
M.E.S., Numéro 124, Septembre - Octobre 2022

<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 10 octobre 2022



Revue Internationale des Dynamiques Sociales

Mouvements et Enjeux Sociaux

Kinshasa, septembre - octobre 2022

L'IMPERATIF DE L'ORDRE PUBLIC FACE A LA LIMITATION DE L'EXERCICE DES DROITS FONDAMENTAUX EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

par

Richard MAHUNGA KIPASA

Chercheur en Droit, DEA

Résumé

Les droits et libertés fondamentaux constitutionnellement garantis dans tout État de droit sont supérieurs à toute autre considération, à toute autre raison. Ils ont vocation à s'exercer librement. Et lorsque des exigences d'ordre public commandent des restrictions à la Jouissance ou à l'exercice des droits et libertés fondamentaux, la raison d'État ne devrait pas l'emporter sur les droits fondamentaux.

Les constitutions modernes ont sacralisé les droits fondamentaux, mais admettent tout de même des limitations justifiées par l'ordre public. L'analyse des textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone, notamment la RDC permet de cerner le souci du constituant de favoriser le respect effectif des droits fondamentaux en toutes circonstances.

Mots-clés : *Impératif, ordre public, limitation de l'exercice des droits fondamentaux, droit positif, congolais*

Abstract

The fundamental rights and freedoms constitutionally guaranteed in any rule of law are superior to any other consideration, any other reason. They are meant to be exercised freely. And when requirements of public order require restrictions on the enjoyment or exercise of fundamental rights and freedoms, reasons of state should not prevail over fundamental rights.

Modern constitutions have made fundamental rights sacred, but still allow limitations justified by public order. The analysis of the constitutional texts of the States of French-speaking black Africa, in particular the DRC, makes it possible to identify the concern of the constituent to promote the effective respect of fundamental rights in all circumstances.

Keywords : *Imperative, public order, limitation of the exercise of fundamental rights, positive law, Congolese*

INTRODUCTION

La dialectique de l'ordre public et des libertés traverse la pensée juridique depuis le XVIII^{ème} siècle. Essentielle, la relation entre ordre public et libertés est aussi délicate, L'ordre public se présentant comme un démembrement de l'intérêt général¹, il est souvent utilisé pour justifier des restrictions aux droits et libertés, même lorsqu'aucun texte n'en prévoit pas de façon explicite. Jean-Manuel Larralde disait ainsi de l'ordre public qu'il « est une exigence essentielle, supérieure, qui permet au législateur d'en jouer comme d'un principe dérogatoire à toute norme constitutionnelle écrite ou non »².

La présente étude permettra de mesurer le degré d'effectivité de la préservation des droits fondamentaux face aux exigences de l'ordre public mais aussi sur le degré d'équilibre des rapports entre la protection des droits fondamentaux et la préservation de l'ordre public.³

¹ On reconnaîtra avec Pierre-Henri PRELOT que « l'ordre public conduit à faire prévaloir une conception objective et normative sur la volonté subjective des individus, il conduit en somme à faire primer l'intérêt général sur les intérêts privés ». P.-H. PRELOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2e éd., Hachette, coll. « HU Droit », 2010, p.21

² .-M. LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, op.cit., p. 229

Ce travail comprend deux points : le premier expose la fundamentalité des droits et libertés, le second pose la problématique de la forte influence de l'ordre public sur les droits fondamentaux.

I. LA FONDAMENTALITE DES DROITS ET LIBERTES

La Constitution d'un État est une loi fondamentale du fait qu'elle ne résulte d'aucune norme, mais que toutes les règles en découlent et doivent lui être conformes. Sur cette base, toutes les dispositions constitutionnelles sont fondamentales.

Néanmoins, on trouve dans la Constitution congolaise (ci-après : la Constitution) des expressions telles que « principes fondamentaux⁴ », « droits fondamentaux⁵ » et « libertés fondamentales⁶ », voire garanties fondamentales⁷.

