur reste un agent

[1763] Voy. Partie II, chap. 3, sect. 2, § 2, I, A.
[1764] Voy. Partie II, chap. 3, sect. 2, § 2, I, B.
[1765] Voy. Partie II, chap. 3, sect. 2, § 2, II.

de l'administration dont l'action ou l'omission fait l'objet de contestations. Il s'apparente plus à une instance d'enregistrement des doléances qu'à un tiers indépendant capable de rapprocher les points de vue. Néanmoins, dans la perspective d'un meilleur accès à la justice, le bon usage de cette piste comporte une plus value au contrôle de l'administration. La transformation des bureaux de contentieux qui fonctionnent dans les administrations publiques en bureaux de conciliation devrait déjà entraîner une certaine mutation. Rien n'augure cependant le changement de mentalités des fonctionnaires chargés de la conciliation. Devant cette crainte, la délégation de la mission de conciliation à un organisme indépendant impliquant les agents publics et les représentants des forces de la société civile semble plus appropriée. Quelques modèles apparaissent dans les législations. C'est le cas de la Commission de règlement des différends forestiers qui comprend l'Administrateur de Territoire du ressort de la forêt concernée, le Superviseur de l'Environnement et Conservation de la nature du Territoire, un représentant des organisations ou associations des exploitants forestiers agréées et un représentant de chacune des parties au conflit[1766]. C'est également le modèle de la médiation douanière avec la Commission de règlement des litiges douaniers et la médiation agricole avec le Conseil consultatif de l'agriculture[1767]. L'intervention conjointe des acteurs étatiques et non étatiques constitue à la fois un gage de crédibilité et d'efficacité de l'institution. La présence des représentants des usagers accroit la vigilance sur les abus éventuels de la position dominante de l'administration et, en même temps, leur expérience permet d'imaginer des solutions réalistes.

850. Le juge-conciliateur. Le procédé le plus simple consiste à confier au juge saisi une mission supplémentaire de conciliation. Ainsi, avant d'entreprendre l'examen de la cause, le juge de l'administration devrait tenter de rapprocher les points des vues des parties. C'est la formule privilégiée par les initiateurs de la réforme de la justice administrative congolaise[1768]. Il se peut néanmoins qu'à ce stade le blocage psychologique soit si fort qu'il viendrait à nuire à l'esprit de médiation. La possibilité de médiation à un stade avancé de la procédure, lorsque le médiateur ou une partie estime le moment favorable, écarterait cette limite. En Belgique, il

[1766] Art. 7 Arrêté ministériel n° 103/CAB/MIN/ECN-T/15/JEB/09 du 16 juin 2009 portant organisation et fonctionnement de la commission de règlement des différends forestiers, *J.O.*, n° 13 du 1er juillet 2009.
[1767] Voy. Partie II, chap. 3, sect. 2, § 2, II, A.
[1768] DELLY SESANGA, Proposition de loi-organique portant Organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 59, Commission de permanente de la réforme du Droit congolais, Projet de Loi portant Organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit, p. 55.

avait été préconisé de confier la mission au magistrat de l'auditorat[1769]. Transposée en droit congolais, cette règle conduirait à confier la mission de médiation au parquet près les juridictions de l'ordre administratif. Cette formule répond en partie aux limites de la formule du juge-médiateur notamment la question de l'impartialité et du surcroît de travail. La formule comporte néanmoins certaines difficultés qui affectent l'accès au contrôle juridictionnel en R.D.C. L'on peut craindre que le magistrat du parquet, habitué à la pratique inquisitoire, ne soit pas outillé pour conduire un processus de médiation. Une formation particulière devrait être nécessaire. Une variante de la formule consiste à créer, à côté d'une section de contentieux, une section de conciliation. En ce cas, le juge saisi devrait renvoyer vers cette section les litiges qui requièrent une conciliation. La loi pourrait déterminer la hauteur et la nature des litiges obligatoirement soumis au règlement amiable avant tout examen au fond. L'ensemble des litiges soumis au filtrage et les différentes pétitions adressées à l'autorité publique seraient orientées vers la chambre de médiation. La formule semble néanmoins lourde. Il paraît judicieux d'ouvrir une passerelle entre le contrôle juridictionnel et la médiation institutionnelle. La perspective d'une section de médiation serait remplacée par le médiateur institutionnel. Cette collaboration permet au juge-conciliateur de se limiter à un rôle incitatif sans devoir s'occuper directement du rapprochement des parties.

851. La question du financement. Le contrôle juridictionnel de l'administration souffre d'un manque criant de moyens matériels et financiers. Comment couvrir les frais supplémentaires entraînés par l'insertion de la conciliation dans le giron de la justice étatique ? Dans l'hypothèse où les services de règlement des litiges à l'interne sont supprimés, leurs services et les moyens y afférents devraient être transférés vers les instances de conciliation. Le développement d'instances indépendantes offrent la possibilité de mobiliser les fonds publics et les apports extérieurs. Les premiers apports viendraient des usagers. En associant des groupes structurés d'administrés à l'organisation de la conciliation, on permettrait de profiter également des moyens qu'ils sont disposés à investir dans la cause. Il pourrait s'agir de moyens matériels, financiers, intellectuels, etc. La conciliation bénéficierait ainsi des vertus de la justice citoyenne. L'autonomie de l'instance de conciliation permet également d'accueillir une partie du flux financier que les partenaires de la justice congolaise orienterait vers les acteurs non-étatiques.

[1769] Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl*., Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 26.

852. Le profil et la formation du conciliateur. Admettre de nouveaux acteurs dans la justice administrative implique une certaine exigence en terme de formation. L'enseignement du droit ne réserve pas d'espace à la conciliation. Tout en appelant à la réforme dans ce secteur, il s'impose d'entreprendre des formations spécifiques afin de s'assurer d'une conciliation de qualité. Cette formation est actuellement assurée par les associations de la société civile, parfois avec un amateurisme déroutant. La perspective de l'institutionnalisation de la conciliation en droit administratif exige la définition d'un vrai programme de formation en la matière. Une collaboration du monde universitaire et des praticiens du droit est impérieuse, afin d'élaborer le contenu de ce qui sera le droit de la conciliation administrative en R.D.C. Ce processus passe par la prise en compte de recettes inventées par les citoyens. Les conciliateurs formés pourraient être soumis à un régime d'agrément, avec une liste tenue dans les centres d'arbitrage et de conciliation ou par les médiateurs institutionnels. Les mêmes instances organiques élaboreraient un cadre légal déterminant notamment les critères d'agrément, le cadre déontologique et le traitement du conciliateur. Ce processus ne conduirait pas à occulter les conciliateurs charismatiques parsemés sur le sol congolais. Le plus souvent, c'est en fonction des critères sociologiques − proximité avec les parties, âge, position sociale et autres − que des personnalités se reconnaissent le droit, voire le devoir de concilier un administré et une autorité publique. C'est sur les mêmes bases que ces derniers reconnaissent la légitimité du conciliateur et du processus. Il s'imposerait ainsi, au législateur, d'aménager un cadre juridique en fonction de cette réalité vivante et, ainsi, de déterminer un Code de conduite inhérent aux impératifs de droit public que les conciliateurs ponctuels devraient observer.

B. Les principes directeurs du cadre processuel

853. La nécessité d'une réglementation minimale. Dans la perspective d'un meilleur accès à la justice administrative, la doctrine s'interroge sur la nécessité d'organiser un cadre processuel de la conciliation. D'aucuns estiment que « *formaliser les modes alternatifs ferait disparaître les avantages que les parties peuvent y trouver* »[1770]. Il conviendrait donc de faire confiance aux parties et de tirer profit du maximum de leur génie créateur. C'est là une idée intéressante dans le contexte congolais où les agents publics et les usagers des services publics inventent quotidiennement des méthodes de règlement des litiges. Tout en conservant

[1770] C. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *R.D.I.D.C.*, 2/1997, p. 345.

la souplesse nécessaire, certains principes directeurs devraient s'imposer pour assurer un déroulement harmonieux et un aboutissement utile du processus.

854. L'initiative du règlement amiable. Le législateur a le choix entre la médiation facultative et la médiation obligatoire. Dans le contexte congolais, un règlement amiable imposé comme préalable obligatoire risque facilement de servir d'appui à des manœuvres tendant à empêcher l'accès au contrôle juridictionnel[1771]. Par ailleurs, une médiation obligatoire pêche contre la nature consensuelle du processus. Le risque est de voir les parties s'impliquer sans conviction. De ce fait, le législateur congolais devrait privilégier la conciliation facultative. Il reviendrait ainsi aux parties de déclencher et de conduire le processus. Cependant, le règlement amiable n'est pas un acte naturel. Au contraire, le conflit brise le dialogue, empêchant ainsi le déclenchement du processus de règlement amiable. La consécration de la médiation entraîne une double obligation dans le chef des parties : « *l'obligation de discuter et l'obligation d'agir de bonne foi pour l'aboutissement du processus* »[1772]. Le manquement à ces obligations devrait conduire à une sanction susceptible de dissuader la partie indélicate. Le juge saisi en violation de ces obligations pourrait soit déclarer l'action irrecevable, soit renvoyer les parties afin qu'elles tentent un règlement amiable. Dans un contexte de mauvaise gouvernance, cette garantie peut s'avérer insuffisante.

855. La nécessité d'une incitation à la conciliation. Dans bien des cas, la mauvaise foi des parties peut paralyser le processus sans qu'un juge ait été saisi. A cet effet, la doctrine préconise l'institution de mécanismes incitatifs[1773] pour assurer l'efficacité du mécanisme. Parmi les modalités à la portée du législateur figure la suppression de l'unilatéralisme. Dépourvue de certaines prérogatives de puissance publique, l'administration serait encline à s'impliquer dans un processus de médiation. Par ailleurs, l'initiative du juge en la matière constitue une réponse au blocage psychologique. Rien n'interdit, en effet, au juge de proposer aux parties une possibilité de règlement amiable. Dans certains cas, les parties peuvent reconnaître l'initiative au conciliateur ou au médiateur. Ce dernier ne cherche pas à imposer un règlement amiable aux parties, mais, plus simplement, à déclencher un processus. En Belgique, une proposition qui n'a pas aboutit prévoyait une concurrence d'initiatives entre le magistrat-médiateur et les parties[1774]. Les initiatives congolaises ne sont pas concordantes.

[1771] Voy. A. IKONOMOU, *op. cit.*, p. 501.
[1772] C. JARROSSON, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *op. cit.*, p. 325.
[1773] A. IKONOMOU, *op. cit.*, p. 272.
[1774] Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 26.

Dans la proposition du député Delly SESANGA[1775], il revient aux parties de formuler la demande de médiation alors que, dans le projet de la Commission permanente de réforme du droit congolais, l'initiative est laissée à la juridiction saisie[1776]. Si, à ce stade, l'on ne peut prédire quelle est la version qui l'emportera lors des débats parlementaires, l'impératif d'un meilleur accès à la médiation commande d'ouvrir les deux pistes.

856. La place des avocats. Par hypothèse, l'avocat devrait jouer un rôle de premier plan dans la conciliation. Conscient des aléas du contentieux administratif congolais, il perçoit mieux l'intérêt d'une solution négociée. Contrairement à son client, aucune charge émotionnelle ne l'empêche d'envisager cette piste. L'on devrait donc compter sur lui pour suggérer la voie de la conciliation à son client. En pratique cependant, l'avocat congolais est un véritable frein aux solutions négociées. Formé à l'école de la confrontation, chaque procès est une bataille judiciaire sans merci. La mobilisation des astuces procédurales permet au plus habile de sauver « des causes perdues ». Le comportement ne relève pas uniquement de la perversion : il correspond à l'image de la profession telle qu'elle est transmise de génération en génération. Le plus souvent, lorsque les parties décident de régler leurs litiges en « famille », ils se départissent de leurs conseils et des procédures en cours. Sous la réserve d'une étude systématique, les nombreux cas de procédures abandonnées trouvent ici une partie de l'explication. Il s'observe néanmoins un changement avec l'émergence d'une génération d'avocats militants des droits de l'homme. Ceux-ci se montrent de plus en plus ouverts à la conciliation. Mais celle-ci n'est possible que lorsque la partie adverse est également encouragée par son conseil, ce qui est loin d'être le cas. Certains bâtonniers multiplient les appels pour le recours aux MARC sans beaucoup de succès. Pour renverser la tendance, une formation à la technique de la conciliation s'impose. Il est nécessaire que les avocats soient formés, non seulement sur le contenu juridique, mais aussi sur la conduite à tenir en cas de conciliation avec l'administration. La formation intellectuelle doit aller de paire avec la transformation de la perception du rôle de l'avocat. Il sied de prendre conscience de l'intérêt réel du client comme ligne maîtresse de la profession et pouvoir parfois renoncer à ses ardeurs belliqueuses. Dans ce contexte, une conciliation en l'absence de conseils n'est pas nécessairement à fustiger. Il peut arriver que ceux-ci soient invités uniquement pour donner des considérations purement technique, sans avoir suivi tout le cheminement. Toutefois, la

[1775] DELLY SESANGA, Proposition de loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 59.
[1776] Commission de permanente de la réforme du Droit congolais, Projet de loi portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit, p. 55

perspective annoncée donne à croire que les avocats s'imprégneront de la logique de conciliation. Ils pourraient ainsi représenter les clients respectifs et discuter plus sereinement. Ils pourraient aussi adopter un rôle passif[1777], en accompagnant leur client dans la démarche et en n'intervenant que dans les cas strictement nécessaires.

857. Le déroulement du processus. Pour constituer une véritable alternative, la conciliation devra opérer une rupture avec les contraintes du contrôle juridictionnel à travers le règlement consensuel, rapide et gratuit du litige[1778]. A cet effet, le législateur congolais devrait assurer la posture non contentieuse du processus de médiation. Le procès représente, en effet, le point culminant de la rupture de dialogue entre les parties en conflit. La perspective de la médiation rompt avec cette conception, en ouvrant un espace de dialogue entre protagonistes. Les règles sur la question devraient y veiller. Par ailleurs, le législateur devrait rompre avec le formalisme processuel, afin de permettre à tout administré, quel que soit son niveau, d'accéder au processus de médiation. A défaut de gratuité, le législateur congolais devrait limiter au maximum le coût d'accès. La loi devrait également assurer la célérité du processus en limitant sa durée. L'effet utile de la médiation suppose un agencement harmonieux avec la procédure juridictionnelle et une garantie de qualité pour l'administration et pour les administrés. De ce fait, le temps de la médiation ne devrait pas entraîner une forclusion des délais contentieux. Les auteurs de la proposition précitée en droit belge envisageaient deux options[1779]. Le processus de médiation entraînerait un effet suspensif automatique lorsque l'initiative proviendrait de la juridiction. Par contre, lorsque l'initiative émanerait d'une partie, c'est la juridiction saisie qui se prononcerait sur l'effet suspensif. De cette façon, tout comportement dilatoire devrait pouvoir être écarté. Par ailleurs, le temps de la médiation serait limité à trois mois dans la proposition congolaise[1780]. Il convient néanmoins de noter que l'équilibre entre le besoin de célérité et l'efficacité du processus resterait délicat. Agissant par voie d'autorité, le juge imposerait sa décision aux parties. Par contre, dans la médiation, le dénouement du litige dépendrait uniquement de la volonté des parties. Il conviendrait ainsi de prévoir l'impasse du processus, en édictant, selon le domaine, les facteurs à partir desquels une partie, le médiateur ou toute personne intéressée pourrait conclure à l'échec de la médiation et en tirer les conséquences. Parmi ces facteurs, on pourrait

[1777] Voy. I. VAUGON, « La médiation commerciale : une alternative au système judiciaire », *J.A.D.A.*, 1/2011, p. 9.
[1778] Voy. A. IKONOMOU, *op. cit.*, pp. 429-443.
[1779] Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 26.
[1780] DELLY SESANGA, Proposition de loi-organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 59.

ranger la mauvaise foi d'une partie, notamment lorsqu'elle pose des actes qui vampirisent l'effet utile du processus. Le temps constitue par ailleurs, un facteur déterminant dans l'aboutissement du processus de médiation. Il siérait, pour ce faire, d'éviter une législation inflexible pour ouvrir les possibilités d'appréciation avant de conclure à l'enlisement du processus.

858. Un champ de collaboration avec le juge de l'administration. Dans bien des cas, les parties n'auront pas besoin du juge pour la conclusion de l'accord et l'exécution effective de celui-ci. Toutefois, l'option d'éluder complètement l'intervention du juge ferait de la conciliation non plus un mode alternatif, mais un mode exclusif. Un champ de collaboration est donc nécessaire. Celui-ci pose deux questions fondamentales. Quel serait la place de cette interaction ? Quelle crédibilité accorder à une justice tant décriée ? Le regard du juge porterait d'abord sur la qualité du processus. En dépit des garanties inhérentes à la formation et à la déontologie, il pourrait arriver que le conciliateur s'écarte des exigences de neutralité, d'impartialité ou d'égalité des parties. Il pourrait même arriver que, de bonne foi, les parties méconnaissent certains principes fondamentaux de droit public, comme l'indisponibilité des biens domaniaux. Le contrôle du juge pourrait corriger les écarts sans nécessairement remettre en cause la volonté des parties. Une autre préoccupation porte sur la loyauté dans la démarche. La gouvernance publique congolaise se caractérise par le non-respect de la parole donnée[1781]. L'on pourrai craindre, dans ce cas, que l'administration congolaise s'engage dans le processus sans en respecter les conclusions. Pour pallier la mauvaise foi d'une partie, la doctrine préconise une dose de contrainte[1782]. A cet effet, la validation de l'accord par une juridiction aurait notamment pour effet de conférer à celui-ci la force de chosée jugée. Ni l'administration, ni l'administré ne pourrait se dédire. Un processus d'homologation des décisions devrait offrir une première garantie. A cet effet, la proposition précitée en droit belge préconisait que le Conseil d'Etat constate, par voie d'arrêt, l'accord intervenu entre les parties[1783]. Les initiatives congolaises prévoient, pour leur part, une décision d'expédient[1784]. Cette technique permet à la fois de vérifier la validité de l'accord et de lui conférer l'autorité

[1781] P. NGOMA-BINDA, *Principes de gouvernance politique éthique et le Congo sera sauvé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2009, p. 72.
[1782] P. GÉRARD, « Justice et négociation rationnelle », *op. cit.*, p. 158.
[1783] Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl*., Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 26.
[1784] DELLY SESANGA, Proposition de loi-organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIe République, 2012, p. 59, Commission de permanente de la réforme du Droit congolais, Projet de loi portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit, p. 55.

nécessaire. Toutefois, imposer une telle condition pour la mise en œuvre de l'accord en droit congolais ramènerait les parties aux obstacles qu'elles cherchaient à éviter. Dans le cas d'un éloignement physique de la juridiction ou du rejet du système, l'intervention du juge ne constitue pas un gage de bon fonctionnement. Un système de contrôle systématique des accords consentis par l'administration reste une option possible. Ce contrôle peut être confié à un organe juridictionnel ou administratif. L'administration pourrait ainsi communiquer les accords conclus à l'autorité de tutelle, à l'organe législatif de rattachement ou à une autorité judiciaire selon la formule choisie. L'absence d'opposition expresse dans un délai fixé par le texte fondateur autoriserait les parties à exécuter les termes de l'accord. L'avantage qui résulte de cette formule serait de décharger le particulier d'une démarche supplémentaire, tout en évitant des accords de complaisance. Il semble paradoxal de faire confiance au juge congolais après le constat accablant de ses limites. Néanmoins, les MARC ne gagneraient en crédibilité et en efficacité que dans la mesure où leur interaction avec le contrôle juridictionnel entraine des changements positifs. En permettant au juge d'exercer, à la demande d'une partie, un contrôle minimum sur l'accord des parties. En effet, l'émiettement du pouvoir entre le juge, les parties et le conciliateur limiterait la toute puissance du juge et, partant, la possibilité de se faire corrompre.

859. Le résultat attendu de la conciliation. La valeur ajoutée de la conciliation réside dans la possibilité d'un résultat satisfaisant pour les parties et pour l'intérêt général, quelle que soit l'issue du procès. Aucune partie ne succombe. Cette situation de gagnant-gagnant ne résulte pas d'une décision d'équilibriste, mais de la capacité à faire admettre la décision à toutes les parties. Tel est le régime que devrait aménager le législateur congolais : éviter que la médiation n'offre l'occasion d'imposer la décision à l'administré ou à l'agent public. Trois ordres de décisions semblent se présenter. Le premier ordre de décisions serait celui où le processus consacre le torts de l'administration. Selon le cas, le processus pourrait conduire à l'illégalité d'un acte administratif, à la mise en cause de la responsabilité de l'administration ou simplement, à un cas de « maladministration ». Il reviendrait ensuite à l'administration de tirer les conséquences d'une telle décision. Par hypothèse, la nature consensuelle du processus devrait suffire à amener l'administration à s'exécuter. Dans le contexte congolais, une dose de contrainte semble néanmoins s'avérer nécessaire. A cet effet, le législateur devrait organiser une procédure à l'encontre de l'administration récalcitrante. Le second ordre de décisions serait celui où le processus constate le tort de l'administré. Celui-ci devrait alors renoncer à ses prétentions et s'exécuter volontairement. Le processus ne serait pas, pour autant, dépourvu

d'intérêt. Il permet à l'administré de saisir le bien-fondé de la décision et augmenterait la légitimité de l'action administrative. Le troisième ordre de décisions serait est celui de gains réciproques. Il est des hypothèses dans lesquelles l'administration et l'administré devraient faire des concessions réciproques pour mettre fin au litige. Telle est d'ailleurs la plus-value du règlement amiable qui n'est pas enfermé dans la règle du tout ou rien. Cette variété de solutions devrait rencontrer les attentes des justiciables congolais.

860. Laisser un minimum d'initiative au citoyen. La résistance de l'administration congolaise devant les décisions de justice invite à la prudence. Aussi serait-il imaginable de transposer l'exception d'inexécution en contentieux administratif congolais ; d'autoriser l'administré congolais à invoquer le non-respect des engagements de l'administration pour refuser d'exécuter ses propres obligations vis-à-vis de l'Etat. La proposition paraît excessive, voire subversive. Néanmoins, dès l'instant où l'administration n'agit plus dans l'intérêt général, l'obéissance aveugle de l'administré perd tout fondement. Pareille technique ne constituerait que le prolongement de la technique de compensation prévue par le droit OHADA[1785]. Certes, le droit OHADA ne porte que sur le domaine des affaires, mais rien n'interdit d'étendre la technique à l'ensemble des litiges administratifs. En admettant la compensation, le législateur permet, en quelque sorte, à l'administré de se rendre justice. Sur cette base, tout congolais serait fondé, en cas de résistance ou de mauvaise foi de l'administration dans la mise en œuvre de l'accord, de s'abstenir de toute obligation publique équivalente.

861. La conciliation, une voie d'avenir de la justice administrative congolaise. La maitrise du procès et la prévisibilité du résultat est une attente légitime de tout justiciable[1786]. Le régime de conciliation proposé dans ces pages semble se rapprocher de cette exigence. Aucun contentieux de l'administration ne semble imperméable à ce procédé. Qu'il s'agisse d'un contentieux de légalité, de responsabilité ou de simple « maladministration », l'espace de dialogue devrait permettre aux parties de trouver la solution. Le procédé est également indifférent à l'enjeu du litige. Pour les litiges de gros investissements dans le commerce ou l'industrie, les litiges des libertés individuelles notamment les médias, les manifestations, les réunions... ou des litiges ponctuels de circulation routière, de permis de conduire ou d'autorisation de bâtir, la conciliation semble augurer une nouvelle ère du contentieux administratif. Les litiges liés aux prestations des services publics − eaux, électricités, santé,

[1785] Voy. Partie I, chap. 1, sect. 2, § 3, II.
[1786] A. GARAPON, « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, 11/2008, p. 103.

