

DROITS DE LA TROISIEME GENERATION DE LEUR EFFECTIVITE EN EN DROIT CONGOLAIS

par

Bernard MEKONGA ETAMBALAKO

Apprenant en DES/DEA

LODI DOMBO PATIENCE

Assistant

(Tous) *Faculté de Droit, Université de Kinshasa*

Résumé

La présente étude démontre l'effectivité des droits collectifs en République démocratique du Congo. Aussi appelés droits de solidarité, ou droits dits de la troisième génération, ils regroupent les droits qui ne concernent plus directement l'individu, mais qui visent à préserver l'intégrité de la population dans son ensemble.

Ainsi, il est question de poser les jalons de la fondamentalité de ces droits et la répréhension de la violation de ceux-ci, tout en faisant un lien entre les trois de la troisième génération et les droits des deux premières générations. L'aspect des droits de la quatrième génération n'est pas ici pris en compte, car il s'agit d'une théorisation encore en gestation, mais qui vaut son pesant d'or et qui sera sûrement abordé dans nos prochaines publications.

Mots-clés : *troisième génération, droit congolais*

Abstract

This study demonstrates the effectiveness of collective rights in the Democratic Republic of Congo. Also called solidarity rights, or so-called third generation rights, they bring together rights which no longer directly concern the individual, but which aim to preserve the integrity of the population as a whole.

Thus, it is a question of laying the foundations for the fundamentality of these rights and the reprehension of the violation of them, while making a link between the three of the third generation and the rights of the first two generations. The aspect of the rights of the fourth generation is not taken into account here, because it is a theorization still in gestation, but which is worth its weight in gold and which will surely be addressed in our future publications.

Keywords : *third generation, Congolese law*

INTRODUCTION

Parler des droits de la troisième génération et épinglez leurs spécificités n'est pas une tâche aisée. En effet, contrairement à d'autres générations des droits de l'homme qui offrent une garantie individuelle, les droits collectifs ou de la troisième génération regroupent les droits qui ne concernent plus directement l'individu, mais qui visent à préserver l'intégrité de la population dans son ensemble.

En ce sens, leur protection (juridictionnelle) suscite à notre avis des questionnements, tant du point de leur prévision que de leur application. D'ailleurs si l'on doit s'en tenir aux termes du constituant : *Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire.*¹ et qui ensuite renchérit : « 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. »², on se demande si les différents mécanismes de contrôle tiennent compte des spécificités des droits collectifs, qui en raison de leur nature, doivent présenter un aspect collectif du point de vue contentieux. Ainsi, on se demandera par exemple quel sera le sort d'un recours individuel en protection d'un droit collectif.

Afin de résoudre cette problématique, nous tendrons à affirmer que les différents mécanismes de contrôle évoqués à l'art 162 de la Constitution ne favorisent pas la protection juridictionnelle des droits collectifs sur le plan interne, car bien que s'agissant du contrôle de conformité des normes, ils sont également, selon l'entendement de la Cour, de véritables outils de garantie des droits et libertés fondamentaux. D'ailleurs, cela ressort des affirmations de la Cour : « la Cour relève l'impérieuse nécessité de fixer, par un arrêt de principe, la portée de l'application de l'art 162 de la Constitution afin de lui restituer sa compréhension et son sens utilitaire au regard du mécanisme de la protection des droits et libertés fondamentaux qu'elle consacre en faveur tant des citoyens que des justiciables. »³

¹ Art 162, al. 2 de la Constitution du 18 Février 2006 tel que révisé par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC.

² Art 162, al. 3 de la Constitution du 18 Février 2006.

³ CC, Rconst 1272 du 04 décembre 2020, 5ème feuillet.

Ce travail comprendra deux points : les éléments communs entre les droits collectifs et les droits de deux autres générations (I) et les spécificités des droits collectifs (II).

I. LES ELEMENTS COMMUNS ENTRE LES DROITS COLLECTIFS ET LES DROITS DES DEUX AUTRES GENERATIONS

S'ils constituent une catégorie différente des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels, certains ne doutent pas que les droits collectifs ne sont pas des droits à part entière. Ils partagent certains éléments communs avec ces droits précités. Ainsi, dans ce chapitre, il sera d'abord question de voir leur fondamentalité (i) et les implications de cette fondamentalité qui constituent autant lesdits éléments communs (ii).

