
M.E.S., Numéro 132, Vol. 2, janvier – février 2024

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 20 février 2024



Revue Internationale des Dynamiques Sociales
Mouvements et Enjeux Sociaux
Kinshasa, janvier - février 2024

LE CONTROLE DES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATERAUX PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL SOUS LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE QUE REVISEE EN RD CONGO

par

Josué KISUMENE KITENGE
Nixon MAMBUKU TSUMBU
(Tous) Apprenants en DEA, Faculté de Droit,
Université de Kinshasa

Résumé

Le droit constitutionnel moderne dans son acception d'Etat de droit constitutionnel permet d'invoquer la violation de la Constitution comme norme principale tant devant le juge administratif que devant le juge constitutionnel. Cependant, cette dyarchie normative est de nature à créer un conflit de compétence entre ces deux juges. Il suffit d'indiquer la frontière entre les types des actes réglementaires susceptibles ou non d'être contrôlés par le juge constitutionnel. Somme toute, les juges constitutionnel et administratif sont appelés à coopérer pour une bonne administration de la justice. Cette nécessaire coopération passe par une coexistence pacifique ou par un rapprochement entre les deux juges. Ce rapprochement entre le juge constitutionnel et le juge administratif doit être souhaité. Ainsi, le juge constitutionnel se doit « de se rapprocher des jurisprudences administratives et même judiciaires ou des comptes ».

Mots-clés : actes administratifs, juge constitutionnel, constitution, RD Congo

Abstract

Modern constitutional law in its sense of the constitutional state of law makes it possible to invoke the violation of the Constitution as the main norm both before the administrative judge and before the constitutional judge. However, this normative diarchy is likely to create a conflict of jurisdiction between these two judges. It is enough to indicate the border between the types of regulatory acts likely or not to be controlled by the constitutional judge. All in all, constitutional and administrative judges are called upon to cooperate for the good administration of justice. This necessary cooperation requires peaceful coexistence or a rapprochement between the two judges. This rapprochement between the constitutional judge and the administrative judge must be desired. Thus, the constitutional judge must “come closer to administrative and even judicial case law or accounts”.

Keywords : administrative acts, constitutional judge, constitution, DR Congo

INTRODUCTION

La présente réflexion a pour ambition de mettre en lumière le fondement du contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires (I), de relever le risque de fusion du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité de ces actes (II) afin d'envisager les perspectives d'un contrôle efficace et efficient des actes de l'administration (III).

I. FONDEMENT CONSTITUTIONNEL DU CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ACTES REGLEMENTAIRES EN RDC

En effet, l'article 162 al.2 et 3 de la Constitution de la RDC¹ dispose que « toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire », « Elle peut, en outre, saisir la Cour constitutionnelle, par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction ». On retrouve les mêmes règles dans la Constitution béninoise² respectivement à l'article 3 qui prévoit que « tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels », à l'article 117 alinéa 3 qui ajoute que la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur « la constitutionnalité (...) des actes règlementaires censés porter atteinte

¹ Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011.

² Constitution de la République Béninoise du 11 décembre 1990 de la loi n°90-32.

aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et, en général, sur la violation des droits de la personne humaine ». L'article 121 alinéa 2 du même texte précise qu' « elle se prononce d'office sur la constitutionnalité (...) de tout texte réglementaire censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de 8 jours ». Il en est de même de la Constitution gabonaise³ qui consacre les mêmes règles aux articles 84, 85 et 86 qui disposent respectivement que « La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité (...) des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques » ; « Les actes réglementaires peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle (...) par tout citoyen ou par toute personne lésée par l'acte querellé » ; « tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre (...) d'un acte qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux ».

Il s'agit là d'une innovation de taille, car la justice constitutionnelle n'est pas, par principe, chargée de contrôler la constitutionnalité des actes de l'administration.