éducation... − pourraient même transformer le contentieux en véritable pilier de l'action publique. Le conflit donnerait l'occasion d'effectuer un diagnostic du problème et de définir les pistes de solution, impliquant l'administration, les usagers et éventuellement d'autres partenaires. Le processus ne se limiterait donc pas à constater les défaillances qui affectent les services publics mais pourrait identifier les solutions. Même les litiges massifs, impliquant une multitudes de parties comme les cas d'expulsion, de calamité naturelle ou d'explosions d'un dépôt de munitions de guerre, n'auraient pas à souffrir des complications procédurales sur la représentation, avec le risque de se poursuivre dans rue ou dans les mouvements armés. En effet, même la justice la mieux lotie aurait du mal à traiter plusieurs centaines, voire plusieurs milliers de requêtes portant sur un même objet. Par ailleurs, les litiges massifs portent sur des intérêts vitaux qui ne sauraient s'accommoder du temps de la durée d'un procès. Dans un Etat fragile, la conciliation pourrait, en ce cas, s'avérer particulièrement utile. Dans ce contexte, même les personnes vulnérables, autochtones, communautés locales notamment, pourraient soutenir leur cause sans obstacle majeur. Toutefois, ce monde rêvé ne saurait advenir que si la vigilance citoyenne aurait raison de l'autoritarisme administratif. Ce qui constitue un long processus, parsemé de nombreuses incertitudes.

II. Quel régime pour l'arbitrage en droit public congolais

862. La perspective du régime juridique applicable à l'arbitrage en droit administratif congolais soulève moins de difficultés. La démarche consiste ainsi, non pas à identifier des principes nouveaux, ni à proposer un nouveau modèle, mais à répertorier les aménagements nécessaires sur le plan organique (A) et sur le plan processuel (B).

A. Les principes directeurs du cadre organique

863. Le fondement juridique de l'institution. Le texte fondateur de l'arbitrage des litiges administratifs en droit congolais ne pose pas de difficultés majeures. L'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA a ouvert le droit public congolais à l'arbitrage. Ce fondement est néanmoins insuffisant dans la mesure où le droit OHADA ne porte que sur les conflits relatifs au droit des affaires. Il est complété par une législation organisant un régime spécial d'arbitrage dans certains secteurs. Il sied donc, à travers une législation de principe, de consacrer un régime général d'arbitrage en droit congolais. Celui-ci s'appliquerait chaque fois que le litige n'est pas soumis à un régime spécial. La loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif, actuellement en examen à la commission politique et administrative de l'Assemblée nationale

offre un espace propice pour ce faire. Le législateur pourrait ainsi reconduire le régime de l'arbitrage du droit OHADA avec les adaptations nécessaires pour les litiges ne relevant pas du droit des affaires.

864. Uniformiser le régime de l'arbitrage. Contrairement au droit belge qui organise un régime unique pour l'arbitrage interne et international, le droit congolais offre de larges facilités aux partenaires internationaux. L'extension du régime de l'arbitrage international aux rapports internes devrait non seulement répondre à l'impératif d'égalité, mais aussi élargir l'accès à la justice administrative. Le droit OHADA ouvre la voie à cette perspective. Ce droit se caractérise par la banalisation de la qualité de personne publique. En matière d'arbitrage, l'administration est traitée comme tout autre justiciable. L'application de ce principe à l'ensemble de l'arbitrage comporte un double avantage. Dépouillé des prérogatives exorbitantes, l'agent public qui agit au nom de l'administration ne saurait torpiller à volonté la procédure. Par ailleurs, les arbitres seraient libérés de toute contrainte et l'exécution de la sentence pourrait se poursuivre sans obstacle particulier. Le législateur devrait s'inspirer utilement des facilités consacrées dans certaines conventions d'arbitrage international[1787].

865. Rester ouvert à la justice citoyenne. La consécration de l'arbitrage en droit administratif ne devrait pas étouffer les initiatives citoyennes en la matière. La présente étude a, en effet, révélé le cas d'arbitrage crée par les citoyens, avec la bénédiction des autorités publiques[1788]. La législation à venir devrait en tenir compte. Sans anticiper ce que serait la volonté des parties, elle se limiterait à reconnaître ce procédé et à indiquer les conditions minimales auxquelles ces initiatives seraient soumises. Dans cette perspective, le texte pourrait énumérer une liste indicative des secteurs où ces initiatives seraient souhaitables. C'est notamment les cas des litiges impliquant l'application de la coutume pour lesquels les arbitres peuvent s'avérer plus outillés que le juge. Une composition mixte, impliquant les spécialistes de la coutume et les juristes de carrière n'est pas à exclure.

866. Le choix entre l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage institutionnel. Du point de vue du fonctionnement de l'arbitrage en droit administratif congolais, deux modèles s'offrent au législateur : l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage *ad hoc*. Dans l'arbitrage institutionnel, les parties se confient à une structure permanente qui organise l'arbitrage en cas de survenance du litige. Dans l'arbitrage *ad hoc*, l'ensemble du cadre institutionnel et processuel est défini par la

[1787] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, § 1, II, A.
[1788] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, § 1, I, A.

convention des parties. Chaque modèle comporte ses avantages et ses limites. L'arbitrage institutionnel présente l'avantage de la technicité, dans la mesure où la structure chargée de l'arbitrage s'assure du professionnalisme des intervenants et offre des services techniques indispensables à la bonne conduite de la procédure arbitrale. Il présente également l'avantage de la célérité et de la sécurité juridique. La célérité résulte de la diligence du centre d'arbitrage et la sécurité juridique découle de l'existence des règlements connus de tous. Aucune surprise n'est possible. L'arbitrage institutionnel paraît particulièrement adapté aux litiges avec les administrations locales, peu outillées devant des partenaires suffisamment rodés en la matière. L'arbitrage *ad hoc* laisse toute la liberté aux parties. De ce point de vue, il rencontre une préoccupation centrale des MARC : celle de faire participer les parties au règlement de leur litige. La perspective d'un meilleur accès à la justice administrative commande de maintenir les deux modalités de fonctionnement de l'arbitrage en droit public congolais. Le choix sera opéré en fonction de la nature de chaque litige et des contraintes réelles que rencontrent les parties.

867. Laisser un champ ouvert à l'innovation. Le législateur restera attentif aux cadres organiques institués par les parties pour en tirer des leçons ou corriger les travers. Un recensement rigoureux des mécanismes non étatiques permettrait sûrement d'identifier des modèles idoines inventés par les parties. L'on pourrait alors décider de les promouvoir afin d'inciter les communautés se trouvant dans la même situation à les adopter. De même, le législateur pourrait s'en inspirer pour instituer des régimes particuliers en fonction de la nature du litige ou de la situation des parties en conflit.

868. La question du financement. L'arbitrage institutionnel présente l'inconvénient du coût. Le fonctionnement permanent de l'institution repose sur les frais payés par ceux qui sollicitent ses services. La responsabilisation des acteurs privés comporte une partie de la réponse. Le modèle du Centre créé par la Fédération des entreprises du Congo démontre qu'il est des secteurs où les parties peuvent suppléer à la carence de l'Etat. Ainsi, en laissant la gestion de l'arbitrage institutionnel aux structures privées, une partie de fonds privés pourraient contribuer à financer l'arbitrage. Cette participation n'exclut pas un financement public. Dès l'instant où ces centres sont en partenariat formel avec la justice étatique, une partie des recettes budgétaires devrait leur être allouée. Par ailleurs, les organisations privées disposent de la capacité de mobiliser un flux financier offert par les bailleurs des fonds. La présente étude renseigne que l'aide au développement est partagée entre les structures

étatiques et les structures privées, partenaires de l'administration[1789]. L'insertion de ces structures dans le giron de la justice étatique permet de capitaliser ces fonds. Par contre, leur développement parallèle risque de favoriser un mercantilisme déroutant.

869. La formation et agrément des arbitres. L'arbitrage présente l'avantage de voir le litige tranché par les experts en la matière. Cependant, dans le contexte congolais, cette expertise n'est pas acquise. Il serait alors malheureux de soustraire le contrôle à des juges professionnels, pour le confier à des arbitres peu qualifiés. Or, la garantie de formation n'apparaît pas clairement dans le dispositif légal en vigueur. La formation universitaire ne comporte pas de réponse à ce besoin. L'arbitrage, comme tous les MARC, ne font pas l'objet d'un enseignement particulier. La réforme devrait commencer à ce stade. Il s'imposerait d'inscrire les MARC au programme de formation de ceux qui sont destinés à gérer ou à juger l'administration. De même, les centres d'arbitrage devraient être invités à organiser une formation périodique à l'intention des futurs arbitres et des recyclages à l'intention des arbitres. L'arbitrage institutionnel valorise mieux la formation de l'arbitre. Il est certes envisageable de tenir une liste sur laquelle les parties à un arbitrage *ad hoc* viendraient choisir leurs arbitres. Toutefois, la dimension de confiance qui préside au choix pousserait les parties à chercher des arbitres en dehors de la liste formelle. L'arbitrage institué par les parties ne se préoccuperait pas nécessairement des dispositifs préexistants. Il y aurait donc toujours une franche d'arbitres qui échapperaient à l'exigence de formation. C'est pourquoi il serait loisible d'élaborer un guide-type sur lequel les arbitres improvisés pourraient s'appuyer.

B. Les principes directeurs du cadre processuel

870. Le déroulement du processus. Le large pouvoir reconnu aux parties dans la détermination des règles relatives au déroulement de l'instance arbitrale constitue une garantie suffisante[1790]. Dans la perspective d'une généralisation de l'arbitrage en droit public congolais, ce dispositif légal semble adéquat pour attirer un nombre élevé de justiciables. Contrairement au juge qui tient son pouvoir de la loi, le pouvoir des arbitres est déterminé par les parties. Par ailleurs, les règles de bonne conduite, les procédures d'agrément et de tenue d'une liste des arbitres, sont susceptibles de dissuader les arbitres véreux. Les règles de bonne conduite et la tenue d'une liste annuelle des arbitres constituent, à cet égard, un gage important de sérieux. Toutefois, ce règlement n'exclut pas la corruption ou la partialité des arbitres. En effet, les

[1789] Voy. Partie III, chap. 1, sect. 2, § 2, II, B.
[1790] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, I, B.

règles disciplinaires des magistrats, plus contraignantes, ne semblent pas arrêter l'érosion du contrôle juridictionnel de l'administration. La particularité du régime arbitral comporte certaines vertus susceptibles de limiter l'impartialité et la corruption des arbitres. La dépendance de la volonté des parties assigne à l'arbitre l'obligation d'observer une certaine éthique pour mériter la confiance des ceux qui sollicitent son intervention. Un arbitre qui se conduirait mal du point de vue éthique ou intellectuel compromettrait sa carrière et les avantages y afférents. Dans l'espoir que la justice citoyenne ait pu créer un éveil nouveau dans le chef des justiciables, l'impératif de se maintenir pourrait le conduire à ajuster son comportement. Par ailleurs, la capacité de nuisance de l'arbitre serait limitée par l'émiettement de la fonction de juger qu'il devrait partager avec le juge. Il s'opérerait une sorte de contrôle mutuel, entraînant une limitation réciproque des pouvoirs.

871. Systématiser l'option de conciliation. Certains textes étudiés prévoient une conciliation préalable à la mise en œuvre de la procédure arbitrale[1791]. Il serait judicieux de généraliser cette formalité. La logique même des MARC exige de responsabiliser les parties dans la recherche de solution à leur litige. Sans imposer la conciliation comme préalable obligatoire avant tout déclenchement de la procédure arbitrale, une législation incitative en la matière semble de nature à favoriser un meilleur accès à la justice administrative. Cette formule favorise une utilisation harmonieuse des différents MARC envisagés en droit administratif congolais. Elle offre ensuite la possibilité de régler rapidement le litige et d'éviter les coûts inhérents à l'arbitrage. Par ailleurs, l'administration congolaise ayant utilisé la formule dans certains litiges, rien ne s'oppose d'y recourir de manière systématique. En pratique, deux formules sont possibles. La première est celle de l'arbitre-conciliateur. Saisi d'une affaire, le tribunal arbitral entreprend une démarche pour amener les parties à trouver une solution négociée. En cas de succès, il n'aura pas plus à imposer une décision unilatérale. En cas d'échec, il poursuit sa mission arbitrale et prononce la sentence. L'on craint néanmoins que le cumul de deux fonctions n'entame la qualité de l'arbitrage[1792], notamment au regard des positions que l'arbitre a dû prendre pour faciliter la conciliation ou des informations qu'il a reçues dans cette posture. A l'inverse, il se pourrait que sa qualité d'arbitre limite ses initiatives comme conciliateur. Une retenue excessive du conciliateur ne favoriserait pas une issue heureuse de la démarche. La seconde formule est de confier la charge de conciliateur à

[1791] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, II, A.
[1792] L. JAEGER et C. LACHMANN, « Interaction entre médiation et arbitrage », *J.A.D.A.*, 1/2011, p. 18.

un tiers. L'arbitre se limite alors à recommander aux parties de tenter d'obtenir un règlement amiable seules ou avec l'aide d'un tiers.

872. La place des avocats. Les avocats des parties sont appelés à jouer un rôle de premier plan dans la procédure arbitrale. La technicité de l'arbitrage exige l'implication de l'avocat à partir de la négociation de la convention d'arbitrage jusqu'au dénouement total du litige. Dans le contexte congolais cependant, la participation efficace des avocats à l'arbitrage n'est pas acquise. La formation universitaire ne leur apporte de bagage nécessaire en matière d'arbitrage. La formation professionnelle ne comprend pas non plus de cours consacré aux MARC. L'essor de l'arbitrage suppose donc la formation d'une nouvelle génération d'avocats. Cette formation devrait, dans un premier temps, être réalisée par les conseils de l'ordre, avec un appui éventuel des partenaires de la justice congolaise. Les réformes imposées par l'adhésion de la R.D.C au droit OHADA devraient entrainer l'inscription de l'arbitrage dans la formation universitaire et professionnelle. Au-delà de la formation, l'arbitrage implique une transformation radicale de l'art des avocats congolais. Habitué au style de la confrontation, ils devraient apprendre à construire tout un dispositif juridique pour un règlement plus apaisé des litiges administratifs.

873. Le résultat attendu du processus. La qualité du contenu de la sentence arbitrale, le recours éventuel et l'exécution semblent assurés par la nature consensuelle de l'institution[1793]. A la différence de la décision juridictionnelle, la sentence arbitrale n'apparaît pas comme une décision imposée. L'environnement consensuel dans lequel se déroule la procédure incline les parties à considérer la décision comme le résultat d'une volonté commune. Il y a donc lieu d'espérer son exécution volontaire. Cependant, la mauvaise foi ou la réticence de l'administration n'est pas à exclure. A ce sujet, la généralisation des garanties identifiées dans certaines clauses compromissoires[1794] constitue une réponse au besoin d'exécuter les sentences arbitrales. Ici, en effet, la R.D.C. a renoncé à ses immunités et autres avantages liés à la qualité de personne publique. Poursuivant sur la même logique, le législateur devrait supprimer toute prérogative sur laquelle l'administration pourrait s'appuyer pour paralyser le résultat d'une procédure arbitrale.

874. La plus-value réelle de l'arbitrage. Le résultat attendu de l'arbitrage semble limité par sa complexité. En droit judiciaire où il existe depuis des années, sa sollicitation reste très

[1793] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, I, B.
[1794] Voy. Partie II, chap. 4, sect. 2, II, A.

modeste. Il est néanmoins des secteurs où l'arbitrage est très porteur en droit public congolais. Il s'agit d'abord, du secteur des investissements internationaux. Prisé par les partenaires internationaux, l'arbitrage a été imposé comme condition de retour de la R.D.C. dans le système des institutions financières internationales. Depuis lors, chaque nouveau texte prévoit une possibilité d'arbitrage. L'on peut donc affirmer que les litiges dans les secteurs pétrolier, minier, agricole et forestier, notamment, constituent un champ de prédilection de l'arbitrage. Les investissements étrangers sur le territoire dans les secteurs les plus divers se prêtent également à l'arbitrage. Qu'il s'agisse de la production de biens ou de la production de services, les opérateurs économiques étrangers semblent privilégier la justice arbitrale au contrôle juridictionnel. L'impératif de la bonne marche des affaires, la capacité technique et financière des entreprises et la méfiance envers la justice congolaise devraient favoriser l'arbitrage dans ces secteurs. De son côté, l'Etat congolais, à la recherche des investisseurs pour la relance de son économie, trouve, dans l'arbitrage, une réponse aux carences du système judiciaire. Dans le même registre, les litiges impliquant les investisseurs nationaux se prêtent à l'arbitrage. De même, les conflits liés à l'exercice du pouvoir coutumier et tous autres où la solution n'est pas à chercher dans l'application stricte de la loi constituent aussi un champ ouvert à l'arbitrage. Par contre, dans le contentieux de la fonction publique, le fonctionnaire préférera le recours juridictionnel. Les litiges ponctuels à faible enjeu ne se prêtent pas davantage à l'arbitrage. En règle générale, les litiges qui appellent un changement de comportement comme ceux relatifs à la conservation de la nature, à l'hygiène et la sécurité publiques, aux établissements dangereux, aux sanctions administratives notamment, se prêtent mieux à une conciliation qu'à un arbitrage. Il ne s'agit cependant pas de cloisonner le champ de chaque MARC. Rien n'empêche les parties de soumettre n'importe quel litige à l'arbitrage. Celui-ci peut porter sur la légalité ou la responsabilité de l'administration. C'est pourquoi, même si l'arbitrage ne se prête pas de la même manière à tous les litiges administratifs, il participe à la pluralité de la justice administrative congolaise.

875. La nécessité d'une promotion. Le résultat attendu de l'arbitrage ne sera pas automatique. En dépit de la perméabilité de l'ordre juridique congolais, la mise en œuvre effective de l'arbitrage passe par une véritable promotion de ce mode de résolution des conflits. Une pédagogie nouvelle qui s'impose afin que les praticiens et les destinataires de la loi s'imprègnent de la nouvelle dynamique. C'est ici l'occasion de mobiliser les dynamiques citoyennes. Les initiatives privées impliquées dans la promotion des MARC pourraient organiser une véritable campagne de formation et de sensibilisation en faveur de l'arbitrage en

droit administratif. De son côté, le législateur pourrait prévoir des mécanismes institutionnels d'accompagnement afin de faire face à la complexité de ce MARC.

876. Conclusion de la section. Le besoin d'accès à la justice plaide pour la consécration de la médiation institutionnelle. Pour que celle-ci ne serve pas de simple gadget, son ancrage juridique appelle un fondement mieux positionné dans la hiérarchie des normes pour assurer l'autorité du médiateur. Il doit néanmoins s'agir d'une norme dont l'instauration ne recèle pas d'entraves particulières. S'agissant du cadre institutionnel, il s'impose d'éviter au maximum l'emprise du politique sur le médiateur. Ainsi, le processus d'investiture et de désinvestiture devrait limiter, au strict minimum, l'intervention du Parlement. S'agissant du déploiement territorial, il semble plus indiqué de se départir du découpage administratif, afin d'opter pour une implantation qui répond au besoin réel d'accès au service du médiateur. Sur le plan processuel, des mesures comme l'auto-saisine, l'infiltration à travers l'œil du peuple, la saisine par l'administration... permettraient de réduire les risques de phagocytage de l'institution.

877. L'accès à la justice gagnerait également par l'aménagement des MARC en gestation. Comme la médiation institutionnelle, l'ancrage juridique de l'arbitrage et de la conciliation devrait assurer, à ces modes opératoires, une autorité suffisante dans l'ordre juridique congolais. Sur le plan de l'organisation, le contexte congolais plaide en faveur d'une diversité de régimes de conciliation. Un choix est ouvert entre la conciliation sans conciliateur, le recours à un conciliateur d'essence privée, un fonctionnaire-conciliateur, une commission mixte ou un juge-conciliateur. Sur le plan processuel, le renforcement du pouvoir du citoyen devrait favoriser l'initiative, le déroulement et l'exécution du résultat de l'arbitrage et de la conciliation. Par sa nature, l'arbitrage représente une perspective intéressante mais limitée à certains litiges administratifs, alors que la conciliation semble s'appliquer à tous.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

878. Au terme de cette étude, il apparait que l'efficacité des MARC, en droit public congolais, passe par l'implémentation de la justice citoyenne. Les premiers textes en la matière envisagent une reproduction, souvent imparfaite, du régime classique des MARC, sans égard à l'impasse du contrôle de l'administration congolaise. Le risque est d'instaurer des MARC de façade, sans impact réel sur l'accès à la justice administrative. La mobilisation de la justice citoyenne comporte la potentialité d'endiguer l'autoritarisme administratif, cause principale de l'impasse du contrôle de l'administration congolaise. Toute proportion gardée, la justice inventée par les parties s'analyse comme une réponse à un paysage hostile au contrôle de l'administration. De ce fait, elle comporterait des vertus susceptibles d'entraîner un changement positif sur le contexte du contrôle de l'administration. Instaurés dans cette dynamique, les MARC pourraient servir de levier au contrôle juridictionnel. Par la concurrence, ils participeraient à l'éradication de certains maux qui freinent l'accès au juge de l'administration. Par la complémentarité, ils combleraient certaines carences et déficiences du contrôle juridictionnel.

879. Le passage de cette vertu virtuelle vers une vertu opérationnelle appelle un aménagement juridique idoine. Les principes directeurs du cadre organique et du cadre processuel devraient comporter des règles susceptibles de briser l'absence de volonté de transparence. Pour ce faire, certaines suggestions ont été formulées afin d'assurer un ancrage juridique de nature à asseoir l'autorité des MARC. Sur le plan institutionnel et processuel, les propositions visent à conférer suffisamment de pouvoir au citoyen pour lui permettre de résister au torpillage éventuel ou de suppléer les carences de l'administration. La médiation institutionnelle, la conciliation et l'arbitrage consacrés dans cet esprit présenterait un double avantage. D'une part, ils répondraient mieux à leur finalités propres. D'autre part, ils bousculeraient d'une certaine manière le contrôle juridictionnel de l'administration.

CONCLUSION DE LA PARTIE III.

880. Au terme de la dernière partie de cette thèse, il apparaît que la recherche d'une clé d'accès à la justice administrative soit à rechercher dans une alternative citoyenne. Le plaidoyer en faveur d'une justice citoyenne s'explique par l'impasse des solutions envisagées pour un meilleur accès à la justice administrative. Le vent planétaire favorable aux MARC se prête à l'*ethos* culturel congolais qui alimente une prédisposition à dénouer. Celle-ci conjugue avec une conjoncture favorable des acteurs politiques et judiciaires. Cette large ouverture du paysage juridique n'augure cependant pas l'efficacité des MARC face aux difficultés d'accès à la justice administrative congolaise. En effet, les multiples et pertinentes propositions formulées par la doctrine pour la rationalisation du contrôle juridictionnel de l'administration congolaise n'arrivent pas à produire d'impact. De même, les tentatives de restauration de la justice négociée n'ont pas fait long feu. La réponse aux difficultés d'accès à la justice administrative congolaise est généralement envisagée d'en haut. La mise en œuvre des suggestions est tributaire de la volonté politique des gouvernants. Or, l'autoritarisme qui gouverne la vie publique congolaise constitue la cause principale de l'impasse du contrôle juridictionnel de l'administration. Dans ce paysage, l'alternative citoyenne reste la seule issue crédible.