1.1. Les droits collectifs sont des droits fondamentaux

Dans ce sous-point, il sera d'abord question d'analyser les raisons de la fondamentalité des normes et, enfin, ce qui fait la fondamentalité des droits collectifs.

1.1.1. Raisons de leur fondamentalité

Il nous paraît indiqué d'aborder le débat général sur la fondamentalité des droits et libertés, en général (a), avant de revenir sur celle des droits collectifs (b).

1.1.1.1. Critères de fondamentalité

Dans plusieurs systèmes juridiques, la notion de droit fondamental ou de liberté fondamentale renvoie aux droits et libertés situés au sommet de l'ordre juridique. La fondamentalité se limite alors à la légitimité, dans d'autres, la fondamentalité est une propriété qui n'est pas réductible à une source déterminée. Dans l'identification de la fondamentalité, le juge peut opposer les normes constitutionnelles, qui sont toutes fondamentales, et les normes infra-constitutionnelles, dont certaines seulement peuvent présenter ce caractère.

Plusieurs juristes publicistes attachent la fondamentalité d'un droit ou d'une liberté à sa source. Ainsi la fondamentalité se réduit à un niveau normatif précis : le niveau constitutionnel ou conventionnel.

Dans la doctrine française, les partisans de l'approche formelle associent également la fondamentalité à un rang normatif déterminé : le niveau supra législatif.

Si ce débat persiste, donc, nous admettons avec la doctrine majoritaire, néanmoins, que la constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux est un indice de fondamentalité. Elle est, donc, le critère par excellence de fondamentalité⁴.

1.1.1.2. Leur constitutionnalisation comme indice de fondamentalité

En ce qui concerne les droits collectifs, sa fondamentalité est hors de toute contestation tant en fonction de leur essentialité, que de leur prise en charge par la Constitution du 18 février 2006.

Le débat n'est plus permis sur la fondamentalité des droits collectifs au regard de précédents développements. De plus, il sied de signaler, de plus, que même s'ils ne font pas encore l'objet d'une consécration conventionnelle particulière, certains droits collectifs sont consacrés dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques et dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

1.1.2. Implications

Leur fondamentalité admise du fait de leur constitutionnalisation, les droits collectifs partagent, en outre, deux éléments communs avec les autres droits et libertés fondamentaux. Ces deux éléments sont des conséquences de cette fondamentalité. Il s'agit, d'abord, de leur autorité (a) et, enfin, de leur haute stabilité (b).

1.1.2.1. Leur autorité

Le fait que certains droits et libertés inscrits dans la Constitution puissent bénéficier de la plus grande autorité juridique est une *donnée du constitutionnalisme*, et une *conséquence de la théorie de la hiérarchie des normes juridiques*. Cette autorité juridique découle, en effet, du statut de la *Constitution comme norme fondamentale et suprême* à l'intérieur de la pyramide des normes juridiques en vigueur dans un Etat. Dans des pays qui appliquent le monisme juridique avec primauté du Droit interne sur le Droit international, c'est-à-dire avec primauté de la Constitution sur toutes les autres normes juridiques - en ce compris les traités et accords internationaux - la question ne semble pas soulever de controverses majeures. En revanche, dans des pays où ce monisme juridique

⁴ ODIKO LOKANGAKA (C.), *La protection du droit de manifester dans l'espace public*, Université de Kinshasa, 2020, pp. 49-51.

tourne plutôt à l'avantage du Droit international - encore que l'hypothèse paraisse d'école dans la majorité des Etats - la question peut être discutée⁵.

Ainsi, les droits collectifs bénéficient de la plus haute autorité dans la hiérarchie des normes du fait de leur consécration constitutionnelle. En effet, en Droit congolais, il ne va de nul doute qu'avec les garanties de leur suprématie instituées par la Constitution, notamment en ce qu'elle constitue la seule norme de référence à laquelle les traités doivent leur conformité, la Constitution est la norme suprême⁶. Donc, les droits collectifs et les droits des autres premières catégories bénéficient aussi de cette suprématie.