Cependant, la doctrine estime que les contentieux dont elle est chargée apparaissent, à l'étude des divers systèmes, nombreux et variés, à tel point que l'on serait enclin à considérer que certains d'entre eux ne concernent pas la justice constitutionnelle ; « mais ce serait se faire une fausse idée de celle-ci, car il y a cohérence entre les (quatre) contentieux (que sont) : veiller à l'authenticité des manifestations de volonté du peuple souverain ; vérifier le respect des perceptions constitutionnelles relatives aux répartitions horizontale et verticale des pouvoirs ; enfin assurer la protection des droits fondamentaux »⁴. En reconnaissant au juge constitutionnel la compétence de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires en vue d'assurer le respect des droits fondamentaux constitutionnels, le constituant congolais du 18 février 2006 a, assurément, réalisé une innovation fondamentale, à l'instar de ses homologues béninois, gabonais, allemands⁵, autrichiens⁶, espagnols⁷ et, dans une certaine mesure du constituant belge qui a consacré, depuis la réforme de 1988-1989⁸ le droit de « toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt » de saisir la Cour d'arbitrage dans le cadre du contrôle abstrait⁹.

Dans la perspective de la consolidation de la juridicisation des actes réglementaires, l'on peut légitimement s'interroger sur ce qu'il faut entendre par « actes réglementaires » avant de chercher à savoir de quelle manière le juge constitutionnel procède pour assurer le contrôle des actes administratifs.

Par actes réglementaires, il faut entendre toute décision générale et impersonnelle de l'exécutif, des collectivités locales, des établissements publics ou de toute autre personne publique¹⁰, ainsi que des organismes privés gérant un service public¹¹ à l'instar des ordres professionnels et des

³ Constitution de la République Gabonaise du 26 mars 1991 telle que modifiée par la loi n°13/2003 du 19 août 2000.

⁴ FAVOREU (L.), Gaïa (P.), et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, p.245.

⁵ Voir DITTMANN (A.), « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°10.

⁶ Voir KUCSKO-STADIMAYER, « Les recours individuels devant la Cour constitutionnel en droit constitutionnel autrichien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°10.

⁷ Le tribunal constitutionnel espagnol protège les droits fondamentaux, non seulement par le biais du contrôle des normes, mais sur un recours direct des citoyens lésés, à l'imitation du « recours d'Amparo » né dans le royaume d'Aragon et développé en Amérique latine. En effet, l'article 532 de la constitution de 1978 dispose que « Tout citoyen pourra invoquer la protection des libertés et droits reconnus devant les tribunaux ordinaires et à travers le recours d'amparo devant le tribunal constitutionnel ». Le recours est ouvert contre les actes des organes législatifs, administratifs et judiciaires.

¹⁰ Comme les groupements d'intérêt public (T.C., 14 février 2000, *Mme Verdier*, GAJA n°106).

¹¹ OULD BOUBOUTT (A.S.), « Les actes administratifs unilatéraux des organismes privés gérant un service public administratif. Encore des propos sur l'arrêt Hechter ! », in *Mélanges en l'honneur de J.F. Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, p.793.

fédérations sportives¹² ; ce qui exclut les actes non réglementaires qui désignent, selon la terminologie du Conseil d'Etat¹³, une décision qui n'édicte pas de règles, mais ne régit pas non plus des situations individuelles¹⁴. Ils peuvent prendre la forme de décret simple ou délibérés en conseil des ministres¹⁵, d'arrêté, de circulaire impérative¹⁶, de directive⁴³, d'ordonnance⁴⁴ ou toute autre forme comme par exemple un acte du président d'une chambre parlementaire⁴⁵, puisque les textes constitutionnels considérés visent les « actes »⁴⁶ présumés inconstitutionnels.

Il se dégage de la volonté des constituants congolais, béninois et gabonais que « toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire... » et « elle peut, en outre, saisir la Cour constitutionnelle, par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction ».