881. Un doute fondé plane sur la capacité des citoyens à inventer une justice alternative crédible dans un environnement hostile. Il s'observe néanmoins un pragmatisme juridique à travers lequel les administrés et les agents publics inventent des solutions à leurs litiges sans en référer à la justice. Ces réponses spontanées pourraient constituer un vivier pour l'émergence d'une véritable justice citoyenne en droit administratif congolais. La consécration de cette nouvelle forme de justice renverserait le processus législatif traditionnel. Ces pratiques tirant leur fondement dans la Constitution et autres textes en vigueur en R.D.C., le rôle du législateur consisterait à les apprivoiser, les canaliser et les intégrer dans la justice étatique.

882. La justice citoyenne possèderait ainsi la potentialité d'influer sur les contraintes qui entravent le contrôle de l'administration congolaise. En ce qu'elle participerait à la responsabilisation et l'émancipation du citoyen, la justice citoyenne pourrait ouvrir des perspectives nouvelles en contentieux administratif congolais. L'émancipation amènerait le citoyen à freiner l'arbitraire de l'autorité publique. La responsabilisation du citoyen permettrait

de concourir à la réalisation des actions d'intérêt général. L'initiative citoyenne jouirait d'une légitimité certaine dans la mesure où elle émergerait en réponse aux contraintes contextuelles. La consécration des MARC sous impulsion de la justice citoyenne comporterait ainsi une double garantie d'efficacité. D'abord les MARC consacrés dans ce paysage constitueraient alors un véritable levier du contrôle juridictionnel. La concurrence qu'ils exerceraient sur le juge de l'administration permettrait de dénoncer nombreux abus. Leur complémentarité pourrait combler, en bonne partie, les inadéquations et carences inhérentes au contexte congolais. Ensuite, la valorisation de la place du citoyen dans le contentieux éviterait l'instauration des MARC de façade. La reconnaissance officielle de la possibilité de s'opposer aux actes de l'autorité et d'en appeler à la solidarité des autres usagers et activistes volontaires devrait dissuader l'autorité la plus tyrannique et l'inciter à dialoguer. La médiation institutionnelle, la conciliation et l'arbitrage deviendraient alors de véritables voies alternatives.

CONCLUSION GENERALE

883. L'accès au juge de l'administration est un droit consacré par les textes nationaux et internationaux au profit de tout administré congolais. L'effectivité de ce droit reste néanmoins aléatoire. A chaque étape de la procédure, le justiciable rencontre des difficultés énormes, parfois infranchissables. Les MARC comportent-ils une réponse à cette crise ? L'assertion de départ était tentante : l'Afrique étant reconnue comme une terre du règlement négocié, l'on a pris comme hypothèse de travail que le vent planétaire favorable aux MARC pourrait trouver, en droit administratif congolais, un terrain de prédilection. Pour vérifier cette assertion, trois questions s'imposaient : celle de la nature et de l'ampleur des difficultés d'accès à la justice administrative congolaise (première partie), celle du contenu des MARC envisagés comme réponse à ces difficultés (deuxième partie), celle de savoir, enfin, si les MARC ont les vertus qui leur sont associées face à ces difficultés (troisième partie) ?

884. Les analyses effectuées dans cette dissertation démontrent que si certaines difficultés d'accès à la justice administrative congolaise sont inhérentes au cadre institutionnel, d'autres résultent de sa mise en œuvre effective. Le contrôle juridictionnel de l'administration congolaise est effectué par les juridictions de l'ordre administratif et les juridictions de l'ordre judiciaire, civiles et militaires. La juridiction administrative traverse une crise. La Constitution du 18 février 2006 a instauré un ordre autonome de juridictions administratives. En attendant leur installation effective, le contentieux administratif relève, à titre transitoire, de sections incorporées au sein des juridictions de l'ordre judiciaire. L'éclatement de la Cour suprême de justice par l'installation effective de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation entretien une incertitude sur la place de la juridiction administrative congolaise. A cette crise du cadre organique, s'ajoute une crise une crise du cadre processuel. Le texte actuellement en vigueur n'organise que la procédure devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Devant le juge judiciaire comme devant le juge administratif, la procédure souffre de nombreuses tares, notamment l'absence de réponse aux questions d'urgence et le manque de garantie d'exécution de la décision juridictionnelle. Sur le plan matériel, les recherches ont identifié des restrictions légales qui restreignent le contrôle de la légalité et de la mise en jeu de la responsabilité de l'administration congolaise.

885. L'examen de la mise en œuvre de cadre décrypté atteste le caractère marginal de la justice administrative congolaise. L'écart entre les litiges identifiés par les justiciables et ceux

soumis au contrôle juridictionnel permet d'affirmer que le juge est loin de représenter le premier rempart contre l'arbitraire en R.D.C. Ce caractère marginal s'explique par le rejet et l'éloignement de la justice par ses usagers. L'éloignement s'explique par les difficultés d'ordre géographique liées à la distance qui sépare les juridictions des justiciables. Les difficultés d'ordre psychologique résultent de l'ignorance de la loi due au niveau de formation, à l'inaccessibilité des normes, ainsi qu'à la faible conscience processuelle des administrés. Les difficultés économiques découlent des frais officiels et occultes qu'entraine un procès. Le rejet du contrôle juridictionnel est lié à l'érosion de la confiance dans la justice. Aux yeux de nombreux administrés, la corruption, l'inféodation politique et d'autres maux minent la capacité de la justice à infléchir la position de l'administration. Par ailleurs, la rareté des prestations publiques en faveur des administrés réduit l'utilité d'un recours juridictionnel. De même, la crainte de l'autorité et le risque de représailles conduisent de nombreux administrés lésés par l'action ou l'omission de l'administration à se résigner. L'accès à la phase pré-juridictionnelle souffre également de l'inadéquation du cadre normatif du contrôle de l'administration. Le langage et la langue de la justice, de même que les formalités usuelles constituent des obstacles infranchissables pour de nombreux justiciables. Dans la phase juridictionnelle, les obstacles structurels notamment les conditions de travail, la méthode et la probité des juges, avocats et autres acteurs judiciaires ; les carences institutionnelles notamment l'ineffectivité des institutions ou de l'intermittence dans leur fonctionnement paralysent le contrôle juridictionnel. Dans la phase postjuridictionnelle, l'iniquité et la faiblesse technique des décisions entravent leur acceptabilité par les parties. En outre, l'inexécution chronique des décisions de justice par l'administration entraine une disqualification du recours juridictionnel et une dévalorisation de la primauté du droit.

886. La médiation institutionnelle, la médiation processuelle, la conciliation et l'arbitrage ont-ils les vertus de résorber ces difficultés ? L'étude comparée du régime des MARC dégage un contraste déroutant. Alors que l'Afrique est réputée terre de MARC, c'est plutôt en Belgique qu'ils se développent. La médiation institutionnelle y joue un rôle régulateur incontestable. Sa forte sollicitation témoigne de l'appropriation de l'institution par ses usagers. Si l'interaction avec la procédure juridictionnelle reste faible, l'évolution de la législation présage un avenir prometteur[1795]. Par contre, le régime de la médiation processuelle reste peu

[1795] « 2014 est l'année d'une heureuse conciliation : celle qui permet au citoyen qui dépose une réclamation dans les mains du médiateur d'obtenir une meilleure chance d'aboutir dans cette voie, sans pour autant devoir, dans les faits, renoncer au recours qui lui est, par ailleurs, ouvert devant le Conseil d'Etat et qui se présente, dans

incitatif. L'habilitation légale imposée au sujet des personnes morales de droit public ne permet pas l'éclosion de ce MARC en droit administratif belge. L'habilitation légale est également requise pour la participation de l'administration à la conciliation. Cette habilitation est intervenue à maintes reprises. Les cas étudiés démontrent une faible contribution de la conciliation aux litiges ponctuels. Elle semble mieux convenir aux litiges des masses dont les faits sont incontestés. En droit public belge, l'arbitrage est limité aux litiges contractuels. L'arbitrabilité des litiges extracontractuels est soumise à une habilitation légale. La modification intervenue pour étendre le régime d'arbitrage à l'ensemble du litige contractuel et non plus seulement aux différends relatifs à l'élaboration ou à l'exécution ne suffit pas à lui assurer une grande efficacité. En règle générale, l'hésitation du législateur belge s'explique par le succès du juge de l'administration. Les réformes prudentes témoignent d'une volonté politique d'assurer le développement des MARC sans nuire à la protection offerte par le contrôle juridictionnel de l'administration.

887. En droit congolais par contre, la volonté politique d'une véritable justice alternative semble faire défaut. La R.D.C. figure parmi les rares pays africains qui ignorent l'institution d'Ombudsman. Le contentieux administratif ne comporte pas de règles relatives à la médiation institutionnelle, comme d'ailleurs celles relatives à la médiation processuelle. La médiation traditionnelle à travers la palabre africaine a été évincée par l'administration coloniale et postcoloniale. Par contre, la conciliation se développe en droit administratif depuis les années 2000 sous l'impulsion des institutions financières internationales. Depuis lors, chaque nouveau texte réserve un espace à la conciliation. L'arbitrage connaît le même parcours. Longtemps cantonné au droit privé et aux litiges internationaux, il apparaît progressivement dans certains secteurs du droit administratif congolais à partir des années 2000. L'adhésion de la R.D.C. à l'OHADA consolide l'arbitrabilité des litiges impliquant l'administration.

888. Il s'observe ainsi une tendance favorable aux MARC en droit public congolais. L'environnement socio-juridique semble ouvert à leur institutionnalisation. La prédisposition à dénouer, résultante de la palabre africaine, s'avère perméable au règlement négocié des litiges administratifs. Il s'observe, en outre, une convergence favorable de la jurisprudence, de la doctrine et des acteurs politiques. Leur efficacité devant les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise reste néanmoins sujette à caution. Les MARC souffrent d'un

---

certains cas, comme le seul outil de protection approprié ». D. RENDERS, « L'ombudsman et le Conseil d'Etat se marient », http://www.justice-en-ligne.be/article626.html, consulté le 30 avril 2014.

paradoxe irrationnel entre un discours favorable et une adhésion mitigée. La prééminence du contrôle juridictionnel sur les MARC conduit souvent à se détourner des MARC. Par ailleurs, le blocage psychologique qui accompagne le conflit ne favorise pas la solution négociée. Par ailleurs, les MARC connaissent des contraintes particulières dans le contexte congolais. Le contrôle juridictionnel peine à fonctionner à cause de l'autoritarisme qui réduit le droit administratif à une dimension purement incantatoire, sans implication pratique significative. L'absolutisme administratif est ainsi à l'origine de l'échec du contrôle juridictionnel de l'administration. En l'absence d'une volonté de transparence administrative, il est à craindre que la tendance favorable au règlement négocié ne conduise à l'instauration de MARC en trompe l'œil, sans impact réel sur les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise.

889. Au terme de cette étude, il apparaît que la perspective d'un meilleur accès à la justice administrative passe plutôt par une alternative citoyenne. Celle-ci semble distiller des vertus susceptibles de favoriser l'implémentation des MARC et la rationalisation du contrôle juridictionnel de l'administration congolaise. Cette conclusion se fonde sur l'impasse à laquelle conduisent la plupart des solutions suggérées pour juguler les difficultés d'accès à la justice administrative congolaise. En effet, l'expansion planétaire des MARC et leur émergence en droit public belge s'explique par deux facteurs. Le premier est la crise inhérente au succès du juge de l'administration. La forte sollicitation du contrôle juridictionnel entraine la lenteur de la justice administrative. Les MARC sont alors sollicités comme déversoir du trop plein du contentieux administratif. Le second facteur est l'affirmation de la citoyenneté administrative comme traduction matérielle de l'Etat de droit. Le contexte congolais se situe aux antipodes de ce paysage administratif. Marginale, éloignée et rejetée par le justiciable, la justice congolaise n'apparaît pas comme rempart contre l'arbitraire. L'affirmation de l'Etat de droit est essentiellement théorique. En pratique, la légalité, l'intérêt général et les droits des administrés ne constituent pas l'étalon de la gouvernance publique, ce qui explique l'enlisement de toutes les tentatives d'optimisation du contrôle de l'administration. Les réformes suggérées pour améliorer le contrôle juridictionnel de l'administration se diluent devant l'autoritarisme qui préside à la gestion administrative congolaise. De même, les tentatives de restauration de la justice précoloniale qui valorise la négociation n'ont pas fait bonne fortune devant une administration autoritaire, peu soucieuse de l'intérêt général en R.D.C. et dans d'autres Etats africains.

890. L'alternative citoyenne se présente comme la seule perspective crédible. Erigé en droit subjectif, l'accès à la justice administrative justifie son titulaire à prendre toute initiative nécessaire à son effectivité. La justice citoyenne préconisée dans cette thèse désigne ainsi la faculté pour l'administré et l'agent public de régler directement leur conflit administratif sans s'en référer à l'appareil judiciaire. Elle repose sur deux piliers : la défiance et le dialogue. Le règlement amiable suppose un minimum de consensus qui incline les parties à rechercher une solution au litige qui les oppose. L'Etat de droit prédispose les autorités publiques à négocier ou, tout au moins, à dialoguer et à expliquer le sens de leur décision. Par contre, dans un Etat où règne la banalisation de la légalité, l'autorité ne manifeste pas de propension à la solution amiable. Un minimum de défiance s'avère nécessaire pour contraindre l'administration au dialogue. De ce point de vue, la justice citoyenne se présente comme une piste subversive, peu compatible avec l'idée de l'Etat de droit. Elle représente pourtant une clé d'accès à la justice administrative congolaise.

891. Le pragmatisme judiciaire se dessine comme la voie nouvelle d'accès à la justice administrative congolaise. Les observateurs de la vie publique en Afrique ont identifié dans les pratiques informelles de règlement des conflits, l'émergence d'un droit nouveau, capable de s'adapter aux contraintes contextuelles du contrôle de l'administration. La nature ayant horreur du vide, les administrés et les agents publics ont inventé des solutions pragmatiques, souvent plus régulatrices que les recours juridictionnels[1796]. Ces pratiques ne constituent pas une subversion. Elles trouvent leur ancrage dans la Constitution à travers les dispositions qui habilitent l'administré et l'agent public à s'opposer et à paralyser toute sorte d'illégalité. La justice citoyenne s'analyse ainsi comme un corollaire de l'Etat de droit. Le citoyen se sert des garanties légales pour régler son conflit avec l'administration. L'accès à la justice administrative congolaise gagnerait donc à apprivoiser cette justice inventée par les parties. Le mouvement semble inéluctable. Il oblige le législateur congolais à prendre acte d'un droit élaboré en dehors du cadre législatif traditionnel, à le canaliser pour tirer profit de ses vertus.

892. La justice citoyenne regorge de vertus susceptibles d'influer sur le contexte de contrôle de l'administration congolaise. Les cas observés en R.D.C. conduisent à affirmer que la justice

[1796] « Souvent qualifiés de 'justice informelle', les modes alternatifs de résolution des conflits s'avèrent généralement plus efficaces et proches des populations que la 'justice formelle' qui, trop souvent n'a de justice, plus que la forme institutionnelle, simulacre de l'ordre judiciaire » ; JURISTES-SOLIDARITE, « Pratiques du droit, productions de droit : initiatives populaires en Afrique centrale (Rwanda, Burundi, République démocratique du Congo », 7/2007, www., base.d-p-h.info/pt/dossiers.html, consulté le 21 mars 2014.

citoyenne comporte une certaine réponse aux carences des services publics. Les administrés recourent au règlement négocié pour trouver la réponse à leur problème quotidien, accès à l'électricité, à l'eau, etc. La justice citoyenne devient ainsi un moyen de vivifier le service public. Elle est également sollicitée pour freiner l'usage abusif des moyens de puissance publique ou pour empêcher une résistance injustifiée à la mise en œuvre de l'action publique. A la suite de ce qui précède, il s'avère que la justice citoyenne comporte une vertu d'émancipation. Elle libère l'administré de la crainte de l'autorité. La justice citoyenne compte aussi une vertu de responsabilisation. Elle conduit les administrés à s'investir pour la mise en œuvre des missions d'intérêt général.

893. Réponse pragmatique à l'effondrement de la puissance publique et à la décadence des services publics, la justice citoyenne semble receler la potentialité d'influer positivement sur les contraintes contextuelles du contrôle de l'administration. Cette influence est susceptible de s'étendre sur le comportement des acteurs impliqués dans le contrôle juridictionnel de l'administration notamment le justiciable, le juge, l'avocat, le législateur et l'autorité administrative. Sous l'impulsion de la justice citoyenne, les MARC pourraient exercer une double influence sur le contrôle de l'administration. Premièrement, ils pourraient servir de levier au contrôle juridictionnel. Par un effet de complémentarité, ils seraient susceptibles de répondre aux exigences spécifiques du contexte congolais. Par un effet de concurrence, les MARC offriraient la possibilité d'épingler, de contourner ou de dénoncer les maux qui rongent les acteurs, les institutions et les normes du contrôle juridictionnel. Les MARC comportent aussi une réponse à la faible qualité ou l'inexécution chronique des décisions de justice. Deuxièmement, l'impulsion de la justice citoyenne devrait éviter la consécration des MARC en trompe l'œil. La mobilisation de la défiance et du dialogue devrait assurer une certaine efficacité à la médiation institutionnelle, à la conciliation et à l'arbitrage. Il s'est avéré, dans la présente étude, que la reconnaissance formelle de la désobéissance incline l'autorité à négocier. Les MARC viendraient ainsi recueillir une bonne partie du contentieux administratif congolais. Par ailleurs, la multiplication des espaces de dialogue finirait par insuffler une culture nouvelle. La pratique répétée du règlement négocié finirait par alimenter le sens de l'intérêt général ou, à tout le moins, l'idée d'un pouvoir limité dans le chef des autorités publiques et des administrés.

894. En somme, la clé d'accès à la justice administrative congolaise réside dans la pluralité harmonieuse des mécanismes de contrôle de l'administration. Le juge de l'administration est

une réalité historique irremplaçable en R.D.C. Les MARC ne représentent un atout que dans la mesure où ils recueillent une partie des litiges, tout en alimentant une dynamique pour la rationalisation du contrôle juridictionnel. Pour y arriver, l'implémentation de la justice citoyenne s'avère nécessaire. Le regard adopté dans la présente thèse apparaît comme un pari. L'expérience congolaise démontre néanmoins qu'il ne s'agit pas d'un simple acte de foi. Les pratiques étudiées démontrent la capacité pour les citoyens d'inventer une justice adaptée à un contexte particulièrement contraignant. Puisque les autres voies d'amélioration de l'accès à la justice administrative semblent échouer, puisque cette voie apporte la réponse aux causes de cet échec, la piste de la justice citoyenne vaut la peine d'être expérimentée. Un observateur de la vie publique en Afrique, au moins, défend la même position[1797]. Il ne s'agit cependant que d'une projection. Les études à venir nous éclairerons sur les limites et les aménagements nécessaires. Elles permettront notamment d'évaluer ses piliers d'efficacité et de les soumettre à l'épreuve des faits.

895. A supposer même que la voie s'avère irréaliste, elle aura au moins le mérite d'inaugurer une nouvelle approche dans la recherche de la clé d'accès à la justice administrative citoyenne. L'ensemble des travaux relatifs au sujet reposent sur un postulat de bonne foi des pouvoirs publics. L'effectivité des réformes suggérées par la doctrine suppose une volonté des opérateurs politiques. Or, ce sont les mêmes qui constituent l'obstacle à l'émergence d'un contrôle efficace de l'administration congolaise. La présente thèse renverse la perspective en envisageant les réformes à partir du citoyen. Elle prend ainsi en compte les contraintes contextuelles souvent occultées par les recherches antérieures.

896. Au-delà du sujet de la présente étude, la réflexion sur les MARC offre l'occasion de s'interroger sur l'avenir de la justice en R.D.C. et sur l'ensemble du continent africain. Cinquante ans après l'indépendance, le législateur congolais ne gagnerait-il pas à revisiter sa technique d'élaboration des normes ? Il semble nécessaire de prendre en compte le droit qui s'élabore en dehors des assemblées parlementaires et qui régente une grande partie de la vie des citoyens. Les praticiens du droit, magistrats, avocats, autorités administratives, auraient tort de considérer comme extérieures au droit, les nombreuses pratiques par lesquelles les citoyens règlent leurs litiges. De même, en limitant la recherche du droit aux sources classiques, en réservant aux pratiques régulatrices la place de simples faits ou de facteurs du

[1797] Voy. E. LE ROY, Quels projets de société pour les Africains du XXème siècle ?, Repenser les droits africains pour le XXème siècle, Yaoundé, éd. Menaibuc, 2001, p. 35 : « *Si je n'ai pas l'espoir d'une concrétisation immédiate de ce 'rêve juridique', au moins le considérerai-je comme une perspective exigeante que je partage avec de nombreuses associations* ».

droit, le chercheur congolais ne risque-t-il pas de passer à côté du droit vivant ? La confiance faite par le Constituant au citoyen en l'autorisant à agir comme pivot de l'Etat de droit par la désobéissance à l'illégalité ne devrait-elle pas se prolonger sur le plan processuel ? Autant de perspectives de recherche qui s'ouvre au moment où celle-ci s'achève.

BIBLIOGRAPHIE

I. LEGISLATION

A. Législation belge et européenne

1. Législation européenne

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

Recommandation (81)7 du Comité des ministres des Etats membres sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, 14 mai 1981.

Recommandation (2001)9, du Comité des ministres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, le 5 septembre 2001, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2002.

Recommandation (2003)16 du Comité des ministres sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif, 9 septembre 2003.

CEPEJ 2007(15), « Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation sur les modes alternatifs des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées », 7 décembre 2007.

2. Législation belge

2.1. Les lois, décrets et ordonnances

Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées par l'Arrêté royal du 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973.

Loi du 13 juillet 1973 garantissant la Protection des tendances idéologiques et philosophiques, *M.B.*, 16 octobre 1973.

Loi du 21 mars 1991 portant Réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991.

Loi du 11 avril 1994 relative à la Publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.

Décret du 7 juillet 1998 instaurant le Service de médiation flamand, *M.B.*, 25 août 1998.

Loi du 10 février 2003 relative à la Responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, *M.B.*, 27 février 2003.

Loi du 25 avril 2007 portant Dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007.

Loi du 22 mars 1995 instaurant des Médiateurs fédéraux, modifiée par la loi du 11 février 2004, *M.B.*, et par la loi du 23 mai 2007, *M.B.*, 20 juin 2007.

Décret du 26 mai 2009 instituant la Fonction de médiateur pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 7 octobre 2009.

Décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 13 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service du médiateur commun à la Communauté française et à la Région wallonne, *M.B.*, 15 septembre 2011.

Loi du 24 juin 2013, modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *M.B.*, 28 juin 2013.

Loi du 19 janvier 2014 portant Réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014.

2.2. Les arrêtés et règlements

Règlement du 16 novembre 1992 portant Création du médiateur communal de la ville de Charleroi, modifié le 29 septembre 2008.

Arrêté royal du 27 avril 1997, instituant le Médiateur des pensions, *M.B.*, 16 mai 1997.

Arrêté royal du 12 novembre 2008 confiant à la Société fédérale de participation et d'investissement une mission au sens de l'article 2, § 3 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale de participation et d'investissement et aux sociétés régionales d'investissement, *M.B.*, 24 novembre 2008.

B. Législation congolaise

1. Normes constitutionnelles et internationales

1.1. Les normes constitutionnelles

Loi sur le gouvernement du Congo-Belge, *B.O.*, 1908.

Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo, signé à Pretoria (République d'Afrique du Sud) le 16 décembre 2002, *J.O.*, n° spécial, 5 avril 2003. Constitution de la transition, *J.O.*, n° spécial, 5 avril 2003.

Constitution du 18 février 2006, *J.O.*, n° spécial, 5 février 2011.

1.2. Les traités, résolutions et recommandations

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, *J.O.*, n° spécial, avril 1999.

Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique, *J.O. OHADA*, n° 4, 1er novembre 1997.

Acte portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *J.O. OHADA*, n° 6, 1er juin 1998.

Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 11 mars 1999, *J.O. OHADA*, 15 mai 1999.

Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, *J.O. OHADA*, 15 mai 1999.

Déclaration de la soixante-cinquième session des Nations Unies sur « Le rôle de l'ombudsman et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme », 25 octobre 2010.

2. Normes législatives et règlementaires

2.1. Les normes législatives

Ordonnance du Gouverneur général au Congo du 14 mai 1886 portant « procédure civile », *B.O.*, 1886.

Ordonnance du Gouverneur général au Congo du 14 mai 1886, portant « principes à suivre dans les décisions judiciaires », *B.O.*, 1886.

Ordonnance-loi 112 F.P. du 11 juin 1940 sur les Réquisitions, www.leganet.cd.

Arrêté-loi du 20 mai 1943 portant Organisation d'un régime de réquisitions, www.leganet.cd.

Décret du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile, *M.C.*, 1960.

Ordonnance-loi n° 68-070 du 1er mars 1968 créant l'Ordre des médecins, www.leganet.cd.

Ordonnance-loi 69-041 du 22 août 1969 sur la Conservation de la nature, www.leganet.cd.

Ordonnance-loi n° 70-33 du 16 mai 1970, *M.C.*, n° 19, 1er octobre 1970.

Loi n° 73-013 du 5 janvier 1973 portant Obligation d'assurance de responsabilité civile en matière d'utilisation des véhicules automoteurs, www.leganet.cd.

Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant Régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, *J.O.*, du 1er décembre 2004.

Loi 77-001 du 22 février 1977 sur l'Expropriation pour cause d'utilité publique, *J.O.*, n° 7, 1er avril 1977.

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'Etat, *J.O.*, 1er octobre 1979.

Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, *J.O.*, n° 15, 1er août 1981.

Ordonnance-loi 82-017 du 31 mars 1982 relative à la Procédure devant la Cour suprême de justice, *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.

Ordonnance-loi n° 82-020 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaire, *J.O.*, n° 7, 1er avril 1982.

Ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, relative à la Police des étrangers, *J.O.*, n° 18, 15 septembre 1983.

Ordonnance n° 87-034 du 22 janvier 1987 modifiant l'Ordonnance n° 86-268 du 31 octobre 1986 portant création d'un département des droits et libertés des citoyens, *J.O.*, n° 4, 14 février 1987.

Ordonnance-loi n° 87-005 du 6 février 1987, fixant la Composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes, www.leganet.cd.

Ordonnance-loi n° 87-031 relative à la procédure devant la Cour des comptes, www.leganet.cd.

Loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la famille, *J.O.*, n° spécial, du 25 avril 2003.

Loi n° 91-018 du 30 mars 1991 portant création d'un Ordre des pharmaciens en République du Zaïre, www.leganet.cd.

Décret-loi n° 196 du 29 janvier 1999 portant Réglementation des manifestations et réunions publiques, www.leganet.cd.

Loi n° 004/2001 du 20 juillet 2001 portant Dispositions générales applicables aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, *J.O.*, n° spécial, 15 août 2001.

Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.*, 15 juillet 2002.

Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *J.O.*, n° spécial, du 20 mars 2003.

Décret-loi n° 017-2002 du 3 octobre 2002 portant Code de conduite de l'agent public de l'Etat, www.leganet.cd.

Loi n° 011-2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, *J.O.*, numéro spécial, 6 novembre 2002.

Loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant Réforme des procédures fiscales, *J.O.*, du 31 mars 2003.

Loi n° 04/002 du 15 mars 2004 portant Organisation et fonctionnement des partis politiques, www.leganet.cd.

Loi n° 04/019 du 30 juillet 2004 portant Organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire national des droits de l'homme, *J.O.*, n° spécial, 1er août 2004.

Loi modifiant et complétant la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant Organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, *J.O.*, n° 11, 1er juin 2011.

Loi-organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant Statut des magistrats, *J.O*., 25 octobre 2006.

Loi n° 08/007 du 7 juillet 2008, portant Dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, *J.O*, du 12 juillet 2008.

Loi 08/012 du 31 juillet 2008 portant Principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O*., n° spécial, 31 juillet 2008.

Loi-organique n° 08/013 du 5 août 2008 portant Organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, *J.O*., 11 août 2008.

La loi 08/015 du 7 octobre 2008 portant Modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des Gouverneurs des provinces, *J.O.*, n° spécial, 10 octobre 2008.

Loi n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant Composition, organisation et fonctionnement des Entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces, *J.O.*, n° spécial, 10 octobre 2008.

Loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République démocratique du Congo au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *J.O.*, 3 mars 2010.

Loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés public, *J.O.* n° spécial, 30 avril 2010.

Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010, portant Code des douanes, ratifiée par la loi n° 11/006 du 25 juin 2011, *J.O*., n° 14, 15 juillet 2011.

Loi-organique n° 11/001 du 10 janvier 2011 portant Composition, attribution et fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, *J.O*., janvier 2011.

Loi-organique n° 11/013 du 11 août 2011 portant Organisation et fonctionnement de la Police nationale, *J.O*., n° 22, 15 novembre 2011.

Loi 11/014 du 17 août 2011 portant Répartition des sièges par circonscription électorale pour les élections législatives et provinciales, *J.O.*, n° spécial, 17 août 2011.

Loi du 15 septembre 2011 fixant les Règles générales applicables à l'activité de micro-finance en R.D.C., *J.O*., n° spécial, septembre 2011.

Loi n° 11/022 du 24 décembre 2011, portant Principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, *J.O*., 2012.

Loi organique 13/011 du 21 mars 2013 portant Institution, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme, *J.O*., n° spécial, 1er avril 2013.

Loi-organique n° 13/011 du 11 avril 2013 portant Organisation, fonctionnement, compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.*, n° spécial, 4 mai 2013.

Loi-organique n° 13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la loi organique n° 10/013 du 8 juillet 2010 portant Organisation et fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante, *J.O.*, avril 2013.

Loi du 26 juin 2013 la loi n° 13/023 autorisant l'adhésion de la R.D.C. à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, *J.O.*, 15 juillet 2013.

2.2. Les normes règlementaires

Ordonnance de l'Administrateur général au Congo portant principes à suivre dans les décisions judiciaires, *B.A.*, 1886.

Arrêté d'Organisation judiciaire n° 299 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets, in Code judiciaire congolais, Kinshasa, 2013.

Arrêté d'Organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets du 20 août 1979, in Code judiciaire congolais, Kinshasa, 2013.

Ordonnance n° 87-034 du 22 janvier 1987 modifiant l'Ordonnance n° 86-268 du 31 octobre 1986 portant Création d'un département des droits et libertés des citoyens, *J.O.*, n° 4, 14 février 1987.

Arrêté départemental (ministériel) du 26 mai 1987 portant Création et fonctionnement de la commission de sauvegarde de la dignité et de l'intégrité des agents et fonctionnaires du département (ministère) de l'économie nationale et de l'industrie, *J.O.*, n° 12, 15 juin 1987.

Décret n° 03/014 du 05 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission nationale pour les réfugiés et de la Commission des recours, www.leganet.cd.

Arrêté ministériel n° 103/CAB/MIN/ECN-T/15/JEB/09 du 16 juin 2009 portant Organisation et fonctionnement de la commission de règlement des différends forestiers, *J.O.*, n° 13, 1er juillet 2009.

Arrêté ministériel n° 104 CAB/MIN/ECN-T/015/JEB/09 du 16 juin 2009 fixant la Procédure de transaction en matière forestière, *J.O.*, n° 13, 1er juillet 2009.

Arrêté provincial n° 12/031/GP/SK du 5 octobre 2012 portant Institutionnalisation du budget participatif dans les entités territoriales décentralisées de la province du Sud-Kivu, inédit.

C. Autres législations

BENIN

Loi n° 2009-22 du 11 août 2009 instituant le Médiateur de la République, *www.gouv.bj/*

institutions/le-m-diateur-de-la-r-publique.

BURUNDI

Loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant Organisation de l'Administration communale, http://www.cosome.bi/IMG/pdf/Loi_Organisation_Administration_Communale.pdf, consulté le 28 février 2013.

Loi n° 1/02 du 5 janvier 2010, portant Révision de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'Administration communale, http://www.ceniburundi.bi/IMG/rtf/LOI_COMMUNALEpromulguee.rtf, consulté le 28 février 2013.

Loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant Organisation et fonctionnement de l'Ombudsman, www.senat.bi/spip.php ?article2726, consulté le 28 février 2013.

CONGO

Loi n° 9-98 du 31 octobre 1998 portant Institution, attributions et fonctionnement du Médiateur, Brazzaville, Imprimerie Saint Paul, 1998.

FRANCE

Loi du 3 janvier 1973 instituant un médiateur de la République, *J.O.R.F.* du 6 janvier 1973, version consolidée au 29 décembre 2008.

Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *J.O.R.F.*, du 30 mars 2011.

NIGER

Loi n° 2008-36 du 10 juillet 2008 « instituant un Médiateur de la République » du Niger, www.Droit-Afrique.com, consulté le 26 novembre 2008.

REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

Loi n° 004 portant Organisation et fonctionnement du Conseil national de la médiation.

II. JURISPRUDENCE

A. Jurisprudence belge et européenne

1. La jurisprudence de la C.E.D.H.

C.E.D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, du 21 février 1975.

C.E.D.H., arrêt *Deweer c. Belgique*, n° 6903/75, du 27 février 1980.

C.E.D.H., arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 288, série A, du 19 avril 1994.

C.E.D.H., arrêt *Scollo c. Italie*, n° 312, série A, du 28 septembre 1995.

C.E.D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91, du 19 mars 1997.

C.E.D.H. (Gde Ch.), arrêt *Pellegrin c. France*, n° 28541/95, du 8 décembre 1999.

C.E.D.H., arrêt *Tricard c. France*, n° 40472/98, du 10 juillet 2001.

C.E.D.H., arrêt *Platakou c. Grèce*, n° 38460/97, du 5 septembre 2001.

C.E.D.H., arrêt *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, du 27 avril 2004.

C.E.D.H., arrêt *Plasse-Baur c. France*, n° 21324/02, du 28 février 2006.

C.E.D.H., arrêt *Markovic et autres c. Italie*, n° 1398/03, du 12 décembre 2006.

C.E.D.H., arrêt *Fiume c. Italie*, n° 20777/05, du 6 novembre 2009.

2. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

C. const., arrêt n° 79/2010, du 1er juillet 2010.

C. const., arrêt n° 36/2011, du 10 mars 2011.

C. const., arrêt n° 161/2011, du 20 octobre 2011.

C. const., arrêt n° 18/2012, du 9 février 2012.

C. const., arrêt n° 14/2013, du 21 février 2013.

C. const., arrêt n° 56/2014, du 27 mars 2014.

3. La jurisprudence de la Cour de cassation

Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 786.

Cass., 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 641.

Cass., 25 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 638.

Cass., 08 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 569.

Cass., 23 septembre 2010, *J.L.M.B.* 10/694, p. 552.

4. La jurisprudence du Conseil d'Etat

C.E., arrêt *Mahamba c. Commissaire de district du Kivu-Nord*, du 24 mars 1961, *Pas.*, 1962.

C.E., arrêt *Crochet Elisabeth*, n° 81.003, du 16 juin 1999.

C.E., arrêt *l'*« *Anstalt Utilitas Finances Establishment* », n° 86.481, du 3 avril 2000.

C.E., arrêt *Mallien André*, n° 90.696, du 8 novembre 2000.

C.E., arrêt *Dzougan Ngapmou*, n° 209.219, du 25 novembre 2010.

C.E., arrêt *l'a.s.b.l* « *Ligue des droits de l'homme* », n° 212.559, du 7 avril 2011.

C.E., arrêt *Bhasin et autres*, n° 225.686, du 3 décembre 2013.

C.E., arrêt *Godart Charles et autres*, n° 226.501, du 20 février 2014.

C.E., arrêt *la Commune de Baelen*, n° 226.626, du 6 mars 2014.

C.E., arrêt *della Faille de Leverghem Joseph*, n° 226.796, du 18 mars 2014.

C.E., arrêt *la Société anonyme Benelux Masterbuilders*, n° 226.849, du 20 mars 2014.

B. La jurisprudence congolaise, africaine et internationale

1. La jurisprudence internationale

1.1. La jurisprudence de la Cour internationale de justice

C.I.J., 2007/3 Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Exceptions préliminaires, du 24 mai 2007, www.icj-cij.org.

1.2. La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies

C.D.H.N.U., Communication n° 441/1990, du 15 juillet 1994.

1.3. La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

O.M.C.T. 27/89-49/91-99/93 : Organisation mondiale contre la torture, Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union africaine des droits de l'homme c. Rwanda, Commission africaine des droits de l'homme, 20e Session, Grand Baie, Ile Maurice, 1996.

Communication n° 933/2000 : Democratic Republic of the Congo 19/09/2003 CCPR/C.78/D/933/2000.

2. La jurisprudence congolaise

2.1. La jurisprudence de la Cour suprême de justice

C.S.J., arrêt *A. Reichman*, R.A. 8/13, du 12 janvier 1974, *B.A.*, 1975.

C.S.J., arrêt *Makonga Mwanaute*, R.A. I, du 16 janvier 1974, *B.A.*, 1975.

C.S.J., arrêt *J. Malengreau d'Hembise et autres*, R.A. 4, du 16 janvier 1974, *B.A.*, 1975.

C.S.J., arrêt *De Souza A. Kouavi*, R.A.A. 3, du 28 mars 1979, inédit.

C.S.J., arrêt *Kakiese-a-Kakiese*, R.A. 44, du 4 avril 1979, *B.A.*, 1984.

C.S.J., arrêt *Ngosala Konga Makanda*, R.A. 43, du 18 avril 1980, *B.A.*, 2001.

C.S.J., arrêt *Omengolo Okole*, R.A. 51, du 25 juillet 1980, *B.A.*, 2001.

C.S.J., arrêt *SNC De Wever et Frères*, R.A. 37, du 3 juin 1983.

C.S.J., arrêt *Bokoko Ondumbi*, R.A. 96, du 16 décembre 1983, inédit.

C.S.J., arrêt *Kayembe Tshioni*, R.A. 109, du 27 janvier 1984, inédit.

C.S.J., arrêt *Njika Katshayi et autres*, R.A. 116, du 25 mai 1984, inédit.

C.S.J., arrêt *Locou Samy*, R.A.A. 5, du 8 juin 1984, inédit.

C.S.J., arrêt *Kambale Nzala*, R.A. 141, du 24 avril 1987, inédit.

C.S.J., arrêt *Kazadi-wa-Ngandu*, R.A. 183, du 30 octobre 1987, inédit.

C.S.J., arrêt *Kanda Tamasonga*, R.A. 160, du 24 avril 1987.

C.S.J., arrêt *Tshimanga Mpanda*, R.A.A. 21, du 26 juin 1987, inédit.

C.S.J., arrêt *Kazadi-wa-Ngandu*, R.A. 183, du 30 octobre 1987, inédit.

C.S.J., arrêt *Muchanga Hamuli Byamunene*, R.A. 177, du 26 octobre 1990, inédit.

C.S.J., arrêt *Panzu-Mavinga P. et autres*, R.A. 236, du 2 novembre 1990, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Les anciens membres de l'a.s.b.l.*« *Témoins de Jéhovah* », R.A. 266, du 8 janvier 1993, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Bralima*, R.A. 259, du 28 juillet 1994, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *l'Archidiocèse de Kinshasa*, R.A. 278, du 21 décembre 1995, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Mulumba Kapetula*, R.A. 127, du 29 mai 1997, inédit.

C.S.J., arrêt *Nyampala Nsombo*, R.A. 151, du 26 juin 1997, inédit.

C.S.J., arrêt *Kabeya Kashama*, R.A. 162/180, du 29 juin 1989, du 30 octobre 1997, inédit.

C.S.J., arrêt *la Société SOLBENA*, R.A. 152, du 23 juillet 1997, inédit.

C.S.J., arrêt « *Union nationale des travailleurs du Congo* », R.A. 563, du 26 mars 2001, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *Kato Kale Lutina*, R.A. 325, du 1er décembre 1997, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Ngalamulume Kanku*, R.A. 154, du 18 décembre 1997, inédit.

C.S.J., arrêt « *Eglise des noirs en Afrique* », R.A. 319/95, du 17 juillet 1997, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Oscar*, R.A. 302/316, du 12 janvier 1998, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Bakuela Bdosi*, R.A. 204, du 27 avril 1998, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Mukaya NgomA*, R.A. 296, du 27 avril 1998, inédit.

C.S.J., arrêt *Luzaki Mia et autres*, R.A.A. 14, du 29 avril 1998, inédit.

C.S.J., arrêt *Bolowa Lituku*, R.A. 330/95, du 6 juillet 1998, inédit.

C.S.J., arrêt *la* « *Cotonnière* », R.A. 371, du 10 août 1998, *B.A.*, 2003.

C.S.J., arrêt *Sofos Costa*, R.A.A. 14, du 30 novembre 1998, inédit.

C.S.J., arrêt *Nzumba Kiyaya*, R.A. 414, du 5 juillet 1999, inédit.

C.S.J., arrêt *Cardacos Dimitrios*, R.A. 393, du 8 mai 2000, inédit.

C.S.J., arrêt « *Union nationale des travailleurs du Congo* », R.A. 563, du 26 mars 2001, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *Bamanya Mulume*, R.A. 406, du 10 juin 2002, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *la* « *Société Air Kasai* » *SPRL*, R.A. 646, du 30 décembre 2002, inédit.

C.S.J., arrêt « *Communauté évangélique congolaise* », R.A. 377/392-421/428, du 3 avril 2000, inédit.

C.S.J., *Matueta Ngoy Kokan*, R.A. 455, du 8 avril 2002, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *Gardos Dimitros*, R.A. 393, du 8 mai 2002, *B.A.*, 2004, p. 140.

C.S.J., arrêt « *La Voie Internationale du Congo* » *a.s.b.l.*, R.A. 420, du 10 juin 2002, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *Dangbele et Autres*, R.A. 454, du 20 janvier 2003, *B.A.*, 2004.

C.S.J. arrêt « *Mouvement de solidarité pour le développement* » *MSD c. R.C.D.C. 003*, du 13 avril 2003, *B.A.*, 2006-2007.

C.S.J., arrêt *Lwanghi et autres*, R.A. 724, du 23 juin 2003, inédit.

C.S.J., arrêt *Kabanga Mambo*, R.A. 385, du 21 mars 2004, inédit.

C.S.J., arrêt *Tshimanga Dikenia*, R.A. 411/97, du 29 décembre 2003, *B.A.*, 2004.

C.S.J., arrêt *la* « *31^{e} Communauté presbytérienne au Congo* », R.A. 722, du 19 janvier 2004, inédit.

C.S.J., arrêt *Mavinga Buala et autres*, R.A. 603, du 19 avril 2004, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Botiti Bolima*, R.A. 693, du 31 mai 2004, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt « *Conseil national de l'Ordre* », R.A. 740, du 14 juin 2004, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt « *Convention des institutions démocratiques et sociales* », R.A. 767, du 29 octobre 2004, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Muepu Mibanga*, R.A. 664, du 28 février 2005, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Ngalula Lukadi M.-J.*, R.A. 689, du 11 juillet 2005, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Mwamba Yeluba*, R.A. 637/686, du 12 août 2005, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Kudiangela Kasembe*, R.A. 730, du 14 juillet 2005, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Lafleur*, R.A. 770/832, du 18 janvier 2006, *B.A.*, tome 1, 2010.

C.S.J., arrêt *Bossala Epole Kodya*, R.C.D.C. 007, du 13 avril 2006, *B.A.*, 2006-2007.

C.S.J., arrêt *H. Mayamba Monga Liwanga et autres*, R.A. 754, du 19 juin 2006, inédit.

C.S.J., arrêt « *Minoterie de Matadi* », R.A. 738, du 12 juillet 2006, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt « *Confédération Syndicale du Congo* », R.A. 842, du 24 juillet 2006, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Assani Mpoyo Kalema et autres*, R.A. 791, du 28 juillet 2006, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Aldhadji Dabo Magambo*, R.C.114/TSR, du 29 septembre 2006, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *R. Mungomba Ngwefu*, R.A. 873, du 1er novembre 2006, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt « *Somico* » *SARL*, R.A. 798, du 20 novembre 2006, inédit.

C.S.J., arrêt *Mbatshia Batshia et autres*, R.C.E./ADP/014/015, *B.A.*, n° spécial, 2006-2007.

C.S.J., arrêt « *Compagnie forestière de l'Equateur* », R.A. 817, du 6 juin 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Mulamba Nyunyi-wa-Kadima*, R.A. 819, du 6 juin 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., R. Const. 51, du 31 juillet 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *la* « *Société Somicongo* », R.A. 977, du 2 décembre 2008, *B.A.*, 2010.

C.S.J. arrêt *Mbala Bobo P.*, R.A.A. 169, du 9 juillet 2007, inédit.

C.S.J., arrêt *la* « *Société d'investissement de développement et de commerce* », R.A. 934/960, du 24 août 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., R. Const. 055/TSR, du 27 août 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., R. Const. 062/TSR, du 26 décembre 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., R. Const. 060/TSR, du 28 décembre 2007, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *Tshiaba Mbangama*, R.A. 850, du 21 janvier 2008.

C.S.J., R. Const. 059/TSR, du 30 janvier 2008, *B.A.*, 2010.

C.S.J., « *Celco GSM* », R.A. 994, du 15 septembre 2008, inédit.

C.S.J., arrêt *la* « *Nouvelle Banque de Kinshasa* », R.A. 920/931, du 24 octobre 2008, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *la* « *Fédération des entreprises du Congo* », R.A. 792, du 7 novembre 2008, inédit.

C.S.J., arrêt *la* « *Fédération des entreprises du Congo* », R.A. 991, du 10 mars 2009, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *la* « *Société groupe Chenimetal* », R.A. 802, du 8 mai 2009, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt « *Association nationale des entreprises du Portefeuille* », R.A. 962, du 19 juin 2009, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *la Société Gemoteck Cellulaire*, R.A. 1041, du 2 septembre 2009, *B.A.*, 2010.

C.S.J., arrêt *José Makila*, R.A.A. 087/088, du 21 septembre 2009, *B.A.*, 2010.

2.2. La jurisprudence des sections administratives des cours d'appel

C.A. de Lubumbashi, arrêt *Kazadi Malenga*, R.A. 095, du 29 octobre 1993, inédit.

C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *Ngwele Nganda et autres*, R.A. 065, du 15 décembre 1994.

C.A. de Kinshasa/Matete, arrêt *Matadi Mando*, R.A. 004, du 28 juin 1995.

C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *Ndambo Mandjawandu*, R.A. 080, du 24 août 1995, inédit.

C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *Lisango Mongbondo*, R.A. 094, du 14 août 1997.

C.A. de Lubumbashi, arrêt *Katembo Katanku*, R.A. 156, du 31 mars 2000, inédit.

C.A. de Lubumbashi, arrêt *VEEDI a.s.b.l.*, R.A. 165, du 28 juin 2001, inédit.