1.1.2.2. Leur stabilité

Quant au caractère de stabilité, il apporte aux droits constitutionnels cette considération qu'ils ne peuvent subir de *modification*, voire même de *suppression* que si et dans la mesure où le Constituant lui-même, auteur de la norme suprême et fondamentale, l'a autorisé. Techniquement, en Droit constitutionnel congolais, la plus grande stabilité des droits fondamentaux par rapport à d'autres droits de l'homme est assurée par deux mécanismes complémentaires institués par le Constituant de 2006 : d'une part, la rigidité de la procédure de révision constitutionnelle et, d'autre part, l'interdiction de la révision à la baisse des articles de la Constitution relatifs aux droits fondamentaux⁷.

- La rigidité de la procédure de révision constitutionnelle

En effet, à cause ou grâce à la rigidité de la procédure de révision de la Constitution, les droits et libertés y consacrés bénéficient, non seulement de la plus grande protection, mais aussi et surtout d'une plus longue durée de vie. Il en est ainsi surtout dans des pays où la révision constitutionnelle n'est que très difficilement soumise aux caprices de la majorité au pouvoir. C'est le cas précisément de la République démocratique du Congo, où le caractère rigide de la Constitution du 18 février 2006 se manifeste presque dans toutes les phases de l'opération fixées à l'article 218 la Constitution qui dispose: «L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment : 1. au Président de la République; 2. au Gouvernement après délibération en Conseil des ministres; 3. à chacune des Chambres du Parlement à l'initiative de la moitié de ses membres ; 4. à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres. Chacune de ces initiatives est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui décident, à la majorité absolue de chaque Chambre, du bien-fondé du projet, de la proposition ou de la pétition de révision. La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum sur convocation du Président de la République. Toutefois, le projet, la proposition ou la pétition n'est pas soumis au référendum lorsque l'Assemblée Nationale et le Sénat réunis en Congrès l'approuvent à la majorité de trois cinquièmes des membres les composant».

- L'interdiction de la révision à la baisse des articles de la Constitution relatifs aux droits fondamentaux

Cette interdiction résulte de l'alinéa 2 de l'article 220 de la Constitution du 18 Février 2006 qui dispose : «Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées».

1.2. La classification du constituant congolais du 18 février 2006 des droits collectifs

Du fait de leur constitutionnalisation, il sied de maîtriser d'abord la place des droits collectifs (A) avant d'analyser les critiques émises sur cette classification (B).

1.2.1. La place des droits collectifs dans la Constitution du 18 Février 2006

Les droits collectifs figurent dans l'arsenal constitutionnel congolais depuis 1960, même si la liste s'est entre-temps enrichie⁸. Et comme les Constitutions antérieures, la Constitution du 18 Février 2006 ne fait pas abstraction des droits collectifs. En effet, il y est consacré tout un chapitre (le chapitre 3 de son titre II) sur la consécration des droits collectifs. Ce chapitre comprend 11 dispositions. Au nombre de ces droits, figurent le besoin d'assurer une coexistence pacifique et harmonieuse entre les différents groupes ethniques, le droit à la paix et à la sécurité, le droit à l'environnement sain et propice au développement, le droit pour chaque être humain de jouir du patrimoine commun de l'humanité, l'interdiction de construire des usines ou de procéder au stockage, à la manipulation, à l'incinération et l'évacuation des déchets toxiques, polluants ou radioactifs

⁵ NGONDANKOY NKOY-EA-LOONGYA (P.-G.), *Cours des libertés publiques*, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2014, p. 15.

⁶ MBOKO GJ'ANDIMA (J.-M.), *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, Médiaspaul, 2002, pp. 74-78.

⁷ NGONDANKOY NKOY-EA-LOONGYA (P.-G.), *Cours des libertés publiques*, op. cit., p. 17.

⁸ Ibid., p.32.

provenant des unités industrielles ou artisanales. Entrent, également, dans la catégorie des droits de jouissance collective, l'interdiction de transit, de stockage, d'enfouissement, le déversement dans leurs eaux continentales et dans leurs espaces maritimes, l'épandage dans leurs espaces aériens des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou de tout autre produit dangereux en provenance ou non de l'étranger ainsi que la jouissance, par chaque congolais, des richesses nationales⁹.

