

L'ARGUMENT DE L'ÉTAT D'URGENCE À L'ÉPREUVE DE LA COVID-19 EN RD CONGO

« Quand croît le péril,
croît aussi ce qui nous sauve ».

Friedrich Hölderlin

Contexte

Japhet TEKILA,
Assistant au
département de
droit international
public et relations
internationales,
Université de Kinshasa.
tekilajaphet20@yahoo.fr

La dissémination du « coronavirus », signalée pour la première fois à Wuhan, en Chine, le 31 décembre 2019, semble établir chaque jour un nouveau record désastreux. Suivant une amplitude variable, les données de nombreux pays montrent qu'il y a désormais dans le monde plus de 38 002 699 cas confirmés par l'OMS et plus de 1 083 234 personnes décédées (selon la dernière mise à jour du tableau de bord de l'OMS au 14 octobre 2020)². Un vide nauséeux comme hérité de la colère de ces dieux capricieux et sanguinaires des mythologies grecque et romaine, qui jeta dans l'Hadès tant d'âmes valeureuses. Sur le continent africain, la Covid-19 a affecté les cinquante-quatre États, soit un cumul de 1 240 683 cas confirmés selon l'OMS³.

En République démocratique du Congo, le premier cas de Covid-19 est découvert le 10 mars 2020⁴. En l'espace d'une semaine, soit le 18 mars 2020, dix sept autres cas sont confirmés⁵. Au cours de son premier message à la nation, le président de la République annonce que « la situation est très grave et appelle des mesures musclées afin de contribuer à limiter la propagation du Coronavirus et protéger la santé de tous. *La durée de ces mesures pourrait être*

2 www.covid19.who.int/fr, consulté le 15 octobre 2020 à 11h37'.

3 <https://www.afro.who.int/fr/news/>, consulté le 15 octobre 2020 à 11h40'.

4 <https://www.afro.who.int/fr/news/premier-cas-de-covid-19-confirme-en-republique-democratique-du-congo>, consulté le 15 mars 2020 à 13h20'.

5 <https://www.afro.who.int/fr/node/12206>, SITREP_COVID-19_WHOAFRO_20200318-eng.pdf consulté le 20 avril 2020 à 5h30'.

modifiée au regard de l'évolution de la pandémie»⁶. À l'instar d'autres pays africains, diverses mesures sont prises concernant notamment l'entrée sur le territoire national⁷, les restrictions à certains droits fondamentaux⁸, les mesures de confinement et de fermeture des institutions⁹. Dans l'intervalle, les statistiques passent de 18 à 45 cas¹⁰. C'est dans ces circonstances que le président de la République a proclamé l'« état d'urgence sanitaire » le 24 mars 2020 en considérant que « *la propagation actuelle, inédite, imprévisible et rapide du Coronavirus (...) a provoqué l'interruption du fonctionnement régulier des institutions de la République et est susceptible de causer une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* »¹¹. Fidèle à sa vocation de contrôler la constitutionnalité, c'est-à-dire la conformité à la Constitution, des différents actes formant l'arsenal juridique de l'État¹², la Cour constitutionnelle a validé l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire¹³.

En mobilisant l'argument de l'état d'urgence pour riposter contre la propagation du Coronavirus, le système en place semble avoir tranché la question de la légitimité du recours à une situation d'exception pour faire face à une pandémie qualifiée d'« urgence de santé publique de portée internationale (USPPI) »¹⁴ par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS). Sans doute que l'État congolais n'était pas obligé d'attendre qu'un désastre survienne avant de prendre toutes les mesures appropriées afin d'assurer la protection du corps social. Sans doute que l'État congolais était tenu, en tant qu'État membre de l'OMS, au respect de ses obligations internationales

6 www.presidence.cd, Message à la Nation du 18 mars 2020.

7 (Suspension des vols internationaux en provenance des pays à risque, le contrôle aux frontières des voyageurs, l'imposition d'une mise en quarantaine de 14 jours de toute personne suspectée contaminée ou testée positive au Covid-19).

8 (Interdiction de tous les rassemblements de plus de 20 personnes dans les lieux publics).

9 (Écoles, Universités, lieux de culte, bars, cafés, restaurants, terrasses, pour une durée de quatre semaines).

10 <https://www.afro.who.int/fr/node/12206>, SITREP_COVID-19_WHOAFRO_20200325-eng.pdf, (consulté le 25 mars 2020).