C.A. de Lubumbashi, arrêt *Musinde Ibenge*, R.A. 147, du 13 décembre 2001, inédit.

C.A. de Lubumbashi, arrêt *Veuve Kayinda Mafu*, R.A. 166, du 23 mars 2002, inédit.

C.A. de Kinshasa/Matete, arrêt *Mawula-Lemba*, R.A. 035, du 1er novembre 2002, inédit.

C.A. de Kinshasa/Gombe, arrêt *CMECRA et autre*, R.A. 125, du 9 novembre 2002, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Wakilongo Kisali*, R.A. 180, du 4 mars 2003, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *la succession Buledi*, R.A. 189, du 15 juillet 2003, inédit.

C.A. de Lubumbashi, arrêt *Tsholombo Mwin Tshibal*, R.A. 187, du 23 juillet 2004, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Kahasha Chiruza et autres*, R.A. 190, du 30 novembre 2004, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Mukuku Kalerano*, R.A. 195, du 18 avril 2006, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt « *Comité syndical des vendeurs du Marché central de Bukavu* », R.A. 205, du 27 mars 2007, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Cibalonza Byaterana*, R.A. 211, du 27 décembre 2007, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Bwanandela Feruzi*, R.A. 215, du 5 mai 2008, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Isaac Buchekabirhi*, R.A. 210, du 24 février 2009, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *Baleke Kadudu Emile*, R.A. 224, du 2 juin 2009.

C.A. de Bukavu, *Ombeni Nakabinda*, R.A. 225, du 2 juin 2009, inédit.

C.A. de Mbandaka, arrêt *Makila Samunda Jose*, R.A. 059, du 24 avril 2009, *B.A.*, 2010.

C.A. de Bukavu, *Mulandanyi Wabu-a-Ngama*, R.A. 218, du 9 mars 2010, inédit.

C.A. de Bukavu, arrêt *l'*« *Agence maritime internationale du Congo* » *SPRL*, R.A. 238, du 2 septembre 2010, inédit.

C.A. Bukavu, arrêt « *Action des chrétiens contre la torture* », R.F. 002, du 20 octobre 2011, inédit.

2.3. La jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire

H.C.M., R.P. 001/2004, arrêt « *Auditeur Général des forces armées* » *c. Colonel Charles Alamba Mungako et autres*, du 5 octobre 2005, inédit.

C.M. du Sud-Kivu, R.P. 057, arrêt *Auditeur Supérieur et Furaha Bashwira c. Alanda Mbelenga*, du 4 avril 2008, inédit.

C.M. du Sud-Kivu, R.P.A. 134, arrêt *Auditeur Supérieur, Kajemba ET Marco Safari c. Swedi Bone*, du 14 octobre 2010, inédit.

C.M. du Sud-Kivu, R.P. 043, arrêt *Auditeur Supérieur et Mateso Albertine c. Colonel Kibibi Mutuare Daniel et autres*, du 29 févier 2011, inédit.

C.M. du Sud-Kivu, R.P.A. 0159, arrêt *Auditeur Supérieur, Kinankubo Senga et Bitwa Babingwa c. Bahati Bizimana*, du 20 juin 2011.

T.G.I. Bukavu, R.P. 11.707, *Nabintu Bernadette c. Kalibanya Zaluke et autres*, du 2 juillet 2008, inédit.

T.G.I. de Bukavu, R.C. 7206, *J.D. Mulikuza c. la SNEL et la R.D.C.*, du 14 juillet 2008, inédit.

T.G.I. d'Uvira/Kavumu, R.C. 4058, *J.P. Kaneto Mwendanabo et autres c. la R.D.C. et l'ICCN*, du 28 février 2011, inédit.

T.G.M. de Kisangani, *Auditeur militaire de Garnison et parties civiles c. Basele Lutala et autres*, du 3 juin 2009, in *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be., consulté le 1er août 2012.

T.G.M. de l'Ituri, R.P. 071/09, 009/010 et 074/010, *Auditeur militaire de Garnison et parties civiles c. Kakado Barnaba Yonga Tshopena*, du 9 juillet 2009, in *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be., consulté le 1er août 2012.

T.G.M. du Haut Katanga, RP 0134/RMP 0468/MAK/2007, *Auditeur militaire de Garnison et parties civiles c. G. Kyungu Mutanga et autres*, du 5 mars 2009, in *Recueil des crimes internationaux*, www.asf.be., consulté le 1er août 2012.

III. DOCTRINE

A. Les monographies

ALLIOT M., *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textes choisis et édités par CAMILLE KUYU, Paris, Karthala, 2003.

APOSTOLOS PATRIKIOS, *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, L.G.D.J., 1997.

AUBY J.-M. et DRAGO R., *Traité de contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 1962.

BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2002.

BEGNIER B., *Les droits fondamentaux dans le procès civil*, Paris, Montchrestien, 1997.

BERTHIER N., *Les techniques d'enquête en sciences sociales. Méthodes et exercices corrigés*, Paris, Armand Collin, 2010.

BIDIMA J.-G., *La palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997.

BLANCHET A. et GOTMAN A., *L'enquête et ses méthodes : l'entretien*, Paris, Nathan, 2001.

BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

BOSHAB E., *La contractualisation du droit de la fonction publique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2001.

BOSHAB E., *Pouvoir et droit coutumier à l'épreuve du temps*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007.

BOURRY D'ANTIN M., PLUYETTE G. et BENSIMON S., *Art et techniques de la médiation*, Paris, Juris-Classeur, 2004.

BOUVIER P., *La naissance du Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française?*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

BRACONNIER S., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

BRAIBANT G., QUESTIAUX N. et WIENER C., *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Paris, Cujas, 1973.

BUSANE RUHANA MIRINDI W., *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010.

CAMARA F. K., *Pouvoir et justice dans la tradition des peuples noirs*, Paris, L'Harmattan, 2004.

CAPRASSE O., *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2002.

CATTIER F., *Droit et administration de l'Etat indépendant du Congo*, Bruxelles/Paris, Larcier/Pedone, 1898.

CEPEJ, *L'accès à la justice en Europe*, Conseil de l'Europe, 1999.CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1992.

CHAPUS R., *L'administration et son juge*, Paris, P.U.F., 1999.

CIAUDO A., *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2009.

Conseil supérieur de la Justice, *« Les belges et la justice en 2010 ». Résultats du troisième baromètre de la Justice*, Gent, Story Publishers, 2010.

CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2002.

COSTA D., *Contentieux administratif*, Paris, LexisNexis, 2011.

COULON J.-M., *La justice à l'épreuve*, Paris, Odile Jacob, 2002.

CRUYPLANTS J., GONDA M. et WAGEMANS M., *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

DAEL S., *Contentieux administratif*, Paris, Thémis, 2008.

DAËL S., *Contentieux administratif*, Paris, P.U.F., 2010.

DARCY G., *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz, 1996.

DE BOURNONVILLE P., *Droit judiciaire. L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2000.

DE BRIANT V. et PALAU Y., *La médiation. Définition, pratiques et perspectives*, Paris, Nathan, 1999.

DE BURLET J., *Précis de droit administratif congolais*, Bruxelles/Kinshasa, Larcier/Université de Lovanium, 1969.

DE LEVAL G., *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003.

DE LEVAL G., *L'accès au juge*, Liège, Anthemis, 2007.

DE LEVAL G. (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée, Volume V, Droit judiciaire et international*, Bruxelles, La Charte, 2012.

DE PLAEN G., *Les structures d'autorité des Bayanzi*, Paris, Editions Universitaires, 1974.

De SIGNLY F., *L'enquête et ses méthodes : le questionnaire*, Paris, Nathan, 2000.

DEBBASCH C. et RICCI J.-C., *Contentieux administratif*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1994.

DELAUNAY B., *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J., 2007.

DELAUNAY B., *Le médiateur de la République*, Paris, P.U.F., 1999.

DÉMOSTHÈ TSEVAS, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1995.

DÉOM D., *Le statut des entreprises publiques*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990.

DI QUAL L., *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964.

DIUMI SHUTSHA D., *L'accès à la justice administrative congolaise. Pour l'instauration des modes alternatifs de règlement des conflits*, Deutschland, Editions universitaires européennes, 2013.

DUPRET B., *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006.

FEYEREISEN M., GUILLOT J. et SALAVADOR S., *Procédure administrative contentieuse*, Luxembourg, éd. Pomoculture, 2006.

FLAMME M.-A., *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

FOULETIER M., *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2003.

FRIEDMAN G. et HIMMELSTEIN J., *Défier le conflit. La médiation par la compréhension*, Bruxelles, Larcier, 2010.

FRIER P.-L. et PETIT J., *Précis de droit administratif*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 2008.

GAUDEMET Y., *Droit administratif*, 19e éd. Paris, Dalloz, 2010.

GILLARD F., *La transaction judiciaire en procédure civile*, Genève, Schulthess Média Juridiques, 2003.

GOETHALS J. et autres, *La justice en question. Une approche qualitative à partir du « baromètre de la justice »*, Gent, Academia Press, 2005.

GOFFAUX P., *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

GONIDEC P.F., *L'Etat africain*, Paris, L.G.D.J., 1970.

GUICHARD S. et autres, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2009.

GUILLAUME-HOFNUNG M., *La médiation*, 4 éd., Paris, P.U.F., 1995.

GUINCHARD S. et DEBARD T. (dir.), *Lexique des termes juridiques 2011*, 18e éd., Paris, Dalloz, 2010.

GUY-ECABERT C., *Procédure administrative et médiation. Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles/Genève, Bruylant/Schulthess, 2002.

HUYGHEBAERT P. et MARTIN B., *Quand le droit fait l'école buissonnière*, Paris, éd. DESCARTES ET Cie, 2002.

ILOKI A., *Le recours pour excès de pouvoir au Congo*, Paris, L'Harmattan, 2002.

JAN VANSINA, *Introduction à l'ethnographie du Congo*, Kinshasa, Editions universitaires du Congo, 1966.

KALAMBAY LUMPUNGU G., *Droit civil : régime foncier et immobilier*, vol. II, 2e éd., Kinshasa, EUA/PUC, 1999.

KANGULUMBA MBAMBI V., *Réparation des dommages causés par les troubles en droit congolais*, Bruxelles, éd. RDJA, 2000.

KEUTGEN G. et DAL G.-A., *L'arbitrage en droit belge et en droit international*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2006.

KILENDA KAKENGI BASILA J.-P., *L'affaire des 315 magistrats de Kinshasa. Une purge néomobutiste*, Paris, L'Harmattan, 2004.

KILENDA KAKENGI BASILA J.P., *Le contrôle de la légalité des actes du magistrat dans l'administration de la justice criminelle en R.D.C.*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005.

KOHLHAGEN D., *Burundi : La justice en milieu rural*, Publications RCN Justice et Démocratie, Bruxelles, 2009.

LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J., 1989.

LAGASSE D., *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

LATOURNERIE D., *Le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2005.

LAVOIE J., *Le protecteur du citoyen du Québec*, Paris, P.U.F., 1976.

LAVROFF D.G., *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, PEDONE, 1976.

LE BERRE H., *Droit du contentieux administratif*, Paris, ellipses, 2002.

LEMERET M. (autour de), *La médiation. L'accès au droit, une justice pour tous*, Bruxelles, éd. Luc Pire, 2001.

LE ROY E., *Les africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.

LEWALLE P. et DONNAY L. (coll.), *Contentieux administratif*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Paris, Dalloz, 2003.

MALIGNIER B., *Les fonctions du médiateur*, Paris, P.U.F., 1979.

MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2006.

MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République démocratique du Congo. Contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Droit et idées nouvelles, 2011.

MESCHERIAKOFF A. S., *Le droit administratif ivoirien*, Paris, Economica, 1982.

MEYER A. (dir.), Etude sur l'aide légale en République démocratique du Congo, Bruxelles, ASF, 2013.

MEYER P., *OHADA Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

MILBURN P., *La médiation : expérience et compétences*, Paris, éd ; La découverte et Syros, 2002.

MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, 1991.

MOUDOUDOU P., *Le droit administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2003.

MUGANGU MATABARO S., *La gestion foncière rurale au zaïre. Réformes juridiques et pratiques foncières locales. Cas du Bushi*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1997.

MUHINDO MALONGA T., *Droit administratif et institutions administratives*, Butembo, P.U.G.-C.R.I.G., 2010.

MUHINDO MALONGA T., KAVUSA KALEMBA et KASEREKA MAKIRIMBO, *Introduction au droit congolais du contentieux administratif*, Butembo, P.U.G., 2008.

MULENDA MUKOKOBYA R., *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2013.

MUSHIGO-A-GAZANGA GINGOMBE R., *Le contentieux administratif dans le système juridique de la République démocratique du Congo*, Louvain-la-Neuve, 2004.

MWAYILA TSHIYEMBE, *L'Etat postcolonial, facteur d'insécurité en Afrique*, Paris, Présence africaine, 1990.

NGOMA-BINDA P., *Principes de gouvernance politique éthique et le Congo sera sauvé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2009.

NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Louvain la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004.

NTAPAKA C., *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2004.

ODENT R., *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2007.

OST F., *Dire le droit, faire la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

PACTEAU B., *Manuel de contentieux administratif*, Paris, P.U.F., 2006.

PAMBOU TCHIVOUNDA G., *Essai sur l'Etat postcolonial*, Paris, L.G.D.J., 1982.

PARMENTIER S. et autres, *Une radiographie de la justice. Les résultats du premier « baromètre de la justice » en Belgique*, Gent, Academia Press, 2004.

PEISER G., *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1990.

PÉROUSE DE MONTCLOS M.-A., *Etats faibles et sécurité privée en Afrique noire. De l'ordre dans les coulisses de la périphérie mondiale*, Paris, L'Harmattan, 2008.

POIRIER J., CLAPIER-VALLADON S. et RAYBAUT P., *Les récits de vie. Théorie et pratique*, Paris, P.U.F., 1983.

RAMDAN H., *Le fonctionnement de la justice dans les pays en voie de développement. Le cas de la Mauritanie*., Paris, L'Harmattan, 2009.

RENDERS D., BOMBOIS T., GORS B., THIEBAUT C. et VANSNICK L., *Droit administratif, tome 3, Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010.

RENSON P.-P., *La médiation civile et commerciale. Comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un procès*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010.

RIALS A., *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F., 1993.

RICCI J.-C., *Contentieux administratif*, Paris, HACHETTE, 2007.

ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, L.G.D.J., 2002.

ROSANVALLON P., *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006.

RUBBENS A., *Le droit judiciaire congolais*, tome 1, *Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Bruxelles/Kinshasa, Bruylant/Université de Lovanium, 1970.

RUBBENS A., *Le droit judiciaire congolais*, tome 2, Kinshasa, P.U.C., 2005.

SALMON J., *Conseil d'Etat. Contentieux de l'indemnité et contentieux de l'annulation*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

SHALUKOMA NTAHULIGA MWENE-LARHA, *Du droit africain Bantou*, Rome, Téleesprit, 2004.

SOHIER A., *Droit de procédure du Congo-Belge*, Bruxelles/Elisabethville, Larcier/Société d'études juridiques du Katanga, 1955.

SORY BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, éd. Publibook, 2011.

SPYRIDON KARALIS, *Le contentieux administratif en Grèce*, ANT.N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes, Bruxelles, 1999.

STAVROULA KTISTAKI, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif,* Paris, L.G.D.J., 1991.

THÉRY I., *Le démariage*, Paris, éd. ODILE JACOB, 1993.

THOUROUDE J.-J., *Pratique du contentieux administratif*, Paris, Lemoniteur, 2002.

TREFON T., *Parcours administratifs dans un Etat en faillite. Récits populaire de Lubumbashi (R.D.C.),* Paris, L'Harmattan, 2007.

TSEVAS D., *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire,* Paris, L.G.D.J., 1995.

TURPIN D., *Contentieux administratif,* Paris, Hachette, 2007.

VAN DROOGHENBROECK S., *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003.

VAN LANG A., *Juge judiciaire et droit administratif,* Paris, L.G.D.J., 1996.

VINCI N., *Guide pratique de la transaction en droit administratif,* Voiron, Edition territorial, 2012.

VUNDUAWE-te-PEMAKO F., *Traité de droit administratif,* Bruxelles, Bruylant, 2007.

B. Les contributions

ALLIOT M., « Un droit nouveau est-il en train de naitre en Afrique ? », in CONAC G. (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains,* Paris, Economica, 1980, pp. 486-489.

AMOUSSOU-GUENOU R., « L'état du droit d'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », in FOUCARD P. (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 17-42.

ANDERSEN R. et HAUMONT F., « Citoyen et administration : Belgique », in DELPÉRÉE F., (dir.) *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 29-62.

ANDERSEN R., LOMBART B. et DEPRÉ S. « Les contentieux méconnus » in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création,* Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 269-308.

BAYONA BA MEYA, « Authenticité, droit et développement », in *Actes du Colloque national sur l'authenticité, organisé par l'Union des écrivains Zaïrois,* Paris, Présence africaine, 1982, pp. 115-139.

BAYONA BAMEYA, « Le recours à l'authenticité dans la réforme du droit congolais », in CONAC G. (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains,* Paris, Economica, 1980, pp. 244-250.

BEAUD J. P., « L'échantillonnage », in GAUTIER B. (dir.), *Recherche sociale. De la problématique à la collecte des données,* Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, pp. 251-282.

BEN ACHOUR R., « Le renouvellement des relations entre les citoyens et l'administration en Tunisie », in *Perspectives de droit public, Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, éd. du Juris-classeur, Paris, 2004, pp. 39-53.

BENICHOU M., « Les demandes des professionnels de la justice », in CAVROIS M.-L., DALLE H. et JEAN J.-P. (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, pp. 41-51.

BIBOMBE MUAMBA, « La jurisprudence de la Cour suprême zaïroise en matière de contentieux administratif », in CONAC G. et de GAUDUSSON J. (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, pp. 340-388.

BIBOMBE MWAMBA B., « La protection du citoyen, en cas de conflit avec l'administration congolaise, par le juge administratif », in *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo*, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, pp. 37-47.

BLERO B., « *Introduction* », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 11-26.

BLUNDO G., « La corruption et l'Etat en Afrique vus par les sciences sociales. Un bilan historique », BLUNDO G. et de SARDAN J.-P. O. (dir.), *Etat et corruption en Afrique*, Paris, Karthala, 2007, pp. 28-77.

BOCKEL A., « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in CONAC G. (dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979, pp. 195-219.

BONAFE-SCHMITT J.-P., « La médiation : du droit imposé au droit négocié », in GÉRARD P., OST F. et VAN de KERCHOVE M., *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 419-435.

BOSHAB E., « Le Conseil national pour l'unité et la réconciliation, une institution à promouvoir dans les constitutions africaines pour la prévention des conflits ethniques et la protection des minorités : cas du Burundi », in *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 115-142.

BOUMAKANI B., « L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les personnes publiques », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLIER*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 208-226.

BOUSTA R., « Les enjeux de la constitutionnalisation des ombudsmän », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 27-48.

BRAIBANT G., « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 91-102.

CADIET L., « Justice et modes de régulation des litiges », in *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, P.U.F., 2007, pp. 183-189.

CADIET L., « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », in CHEVALIER P., DESDEVISES Y. et MILBURN P. (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, Documentation française, 2003, pp. 255-265.

CAMBIER B. et CAMBIER L., « Médiateurs ou médiation en droit public », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2007, pp. 259-275.

CARBONNIER J., « Réflexion sur la médiation », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, pp. 11-21.

CASSESE S., « Le citoyen et l'administration », in *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, pp. 33-51.

CHEVALLIER F., « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 181-190.

CHEVALIER P. et THUAU M., « Les MARL : perspectives et enjeux européens », in CHEVALIER P., DESDEVISES Y. et MILBURN P. (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La documentation française, 2003, pp. 37-44.

CLAY T., « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », in VAN COMPERNOLLE J. et TARZIA G. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 199-237.

COENRAETS P., « La notion d'intérêt à agir », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 349-377.

COLLARD F. et D'HUART V., « Le coût de certaines alternatives », in *Le coût de la justice, actes du colloque organisé par la conférence libre du Jeune Barreau de Liège et la Faculté de Droit de l'Université de Liège le 20 Février 1998*, Liège, Edition du Jeune Barreau de Liège, 1998, pp. 425-437.

CONAC G., « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 114-119.

CONAC, G. « Les politiques juridiques des Etats d'Afrique francophone aux lendemains des indépendances », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser. Droit public*, Paris, P.U.G., 1995, pp. 141-159.

COSTA D., « Les deux figures du Conseil d'Etat », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLIER*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 255-266.

COUVRANT P., « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, AUPELF-UREF, 1994, pp. 257-262.

D'HUART V., « Modes alternatifs de règlement des conflits », in MATRAY D. (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente C.U.P., 2002, pp. 5-56.

DADI A. et MOYRAND A., « La juridiction administrative au Tchad : du Conseil du contentieux administratif à la Chambre administrative et financière de la Cour d'appel de N'Djamena », in CONAC G. et de GAUDUSSON J. (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, pp. 263-311.

DALLE H., « Introduction », in CAVROIS M.-L., DALLE H. et JEAN J.-P. (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, pp. 11-18.

de GAUDUSSON J., « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », in CONAC G. et de GAUDUSSON J. (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1987, pp. 1-12.

DE KERCHOVE G., « Le médiateur et la gestion administrative », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 223-234.

DE MUNCK J. et LENOBLE J., « Droit négocié et procéduralisation », in GÉRARD P., OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 171-196.

DE SCHUTTER O., « Désobéissance civile et cause significative en justice », in PERROUTY P.-A. (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 96-119.

DE SCHUTTER O., « Le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'homme : entre théorie de la fonction de juger et théorie de négociation », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 225-261.

DE SURAY P., « L'Ombudsman, plus value pour le citoyen », in ANDERSEN R. et HUBEAU B. (dir.), *L'Ombudsman en Belgique après une décennie. A la recherche de la plus value de la fonction d'Ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Brugge, die Keure, 2002, pp. 222-236.

DE VEL G., « Les MARC/ADR au sein du Conseil de l'Europe : Etat d'esprit du règlement amiable des différends dans l'Europe des droits de l'homme », in CADIET L. et CLAY T. (dir.), *Médiation et arbitrage*, Paris, éd. Litec, 2005, pp. 191-195.

DEBBASCH C., « Introduction », in *La transparence administrative en Europe*, Paris, éd. du CNRS, 1990, pp. 11-12.

DEGNI-SEGNI R., « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, pp. 241-254.

DELAUNAY B. « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 pour la recherche en droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux*, Paris, Litec, 2011, pp. 211-229.

DELPÉRÉE F., « Le droit constitutionnel de la transparence », in RENDERS D. (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 13-24.

DELPEREE F., « La médiation parlementaire », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 65-85.

DEMEULENAERE B., « La médiation dans la perspective de l'anthropologie juridique − droit chinois − », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, pp. 135-143.

DÉOM D., « Les entreprises publiques autonomes », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 235-247.

DEPRÉ S., « Le médiateur dans la commune », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 121-146.

DESCHAMPS I., « Perspectives », in DESCHAMPS I. (dir.), *Droit, pauvreté et société*, Rapport réalisé par le Centre interdisciplinaire Droits fondamentaux et Lien social, FUNDP, à la demande de la Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1998, pp. 16-86.

DEWOST J.-L., « La médiation comme mode de résolution des conflits entre les citoyens et une administration communale. L'exemple de la ville de Quimper », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 105-107.