1.2.2. Une classification (constitutionnelle) controversée

Initialement qualifiés de «droits de jouissance collective» par le Rapport de la Commission constitutionnelle du Sénat¹⁰, ces droits ne peuvent pas être considérés comme de reconnaissance récente. Mais, certains d'entre eux sont effectivement des *droits collectifs*, en ce sens qu'ils appartiennent aux groupes auxquels ils s'adressent, mais d'autres sont, au contraire, plutôt des *droits d'expression collective*, c'est-à-dire des droits qui appartiennent aux individus mais, pour leur exercice, demandent l'association de deux ou plusieurs personnes (ex. le droit à la grève, la liberté syndicale).

En réalité, les droits collectifs ne sont pas une catégorie à part qui se détacherait autant des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels. Quel est cet esprit perspicace qui ne rangerait pas, par exemple, dans la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, le « *droit à la jouissance des richesses nationales* » affirmé à l'article 58 de la Constitution ? De même, vient-elle à l'esprit l'idée de nier le caractère collectif autant du droit de grève (art. 39) que de la liberté syndicale (art. 38), rangés malencontreusement au seul chapitre des « *droits économiques, sociaux et culturels* » ?

En toute évidence, la classification adoptée par la Constitution congolaise du 18 février 2006 pose problème. En réalité, elle manque de cohérence et de logique, en raison précisément du désordre qui y règne (cfr. chap. II). Si l'essentiel des classifications onusiennes a été préservé, on trouve cependant dans les différentes catégories retenues des droits qui n'ont pas leur place dans l'une ou l'autre catégorie, tout comme la légitimité de faire des droits collectifs une catégorie à part, reste plutôt, à tous points de vue, sérieusement douteux

II. LES SPECIFICITES DES DROITS COLLECTIFS

Comme nous venons de le voir, les droits collectifs ont des éléments en commun avec les droits de deux premières générations. Mais il sied d'admettre aussi qu'ils disposent de quelques éléments qui font leurs spécificités et se rapportant soit à leur jouissance et leur exercice (i), soit à leur justiciabilité (ii).

2.1. Quant à leur jouissance et à leur exercice

Si les droits de deux premières générations sont des droits individualisables en ce qu'ils peuvent faire l'objet d'une jouissance ou d'une expression individuelle, les droits collectifs trouvent leur spécificité en ce qu'ils sont toujours collectifs. Ce caractère peut donc se rapporter soit à leur jouissance soit à leur exercice même quand leur jouissance est individuelle.

- Droits de jouissance collective

Ce sont des droits qui ne peuvent faire l'objet d'une jouissance individuelle en ce sens qu'ils appartiennent aux groupes auxquels ils s'adressent. Il s'agit, en effet, des droits énumérés au chapitre 3 du Titre II de la Constitution du 18 Février 2006 (cfr *supra*).

- Droits d'expression collective

Ce sont des droits qui appartiennent aux individus, mais pour leur exercice, demandent l'association de deux ou plusieurs personnes (ex. le droit à la grève, la liberté syndicale).

Le droit de grève est reconnu par l'article 39 de la Constitution en ces termes : «Le droit de grève est reconnu et garanti. Il s'exerce dans les conditions fixées par la loi qui peut en interdire ou en limiter l'exercice dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité ou pour toute activité ou tout service public d'intérêt vital pour la nation»¹¹.

Il convient de noter que ce droit qui est de jouissance individuelle, ne peut être exercé que collectivement.

Il en est de même de la liberté syndicale. Le caractère collectif de ce droit s'illustre en ce que comme toute liberté associative, elle comporte deux volets : le droit de fonder des syndicats et le droit de s'affilier à un syndicat de son choix (et donc aussi de s'y désaffilier).

⁹ ESAMBO KANGASHE (J.-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, Collection Études africaines. Série Droit, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 327.

¹⁰ *Rapport de la Commission constitutionnelle*, République Démocratique du Congo, Sénat, s.d.

¹¹ NGONDANKOY NKOY-EA-LOONGYA (P.-G.), *Cours des libertés publiques*, op. cit., p. 80.