Si dans le premier cas, la personne victime d'un acte réglementaire saisit la Cour constitutionnelle par voie de requête, dans le second, en revanche, une simple déclaration orale ou écrite d'exception d'inconstitutionnalité suffit pour obtenir la surséance à statuer et amener la juridiction devant laquelle l'exception est soulevée à saisir, à cet effet, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle. Il s'agit, à n'en point douter, d'une surséance d'office qui exclut la prise en délibéré de l'exception suivie du jugement avant-dire droit portant surséance pour exception d'inconstitutionnalité.

II. RISQUE DE LA FUSION DU CONTROLE DE LA LEGALITE ET DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ACTES REGLEMENTAIRES

Faisant montre d'un activisme outrancier, le juge constitutionnel en arrive à s'attribuer le pouvoir de contrôler la régularité des actes réglementaires au lieu d'en vérifier la constitutionnalité.

Comme l'affirme M. Zeh Ondoua, « depuis cette orientation jurisprudentielle insolite, la Cour agit comme si le constituant lui avait attribué le contrôle de la régularité juridique de tous les actes réglementaires, sans exception »¹⁷. On n'est pas loin de l'esprit de l'arrêt Dame Lamotte du Conseil d'Etat français dans lequel le juge administratif a jugé que « le recours pour excès de pouvoir (...) est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qu'il a pour effet d'assurer (...) le respect de la légalité »¹⁸. Mais c'est surtout la confirmation de ce que disait Guillaume Drago : « le champ d'application du contrôle de conformité à la constitution ne connaît pas d'autres bornes que celles que le (juge constitutionnel) définit lui-même »¹⁹ ; confirmant par-là les propos du doyen Vedel : le juge constitutionnel et se sert non seulement de la gomme, mais également du crayon.

Cette jurisprudence commence de manière implicite dans une décision du 28 janvier 1993²⁰ : saisie pour vérifier la conformité à la constitution du décret n° 2056/PR/MDNSI du 27 novembre 1992 fixant les modalités de délivrance et de renouvellement de la carte nationale d'identité, la Cour constitutionnelle annule les articles 9, 10 et 11 de ce texte au motif qu'ils violent « le principe de la légalité républicaine ».

Pendant, elle ne définit pas cette notion énoncée dans le préambule de la constitution qui dispose que « le peuple gabonais est animé par la volonté d'organiser la vie commune d'après les

¹² C.E. Ass. 31 juillet 1942, *Monpeurt*, Rec.239 ; GAJA n° 53 ; C.E., Ass., 2 avril 1943, *Bouguen*, Rec.86 ; GAJA n° 54 ; C.E., 13 janvier 1961, *Magnier*, Rec.33 ; C.E., 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*, Rec.576, concl.J. Théry ; D.1975, p.739, note Lachaume ; C.E., 7 décembre 1984, *Centre d'études marines avancées*, RFDA 1985, p.381, Concl. O. Dutheillet de Lamothe, note Moderne. Voir :

¹³ C.E., 10 mai 1968, *Commune de Broves*, Rec.297, Concl. O. Dutheillet de Lamothe ; C.E., 8 janvier 1971, *Urssaf des Alpes-Maritimes*, Rec.11 ; C.E., 30 novembre 1990, *Association Les Verts*, RFDA 1991, p.571, Concl. Pochard.

¹⁴ C'est la « décision particulière », synonyme de « décision d'espèce » (Chapus), comme la déclaration d'utilité publique. Ni réglementaire, ni individuelle, cette décision s'applique à une situation ou une opération particulière, mais peut atteindre un ensemble indéterminé de personnes (Voir : Poirot-Mazères (I.), « Les décisions d'espèces », RDP1992, p.443).

¹⁵ MASSOT (J.), « Les catégories de décrets réglementaires : critère matériel et critère formel », *informations*, n°439 du 26 mai 2001, p.82 ; Décision n°10/CC du 29 juin 2001, *Herdo informations*, n°14 du 28 juillet 2001, p. 116 ; Décision n°144/CC.