DIENG A., « Approche culturelle des ADR en OHADA », in *Les modes alternatifs de règlement des conflits en OHADA*, www.ohada.com/fichiers/newsletters/intervention6.pdf, consulté le 14 novembre 2013.

DUBOIS J.-P., « Citoyenneté, citoyennetés », in GONOD P. et DUBOIS J.-P. (dir.), *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 49-67.

EBERHARD C., « Justice, Droits de l'homme et globalisation dans le miroir africain : l'image communautaire », in KUYU MWISSA C. (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, pp. 133-172.

ERDMAN F. et DE LEVAL G., « Le juge conciliateur », in *Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 1-55.

EVEILLARD G., « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 pour la recherche en droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux*, Paris, Litec, 2011, pp. 97-113.

FAVREAU B., « Aux sources du procès équitable. Une certaine idée de la qualité de justice », in *Le procès équitable et la protection du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 9-21.

FRICERO N., « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2008, pp. 48-58.

FRIEDMAN M., « Réclamations, contestations, et litiges et l'Etat-providence de nos jours », in CAPELLETTI M. et DAVID R. (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 247-285.

GALANTIER M., « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », in CAPELLETTI M. et DAVID R. (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 151-188.

GARAPON A., « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, pp. 211-217.

GAUDEMET Y., « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in LENOBLE J. (dir.), *La crise du juge*, Bruxelles/Paris, Story-Scientia, L.G.D.J., 1990, pp 87-105.

GÉRARD P., « Justice et négociation rationnelle », in GÉRARD P., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1996, pp. 149-169.

GOFFAUX P., « De l'échec du modèle moniste à la création du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 31-63.

GONOD P., « La médiation publique : médiation et recours préalable », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 93-103.

GUEYE B. et TALL S.N., « Commentaire du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, Paris, 2008, pp. 17-62.

GUY-ECABERT C., « L'éclairage suisse sur les modes alternatifs de règlement des conflits administratifs et plus spécialement sur la médiation », in RENDERS D., DELVOLVÉ P. et TANQUEREL T. (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 380-393.

HANOTIAU B., « L'arbitrabilité des litiges dans l'ordre interne belge dans une perspective comparative », in MATRAY D. (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, Formation Permanente CUP, 2002, pp. 11-56.

JACOBY D., « L'ombudsman, comme mécanisme non juridictionnel de protection des droits », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, pp. 465-580.

JACOMY-MILLETTE A.M., « L'Ombudsman en Afrique », in VERHELST T.G., *L'individu face à la justice en Afrique. Eléments de documentation*, Addis Abéba, Centre de développement juridique africain, 1972, pp. 196-218.

JOHN-NAMBO J., « Le droit et ses pratiques au Gabon », in KUYU MWISSA C. (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, pp. 89-103.

JOHNSON C., « ADR Alternative dispute resolution aux Etats-Unis », in *Les modes non judiciaires de règlement des conflits, Actes de la journée d'études du 27 avril 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 95-102.

JOHNSON E., « Comment la justice sera administrée demain : quatre scénarios possibles au XXIe siècle », in CAPELLETTI M. et DAVID R., *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 189-215.

KAISER M., « La réforme du contentieux des étrangers », in DUMONT H., JADOUL P. et VAN DROOGHENBROECK S., (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 315-404.

KAMWIRA J. D., « La médiation comme stratégie de prévention et de résolution des conflits fonciers : l'expérience de UN-HABITAT dans la province du Nord-Kivu et en Ituri », in *Actes de la table ronde sur la problématique foncière et ses enjeux dans la province du Sud-Kivu, R.D.C.,* Bukavu, 10-11 mai 2010, pp. 85-89.

KEUTGEN G., « La confidentialité », in RENDERS D., DELVOLVÉ P. et TAQUEREL T. (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 299-318.

KITAMURA I., « MARC/ADR et culture de la conciliation : l'exemple du japon », in CADIET L. et CLAY T. (dir.), « *Médiation et arbitrage* », Paris, éd. Litec, 2005, pp. 153-160.

KOHLHAGEN D., « Oser une refondation de la justice en Afrique. Attentes citoyennes et alternatives au Burundi », in EBERHARD C. (dir.), *Le courage des alternatives, Cahiers d'anthropologie du droit*, Paris, Karthala, 2012, pp. 177-193.

KOUBI G., « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », in PERROUTY P.-A. (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi,* Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 121-192.

LANG B., « Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs », in MELLERAY F., *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 357-371.

LAZERGES C., « Médiation pénale et politique criminelle », in *Actes du colloque du 10 octobre 1996,* organisé par le Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives, Faculté de Droit, Université de Genève, pp. 23-36.

LE ROY E., « Quels projets de société pour les Africains du XXème siècle ? », in *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, MENAIBUC, 2001, pp. 15-36.

LEBOULANGER P., « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », in FOUCARD P. (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 63-89.

LEROY M., « Comment agencer médiation et juridiction ? », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 73-82.

LEWALLE P., « La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge », in *L'administration face à ses juges*, Rapport de la journée d'étude du 22 mai 1897, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1987, pp. 5-63.

LEWALLE P., « Le médiateur et le juge administratif », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 147-193.

LEWALLE P., DONNAY L. et ROSSOUX G., « Accès aux documents administratifs, un itinéraire sinueux », RENDERS D. (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 27-170.

LEWALLE P., « La médiation publique dans l'Etat de droit », in ANDERSEN R. et HUBEAU B. (dir.), *L'Ombudsman en Belgique après une décennie. A la recherche de la plus value de la fonction d'Ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Brugge, die Keure, 2002, pp. 51-83.

LOADA A., « Où est l'administration publique ? », in *Réformes des Etats africains, L'Afrique politique 2001*, Paris, Karthala, 2001, pp. 24-45.

LOMBAERT B., TULKENS F. et VAN DER HAEGEN A., « Cohérence et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », in DUMONT H., JADOUL P. et VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 17-66.

LWAMBA KATANSI, « Le pygmée injurié dans son village ou la relation conflictuelle entre entreprises minières et occupants du sol en République démocratique du Congo », in *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo*, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, pp. 411-418.

MARLIÈRE M. et SCHEYVAERTS A., « Les recours administratifs », in STEVENART MEEÛS F., *Manuel de procédure fiscale*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 448-452.

MARTINEAU F., « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2008, pp. 86-98.

MATRAY J., « L'autonomie de la clause arbitrale », in MATRAY D. (coord.), *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 2002, pp. 149-190.

MAYRARGUE C. et TOULABOR C., « L'expression et la participation politiques en Afrique », in GAZIBO M. et THIRIOT C. (dir.), *Le politique en Afrique. Etat des débats et pistes de recherche*, Paris, Karthala, 2009, pp. 103-131.

MEBENGA M., « Le droit et ses pratiques : expérience camerounaise », in KUYU MWISSA C. (dir.), *Repenser les droits africains pour le XXème siècle*, Yaoundé, éd. MENAIBUC, 2001, pp. 69-87.

MEDARD J. F., « L'Etat en Afrique ne fonctionne pas parce qu'il est une copie de l'Etat occidental (ou de l'Etat colonial) », in COURADE G. (dir.), *L'Afrique des idées reçues*, Paris, éd. Belin, 2006, pp. 190-194.

MEYER P., « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », in ISSA-SAYEGH J., POUGOUÉ P.-G. et SAWADOGO F.M. (dir.), *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2008, pp. 109-191

MOBUTU SESE SEKO, « Discours du Président-fondateur du Mouvement populaire de la Révolution », in *Actes du Colloque national sur l'authenticité, organisé par l'Union des écrivains Zaïrois*, Paris, Présence africaine, 1982, pp. 53-61.

MOCKLE D., « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », in *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, éd. Yvon Blais Inc., 1997, pp. 89-102.

MORAND-DEVILLIER J., « Le contrôle de l'administration : la spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire », in *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan et critiques*, Paris, Economica, 1991, pp. 183-201.

MORISETTE Y. M., « L'accès à la justice et les droits fondamentaux comme moyen et comme fin », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, pp. 263-284.

MOUANGUÉ KOBILA J., « Création de la Cour », in KAMTO M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1215-1241.

MUGANGU S., « La mise en œuvre des droits de l'homme : problèmes théoriques et pratiques », in MUGANGU S., *Les droits de l'homme dans la région des grands lacs. Réalité et illusions*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2003, pp. 19-49.

NIHOUL M., « A propos de la recommandation en équité *contra legem* », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 185-190.

NIRWANDAR S., « Les attentes des citoyens », in *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, pp. 117-127.

NOURY A., « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges », in CHEVALIER P., DESDEVISES Y. et MILBURN P. (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La documentation française, 2003, pp. 103-116.

NZEZA BALAKILA A., « La 'coop' à Kinshasa : survie et marchandage », in TREFON T. (dir.), *Ordre et désordre à Kinshasa. Réponses populaires à la faillite de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 33-46.

OSORIO G. et WYSS C., « Colère et pouvoir d'agir collectif », in CALOZ-TSCHOPP M.-C. (dir.*), Résister dans le travail de service public*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 49-51.

OST F., « La désobéissance civile : jalons pour un débat », in PERROUTY P.-A. (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi,* Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 15-37.

PETTITI C., « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 23-43.

PIRES A., « Echantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », in POUPART et autres (dir.), *La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin, 1997, pp. 3-52.

PLESSIX B., « Transaction et droit administratif », in MALLET-BRICOUT B. et NOURISSAT C. (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 133-146.

POLO A., « L'OHADA : histoire, objectifs, structures », in FOUCARD P. (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 9-16.

POUGOUE P.-G., « Présentation générale du système OHADA », in AKAM AKAM A. (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 11-19.

PRATIS P., « L'organisation des juridictions italiennes : principal facteur d'amélioration de la qualité », in CAVROIS M.-L., DALLE H. et JEAN J.-P. (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, pp. 139-148.

RAINAUD J.-M., « Le droit au juge devant les juridictions administratives », in RIDEAU J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 33-48.

RENDERS D. et BOMBOIS T., « La médiation en droit public », in RENSON P.-P. (dir.), *La médiation. Voie d'avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 141-221.

RENDERS D. et VAN DROOGHENBROECK J.F., « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 460-489.

RENDERS D. et BOMBOIS T., « L'arbitrage en droit public », in RENDERS D., DELVOLVÉ P. et TANQUEREL T. (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., pp. 25-188.

RENDERS D., « A propos de l'article 13 de la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 191-195.

ROBERTS S., « La médiation en occident : quelques réflexions à partir de l'anthropologie africaine », in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, pp. 145-151.

SALAH BEN AISSA M., « La participation des citoyens à l'administration et à l'exercice de la fonction administrative », in *Le citoyen et l'administration. Actes du XXIVème du Congrès international des sciences administratives*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1998, pp. 101-116.

SAUTOIS J., « La consolidation constitutionnelle. Modalités et enjeux de la constitutionnalisation du médiateur », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle :des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 49-71.

SAWADOGO F.M., « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, AUPELF-UREF, 1994, pp. 295-309.

SCHIPPERS I. et MAGLIONI Z., « Le contentieux des étrangers, deux ans après les lois du 15 septembre 2006 », in LEWALLE P. (dir.), *Le contentieux administratif. Questions d'actualité*, Liège, Anthemis, 2008, pp. 145-172.

SLAUSTSKY E., « Recommandations en équité et séparation des pouvoirs : hérésie ou harmonie », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 153-179.

SNYDER F., « Droit non-étatique et législation nationale au Sénégal », in CONAC G. (dir.), *Dynamique et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, pp. 259-276.

SOHIER J., « La consolidation dans l'environnement institutionnel : les réformes en débat », in BLERO B. et SCHRAM F. (dir.), *Un médiateur fédéral consolidé pour le 21e siècle : des réformes nécessaires ?*, Limal/Antwerpen, Anthemis/Intersentia, 2011, pp. 197-200.

SOHIER J., « Remarques sur l'avenir de l'organisation judiciaire en République Démocratique du Congo » in *L'organisation judiciaire en Afrique noire*, Bruxelles, Editions de l'Institut de sociologie, Université de Bruxelles, 1969, pp. 99-101.

SOYER J. C. et de SALVIA M., « Article 6 », in PETTITI E., DECAUX E. et IMBERT P. H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaires article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 239-279.

STIÉVENARD T., « Le médiateur dans les communautés et régions », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 87-119.

STREET H., « Accès à la justice et Etat-providence. Le point de vue d'un spécialiste de droit administratif : rapport pour l'Europe », in CAPPELLETTI M. (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 287-289.

TARZIA G., « Médiation et institution judiciaire », in CADIET L. et CLAY T. (dir.), « *Médiation et arbitrage* », Paris, éd. Litec, 2005, pp. 19-31.

TIMSIT M., « Présentation de l'institution du médiateur de la République », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 81-91.

TREFON T., « Introduction. La réinvention de l'ordre à Kinshasa », in TREFON T. (dir.), *Ordre et désordre à Kinshasa. Réponses populaires à la faillite de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 13-32.

TRUBEK L. G. et TRUBEK D.M., « La justice des tribunaux au service d'une société de justice. Une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux Etats-

Unis », in CAPELLETTI M. et DAVID R., *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 126-147.

TUNC A., « En quête de justice », in CAPELLETTI M. et DAVID R. (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris, Economica, 1984, pp. 303-341.

UYTENDALE M. et WITMEUR R., « Le médiateur et le contrôle politique », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 203-221.

VALÉRY A., « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 91-99.

VAN DE PUTTE F., « La nouvelle loi sur la médiation », in DE LEVAL G. et autres (dir.), *La nouvelle loi sur la médiation, Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 113-116.

VAN LEYNSEELE P., « Modes alternatifs de résolution des conflits et conflits d'intérêts : quelques principes », in PICHAULT P. (dir.), *L'avocat et les conflits d'intérêts. Actes du colloque de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone de Belgique du 18 novembre 2011*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 51-75.

VAN LEYNSEELE P., « La structure de la loi du 21 Février 2005 sur la médiation », in DE LEVAL G. et autres, *La nouvelle loi sur la médiation, Actes du colloque du CEPANI du 21 mars 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 23-47.

VERDUSSEN M., « Le médiateur parlementaire », in *Le médiateur*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 11-45.

VOLCKRICK E., « Les fonctions sociales de l'institution de la médiation dans les services publics », in DUVILLIER T. (coord.), *Plainte et médiation ou comment rencontrer les impératifs de qualité des services publics, Les Cahiers des sciences administratives, 15/2008*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 15-20.

WITMEUR R., « L'autorité de la chose jugée », in *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 772-806.

C. Les articles de revue

ABANDA ATANGANA A., « A la recherche d'un cadre juridique approprié pour une meilleure protection des droits des administrés au Cameroun », *Penant*, 1995, pp. 133-155.

ACKA SOHUILY F., « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *Revue d'étude et de Recherche sur le droit et l'administration dans pays d'Afrique*, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/legalite-et-état-de-droit-statut.html, consulté le 25 octobre 2013.

AGNINI TOA J.E., « Communication interculturelle et mode de résolution de conflit en entreprise. Le cas de l'arbre à palabre comme mode de résolution de conflit dans les entreprises ivoiriennes », *Recherches en communication*, Université de Cocody-Abidjan, 2008, pp. 197-207.

AKELE ADAU P., « Le droit est mort, vive le droit », L'Etat de droit, *Revue de la Faculté de Droit de l'U.P.C.*, 1999, pp. 15-38.

ANDERSEN R. et LEWALLE P., « La motivation formelle des actes administratifs », *A.P.T.*, 1993, pp. 62-85.

ANTOINE J., « L'arbitrage en droit administratif », *Petites affiches*, 2003, p. 4.

ATANGANA B., « Actualité de la palabre », *Etudes*, 1966, pp. 460-466.

BABWIZA C. et BALIAHAMWABO A., L'exploitation des minerais par la société BANRO dans la collectivité-chefferie de Luhwinja/Territoire de Mwenga, au centre des violations des droits humains, *Bull. de liaison de la LDGL*, 2009, pp. 5-9.

BADARA FALL A., « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Revue d'étude et de Recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/legalite-et-etat-de-droit-statut.html, p. 9, consulté le 30 juin 2010.

BADY-KABUYA G., « Le ministère public congolais : bailleur de contrainte, pourvoyeur de statuts et facilitateur dans les négociations », *Droit et cultures*, 56/2008, pp. 93-105.

BAH T., « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », http://www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edbah.htm, consulté le 25 juillet 2011.

BAUDOT P.-Y. et REVILLARD A., « Le médiateur de la République : périmètre et autonomisation d'une institution », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 339-352.

BAYONA BA MEYA, « La terminologie juridique à l'épreuve de la pratique de légalité judiciaire et sociale au Zaïre », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 1998, pp. 9-30.

BECHET S., « Le lieu de l'arbitrage », *R.D.I.D.C.*, 1/2007, pp. 36-104.

BEELDENS B., « Les modes alternatifs de résolution des litiges », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 260-274.

BERTHIER L., « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 245-251.

BIDIMA J.G. « Rationalités et procédures juridiques en Afrique », *Diogène*, 2/2003, pp. 81-97.

BIPOUN-WOUM J.-M. « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire : le cas du Cameroun », *Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, 1972, pp. 359-388.

BOCKEL A., « Recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopiques*, 1978, pp. 1-6.

BOMBOIS T. et EYBEN C., « L'arrêt MITU c. U.R.B.S.F.A. ou le hors-jeu disciplinaire des fédérations sportives », *J.T.*, 2007, pp. 405-408.

BOSHAB E., « La misère de la justice et la justice de la misère en République démocratique du Congo », *R.R.J. Droit et prospectif*, 3/1998, pp. 163-184.

BOULANGER P., « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Rev. arb*., 3/1999, pp. 567-591.

BOUKAMI B., « La médiation dans la vie administrative », *R.D.P.*, 3/2003, pp. 864-888.

BOUMAKANI B., « Les médiateurs de la république en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina Faso », *R.D.I.D.C.*, 2-1999, pp. 307-329.

BRETON J.-M., « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration », *Revue électronique Afrilex* 03/2003, pp. 389-421.

BRISSON J.-F., « Les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ? », in *Problèmes de procédure administrative non contentieuse*, http://chairemadp.sciencespo.fr/pdf/seminaires/2009, consulté le 16 septembre 2013.

BROOHM O.-N., « De la gestion traditionnelle à la gestion moderne des conflits : repenser les pratiques africaines », *Ethiopiques* 72/2004, pp. 1-11.

BUABUA wa KAYEMBE, « Le contentieux fiscal, gage de l'équité de l'impôt », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 1999, pp. 171-193.

BUABUA wa KAYEMBE M. et TSHIYOMBO KALONJI L., « Les moyens de trésorerie et le financement du déficit budgétaire : une difficile adaptation de la République démocratique du Congo à l'exigence internationale de la bonne gouvernance », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, pp. 183-203.

BULLER A. J., « Le droit comparé dans l'enseignement. Le droit comparé est-il un passe temps inutile ? », *R.D.I.D.C.*, 2-3/2008, pp. 163-172.

BUSANE RUHANA MIRINDI W., « La motion de méfiance provinciale en droit congolais : un acte justiciable ? », *A.P.T.* 3/2012, pp. 570-579.

BUSANE RUHANA MIRINDI W., « L'évolution de la juridiction administrative au Congo : de la période belge à nos jours et perspectives », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 571-581.

CADIET E., « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier »**,** *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 13-27.

CADIET L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *R.L.S.*, 28/2011, pp. 147-167.

CAMARA F. K. et CISSE A., « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », *Rev. arb.*, 2009, pp. 285-316.

CAPRASSE O., « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Rev. dr. Ulg*., 3/2004, pp. 438-442.

CHEVALIER E., « La justice administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influences », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 252-257.

CHEVALLIER J., « Le Défenseur des droits : unité ou diversité », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 433-445.

CHEVALLIER J., « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *R.J.D.A.*, 1972, pp. 67-89.

CHIDIAC M. J. « Les piliers de la transparence administrative : cultures administratives nationale et européenne − Regards croisés », *C.D.P.K.*, 2003, pp. 251-274.

CLOSSET-MARCHAL G., « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, pp. 681-690.

CLUZEL-METAYER L., « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 447-460.

COHEN D., « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Rev. arb.*, 3/2011, pp. 613-652.

COHEN-TANUGI L., « L'avenir de la justice administrative », *Pouvoirs*, 46/1988, pp. 15-20.

COLLON F., « Le nouveau service de conciliation fiscale », http://www.droitbelge.be, consulté le 1er août 2010.

CONAC G., « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, pp. 13-19.

COSTA D., « Mission de service public assurée par une personne privée : clarification ou codification », *A.J.D.A.*, 2007, p. 825.

DE MONTECLER M.C., « Question à Olivier Dord, Professeur à l'université Paris X-Nanterre », *A.J.D.A.*, 23/2008, pp. 1356-1357.

DE ROY D., « Etre et ne pas être... autorité administrative. Vers de nouvelles questions existentielles pour les A.S.B.L. satellites des institutions communales ? », *Rev. dr. com.*, 2002/2, pp. 200-216.

DEBÈNE M., « La justice sans juge, d'hier à demain », *Afrique contemporaine*, 4/90, 1990, pp. 86-92.

DEFFIGIER C., « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 234-239.

DELEVOYE J.-P. et HELFTER C., « Du médiateur de la République au Défenseur des droits », *Informations sociales*, 2/2010, pp. 60-66.

DELEVOYE J.-P., « Le rôle du médiateur de la république et son regard sur la société française », www.france-ameriques.org/310310-debat.pdf, consulté le 25 juillet 2013.

DELPÉRÉE F. « Administration et médiation », *A.P.T.*, 1982, pp. 218-225.

DELVAX D., « Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 3/2001, pp. 196-215.

DÉOM D. « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *A.P.T.*, 2004, pp. 95 et 106.

DÉOM D., « La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne », *Droit Communal*, 3/2003, pp. 8-29.

DEPRÉ S. «, L'intervention du collège des médiateurs fédéraux. Examen de jurisprudence : 1997-2002 ». *A.P.*, 2004, pp. 286-290.

DEVOLVÉ J.-L., « Une véritable révolution…inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative », *Rev. Arb.*, 3/2007, pp. 373-405.

D'HUART V., « Déontologie et discipline du médiateur », *Jus & actores* 3/2008, pp. 5-22.

DIAKITE N'DIAYE F., « Le rôle des médiateurs dans l'amélioration du service public : l'expérience malienne » http://www.mediateur.insti.ml, consulté le 17 novembre 2010.

DIARRA A., « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *Afrilex*, 2000, pp. 1-25.

DIENG A., « Approche culturelle des ADR en OHADA », *J.A.D.A.*, 1/2011, pp. 25-35.

DIJON X., « Les masques du droit en Afrique, une lecture européenne des sources de la norme », *R.D.I.D.C.*, 4/2009, Pp. 567-601.

DIUMASUMBU MUKANGA R., « Réforme administrative de la R.D.C. : leçons et travers du passé », *Afrique contemporaine*, 227/2008, pp. 95-106.

DOBBELSTEIN D., « La diversification des modes de résolution des conflits. Vers une privatisation de la justice ? », in DESCHAMPS I., (dir), *Droit, pauvreté et société*, Rapport réalisé par le Centre interdisciplinaire Droits fondamentaux et Lien social, FUNDP, à la demande de la Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1998, pp. 87-92.

DONIER V., « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 13-19.

DONNAY L., « Le recours en annulation devant le Conseil d'Etat : évolutions législatives et jurisprudentielles récentes », http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/IFE_Donnay_recoursannul.pdf., consulté le 9 novembre 2011.

DU BOIS DE GAUDUSSON J., « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 156, 4/90, pp. 6-12.