2.2. Quant à leur justiciabilité

S'il ne va de nul doute que les droits fondamentaux sont des droits justiciables, la question ne demeure pas moins complexe en ce qui concerne les droits collectifs. En effet, s'il semble plus aisé de répondre à la question de savoir comment protéger le droit à la vie d'une seule personne ou tout autre droit de deux premières générations dont il jouirait, une série de questions méritent d'être posées en ce qui concerne la justiciabilité des droits collectifs. En effet, l'on se demanderait si une action individuelle peut être intentée en ce qui concerne la violation d'un droit collectif. Comment justifier l'intérêt collectif violé ? Qu'advierait-il à la réparation du préjudice subi par ceux qui n'auront pas été, alors que se reconnaissant dans les droits collectifs ?

En répondant à ces questions, on se prêterait, à raison, à croire que la justiciabilité des droits collectifs diffère de celle des droits des autres générations. Le Professeur YATALA nous offre quelques pistes de solution se rapportant au mécanisme de représentation (A) et au droit d'action collective (B).

- Le mécanisme de la représentation

A ce propos, il affirme : « À propos de l'action en justice pour faire valoir un droit collectif, la pratique contemporaine montre bien que certaines organisations sont reconnues comme ayant qualité pour agir et représenter les membres d'un groupe de personnes en général ».

- Le droit d'action collective

Il affirme, de plus, que certains systèmes de droit autorisent le droit d'action en justice collective appelé « droit d'action de groupe ». Néanmoins, en vue d'agir à titre collectif, il faut qu'une loi précise davantage le sens des droits collectifs et les circonstances dans lesquelles des réparations collectives seraient appropriées¹².

Cependant, considérant que le ministre public agit dans l'intérêt de la loi et par conséquent de l'État, il n'a aucunement besoin de justifier un intérêt particulier à agir en justice en vue d'une protection des droits et libertés fondamentaux, et précisément des droits collectifs. Ainsi, cette éventualité en droit congolais peut être envisageable lorsqu'on prend en compte les termes de la loi organique : « A l'exception des traités et accords internationaux, le Procureur Général saisit d'office la Cour pour inconstitutionnalité des actes visés à l'article 43 de la présente Loi organique lorsqu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ou aux libertés publiques. »¹³.

Dans cette hypothèse, nous pouvons considérer, à l'état actuel du droit congolais, que le ministère public peut être partie saisissante en protection des droits collectifs.

CONCLUSION

De ce qui a été dit, nous confirmons notre hypothèse : les mécanismes de protection prévus à l'article 162 de la Constitution ne prennent en compte la spécificité des droits collectifs, car lorsqu'il s'agit de toute personne, l'on doit comprendre que le ministère public ne peut être compté car représentant de par la nature de sa mission des intérêts qui ne sont pas privés.

De ce fait, la loi ou la jurisprudence constitutionnelle devrait compléter l'œuvre du Constituant en prévoyant des règles de procédure en contentieux des libertés qui tiennent compte des spécificités des droits collectifs tant au niveau de la saisine qu'au niveau du procès proprement dit.

BIBLIOGRAPHIE

- Constitution du 18 Février 2006 tel que révisé par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC.
- ESAMBO KANGASHE (J.-L.), *Traité de droit constitutionnel congolais*, Collection Études africaines. Série Droit, Paris, L'Harmattan, 2017.
- Loi-organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, JORDC, 15 octobre 2013.
- MBOKO GJ'ANDIMA (J.-M.), *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, Médiaspaul, 2002.
- NGONDANKOY NKOY-EA-LOONGYA (P.-G.), *Cours des libertés publiques*, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2014.
- ODIKO LOKANGAKA (C.), *La protection du droit de manifester dans l'espace public*, Université de Kinshasa, 2020.
- *Rapport de la Commission constitutionnelle*, République Démocratique du Congo, Sénat, s.d.
- YATALA NSOMWE NTAMBWE C., «La consécration constitutionnelle des droits collectifs au Congo-Kinshasa», s.d.

¹² C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, «La consécration constitutionnelle des droits collectifs au Congo-Kinshasa», s.d.

¹³ Art. 49 de la Loi-organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, JORDC, 15 octobre 2013.