Ces expressions suggèrent l'existence d'une fundamentalité différente de celle que confère la simple appartenance au texte constitutionnel. Cette fundamentalité peut fonder une certaine hiérarchie normative interne à la Constitution et requérir une protection juridique spéciale.

1.1. Notion de fundamentalité

La fundamentalité est la propriété de ce qui est fondamental. Est fondamental, ce qui est à la base, aux fondements d'un système juridique. C'est son socle, ce sans quoi, il ne Tiendrait pas⁸. C'est pourquoi, le fondamental est également primordial chronologiquement et axiologiquement.

Ainsi compris, le fondamental peut être considéré comme d'origine fictivement présociale et méta-sociétale, c'est-à-dire non octroyé, mais reconnu par la société. C'est donc l'interprétation des normes qui permet d'établir la fundamentalité. Celle-ci peut être perçue sous l'angle formel ou matériel.

1.1.1. Fundamentalité formelle

La fundamentalité formelle est la caractéristique des dispositions constitutionnelles ou internationales. Elle implique à leur bénéfice une certaine permanence qui n'est pas variable en fonction des gouvernements.

En effet, il est procéduralement plus compliqué de réviser légitimement une Constitution ou de revenir sur un traité que de modifier une loi.

La fundamentalité formelle équivaut donc à la "constitutionnalité" et à l'"internationalité"⁹. Aussi, les droits, les libertés et les principes fondamentaux sont-ils ceux qui figurent dans la Constitution ou dans un traité international, et non dans un acte inférieur, fût-il législatif¹⁰.

Toutefois, certaines dispositions constitutionnelles ont un contenu normatif pouvant être considéré comme jouissant d'une autre fundamentalité.

⁴ Art. 47 al. 2 De la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ces jours.

⁵ Idem Art. 150

⁶ Ibidem Titre II

⁷ Ibidem Art. 122, ch. 1 À noter que les garanties fondamentales qui ne sont pas définies par la Constitution peuvent être entendues comme des dispositions que doivent prendre les organes étatiques pour permettre aux citoyens d'exercer leurs libertés publiques. En vertu du mandat accordé au législateur, ces garanties doivent être prévues dans une loi. Elles ne concernent pas notre propos ici.

⁸ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9e éd., Quadriga, Paris 2011, verbo "fondamental"

⁹ Denis ALLAND / Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriga / Lamy-PUF, Paris 2003, verbo "fundamentalité"

¹⁰ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et des libertés publiques*, Montchrestien, Extensio éditions, Paris 2011, p. 101-102. Sur la critique de la thèse formelle, p. 102-103.

1.1.2. Fondamentalité matérielle

La fondamentalité matérielle ou substantielle résulte du contenu d'une disposition indépendamment de sa forme. Les normes fondamentales peuvent être dans la Constitution, dans la loi ou dans un traité international.

Dans la Constitution, en effet, pour ne parler que d'elle, il existe des normes qui ont une portée plus large que d'autres et/ou dont la généralité et l'abstraction sont telles qu'elles ne sont applicables que par le biais d'autres normes qui les concrétisent et/ou les précisent. Ces normes, à la différence des autres normes, sont substantiellement fondamentales¹¹.

La fondamentalité substantielle couvre donc l'idée de priorité au sens chronologique (antériorité) et au sens hiérarchique (supériorité). Le droit positif lui reconnaît une valeur prééminente, en vertu de la substance et de la portée propres des droits et des principes qu'elle caractérise.

Les droits et les principes substantiellement fondamentaux sont des droits et des principes primaires qui ne dérivent pas d'autres droits, mais qui constituent les fondements et les conditions d'existence de tous les autres droits et principes.

Les droits substantiellement fondamentaux, en tant que prérogatives reconnues et protégées par le droit, sont inhérents à l'humanité même de leur titulaire, à l'existence de la personne humaine, indépendamment de son appartenance sociale.

Ainsi, le droit à la vie de l'article 16, alinéa 2, de la Constitution. Les principes fondamentaux, en tant que règles ou maximes les plus importantes, sont, eux, des piliers du système d'un État à la différence d'autres principes qui peuvent en découler. Ils sont essentiels à l'ordre juridique qui les porte.