DUBUISSON B. et VAN DROOGHENBOECK S., « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, pp. 801-808.

DURELLE-MARC Y.-A., « Le 'citoyen administratif'. Les données théoriques et historiques d'une quadrature », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 8-11.

DUTHEIL DE LA ROCHELLE J., « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 96/2001, pp. 123-141.

EKOUÉ AMAÏZO Y., « Médiation africaine : vers un système d'autorégulation de la paix », http ://www.afrology.com, consulté le 8 février 2013.

FELICES-LUNA M., « La justice en R.D.C. : transformation ou continuité ? », champ pénal/Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie, Vol. VII, 2010, http ://champpenal. Revues.org/7827, consulté 9 juillet 2010.

FOKO A., « Le droit OHADA et les droits nationaux des Etats parties : une complémentarité vielle de plus d'une décennie », *R.D.I.D.C.*, 4/2008, pp. 445-490.

FOMETEU J., « La clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *R.D.I.D.C.*, 4/2008, pp. 491-527.

FOUDA G., « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex* 01/2000, pp. 1-11.

FOUSSARD D., « L'arbitrage en droit administratif », *Rev. Arb.*, 1990, pp. 3-31.

GAONAC'H A., « Le champ d'application de la médiation judiciaire », *Petites affiches*, 122/1999, p. 5.

GARAPON A., « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, 11/2008, pp. 98-122.

GAUTRON J.-C., « L'administration » *Pouvoirs*, 25/1983, pp. 107-119.

GÉLY D., « Le Défenseur du peuple espagnol en modèle », 27/2008, *A.J.D.A.*, pp. 1481-1482.

GIOVANNETTI G., « Vaincre la fragilité en Afrique. Une approche européenne, Rapport européen sur le développement », 2009, p. 13, www, ec.europa.eu/europaid/developpement

GUIBAL M., « De la proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1978, pp. 477-487.

GUILLAUME-HOFNUNG M., « La médiation », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 30-40.

GUY-ECABERT C., « Le médiateur institutionnel dans la perspective des nouvelles formes d'action de l'Etat : l'exemple du collège des médiateurs fédéraux », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 885-890.

HENRY M., « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente », *Rev. Arb.*, 2/1999, pp. 194-224.

HESSELBEIN G., « Essor et déclin de l'Etat congolais », Documents de travail Crisis States, série 2, n° 21, www2.lse.ac.uk./research/crisisStates/download/wp, consulté le 14 juin 2013.

HORSMANS G., « La loi belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage », *Rev. Arb.*, 3/1999, pp. 475-539.

HUGLO C. et POLLET D., « La médiation et le juge dans l'ordre administratif », *Petites affiches*, 1999, pp, 4.

INGANGE-wa-INGANGE J. D., « Entre tradition et modernité : quelle gouvernance pour la République du Congo ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, pp. 171-181.

JACOBY M. D., « Les défis de l'Ombudsman dans les démocraties naissantes ou en voie de développement », http ://democratie.francophonie.org, consulté le 9 novembre 2010.

JAEGER L. et LACHMANN C., « Interaction entre médiation et arbitrage », *J.A.D.A.*, 1/2011, pp. 14-24.

JARROSSON C. « L'arbitrage et la convention Européenne des droits de l'homme », *Rev. Arb.*, 1999, pp. 573-607.

JARROSSON C., « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 16-24.

JARROSSON C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *RIDC.*, 2/1997, pp. 325-345.

JEAMMIN-PETIT E., « Le juge et l'esprit de conciliation », www.gamme.promediation.fr, consulté le 21 mai 2013.

JONH-NAMBO J., « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », *Droit et Société* 51/52-2002, pp. 325-344.

JURISTES-SOLIDARITE, « Les structures alternatives de résolution des conflits : entre réponses à l'inefficacité du système judiciaire congolais et complémentaire avec l'action des tribunaux », http ://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-7167.htm., consulté 27 juillet 2010.

JURISTES SOLIDARITES, « Les structures alternatives de résolution des conflits : entre réponses à l'inefficacité du système judiciaire congolais et complémentarité avec l'action des tribunaux », www.agirledroit.org/fr, consulté le 23 janvier 2011.

KALAMBAY LUMPUNGU, « Les communautés locales dans le nouveau Code forestier », Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit, *Presses de l'Université de Kinshasa*, 2007, pp. 407-410.

KALONGO MBIKAYI, « L'avenir du droit civil congolais », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, n° 2/2001, pp. 153-187.

KAYSER P., « La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables », *Justices*, 3/1996, pp. 203-219.

KEBA MBAYE, « Quel avenir pour la justice en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, 4/1990, pp. 289-291.

KENFACK P.E., « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les Etats d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *C.R.D.F.*, 2009, pp. 153-160.

KENGO-wa-DONDO L., « Etat de droit et accès à la justice : état de la législation en R.D.C. », *Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe*, 2011, pp. 34-40.

KEUTGEN G., « La nouvelle loi sur l'arbitrage », *J.T.*, 1998, pp. 761-771.

KEUTGEN G., « Médiation et conciliation en matière économique », *J.T.*, 1999, pp. 245-248.

KOHLHAGEN D., « Quelles normes dans les tribunaux burundais ? Entre le légal, le légitime et les pratiques », *L'Afrique des grands lacs*. *Annuaire 2011-2012*, pp. 33-47.

KOHLHAGEN D., Les *Bashingandahe* écartés de la loi : la place de la justice traditionnelle Burundaise après la loi communale du 2010, www.ua.ac.be/objs/00280282.pdf, consulté le 28 février 2013.

KOMBO YETELO J., « La sous-administration territoriale en R.D.C. Etat de lieux et perspectives », *pyramides*, http ://pyramides.revues.org/77, consulté le 11 mars 2013.

KONDE K., KUYU C. et LE ROY E., « Demande de justice et accès au droit en Guinée », *Droit et Société*, 51/52-2002, pp. 383-393.

KOWOUVIH S., « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : une rectification institutionnelle du concept de 'spécificité africaine' en matière des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 59/2004, pp. 757-787.

LABBE J.-L., « Le médiateur communal de Charleroi, 11 ans déjà. S'il n'existe pas, faudrait-il l'inventer ? », *C.D.P.K.*, 2006, pp. 227-229.

LAGARDE X., « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », *Rev. arb.*, 3/2001, pp. 423-449.

LAGASSE D., « L'arbitrage en droit administratif. Faut-il ouvrir plus largement l'accès des personnes publiques à la procédure arbitrale ? », *A.P.T.*, 1993, pp. 149-158.

LAUWRENCE DURVIAUX A., « La responsabilité de l'Etat pour faute commise par le magistrat », *JLMB*, 14/2000, p. 597.

LE GARS J.-M., « La conciliation par le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 1468-1471.

LE ROY E., « La médiation mode d'emploi », *Droit et société* 29/1995, pp. 39-55.

LE ROY E., « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits », *Afrique contemporaine*, 4/90, 1990, pp. 111-120.

LE ROY E., « Présentation de la modernité de la justice contemporaine en Afrique francophone », *Droit et société*, 51-52/2002, pp. 297-301.

LE ROY M., « Les actes de gouvernement : un spectre qui hante la jurisprudence du Conseil d'Etat Belge », *A.P.T.*, 1999, pp. 183-189.

LEFRANC S., « La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle », *Droit et Société* 73/2009, pp. 561-589.

LEGRAND A., « Ombudsmän nordiques et Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 499-506.

LEMAIRE S., « La libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif. Approche critique du projet de réforme du 13 mars 2007 », *Rev. arb.*, 3/2007, pp. 407-461.

LEVAL G., « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 2/2006, pp. 1-204.

LEVASSEUR A., « Les transactions : l'exemple de l'assistance publique-Hôpitaux de Paris », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 55-58.

LEVY M., La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *A.J.D.A.*, 1987, pp. 499-519.

LEVY-MORELLE J.-J., « Opinion d'un juriste d'entreprise sur la médiation », *J.T.*, 1999, pp. 239-240.

LIÉGEOIS F., « Les bases de la refondation de l'Etat. Faire du neuf avec du vieux, la justice congolaise est-elle réformable ? », Colloque international sur la Gouvernance et la refondation de l'Etat en R.D.C., Pole Institute 2012, http://www.poleinstitute.org/documents/gouvernance.

LOCHAK D., « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs*, 46/1988, pp. 41-55.

LONG T., PANTALÉON N., FACCENDA L., BRUANT G., « Conscience du droit, des règles sportives et contextes de socialisation : institutionnalisation *versus* auto-régulation », *Droit et Société* 71/2009, pp. 161-179.

LYON-CAEN A., « Sur la transaction en droit administratif », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 48-53.

LYON-CAEN A., « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », *RIDC*, 2/1997, pp. 421-425.

MAHIEU M. et VAN DROOGHENBOECK S., « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1998, pp. 825-846.

MANGIN G., « Quelques points de repère dans l'histoire de la justice en Afrique francophone », *Afrique contemporaine* 156/1990, pp. 21-26.

MANSOURI A., « Approche méthodologique et fonctionnelle du droit comparé », *R.D.I.D.C.*, 3/2006, pp. 173-196.

MAQUET J., « Droit coutumier traditionnel et colonial en Afrique centrale. Bibliographie commentée », *Journal de la Société des africanistes*, 1965, pp. 411-411.

MARION A., « Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y remédier », *Pouvoirs*, 46/1988, pp. 21-34.

MASAMBA R., « Propositions pour l'amélioration de la qualité de la justice en R.D.C. », http://congolegal.cd, consulté le 11 septembre 2010.

MATOKOT J., « La démocratisation de la justice en République populaire du Congo », *Revue burkinabè de droit*, 1988, pp. 133-137.

MAVUNGU R., « Synthèse sur les travaux et expériences en médiation du LAJP », *Bulletin de liaison du LAPJ*, 1997, pp. 82-88.

MÉDARD J.F., « La spécificité des pouvoirs africains », *Pouvoirs*, 25/1983, pp. 5-22.

MEYER P., « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Dix ans après l'acte uniforme », *Rev. arb*., 3/2010, pp. 467-494.

MOCKLE D., « Efficacité et déjuridicisation de l'action administrative » dev.ulb.ac.be/droit public/fileadm/telecharger/theme_3/contributions/MOCKLE-3-20070425.pdf., consulté le 13 avril 2013.

MONETTE P.-Y., « De la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes applications », *A.P.T.*, 1999, pp. 30-55.

MONETTE P.-Y., « Pouvoir politique et médiation institutionnelle. Un partenariat aussi difficile qu'indispensable », *C.D.P.K.*, 2006, pp. 230-242.

MORICEAU J. et STATON S., « L'action par le droit dans les Etats fragiles : récit d'expériences d'Avocats Sans Frontières », *Echos du COTA*, 2012, pp. 9-12.

MOYRAND A., « Destruction et reconstruction d'un appareil judiciaire : le cas du Tchad », *Afrique contemporaine* 156/1990, pp. 45-50.

MOYRAND A., « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *R.D.I.D.C.*, 4/1991, pp. 853-878.

MUNOZ F., « Pour une logique de la conciliation », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 41-47.

MWAYILA TSHIYEMBE, « La science politique africaniste et le statut théorique de l'Etat africain : un bilan négatif », www.politique-africaine.com/numeros/pdf/071109.pdf, consulté le 1er août 2013.

NAZAM H. « La langue de la Justice et les Constitutions africaines », *Droit et société*, 2002/2 n° 51-52, pp. 345-367.

NEMEDEU R., « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit OHADA », *R.D.A.*, 2010, pp. 427-455.

NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ U., « Brèves réflexions autour de l'intelligibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *Revue de la recherche juridique*, 2010, pp. 1879-1889.

NGIMBOG L.-R., « La justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun », *Droit et société*, 51/52-2002, pp. 301-323.

NIHOUL M. « Les affres de la législation en matière d''autorité administrative' et le respect de la Constitution », *J.T.*, 2008, pp. 71-73.

NKOU MVODO P., « La justice parallèle au Cameroun : la réponse des populations camerounaises à la crise de la justice de l'Etat », *Droit et Société* 51-52/2002, pp. 381-389.

NTAHOMBAYE P., « L'institution des *Bashingandah*e en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », www.unesco.org/edntambaye.htm, consulté 28 février 2013.

NTAMAHUNGIRO J., Burundi : les *Bashingandah*e au service de la paix, www.eurac-network.org/web/uploads/documents/20070904_9401.doc, consulté le 28 février 2013.

OCDE, Concepts et dilemmes pour le renforcement de l'Etat dans les situations de fragilité ; de la fragilité à la résilience, www.oecd.org/cad/etatsfragiles, consulté le 2 juillet 2013.

OPPETIT B., « Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », *Justices*, 1/1995, pp. 53-59.

OTETE OKOMBA T., « Quel imperium pour faire face à l'effondrement de l'Etat africain ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, pp. 237-262.

OUEDRAOGO F. et LOMBO B., « Le personnel dans la nouvelle organisation de la justice », *Revue burkinabè de droit,* janvier 1988, pp. 91-127.

OUEDRAOGO F., « L'accessibilité à la justice au Burkina Faso : la voie judiciaire », *Revue Burkinabè de droit*, 1997, pp. 138-186.

PÂQUES M., « Le contrôle de la légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev. de la Fac.de Dr. de Liège*, 3-4/2011, pp. 351-372.

PARADELLE M., « Lorsque la norme juridique fait fi des températures. La restauration de l'harmonie communautaire au fondement des traditions juridiques égyptienne, rwandaise et inuit », *R.D.I.D.C.*, 3/2012, pp. 367-392.

PAULIAT H., « La justice administrative en Europe », *R.J.D.A.*, 2008, pp. 225-233.

RENAUD P., « Comparaison entre la médiation administrative et publique appliquée dans le domaine de l'environnement et la médiation privée », *R.D.U.S.*, 1994, pp. 349-356.

RENAUDIE O., « La genèse complexe du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 397-408.

RENDERS D. et CACCAMISI D., « L'irrésistible extension du champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2007, pp. 640-642.

RENDERS D., « La réforme du Conseil d'Etat de Belgique », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 228-231.

RENDERS D., « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », *J.T.*, 2008, pp. 555-557.

RICHER L., « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 3-9.

ROY S., La médiation à la Cour Suprême du Québec, *J.T.*, *1*999, pp. 241-244.

RUNAVOT M.-C., « La 'bonne administration' : consolidation d'un droit sous influence européenne », *R.F.D.A.*, Paris, Dalloz, 2/2010, pp. 395-403.

SANDWINI K., « Les tribunaux populaires de la révolution », *Revue burkinabè de droit*, janvier 1988, pp. 191-223.

SAUVÉ J.-M., « Les critères de la qualité de la justice », http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-criteres-de-la-justice.html, consulté le 1er août 2012.

SAUVÉ J.-M., « Les développements de la médiation », www.conseil-etat.fr, consulté 16 avril 2013.

SENGHOR R., « Les grands chantiers du Défenseur des droits », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 507-515.

SLAMA S., « Les pouvoirs du Défenseur des droits : une cote mal taillée ? », *R.F.D.A.*, 3/2011, pp. 461-476.

SOHIER J., « L'intérêt à agir devant le Conseil d'Etat face aux exigences du délai raisonnable », *A.P.T.*, 2-3/2006, pp. 140-143.

SOHUUILY ACKA F., « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation, *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* », http://afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 30 juin 2010.

SOLENIK D., « L'accès des justiciables à la justice », *R.R.J.*, 2005-5, p. 2257.

STATI B., « L'institution française du médiateur de la République », démocratie. francophonie.org/IMG/pdf/8-V.pdf, consulté le 25 novembre 2013.

STIMEC A., « De la négociation à la médiation : jalons conceptuels et historiques », http://www.societe-de-strategie.asso.fr/pgf/agir24txt1.pdf, consulté le 17 novembre 2011.

TAPIA C., « La médiation : aspects théoriques et foisonnement de pratiques », *Connexions*, 2010, pp. 11-22.

THOMAS J., « Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration », *Jurisdoctoria* 4/2010, pp. 55-73.

TSHIBANGU TSHIASU KALALA F. et TSHIBANGU MWAMBA J.C., « Quel droit pour quelle société ? », *Revue de la Faculté de droit de l'U.P.C.*, 2011, pp. 15-31.

TSHINYAMA KADIMA I., « Comprendre les pratiques policières en contexte congolais. Une étude ethnographique réalisée dans un commissariat de Lubumbashi », *Rev. dr. pén. crim.*, pp. 149-172.

VALENCIA F., « Parties faibles et accès à la justice en matière d'arbitrage », *Rev. arb*., 1/2007, pp. 45-70.

VALETTE B., « Quelles perspectives pour la médiation administrative », *Petites affiches,* 1999, p. 12.

VAN COMPERNOLLE J., « L'arbitre et le Code judiciaire », *R.D.I.D.C., 1*/2005, pp. 21-39.

VAN COMPERNOLLE J., « L'application des garanties de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme à l'arbitrage : question mal posée ou enjeu véritable ? », *R.D.I.D.C.*, 2010, pp. 386-397.

VAN DE PUTTE F. et VAN LEYNSELLE P., « Mode d'emploi de la médiation », *J.T.*, 1999, pp. 234-239.

VAN DER MENSBRUGGHE F., « L'utilisation de la méthode comparative dans la thèse de doctorat », *R.D.I.D.C.*, 3/2006, pp. 281-284.

VAN DROONGHEMBROECK S., « L'équité et la Constitution. A propos de l'avis du Conseil d'Etat du 20 décembre 2000 sur une proposition de la loi modifiant l'article 14 de la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux », *C.D.P.K.*, 2001, pp. 357-373.

VAN LEYNSELLE P. et VAN DE PUTE F., « Médiation : confidentialité et responsabilité », *J.T.*, 1999, pp. 254-257.

VAN OMMESLAGHE P., « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat appliquée au pouvoir législatif », *A.P.T.*, 1/2012, pp. 1-26.

VANDERNACHT P., « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives », *A.P.T.*, 2/2012, pp. 238-249.

VAUGON I., « La médiation commerciale : une alternative au système judiciaire », *J.A.D.A.*, 1/2011, pp. 8-10.

VERBAEKEN C. et VINCKE F., « Les méthodes alternatives de règlement des litiges » *J.T., 1*996, pp. 161-167.

VIRCOULON T. et LIÉGEOIS F., « Inventer une politique publique dans un Etat failli. Le défi de la sécurisation des droits fonciers dans l'Est du Congo », www.ifri.org, consulté le 9 avril 2013.

VOLCKRICK E. et RIGO S., « La médiation institutionnelle : un mode nouveau de légitimation d'une action publique en mutation », *Recherches en communication*, 25/2006, pp. 91-110.

VOLCKRICK E., « Médiation institutionnelle et légitimité délibérative », *C.D.P.K.*, 2/2006, pp. 518-524.

VONSY M., « Actes de gouvernement et droit au juge », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 728-735.

WETSH'OKONDA KOSO SENGA M., « La définition des actes législatifs dans l'arrêt de la C.S.J., R.CONST. TSR du 31 juillet 2007 à l'épreuve de la Constitution du 18 février 2006 », *Revue Horizons*, 5/2008, pp. 15-30.

XX, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. L'image en 'trompe l'œil' d'un succès », www.droit.univ.-paris5.fr/UserFile/cooprations/ADR.fr.pdf., consulté 8 avril 2013.

YATALA NSOMWE NTAMBWE C., « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », http://droitcongolais.info.cd, consulté le 6 juin 2012.

YUMA BYABA, « Plaidoyer pour la réforme de la justice administrative en R.D.C. », in Le droit congolais face à son avenir, Actes des journées scientifiques organisées par la Faculté de Droit du 25 au 27 mai 2000, *Revue de la Faculté de Droit de l'Université protestante du Congo*, pp. 87-92.

D. Les mercuriales et discours de rentrée

BEMWIZI KIENGA, *La force majeure en droit constitutionnel*, discours du Premier président, prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour suprême de justice 2009, *B.A.*, tome 2, 2010.

KENGO-wa-DONDO, « L'exécution des jugements », *B.A.*, 1975.

KITOKO KIMPELE J., « Les causes d'irrecevabilité des procédures dans la jurisprudence de la Cour suprême de justice de 2010 à 201». Discours du Premier président de la Cour suprême de justice à l'occasion de la rentrée judiciaire de la Cour suprême de justice 2013-2014, Kinshasa, 2013, inédit.

KITOKO KIMPELE J., « Discours du Président du Conseil supérieur de la magistrature, et Premier président de la Cour suprême de justice, à l'occasion de la clôture de l'Assemblée générale ordinaire du Conseil supérieur de la magistrature », session 2014, Kinshasa, Avril 2014, inédit.

LWAMBA BINDU B., « L'Etat de droit et l'exécution des décisions de justice », Discours du Premier président de la Cour suprême de justice à l'audience solennelle de 2007, *B.A.*, 2010.

TSHIBANGA MUKEBA, « L'indépendance du pouvoir judiciaire », Mercuriale du Procureur général de la République à la rentrée judiciaire de la Cour suprême de justice 2005, *B.A.*, 2010.

E. Les notes d'arrêts, observations et avis

DE ROY D.« La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou raffinement ? », Obs. sous Cass., 25 oct. 2004, *J.L.M.B.*, 15/2005, p. 645.

DIBUNDA KABUINJI, note d'observation sous C.S.J., R.A. 266, *Témoins de Jéhovah c. La République du Zaïre*, du 8 janvier 1993, *B.A.* 2003, p. 17.

MUTOMBO KABELU, note sous R.A. 32, *Benatar J.-E. c. La République du Zaïre*, du 21 juin 1979, *B.A.*1984, p. 44.

RENDERS D. et BOMBOIS T., « L'impossible existence des actes de gouvernement : entre la sanction disciplinaire déguisée et la mesure grave », Obs. sous C.E., n° 139.158, du 12 janvier 2005, *J.T.*, 2005, pp. 694-696.

RENDERS D., « De l'erreur inaccessible à l'erreur impossible, en passant par l'erreur invincible », Obs. sous Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, pp. 571-573.

RENDERS D., « L'ombudsman et le Conseil d'Etat se marient », http://www.justice-en-ligne.be/article626.html, consulté le 30 avril 2014.

SAWADOGO F.M., « La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA », C.C.J.A., Commentaires de l'arrêt *Aziablévi Yolo et autres c. Société Togo Télecom*, n° 043/2005, *R.D.I.D.C.*,04/2007, pp. 512-554.

SEYS S., « L'arrêt l'*Erablière A.S.B.L. c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 février 2009 : une interprétation trop formaliste des conditions de recevabilité d'un recours est susceptible de violer les droits d'accès à un tribunal », *A.P.*, 2010, pp. 349-362.

IV. DOCUMENTS DIVERS

A. Documents parlementaires

1. Belges

Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2012-2013, n° 53-2583/001.

Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2012-2013, n° 5-2277/1.

2. Congolais

Commission de permanente de la réforme du Droit congolais, Avant-projet de loi portant organisation, fonctionnement, compétence et procédure des juridictions de l'ordre administratif, inédit.

DELLY SESANGA, Proposition de loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *Doc. parl.*, ass. nat., 2e législature de la IIIème République, 2012.

C. Thèses, mémoires, notes de cours

BATANO CHUBOLIRE G., *Formes de survie des Batwa de Miti (R.D.C.) depuis leurs expulsion du parc national de Kahuzi-Biéga*, Mémoire de fin d'études en vue l'obtention du diplôme de Master en politiques économiques et sociales, U.C.L., 2008-2009.

CHIDIAC M.-J., *Des médiateurs parlementaires et de l'action administrative en Belgique*, Cours, Namur, FUNDP, 2010-2011.