²⁰ Décision n°2/93/CC du 28 janvier 1993, Rec. des décisions et avis, 1992-1995, p.93.

principes de la souveraineté nationale, de la pluralité démocratique, de la justice sociale et de la légalité républicaine ». Il faut souligner qu'en France, le principe de la légalité républicaine renvoie à un Etat dans lequel les pouvoirs publics et les particuliers sont soumis au respect du droit. Appliqué dans le cadre constitutionnel gabonais, « la mission de veiller au respect de la légalité républicaine, c'est-à-dire à l'Etat de droit, n'est pas confiée au seul juge constitutionnel. Cette mission est également dans leur domaine de compétence respectif, du ressort des juridictions des ordres judiciaire, administratif et financier »²¹. Mais cette situation classe le droit gabonais, selon le doyen Vedel, parmi « les droits primitifs ». Pour lui en effet, le fait pour un Etat de se préoccuper du système de répartition des compétences témoigne que son « droit administratif est à certains égards un droit encore primitif ». En effet, « l'importance et la complexité des questions de compétence juridictionnelle rattachent le droit administratif aux droits insuffisamment évolués. C'est dans les droits primitifs que l'on centre l'attention sur le point de savoir quel juge sera saisi et comment. Un droit perfectionné attache plus d'importance au fond des litiges qu'aux complications de compétence.

La Cour constitutionnelle est plus explicite dans une affaire de 1994 dans laquelle elle invalide l'article 35 de la loi organique n° 10/94 du 17 septembre 1994 sur la Cour administrative qui attribue à cette dernière les recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires : elle s'attribue, sans exclusive, « le contrôle de la régularité des actes réglementaires »²². Cette jurisprudence est confirmée deux ans après²³ au point d'être consacrée²⁴.

Affranchi de la répartition constitutionnelle du contentieux des actes réglementaires telle que voulue par le constituant, ainsi que des conditions de recevabilité des recours y afférents, le juge constitutionnel gabonais « reçoit désormais, sans exception et à tout moment, les recours formés contre tous les actes réglementaires » ; faisant ainsi penser aux « spectres du gouvernement des juges »²⁵, notamment lorsqu'on sait que cette Cour avait découvert des objectifs à valeur constitutionnelle au nombre desquels figurent « l'applicabilité et la lisibilité de la loi »²⁶. Or, on sait qu'il s'agit là d'« une catégorie juridique introuvable ».

III. PERSPECTIVES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE D'UN CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE EFFICACE ET EFFICIENT DES ACTES DE L'ADMINISTRATION

Pour assurer de manière efficiente le respect des droits fondamentaux par l'administration, le juge constitutionnel est appelé à une coopération avec le juge administratif.

3.1. L'élargissement de contrôle exercé par le juge constitutionnel

Le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires par la Cour constitutionnelle doit s'étendre à tous les actes des autorités administratives.

Le droit constitutionnel moderne dans son acception d'Etat de droit constitutionnel permet d'invoquer la violation de la Constitution comme norme principale tant devant le juge administratif que devant le juge constitutionnel. Cependant, cette dyarchie normative est de nature à créer un conflit de compétence entre ces deux juges. Il suffit d'indiquer la frontière entre les types des actes réglementaires susceptibles ou non d'être contrôlés par le juge constitutionnel.

²¹ ONDOUA (J.Z.), « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », précité, p.93.

²² Décision n°6/94/CC du 15 septembre 1994, Rec. des décisions et avis, 1992-1995, p.217.

²³ Décision n°9/96/CC du 3 mai 1996, Rec. des décisions et avis, 1996, p.33.

²⁴ Décision n°8/CC du 17 avril 2001, Herdo

²⁵ TROPER (M.), « Le bon usage des spectres du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, p.49. L'expression « gouvernement des juges » vient des USA (Voir Stone, Seidman, Sunstein, Tushnet, *Constitutional Law*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 2^{ème} éd., 1991). Elle a été introduite en France par Edouard Lambert, qui la fait figurer dans le titre même de son ouvrage. Il qualifie ainsi la Cour suprême des Etats-Unis (Lambert (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis ; l'expression américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921).