Ces principes figurent dans le Préambule et/ou pas dans les règles constitutionnelles. Ils sont aux fondements du système étatique congolais. On pourrait citer notamment la liberté, la fraternité, la solidarité, l'État de droit, démocratie, la forme républicaine (Préambule et article premier Cst), la sacralité de la personne humaine (art. 16 Cst) et la garantie de la liberté individuelle (art. 17 Cst) qui sont à la base d'autres droits et principes.

La fondamentalité matérielle, en tant que "priorité substantielle, est à la base d'une certaine hiérarchie entre les normes constitutionnelles. En effet, une norme concrétisée par¹²leur contenu, une finalité essentielle de l'État: la liberté, l'État de droit, l'État social, la démocratie.

Ils atteignent "le seuil qualitatif qui fait que la question de leur respect et de leur¹³violation sort du contexte du droit ordinaire pour concerner les fondements mêmes de l'État, Est supérieure à une norme concrétisant; un droit et un principe générateurs sont supérieurs aux droits et principes générés.

II. CONCILIATION DES DROITS FONDAMENTAUX ET L'ORDRE PUBLIC

La relation entre ordre public et libertés est aussi délicate, en ce qu'elle implique que l'ordre public restreigne les libertés seulement lorsque leur protection l'exige.

¹¹ Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II: Les droits fondamentaux, 2e éd., Stampfli, Berne 2006 (cité: AUER II), p. 8; BIOY, p. 103. Sur la critique de la thèse matérielle

¹² Parlant des droits fondamentaux en droit suisse, la doctrine précise que ceux-ci sont fondamentaux non pas seulement parce qu'ils sont garantis par la constitution, "mais aussi parce qu'ils concernent, d

La conciliation, qui, de manière générale, a pour objet de « rapprocher des choses opposées, contraires, pour les mettre en accord, les faire coexister harmonieusement, les rendre compatibles¹⁴ », est l'outil indispensable à la coexistence des libertés.

En matière de droits constitutionnellement garantis¹⁵, elle est un principe duquel les autorités juridictionnelles semblent ne pas pouvoir se détourner et le contentieux relatif à l'état d'urgence paraît ne pas y déroger.

Dans ce domaine, la problématique est accrue dès lors que ce mécanisme de crise a pour principe Dans fondamental l'autorisation de remettre en cause l'exercice des droits fondamentaux¹⁶.

Les fondements de l'État de droit libéral sont inversés et le principe devient celui de la violation – circonscrite, en principe¹⁷ – des droits.

2.1. La forte influence de l'ordre public sur les droits fondamentaux

Les rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux s'envisagent selon une dialectique dont la conciliation est nécessaire à l'encrage de l'État de droit.

L'analyse des relations entre ces deux concepts démontre qu'au regard des impératifs d'ordre public, les droits fondamentaux sont l'objet de limitation atténuée en situation normale (A) et sévère en temps de crise (B).

2.1.1. Limitation atténuée des droits fondamentaux en situation normale

La situation normale est une notion utilisée pour caractériser toute période d'absence de trouble intérieur ou de guerre.

Durant cette période les droits fondamentaux ont vocation à s'exercer pleinement. Dans les systèmes juridiques congolais, ce temps connaît des limitations subtiles des droits et libertés fondamentaux reconnus aux citoyens.

L'examen des instruments juridiques internes des États renseigne sur l'étendue des droits et libertés, objet de restriction même en temps de paix afin de sauvegarder l'ordre public.

2.1.2. Limitation sévère des droits fondamentaux en temps de crise

En matière de limitation des droits fondamentaux, Le système congolais n'a pas mis en place un régime répressif et préventif¹⁸. Le caractère préventif du régime de limitation des droits s'affirme plus nettement dans les contextes de troubles. Les limitations les plus strictes aux droits fondamentaux s'observent dans les cas de menaces ou d'atteintes à la sécurité du territoire ou à la sûreté de l'État.