11 Ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ; voir aussi Message à la Nation du 24 mars 2020.

12 A. MAMPUYA KANUNK'A-TSHIABO, « Préface », in J.-P. MAVUNGU MVUMBI-DI-NGOMA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo. Aperçu sur la compétence de la Cour constitutionnelle et la procédure devant cette haute juridiction*, Kinshasa, E.U.A., 2017, 145 p., p. vi ; NGONDANKOY NKOY-EA-LOONGYA, « La loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle : un accouchement au forceps qui provoque une maladie congénitale », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, CRIDHAC, Kinshasa, 2014, p. 153.

13 Arrêt de la Cour constitutionnelle R.Const.1.200 du 13 avril 2020.

14 Organisation mondiale de la Santé (OMS), *Déclaration sur la deuxième réunion du Comité d'urgence du Règlement sanitaire international (2005) concernant la flambée de nouveau coronavirus 2019 (2019-nCoV)*, Déclaration de l'OMS, 30 janvier 2020, Centre des médias, en ligne [http://www.who.int/fr/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](http://www.who.int/fr/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)), (consulté le 1er février 2020).

en vertu du Règlement sanitaire international¹⁵. Sans doute que le président de la République s'est appuyé sur la Constitution et les avis d'un comité scientifique pour déterminer les risques de la pandémie sur la santé des populations humaines. Pourtant, des arguments, tant théoriques que pratiques, qui incitent à penser le contraire, existent, comme nous nous proposons de le montrer dans les lignes qui suivent.

L'état d'urgence n'était pas appelé à la rescousse seulement par nécessité mais aussi par peur, avec quelques intentions opportunistes. Les mesures d'urgence prises ont engagé le pays dans la voie d'une mise en cause radicale des droits et libertés fondamentales. L'uniformité des mesures et leur extension sur l'ensemble du territoire ont semblé inexplicables dans la majorité des provinces du pays non affectées par le virus. Dans ce cas, ne pouvons-nous donc pas considérer que les pouvoirs publics ont recouru au mauvais paradigme ? Une mise en perspective historique et critique permet de montrer que la condition essentielle qui subordonne le recours à une situation d'exception, à savoir l'urgence, reste une notion relative dans la mesure où elle est fonction des contextes, dont chacun a sa singularité (1).

Ce qui fait un corps social, c'est l'adhésion des individus à un même patrimoine de droits et libertés. Quand on a eu personnellement l'opportunité de suivre les débats parlementaires qui ont précédé la prolongation à six reprises de l'état d'urgence avant qu'il prenne fin, l'on ne peut pas ne pas voir qu'il y a quelque chose d'insidieux dans le postulat selon lequel la sécurité est la première de toutes les libertés. En considérant le fait que les démocraties de façade qui dominent le système mondial ne répondent plus aux exigences de liberté et d'égalité des citoyens, la perspective qui est la nôtre insistera sur le fait que la sécurité est la condition d'exercice des libertés (2). L'une et l'autre étant les fondements de l'ordre juridique qui font que l'État respecte le Droit.

1. La relativité de la notion d'urgence

Le concept d'« urgence » est relatif dans la mesure où il est fonction de contextes dont chacun a sa singularité¹⁶. Ainsi, l'« urgence » s'apprécie en fonction du domaine d'activité humaine concernée et est susceptible de degrés, de sorte qu'il est possible d'établir une hiérarchie parmi les situations urgentes : « extrême urgence », « grande urgence », « urgence »¹⁷. On pourrait même parler de « la plus grande urgence »¹⁸. Dans les divers

15 <https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/fr/>, consulté le 10 octobre 2020. Adopté en 1951 par la Quatrième Assemblée mondiale de la Santé, le Règlement sanitaire international a été modifié successivement en 1969, 1973, 1981 et en 2005. Il est entré en vigueur le 15 juin 2007.

16 Alioune SALL, *La notion d'urgence en droit international*, Université Paris 1, thèse de doctorat en droit, 1996, (voir résumé).

17 S. BULA-BULA, Opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 relative à l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *CIJ Rec.* 2000, pp.218-228.

18 Voir l'ordonnance du 3 mars 1999 en l'affaire LaGrand, *CIJ Rec.* 1999, par. 9.

cas, il y a toujours urgence. Cette « urgence » peut requérir aussi bien le maintien d'un état de fait que l'évitement d'un danger imminent ; elle peut être prise en charge aussi bien par l'action unilatérale que par l'action collective¹⁹. L'« urgence » qui s'impose dans ce contexte présente une double particularité. Il s'agit de l'urgence au sens médical et de l'urgence au sens juridique général du vocable.