DOSSOUMON S., *Fonctions du contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays en voie de développement (cas des pays francophones d'Afrique noire),* Thèse, Université d'Orléans, 1983.

IKONOMOU A., *Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs,* Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1993.

ILBOUDO WENDPANGA N., *La médiation institutionnelle en Afrique : le cas du médiateur du Faso au Burkina Faso,* Mémoire, Master en Communication, U.C.L., 2006.

KALUMA M., *Le rôle économique et social de la palabre dans les formations sociales africaines. Le cas des Suku du Zaïre,* Mémoire, Institut d'étude des pays en développement, U.C.L., 1976.

MUGOLI BURUME S., *Etude des élections libres de 2006 en R.D.C. : cas particuliers des Bashi du Kivu et de la palabre dans le processus démocratique en R.D.C.*, Mémoire, Licence en sciences politiques, U.C.L., 2008.

MUHINDUKA D.-K. D., *Gestion additive, biens publics et fourniture de l'électricité dans la région de Bukavu,* Thèse, Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, U.C.L., 2010.

MUHINDUKA D.-K. D., *Les organisations communautaires en rapport avec l'entreprise publique Société nationale d'électricité dans la fourniture d'électricité à Bukavu/République démocratique du Congo*, Mémoire, Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, mémoire de DEA, U.C.L., 2004.

MULENDA KIPOKE J.M., *La protection des créanciers des pouvoirs publics et organismes publics face au privilège de l'immunité d'exécution : étude du droit congolais et des systèmes juridiques Belge et Français,* Thèse, U.C.L., Faculté de Droit et de Criminologie, 2010.

MUZINGA LOLA N., *La palabre chez les Kongo : la résolution traditionnelle des conflits,* Thèse, Faculté de Théologie, Université LAVAL, 2008.

NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA P.-G., *Le contrôle de constitutionnalité en R.D.C. Une étude d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocratique,* Thèse, Faculté de Droit et de Criminologie, U.C.L., 2008.

SAKATA M. TAWAB G., *La gouvernance en matière des ressources naturelles. De la centralisation vers un système décentralisé et participatif. Le cas des ressources naturelles en R.D.C.,* Thèse, Faculté de Droit et de Criminologie, U.C.L., 2009.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., *Droit au procès équitable*, UCL-FUSL-FUNDP, Master Complémentaire en Droits de l'Homme, 2007-2008.

D. Rapports et autres documents

A.S.F. Belgique, « Comment l'accès à la justice aide à réduire la pauvreté », www.asf.be, consulté le 4 mai 2013.

Barreau de Bukavu, « Quelle justice pour les populations vulnérables du Sud-Kivu : mémo à l'attention du Premier président de la Cour suprême de justice », Bukavu, 22 août 2013, inédit.

BIRINDWA CANIKIRE S. et A-J. MURHULA, Compte-rendu du séminaire organisé à Panzi par le projet PNKB-GTZ, juillet 1996.

CENACOM, *Documents de base*, Kinshasa, 2011.

CENACOM, *Textes sur l'arbitrage en droit congolais et en droit OHADA*, Kinshasa, 2012.

Chambre des représentants de Belgique, Rapport annuel 2012, du Médiateur fédéral, DOC 53 2987/001.

Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Huitième session, Rapport du Rapporteur des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats en R.D.C., Avril 2008, http://www.droitcongolais.info/etat_de_la_justice.htm, consulté le 20 janvier 2011.

Conseil national de la médiation, *Rapport annuel d'activités 2007*, Bangui, 2008.

Contrat d'amodiation entre l'Office des Mines d'or de Kilo-Moto, Entreprise publique de droit congolais et Blue Rose SPRL du 11 juillet 2005.

Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo d'une part et Dominnion Petroleum Congo et SOCO Exploration-Production R.D.C. et La Congolaise des Hydrocarbures, du 5 décembre 2007.

Contrat la République démocratique du Congo et La Générales carrières des mines et Congo mineral developments limited.

Convention minière entre la République du Zaïre et ANVIL MINING NL, société de droit Australien, signé le 26 février 1997.

De BOECK M. et C. COSYNS, *Rapport annuel du service du médiateur de la communauté française 2008*, Bruxelles, 2009.

DE BRUECKER C. et SCHUERMANS G., *Rapport annuel 2012*, Bruxelles, 2010.

Doing Business, classement des économies, doingbusinnes.org/rankibgs, 20 août 2013.

Global Rights, « SOS Justice. Quelle justice pour les populations vulnérables de l'Est de la R.D.C. ? Rapport d'évaluation du secteur de la justice au Nord et Sud-Kivu, au Maniema et au Nord Katanga, août 2005 », www.globalrights.org/site/.../SOS_WebFinalTOC.pdf?docID., consulté le 17 janvier 2011.

HANNESSE J.M. et VAN DER STEEN T., *Médiation Pensions. Rapport annuel 2009.*

Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'Etat de droit dans les sociétés sortant d'un conflit armé*, New York, Nations Unies, 2006.

International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, *Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo,* Août 2009, www.ibanet.org, consulté le 25 juillet 2012.

JURISTES-SOLIDARITE, *Pratiques du droit, productions du droit : initiatives populaires*, 3/1996.

LEONDRO DESPOUX, *Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats*, Genève, 11 avril 2008.

Manuel pour la réalisation d'enquêtes de satisfaction auprès des usagers des tribunaux des Etats membres du Conseil de l'Europe, CEPEJ 2010.

MASHIMANAGO MENSHI H., Rapport sur le conflit autour du couloir écologique du PNKB, février 2008.

Médiateur communal de la Louvière, *Rapport annuel* 2009.

Médiateur de la République du Congo, *Rapport annuel 2009 au président de la République et au parlement, Brazzaville*, Brazzaville, 2010.

Médiateur de la République (France), *Rapport annuel 2010,* www.médiateur-republique.fr, consulté le 17 janvier 2011.

Mémorandum du comité des éleveurs-agriculteurs de Kalubwe, Lushanja et Kasirusiru, Territoire de Kabare et Kalehe, adressé au président de l'Assemblée nationale en mars 2003.

Ministère de la Justice, *Plan d'action pour la réforme de la Justice*, Kinshasa, 2007.

Mission conjointe multibailleurs, Audit organisationnel du secteur de la justice en République démocratique du Congo. Plan d'action 2004.

MONETTE P.Y. et WUYTS H., *Bilan et jurisprudence 1997-2002*, Bruxelles, 2003.

OAG A.S.B.L., *Analyse du fonctionnement de l'institution de l'Ombudsman au Burundi*, www.aog.bi, consulté le 27 novembre 2013.

Observatoire de l'Afrique, Les Etats fragiles en Afrique : un paradigme utile pour l'action ?, Rapport de la conférence tenue en Afrique du Sud, du 12-13 mai 2008, www.obsafr.eu/wp-content/fragile_statehood, consulté le 2 juillet 2013.

OCDE, « Concepts et dilemmes pour le renforcement de l'Etat dans les situations de fragilité. De la fragilité à la résilience », www.oecd.org/cad/etatsfragiles, consulté le 2 juillet 2013.

OCDE, « *Les principes pour l'engagement international dans les Etats fragiles et les situations précaires,* OCDE/CAD, 2007a, www.oecd.org/cad/etatsfragiles », consulté le 2 juillet 2013.

Organe présidentiel de la médiation, *Rapport d'activités 2007-2008*, Porto-Novo, 2009.

PNC, *La police de proximité en R.D.C. Guide pratique*, Kinshasa, Publications d'EUPOL R.D.C., 2010.

PNC, *Vademecum de la Police de proximité*, Kinshasa, 2013.

ProJustice, *Guide pratique d'accès à la justice en R.D.C. Dix clefs de l'accès à la justice*, Kinshasa, Imprimerie Médiaspaul, 2010.

Rapport d'audit du système judiciaire en R.D.C., mission conjointe multibailleurs, mai 2004.

Rapport de mission effectuée au parc national Kahuzi-Bièga pour la matérialisation des limites dans les blocs Lushanja, Mulume Munene et Kalubwe, du 24 août au 05 septembre 2000 à l'intention de monsieur le Gouverneur de province du Sud-Kivu.

Rapport des services étatiques provinciaux concernés par les conflits fonciers de parc national de Kahuzi-Bièga au Gouverneur de province du Sud-Kivu, juin 1999.

Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats du 11 avril 2008, http://www.droitcongolais.info/etat_de_la_justice.htm, consulté le 20 septembre 2013.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE **2**
LISTE DES ABREVIATIONS **3**
INTRODUCTION GENERALE **5**
PARTIE I-L'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE **15**
INTRODUCTION 15
CHAPITRE 1- LE PANORAMA DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE 16
Section 1. Le contrôle effectué par le juge administratif 16
§ 1. Le cadre organique : l'organisation de la juridiction administrative 16
I. Le juge administratif, une section au sein des juridictions de droit commun 16
II. Vers une spécialisation effective des juridictions administratives 22
§ 2. Le cadre matériel : les compétences du juge administratif congolais 24
I. Le juge administratif, juge naturel de la légalité de l'action publique 24
A. Les actes soumis au contrôle de légalité 24
B. La portée du contrôle de légalité effectué par le juge administratif congolais 34
II. Le juge administratif congolais, juge de la responsabilité de l'administration 59
A. Une compétence dérivée du contrôle de légalité 59
B. Une compétence résiduaire en cas de préjudice exceptionnel 60
III. Le contrôle de la régularité de l'acquisition et de l'exercice des mandats publics 62
A. Le juge administratif, régulateur de la démocratie locale 63
B. Le juge administratif, vecteur de la probité des finances publiques 64
§ 3. Le cadre processuel : de la saisine à la décision juridictionnelle 66
I. La saisine de la juridiction administrative 67
A. Les condition pour saisir la juridiction administrative congolaise 67
B. Les formalités de la saisine de la juridiction administrative 72
II. L'instruction de la cause 76
A. Le déroulement de l'instruction devant la juridiction administrative 76
B. La question de la preuve 77

III. La décision juridictionnelle : autorité et limites 78
A. L'autorité attachée aux décisions des juridictions administratives 78
B. Les garanties contre les réticences de l'administration congolaise 81
Section 2. Le contrôle effectué par les juridictions judiciaires 85
§ 1. Le cadre organique : les juridictions intervenant en matière administrative 85
I. La justice administrative, œuvre des juridictions judiciaires de droit commun 85
II. La justice administrative, œuvre des juridictions militaires 87
§ 2. Le cadre matériel : les compétences du juge judiciaire en matière administrative 87
I. Le juge judiciaire, juge naturel de la responsabilité administrative 87
A. L'action en responsabilité devant le juge judiciaire 88
B. Les dommages irréparables en droit congolais 97
II. Le juge judiciaire congolais et le contrôle de la légalité 99
A. L'exclusion du contrôle de légalité par le juge judiciaire 99
B. L'acte administratif irrégulier, base de la solution au fond 100
§ 3. Le cadre processuel : l'autorité et les limites de la décision juridictionnelle 101
I. Le principe d'interdiction d'exécution forcée contre l'administration 101
II. Les réticences de l'administration congolaise et les tempéraments envisageables 102
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 105
CHAPITRE 2-LES DIFFICULTES D'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE 107
Section 1. Les difficultés dans la phase pré-juridictionnelle 109
§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase pré-juridictionnelle 109
I. Le droit d'accès à la justice administrative congolaise 109
II. L'effectivité des garanties d'accès à la justice administrative 111
§ 2. Un cadre organique rejeté et éloigné du justiciable 112
I. La manifestation du phénomène : une justice marginale 113
A. La faiblesse quantitative du contentieux de l'administration 113
B. L'écart entre le contentieux réel et le contentieux juridictionnel 117
II. L'explication du phénomène de marginalisation du contrôle juridictionnel 123

A. L'éloignement de la justice administrative congolaise 123
B. Le rejet de la justice administrative congolaise 131
§ 3. Un cadre normatif inadéquat 139
I. L'inadéquation des règles du contentieux administratif au contexte congolais 139
A. La langue et le langage de la procédure 139
B. L'inadaptation des formalités usuelles au contexte congolais 140
II. La carence normative comme obstacle d'accès à la justice administrative 141
A. Les carences législatives qui inhibent l'effet utile du procès 141
B. L'incertitude sur le droit matériel ou processuel 143
Section 2 : Les difficultés d'accès dans la phase juridictionnelle 146
§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase juridictionnelle 146
I. Les critères liés aux garanties procédurales 147
II. Les critères liés au cadre institutionnel 148
§ 2. Les obstacles structurels à l'accès à la justice administrative congolaise 149
I. Le cadre humain comme obstacle d'accès à la justice administrative 149
A. Le juge de l'administration et l'accès à la justice 150
B. Les auxiliaires de la justice 161
II. Les carences institutionnelles, obstacle à l'accès à la justice administrative 163
A. Les institutions ineffectives 164
B. L'intermittence dans le fonctionnement des institutions 165
§ 3. La faible qualité substantielle et technique des normes comme difficulté d'accès 166
I. Lorsque la légalité conduit à l'injustice 166
II. La faible qualité technique des textes légaux 168
Section 3. Les difficultés dans la phase post-juridictionnelle 171
§ 1. Les critères d'une justice accessible dans la phase post-juridictionnelle . 171
I. La qualité de la décision de justice 171
II. L'exécution de la décision de justice 173
§ 2. La faible qualité des décisions rendues par la justice administrative congolaise 174
I. La qualité intrinsèque des décisions 174

II. L'acceptabilité des décisions au sein de l'opinion 175
§ 3. L'inexécution chronique de l'administration et ses conséquences 177
I. La disqualification du recours juridictionnel dans les litiges administratifs 177
II. La dévalorisation de la légalité 178
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 179
CONCLUSION DE LA PARTIE I. 182
PARTIE II-LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS 185
INTRODUCTION 185
CHAPITRE 1- LA MEDIATION INSTITUTIONNELLE EN DROIT ADMINISTRATIF 187
Section 1 : La médiation institutionnelle en droit belge 188
§ 1. Le cadre organique et processuel de la médiation institutionnelle belge. 188
I. Le cadre organique de la médiation institutionnelle belge 188
A. Le fondement juridique de la médiation institutionnelle belge 188
B. Le statut de la médiation institutionnelle belge 189
II. Le cadre processuel de la médiation institutionnelle belge 194
A. La saisine du médiateur institutionnel 194
B. Le déroulement du processus de médiation 197
§ 2. La valeur ajoutée de la médiation institutionnelle 200
I. Les fonctions de la médiation institutionnelle 200
A. Le médiateur au service de l'administré 200
B. Le médiateur au service de la bonne administration 204
II. Regards sur l'évolution de la médiation institutionnelle française 207
A. Le Médiateur de la République 207
B. Le Défenseur des droits 209
Section 2 : La médiation institutionnelle en Afrique 212
§ 1. La figure du médiateur institutionnel en Afrique 213
I. Le cadre organique et processuel des médiateurs africains 213
A. Le cadre organique des médiateurs africains 213
B. Le cadre processuel des médiateurs africains 215
II. Les contraintes de la médiation institutionnelle en Afrique 220
A. Un règlement de conflit entre l’administration et les administrés décevant 220

B. La difficile contribution à la bonne administration..... 223
§ 2. La résistance de la R.D.C. à la médiation institutionnelle 225
I. La défiguration délibérée de l'institution par le législateur congolais 225
A. Les figures dénaturées de la médiation institutionnelle en R.D.C.... 225
B. Une tentative manquée : l'Observatoire national des droits de l'homme 228
II. Une Commission nationale des droits de l'homme sans mission de médiation 229
A. Le cadre organique et processuel de la C.N.D.H. 229
B. La Commission nationale des droits de l'homme n'est pas un ombudsman..... 231
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 234
CHAPITRE 2 - LA MEDIATION PROCESSUELLE EN DROIT ADMINISTRATIF..... 235
Section 1. La médiation processuelle en droit belge 237
§ 1. Le cadre juridique de la médiation processuelle 237
I. L'ancrage juridique de la médiation processuelle en droit belge..... 237
A. Le principe d'habilitation imposée aux personnes morales de droit public 237
B. La médiation libre reste ouverte à l'administration 240
II. La mise en œuvre de la médiation processuelle 241
A. Les acteurs de la médiation processuelle 241
B. Le déroulement du processus de médiation 243
§ 2. L'apport de la médiation processuelle à la justice administrative 249
I. Les résultats de la médiation processuelle 249
II. La valeur ajoutée de la médiation à la justice administrative 251
Section 2. La médiation processuelle en droit congolais 254
§ 1. La palabre africaine et les conflits entre l'administration et les administrés 254
I. La médiation par la palabre en Afrique précoloniale 254
A. Notions et traits caractéristiques de l'institution 254
B. L'administration précoloniale et la médiation par la palabre 257
II. La palabre et l'administration contemporaine 259
A. La négation de la palabre dans les conflits avec l'administration coloniale..... 259

B. L'administration postcoloniale et la palabre 260
§ 2. Le silence du législateur congolais 261
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 263
CHAPITRE 3 - LA CONCILIATION EN DROIT ADMINISTRATIF 264
Section 1. La conciliation en droit administratif belge 266
§ 1. Le cadre juridique de la conciliation administrative 266
I. La diversité des régimes juridiques applicables à la conciliation 266
A. La conciliation facultative 266
B. La conciliation obligatoire 268
II. La cadre institutionnel et processuel de la conciliation administrative . 270
A. Les acteurs de la conciliation impliquant l'administration 270
B. Le processus de conciliation entre l'administration et les administrés 273
§ 2. L'apport de la conciliation à la justice administrative 279
I. Les résultats attendus de la conciliation 279
II. La valeur ajoutée de la conciliation à la justice administrative 280
Section 2. La conciliation en droit administratif congolais 283
§ 1. L'absence de conciliation en droit administratif congolais 283
§ 2. Emergence timide de la conciliation en droit congolais 285
I. Le courant embryonnaire sous impulsion extérieure 285
A. La conciliation directe entre l'administration et les administrés 285
B. La conciliation entre particuliers sur un litige de nature administrative 286
II. Vers un ancrage juridique endogène de la conciliation 287
A. La conciliation sectorielle 287
B. Vers un régime général de la conciliation en droit administratif congolais ? 288
CONCLUSION DU CHAPITRE 3 291
CHAPITRE 4 - L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF 293
Section 1. L'arbitrage en droit administratif belge 294
§ 1. Le cadre juridique de l'arbitrage en droit administratif belge 294
I. L'ancrage juridique de l'arbitrage en droit administratif belge 295
A. Le principe : l'arbitrage relatif aux différends contractuels 295
B. Le régime dérogatoire en droit administratif belge 297

II. La procédure arbitrale en droit administratif belge 300
A. Le déroulement de la procédure arbitrale 300
B. Les effets attachés au déclenchement de la procédure arbitrale 303
§ 2. L'apport de l'arbitrage à la justice administrative 303
I. L'arbitrage, une alternative ? 304
II. La valeur ajoutée de l'arbitrage 305
Section 2. L'arbitrage en droit administratif congolais 307
§ 1. Les lacunes du droit positif congolais 307
I. L'arbitrage dans les litiges internes 308
A. Le silence du législateur congolais 308
B. Une timide évolution depuis les années 2000 309
II. L'administration congolaise et l'arbitrage international 311
A. Un arbitrage sans soubassement légal en droit interne 311
B. Les prémisses d'une institutionnalisation de l'arbitrage international 314
§ 2. Les nouvelles perspectives annoncées par le droit OHADA 315
I. Le droit OHADA et l'arbitrage en droit administratif congolais 315
II. L'arbitrage OHADA et l'accès à la justice administrative 318
CONCLUSION DU CHAPITRE 4 321
CONCLUSION DE LA PARTIE II. 322
PARTIE III-LES MARC, UNE CLE D'ACCES A LA JUSTICE ADMINISTRATIVE CONGOLAISE ? 324
CHAPITRE 1- POUR UNE JUSTICE CITOYENNE EN DROIT PIUBLIC CONGOLAIS 326
Section 1 : La perméabilité de l'ordre juridique congolais à une justice alternative 326
§ 1. Un environnement culturel et juridique favorable 326
I. La prédisposition à dénouer dans la culture juridique congolaise 326
A. A l'origine des MARC, la palabre africaine ? 327
B. La prédisposition à dénouer, soubassement des MARC en droit congolais 329
II. La convergence favorable des acteurs opérationnels et de la doctrine 330
A. Une convergence favorable des acteurs judiciaires 330
B. Emergence d'une doctrine favorable aux MARC en droit public congolais 333

§ 2. Une efficacité pratique incertaine 337
I. Le paradoxe irrationnel entre le discours et le recours aux MARC 337
A. Les incertitudes juridiques à la base du paradoxe 338
B. Le blocage psychologique à la base du paradoxe 344
II. Les contraintes contextuelles du contrôle de l'administration congolaise 348
A. Les MARC et la citoyenneté administrative dans un Etat de droit ... 349
1. L'émergence des MARC en droit public belge 349
2. Les MARC, expression de la citoyenneté administrative 351
B. L'impasse du contrôle de l'administration congolaise 357
1. L'impasse de l'optimisation du contrôle de l'administration congolaise 358
2. Le retour/le recours à la palabre africaine 361
Section 2. La nécessité d'une alternance citoyenne 368
§ 1. Les modalités de la justice citoyenne 368
I. Le pragmatisme, nouveau visage de la justice administrative congolaise ? 368
A. La théorie du pragmatisme judiciaire 368
B. La figure du pragmatisme judiciaire en droit public congolais 372
II. Du pragmatisme judiciaire à la justice citoyenne 378
A. L'ancrage légal de la justice citoyenne en droit congolais 379
B. La consécration d'une justice inventée par les citoyens 382
§ 2. L'intégration de la justice citoyenne au contrôle de l'administration 388
I. Le processus d'intégration de la justice citoyenne 388
A. Apprivoiser la justice citoyenne, une option inéluctable 389
B. Intégrer sans détruire le génie propre 391
II. Les piliers de l'efficacité de la justice citoyenne 393
A. La justice citoyenne, ferment de la responsabilisation et de l'émancipation 393
B. La légitimité de la justice citoyenne 395
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 399
CHAPITRE 2 - LA PERSPECTIVE DES MARC EN DROIT PUBLIC CONGOLAIS 400
Section 1. Le potentiel de la justice citoyenne dans le contexte congolais 400
§ 1. La justice citoyenne, vivier de la justice administrative congolaise 401

I. L'influence possible sur le contexte du contrôle de l'administration 401
II. L'influence possible sur les acteurs judiciaires 403
§ 2. Les MARC, levier du contrôle juridictionnel 407
I. Le cercle vertueux de la complémentarité 407
II. Le cercle vertueux de la concurrence 410
Section 2. La perspective des MARC sous l'impulsion de la justice citoyenne .. 416
§ 1. La perspective de la médiation institutionnelle en droit administratif congolais 416
I. Les principes directeurs du cadre organique 417
A. Le fondement juridique de l'institution 417
B. Les principes directeurs du paysage institutionnel 420
II. Les principes directeurs du cadre processuel 427
A. Le déroulement du processus 427
B. Le résultat attendu du processus de médiation 434
§ 2. Les perspectives d'aménagement des régimes en gestation 437
I. Quel régime pour la conciliation-médiation en droit public congolais ? 437
A. Les principes directeurs du cadre organique 438
B. Les principes directeurs du cadre processuel 443
II. Quel régime pour l'arbitrage en droit public congolais 450
A. Les principes directeurs du cadre organique 450
B. Les principes directeurs du cadre processuel 453
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 458
CONCLUSION DE LA PARTIE III 459
CONCLUSION GENERALE 461
BIBLIOGRAPHIE 469
TABLE DES MATIERES 519