CONCLUSION

Essentiellement, les droits et libertés fondamentaux constitutionnellement garantis dans tout État de droit sont supérieurs à toute autre considération, à toute autre raison. Ils ont vocation à s'exercer librement. Et lorsque des exigences d'ordre public commandent des restrictions à la Jouissance ou à l'exercice des droits et libertés fondamentaux, la raison d'État ne devrait pas l'emporter sur les droits fondamentaux.

¹⁴ Site internet du CNRTL, (<http://www.cnrtl.fr/definition/concilier>)

¹⁵ Regroupés ici sous le terme de « droits fondamentaux »

¹⁶ Voir loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (articles 5 et 11 notamment)

¹⁷ D. BARANGER, « L'état d'urgence dans la durée », RFDA, 2016, p. 447.

¹⁸ Dominique Breillat, dans son mémentos sur les libertés publiques explique les différences de fond entre régime préventif et répressif. L'auteur précise qu'« en dépit de sa nomination, le régime répressif se veut un régime libéral [car], plus favorable aux libertés, faisant appel à la responsabilité ». Dans ce régime, l'intervention préalable de l'administration est bannie. Le cadre des libertés est limité par le législateur, et le juge intervient pour sanctionner les violations éventuelles. Alors que dans le régime préventif, il y a une intervention a priori de l'administration avant que les limites légales ne soient franchies. Ce régime admet aussi les sanctions par le juge.

C'est dans ce sens qu'Étienne Picard soutient que « toutes les implications des droits fondamentaux ne sont pas et ne peuvent pas être d'ordre public, car ces droits sont d'abord ceux des sujets privés de cet ordre juridique ; et c'est à eux-mêmes qu'il appartient de faire valoir leurs droits, sur la base même d'un des tout premiers droits fondamentaux, le droit à la vie »

Ainsi, la référence aux constitutions renseigne que toute norme devant intégrer l'ordonnement juridique d'un de ces États et qui méconnaîtrait les droits fondamentaux devrait être vouée à une mort certaine. En effet, les mécanismes prévus en amont comme en aval devraient contribuer à endiguer l'adoption et l'application de toute norme, fût-elle motivée par des exigences d'ordre public, lorsqu'elle viole les droits fondamentaux.

Les constitutions modernes ont sacralisé les droits fondamentaux, mais admettent tout de même des limitations justifiées par l'ordre public. L'analyse des textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone, notamment la RDC permet de cerner le souci du constituant de favoriser le respect effectif des droits fondamentaux en toutes circonstances.

Cependant, dans la pratique, les autorités investies du pouvoir législatif et réglementaire, de même que le juge constitutionnel s'écartent (consciemment ou non) dans certains cas des objectifs poursuivis par la constitution, c'est-à-dire le respect de l'équilibre entre la nécessité de sauvegarder l'ordre public et la protection des droits fondamentaux.

Ainsi, les mesures limitatives ou restrictives des droits et libertés fondamentaux ne peuvent valablement intégrer l'ordonnement juridique que lorsqu'elles respectent le principe de proportionnalité. La prise en compte de ce principe dans les rapports entre l'ordre public et les droits fondamentaux permet d'éviter les restrictions excessives.

Outre le respect de la proportionnalité par les auteurs des mesures motivées par l'ordre public, l'obligation de veiller à la légalité des mesures est un aspect important dans la protection des droits fondamentaux.

BIBLIOGRAPHIE

- AUER A., MALINVERNI G., HOTTELIER M., *Droit constitutionnel suisse*, Volume II : Les droits fondamentaux, 2e éd., Stampfli, Berne 2006
- BARANGER D., « L'état d'urgence dans la durée », RFDA, 2016.
- BIOY X., *Droits fondamentaux et des libertés publiques*, Montchrestien, Extensio éditions, Paris, 2011
- Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ces jours.
- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9e éd., Quadriga, Paris, 2011, verbo "fondamental"¹ Denis ALLAND / Stéphane RIALS, Dictionnaire de la culture juridique, Quadriga / Lamy-PUF, Paris, 2003
- LARRALDE M., « La constitutionnalisation de l'ordre public », in M.-J. REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*,