Au sens sanitaire, on peut l'entendre d'un « événement extraordinaire dont il est déterminé, selon le Règlement sanitaire international, « i) qu'il constitue un risque pour la santé publique dans d'autres États en raison du risque de propagation internationale des maladies ; et ii) qu'il peut requérir une action internationale coordonnée »²⁰. Lorsque l'OMS est informée de la survenance d'un événement inattendu ou inhabituel sur le territoire d'un État membre, elle collabore avec l'État Partie à l'évaluation du risque pour la santé humaine et du risque de propagation internationale. C'est ainsi que le 22 janvier 2020, malgré l'annonce de nouvelles mesures de confinement prises par le gouvernement chinois et de nouvelles informations épidémiologiques qui révélaient une augmentation du nombre des cas, de provinces touchées et une proportion de décès de 4% parmi les cas signalés à Wuhan, les membres du Comité d'urgence de l'OMS ont exprimé des vues divergentes sur la question de savoir si la flambée en cours constituait ou non une USPPI²¹. L'avis émis par le Comité était que l'événement ne constituait pas une USPPI. La majorité des membres du Comité d'urgence ont considéré qu'il était encore trop tôt pour déclarer une USPPI, compte tenu de son caractère restrictif et binaire.

Les éléments d'importance majeure qui peuvent être considérés pour déterminer l'existence d'une urgence de santé publique dans le contexte d'une pandémie sont²² :

- la gravité de la répercussion de l'événement inhabituel ou inattendu sur la santé publique ;
- le risque important de propagation internationale

Il s'ensuit que la proclamation de l'état d'urgence est subordonnée à l'existence d'une urgence sanitaire. En se replaçant avec la plus grande prudence dans le contexte réaliste qui s'impose, à savoir la conscience de l'existence ou de la persistance de *risques*, et la conscience de l'*incertitude scientifique* relative au problème concerné, existait-il, à la date du 24 mars 2020, une « urgence sanitaire » qui eut permis au Président de la

19 Alioune Sall, *op. cit.*

20 Règlement sanitaire international (2005), Article 1^{er} Définition « urgence de santé publique de portée internationale ».

21 Déclaration sur la réunion du Comité d'urgence du Règlement sanitaire international (RSI) concernant la flambée de nouveau coronavirus (2019-nCoV) publié le 23 janvier 2020.

22 Voir Annexe 2 au Règlement sanitaire international (2005), « Instrument de décision permettant d'évaluer et de notifier les événements qui peuvent constituer une urgence de santé publique de portée internationale ».

République, d'exercer son pouvoir discrétionnaire de proclamer l'état d'urgence conformément à l'article 85 de la Constitution ? Autrement dit, quels sont les « éléments de preuve scientifiques »²³ qui sont entrés en ligne de compte dans la décision du président de la République ? Est-ce le nombre de cas détectés positifs (45), les trois cas de décès ou l'imminence d'une propagation du virus susceptible d'engendrer une crise sanitaire ?

En effet, la motivation de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire d'après laquelle la propagation « actuelle, inédite et imprévisible et rapide du coronavirus » aurait provoqué l'interruption du fonctionnement régulier des institutions de la République et était susceptible de causer une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population semble inexplicable. Puisque, comme l'a soutenu un observateur averti, le Coronavirus n'était imprévisible que pour les gouvernements sourds à tous les avertissements, car cette pandémie ne l'était pas pour des chercheurs souvent ignorés, travaillant sur la protection de la nature et le changement d'affectation des terres, et inquiets de la destruction de l'autorégulation des écosystèmes. Le problème d'apparence sanitaire n'est donc pas seulement de contenir les épidémies, mais aussi d'entraver les processus permettant leur émergence. Derrière l'apparence d'une crise sanitaire placée au premier plan, c'est une crise sociale qu'on dissimule mais qui émerge enfin et révèle davantage les inégalités qui marquent durablement nos sociétés.