²⁶ Décision n°3/CC du 27 février 2004, *Afrique Juridique et Politique, La revue du CERDIP*, vol.2, n°2, Juillet-décembre 2006, p.148, note Essono Ovono.

Il importe de dégager ici les conditions ou mieux le critère pertinent pour distinguer le règlement susceptible d'être soumis au juge constitutionnel ou devant le juge administratif, en l'occurrence le Conseil d'Etat. En effet, il faut que l'acte à censurer soit un acte réglementaire qui échappe à la compétence du juge administratif²⁷.

En République Démocratique du Congo, Dieudonné Kaluba Dibwa opine que le juge administratif détient une compétence de principe, en vertu de l'article 155, alinéa 1er, de la Constitution alors que le juge constitutionnel, sur pied de la finale de l'alinéa 2 de l'article 162 de la même Constitution, garde une compétence résiduaire. Il est donc à conclure que le juge constitutionnel reste seul compétent envers les actes réglementaires ayant toujours échappé au juge administratif. C'est une implication de la notion d'Etat de droit constitutionnel énoncée par le constituant : aucun acte ne doit échapper à la censure du juge, dans l'idée qu'il doit à tout prix éviter un déni de justice²⁸.

Par ailleurs la jurisprudence Gabonaise dans une décision du 28 janvier 1993²⁹ : saisie pour vérifier la conformité à la constitution du décret n° 2056/PR/MDNSI du 27 novembre 1992 fixant les modalités de délivrance et de renouvellement de la carte nationale d'identité, la Cour constitutionnelle gabonaise annule les articles 9, 10 et 11 de ce texte au motif qu'ils violent « le principe de la légalité républicaine ».

Dans la même perspective, la jurisprudence définit et complète sans cesse les principes du contentieux constitutionnel relatif aux instruments du contrôle de la constitutionnalité des lois et à son domaine. Et donc, le droit constitutionnel dès par son évolution devient essentiellement jurisprudentiel³⁰ ; ce qui signifie que le juge constitutionnel, au gré des affaires dont il est saisi, « dit » le droit, sans prétention de répondre à une théorie, ou d'en construire une par ces décisions. Sa « jurisprudence est avant tout pragmatique »³¹. Dans ces conditions, il est difficile de parler de l'existence d'une « grande politique jurisprudentielle constitutionnelle »³² constituée, selon la définition de Léo Hamon, de l'activité « par laquelle le juge use de son pouvoir d'appréciation et de rédaction des motifs de sa décision afin de voir assumer certaines positions, voire certains rôles à l'instance à laquelle il appartient »³³.

Cela étant, en République Démocratique du Congo, qu'ailleurs, il est d'existence une volonté du juge constitutionnel d'être en phase avec les préoccupations de la société et un souci non équivoque d'étendre son pouvoir de contrôle des actes.

3.2. La coopération du juge constitutionnel et administratif

Les juges constitutionnel et administratif sont appelés à coopérer pour une bonne administration de la justice. Cette nécessaire coopération passe par une coexistence pacifique ou par un rapprochement entre les deux juges.

Ce rapprochement entre le juge constitutionnel et le juge administratif doit être souhaité. Ainsi, le juge constitutionnel se doit « de se rapprocher des jurisprudences administrative et même judiciaires ou des comptes »³⁴. Il se doit de tenir grandement compte de la jurisprudence ordinaire, dès lors que le juge administratif, le juge judiciaire ou le juge des comptes ont déjà pris position sur des questions qui se posent également à lui. Il en est de même des juges de droit commun qui doivent tenir compte des décisions du juge constitutionnel. Ce phénomène d'imprégnation de la jurisprudence constitutionnelle par les jurisprudences administratives, judiciaires et des comptes

²⁷ VUNDUAWE te PEMAKO (F.), *Traité de droit administratif*, op.cit, p.902.

²⁸ KALUBA DIBWA (D), *Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, Thèse de doctorat en Droit public, Unikin, 2010, p.

²⁹ Décision n°2/93/CC du 28 janvier 1993, Rec. des décisions et avis, 1992-1995, p.93.

³⁰ DOMINIQUE ROUSSEAU qualifie d'ailleurs la constitution de « charte jurisprudentielle des droits et libertés », in *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, Coll. « Domat Droit public », 1993, 3^{ème} éd., p.327- 355.

³¹ *Idem*, p.197.

³² *Ibidem*.

³³ HAMON L., *Les juges de la loi*, Paris, Fayard,

est, en effet, « un passage obligé pour l'exécution future de ses propres décisions et la réussite de son insertion dans l'ordre juridique »³⁵.

Mais comme le note le Professeur Célestin Keutcha Tchapnga, « pour que le rapprochement ou le dialogue entre les juges constitutionnel et administratif (au Bénin) se réalise aisément et se généralise, ces derniers se doivent d'être attentifs aux jurisprudences des juridictions étrangères qui sont confrontées aux mêmes questions. Les droits étrangers, notamment français représentent ainsi une intéressante source d'inspiration pour l'évolution ou la coopération souhaitée »³⁶.

Le contrôle par le juge constitutionnel des actes réglementaires soulève deux conséquences au moins : la première est qu'on ne peut plus affirmer, comme à la fin du 18^{ème} siècle, que « juger l'administration c'est encore administrer »³⁷ ; ce type d'actes de l'administration étant désormais susceptibles d'annulation par le juge constitutionnel qui, historiquement, n'a jamais été considéré comme un « administrateur ». La seconde consiste à déduire que ces réformes africaines créent, du point de vue matériel, une nouvelle catégorie de « juge administratif », à côté de ceux à compétence générale³⁸ et à compétence spécialisée³⁹.

Comme le rappelle Pierre Delvolvé³⁹, le droit administratif n'est pas né du hasard. On ne peut rien y comprendre si l'on ne remonte pas à ses racines dont le droit constitutionnel⁴⁰. Qui lui donne les principes.

Définissant le droit administratif, Jacques Moreau le considérait comme « le fruit de l'incessant dialogue établi entre l'administration et le juge administratif »⁴¹. Une telle approche s'avère insuffisante car le juge administratif applique parfois des règles de droit privé⁴², et inversement, le juge judiciaire peut être amené à utiliser, voire à créer du droit administratif⁴³. En outre, il est admis que les sources du droit administratif tendent à se diversifier : la loi, mais aussi la jurisprudence constitutionnelle et le droit communautaire, se font plus présents⁴⁴. Mais, « l'originalité du système français du règlement du contentieux administratif (...) tient d'abord au rôle de tout premier plan que joue la juridiction administrative »⁴⁵. Le juge administratif est effectivement vu par la doctrine dominante comme un garant de l'existence du droit administratif. La liaison de la compétence contentieuse et du fond⁴⁶ édifie, estime-t-elle, une structure si solide qu'elle devrait protéger longtemps encore le droit administratif⁴⁷. « Parce que le droit administratif n'est pas codifié. parce qu'aucune loi n'a jamais déterminé ses notions fondamentales et ses principes dominants, il est revenu au juge administratif de se faire, à proprement parler, jurislature (...) Le droit administratif

¹⁰² MOUDOUDOU (P.), « Réflexions sur le contrôle des actes de l'Exécutif par le juge constitutionnel l'expression américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, *précité*, p.58.

³⁹ DELVOLVÉ (P.), *Le droit administratif*, Paris, 1998, Dalloz, Coll. « Connaissance du droit », 2^{ème} éd., p.2.

⁴⁰ Voir Burdeau (F.), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995 ; Mestre (J.L.), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1995.

⁴¹ *Droit administratif*, Paris, 1989.