En plus, la gravité des répercussions de l'événement sur la santé publique est évaluée en tenant compte du nombre de cas et/ou du nombre de décès pour ce type d'événement pour savoir s'il est élevé pour le lieu, la période ou la population considérée. Parmi les circonstances pouvant avoir d'importantes répercussions sur la santé publique, il y a lieu de citer notamment le potentiel épidémique élevé causé par l'agent pathogène, l'échec du traitement envisagé, la vulnérabilité des populations et le manque d'antidotes ou de vaccins. Le caractère inhabituel ou inattendu de l'événement s'apprécie en fonction notamment du mode de transmission, la gravité de l'évolution des cas (le taux de morbidité ou de létalité), le type des symptômes.

Quant au risque de propagation internationale, il s'apprécie en fonction de la réponse à la question de savoir s'il y a des signes de lien épidémiologique avec des événements semblables dans d'autres États ou s'il existe un facteur quelconque qui fasse craindre la possibilité d'un mouvement transfrontière de l'agent. Quelque sérieuses que soient les incertitudes, toute action de santé publique doit être proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de

23 En vertu de l'article 1^{er} du Règlement sanitaire international (2005), il s'agit « des informations fournissant un élément de preuve sur la base de méthodes scientifiques établies et acceptées ».

créer des entraves inutiles au trafic et au commerce²⁴. Elle doit respecter pleinement la dignité des personnes, les droits de l'homme et les libertés fondamentales²⁵. Tels sont les buts primordiaux qu'il convient de favoriser dans les politiques en matière de santé.

2. Sécurité et liberté dans leur rapport avec l'état d'urgence

Forgée au départ comme une « extension des pouvoirs de police en cas de péril imminent »²⁶, l'état d'urgence, dans sa dimension constitutionnelle, fait partie de la catégorie plus large des « pouvoirs de crise »²⁷ qui recouvre également l'état de siège. Ces pouvoirs de crise ont en commun de renvoyer à « des procédés de nature et de portée très différentes destinés à faire face à des situations d'exception, de caractère national ou local mais se traduisant tous par un assouplissement ou une mise à l'écart, pour une durée plus ou moins longue, de la légalité des temps ordinaires, notamment en matière de libertés publiques »²⁸. Ainsi conçu, l'état d'urgence relève d'une légalité extraordinaire qui se substitue provisoirement à une légalité ordinaire²⁹. C'est donc un lieu à la marge du droit normal, une réaction immédiate à une situation exceptionnelle. Celle-ci impose que le pouvoir déroge au droit commun, en permettant des atteintes aux libertés publiques qui, dans des circonstances normales, seraient inconstitutionnelles³⁰.

Devant la difficulté de cerner la notion d'urgence en droit, l'on peut distinguer l'urgence absolue définie comme « le péril imminent » pour l'ordre public ; celle qui non seulement habilite mais aussi oblige l'administration à « prendre des mesures provisoires et de pourvoir d'office à ce qui est nécessaire ». Dans ce cas, l'urgence est un « état » qui résulte des circonstances de fait. En institutionnalisant l'état d'urgence, le constituant a entendu que les pouvoirs publics puissent faire face aux circonstances les plus exceptionnelles dans le respect des règles constitutionnelles.

Ainsi l'article 85 de la Constitution dispose-t-il : « *Lorsque des circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège, après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres, conformément aux articles 144 et 145 de la présente Constitution. Il en informe la nation par*

24 Article 2 du Règlement sanitaire internationale (2005).

25 Article 3 du Règlement sanitaire internationale (2005).

26 O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, Georges Couffignal, « État d'urgence », p. 419.

27 Voir revue *Pouvoirs*, numéro spécial de Septembre 1979.

28 O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., « Pouvoirs de crise », p. 785.

29 O. BEAUD et C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, 2^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2018, p. 13.

30 *Idem*.

un message. Les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège sont déterminées par la loi ».

Cette disposition affecte l'articulation des compétences entre pouvoirs publics. Qui du Parlement et du président de la République est compétent pour proclamer l'état d'urgence ? Pourquoi reviendrait-il au Président la faculté de déclarer l'état d'urgence et au Parlement le pouvoir de le proroger ? Ces questions concernent la séparation des fonctions au sein de l'État chère aux idées des Lumières³¹. Selon Hans Kelsen³², c'est pour des raisons historiques et non pour des raisons démocratiques que ce principe qui représente « le noyau de l'idéologie de la monarchie constitutionnelle » a été consacré. C'est plus par mimétisme que par réalisme que la Constitution de la RD Congo consacre ce principe.