⁴² Le juge administratif fait couramment application de certaines dispositions du code civil, tout en les interprétant à sa façon. Est particulièrement ancienne et constante l'application des articles 1153 et s. relatifs aux intérêts moratoires (C.E., 12 juin 1987, *Preyval*, Rec.210 ; LPA 9 octobre 1987, p.4, note Moderne ; C.E., 28 novembre 1975, *Ville de Douai*, Rec.603, concl. Aubin), de l'article 1326 relatif à la rédaction des engagements de payer une somme d'argent (C.E., 28 juin 1996, *Krief*, D.A. 1996, n°452).

⁴³ Voir par exemple : Cass. Civ. 23 novembre 1956, Trésor public c/ Giry, Bull. civ., II, p.407 ; GAJA n°74 ; Cathala (T.), *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, Paris, LGDJ, 1966 ; Tercinet (J.), *Les tribunaux judiciaires, juges de l'action administrative*, thèse droit, Grenoble, 1972.

⁴⁴ Van Lang (A.), Gondouin (G.), Inseguet-Brisset (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, A. Colin, 2005, 4^{ème} éd, p.128.

⁴⁵ CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Coll. « Domat droit public », 2006, 12^{ème} éd., p.8.

⁴⁶ Lachaume, J.-F., « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, Etudes réunies par F. Melleray, Paris, LGDJ, 2004, p.71.

⁴⁷ Pour un avis contraire, voir : Truchet (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, p.1039 ; du même auteur, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 25 sept.2005, p.1767.

est devenu fondamentalement jurisprudentiel » dit René Chapus⁴⁸. « L'application du code civil à l'administration ayant été expressément écartée⁴⁹, il a fallu déterminer le droit qui lui est applicable. C'est la juridiction administrative, et essentiellement le Conseil d'Etat, qui l'a élaboré », ajoute M. Delvolvé⁵⁰. Il y a donc « un lien direct et réciproque entre l' application des règles autonomes, exorbitantes du droit privé, et la compétence de la juridiction administrative »⁵¹.

Sans doute, ni les procédures d'arbitrage, ni celles de conciliation ne sont exclues ; et ces dernières tendent même à se développer⁵² en vue d'accroître les chances d' arrangement à l' amiable. Cependant le règlement des litiges est et reste avant tout juridictionnel. Cette originalité « procède notamment de ce que la juridiction administrative française a d'unique et qui est spécifiquement français » formulé par la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III¹¹³. Elle le doit à la réunion de trois caractères, qui sont pour elle autant de facteurs d'identité et d'efficacité : - sa séparation absolue de l'ordre judiciaire, source d'indépendance, d'égalité et d'autorité morale ; - une magistrature faite de juges qui ne sont pas comme les autres (sans les assujettir) à l'administration et qui sont tels qu'on peut les présenter comme des « juges- administrateurs » ; - une compétence de principe à l'égard du contentieux de l'administration-puissance publique, ce qui (...) lui attribue le jugement, non seulement des recours tendant à l'annulation des actes administratifs illégaux, mais aussi ceux qui tendent à des condamnations pécuniaires »¹¹⁴.

L'auteur de cet extrait constate avec regret, semble-t-il, que rien de tel dans ceux de nombreux pays étrangers qui sont également dotés d'une juridiction administrative, et alors même que le modèle français a contribué à déterminer le statut de cette juridiction (qui parfois, n'est pas entièrement séparé de l'ordre judiciaire, ou dont les juges ne se distinguent pas de magistrats judiciaires par rien d'autre que la spécialité de leur compétence, ou encore dont la compétence est en principe limitée à l'annulation des actes administratifs illégaux)¹¹⁵. On peut donc parler d'une conception spécifiquement française de la justice administrative à travers le célèbre principe « juger l'administration, c'est encore administrer ». Et, l'institution du Conseil d'Etat et des Conseils de préfecture à la fin du 18^{ème} siècle en France procède de la concrétisation de cette conception ; celle-ci procède de la considération et de la conviction qu'un juge administratif doit être, non pas et sans plus un juge spécialisé en matière administrative, mais un juge ayant l'esprit de l'administrateur, un juge conscient que ses décisions doivent être un complément de l'action administrative.