Quant à la problématique de l'autorisation du Congrès pour la proclamation de l'état d'urgence en vertu de l'article 119 point 2 de la Constitution, il sied de relever que la proclamation de l'état d'urgence ne peut être soumise à l'autorisation du Congrès³³. Laissée à l'initiative du président de la République, celui-ci dispose d'une souveraine appréciation dans la proclamation de l'état d'urgence après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux chambres du Parlement³⁴. C'est ainsi que par la lettre n/Ref 0469/03/2020, le président de la République a saisi en date du 25 mars 2020, via son Directeur de cabinet, les Présidents de deux Chambres. Conformément aux dispositions des articles 119 point 2 et 144 alinéa 2 de la Constitution, la lettre précitée vaut saisine au sens de l'article 36 du règlement intérieur du Congrès. Qui plus est, à l'ouverture de la session parlementaire le 16 mars 2020, les deux Chambres du Parlement avaient suspendu leurs plénières en raison du Coronavirus.

Dans sa philosophie juridique et selon la Constitution congolaise, pour déclencher l'état d'urgence, l'État doit faire face à « *des circonstances graves qui menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions* ». Cette disposition, appliquée à une situation d'urgence sanitaire, met à l'évidence un certain nombre d'éléments nécessaires tels que le lien entre l'épidémie de Coronavirus et la stabilité du pays, la responsabilité principale du gouvernement de protéger la population contre le risque de propagation. La dimension sécuritaire que pourrait engendrer une crise sanitaire, surtout en raison des graves conséquences qu'elle peut avoir aux plans humanitaire, économique et social, n'est pas moindre. Aussi convient-il d'admettre dans le contexte du Congo que Coronavirus affecte un État affaibli depuis de nombreuses années,

31 E. LIEKENDAEL, « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », in *Discours prononcé par Madame le Procureur général, le 1^{er} septembre 1997, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 5.

32 C. M. HERERRA, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997, p. 126.

33 Voir Cour constitutionnelle, R.Const.061§TSR, 4^{ème} feuillet.

34 Voir Cour constitutionnelle, R.Const. 1200, 6^{ème} et 7^{ème} feuillets.

fleurit sur les marais des inégalités sociales, à l'ombre de frustrations issues de discriminations et sur des scènes où se mesurent d'étourdissantes puissances de feu. Le processus de consolidation de la paix et les efforts accomplis dans le cadre de ce processus sont encore fragiles. On peut en conclure qu'une crise sanitaire constitue une menace à la sécurité humaine, à l'instar des autres « menaces d'ordre économique et social » telles que la pauvreté, la famine, la criminalité, les risques environnementaux, etc.

Par ailleurs, chaque fois qu'on restreint le champ des libertés, on part forcément du postulat selon lequel la sécurité est la première des libertés. Or, les interventions policières qui ont commencé depuis le 18 mars 2020 ont très largement débordé le cadre de la riposte contre la pandémie de Covid-19. Les violations abusives des droits des citoyens dans le contrôle de la mesure du port obligatoire du masque le témoignent. En liant la sécurité à la liberté, il n'y a plus de clarté sur les bases de légitimité des pouvoirs qui s'exercent sur les individus. La sécurité pouvant nourrir le germe des totalitarismes, des vraies dictatures, des fausses démocraties ; les organes de l'État peuvent facilement se délier des garanties accordées par l'État de droit. Le défi est de trouver comment assurer la sécurité sans compromettre les libertés.

En tout état de cause, l'« utilité réelle » de l'état d'urgence proclamé pour des raisons sanitaires est d'accorder une certaine « immunité juridictionnelle » dans l'application de mesures de riposte, dans la manière dont sont gérées les opérations de santé publique et leurs éventuelles conséquences sur les droits humains (par exemple, le dépistage au passage des frontières et sur les principales routes nationales, le confinement total de la population, la fermeture des établissements d'enseignement et des lieux de culte, la mise en quarantaine obligatoire, la liberté de commerce et d'entreprise, etc). La déclaration d'une « urgence sanitaire de portée internationale » constitue une mesure de reconnaissance des risques nationaux, régionaux et internationaux éventuels et de la nécessité d'intensifier et de coordonner l'action pour les gérer. C'est pourquoi, la légalité de l'état d'urgence ne peut s'apprécier que dans le contexte d'un État de droit réellement démocratique qui lui donne la puissance nécessaire et l'autorité indispensable permettant de protéger le corps social. ■