En d'autres termes, et pour utiliser une formule qui sera maintes fois reprise au cours du temps, cette conception, remarquablement analysée par Pierre Sandevour¹¹⁶, procède de la considération que, statuer en matière de contentieux administratif, « c'est encore administrer »¹¹⁷. « Ainsi, l'administration se compose de deux parties distinctes : l'une réglementaire : c'est l'administration proprement dite ; l'autre contentieuse : c'est ce qu'on appelle le contentieux administratif » avait écrit Henrion de Pansey dans les débuts du 19^{ème} siècle¹¹⁸.

Mais quelle est la nature de la Cour constitutionnelle dans sa mission consistant à contrôler les actes administratifs ?

La réponse à cette interrogation est à rechercher dans l'abondante jurisprudence du Conseil d'Etat français qui a consacré un critère d'ordre matériel pour qualifier une juridiction⁵³ d'« administrative » : il s'agit d'une juridiction administrative *suigeneris* dont la compétence est limitée au contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs.

⁴⁸ Chapus (R.), Droit administratif général, T.I., précité, p.78.

⁴⁹ C.E., 6 décembre 1855, *Rotschild*, Rec.707 ; et surtout T.C., 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1^{er} suppl, p.61, Concl. David ; GAJA n°1.

⁵⁰ Delvolvé (P.), *Le droit administratif*, précité, p. 77.

⁵¹ David, Concl. sur T.C., 8 février 1873, *Blanco*, D.1873,III,p.20 ; S.1873,III,p.153.

⁵³ CHAPUS (R.), « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in Mélanges Eisenmann, Paris, 1975, p.265.

CONCLUSION

La présente réflexion a eu pour but de mettre en lumière la justification du contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires, de relever le risque de fusion du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité de ces actes ainsi que d'envisager les perspectives liées à la mise en œuvre d'un contrôle efficace et efficient des actes de l'administration.

En effet, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires par le juge constitutionnel doit s'étendre à tous les actes des autorités administratives soulevant une question d'inconstitutionnalité. Selon que le droit constitutionnel moderne dans son acception d'Etat de droit constitutionnel permet d'invoquer la violation de la Constitution comme norme principale tant devant le juge administratif que devant le juge constitutionnel. Cependant, cette dyarchie normative est de nature à créer un conflit de compétence entre ces deux juges. Il suffit d'indiquer la frontière entre les types des actes réglementaires susceptibles ou non d'être contrôlés par le juge constitutionnel.

Somme toute, les juges constitutionnel et administratif sont appelés à coopérer pour une bonne administration de la justice. Cette nécessaire coopération passe par une coexistence pacifique ou par un rapprochement entre les deux juges. Ce rapprochement entre le juge constitutionnel et le juge administratif doit être souhaité. Ainsi, le juge constitutionnel se doit « de se rapprocher des jurisprudences administrative et même judiciaire ou des comptes ».

BIBLIOGRAPHIE

- AIVO F., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique, l'exemple du modèle Béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006
- BRETON (JM), *Le contrôle de l'Etat en Afrique*, Paris, LGDJ, 1978
- CHEVALIER, *L'Etat de droit*, 2^{ème} éd, Paris, Montchrestien, clefs politique, 1994.
- DE LAUBADERE A., *Traité de Droit Administratif*, tome I, 3^{ème} éd, Paris, LGDJ, 1978.
- DEMICHEL A., *Droit Administratif*, Paris, LGDJ, 1978
- FAVOREU (L), Gaia (P) et al, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998
- FROMONT M. *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, éd. Goldschmidt, Vol1, 1955
- NTUMBA MUSUKA Z.R., *Le rôle du juge administratif dans l'émergence d'un état de droit*, RDC L'Harmattan, 2016.
- ODIMULA LO UNGUSO K. Léon, *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, RDC Harmattan, 2016.
- VUNDUAWA te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007,
- YUMA BIABA, *Manuel de Droit Administratif général*, Kinshasa, CEDI, 2012.