

La consécration constitutionnelle des droits collectifs au Congo-Kinshasa

Les droits collectifs sont consacrés dans la constitution et dans les instruments internationaux entrés en vigueur pour le Congo-Kinshasa. La pertinence de cette consécration au niveau international pose moins de problème du fait que l'on veut corriger l'ascendance des États puissants et riches économiquement sur les faibles et les pauvres et autonomiser ces derniers. En outre, la titularité de ces droits appartient aux peuples de différents États.

Sur le plan interne, néanmoins, la question se pose de l'utilité de consacrer constitutionnellement les droits collectifs, car l'État doit protéger équitablement toute sa population. Cette question sera traitée en trois temps. D'abord, je présenterai les fondements des droits collectifs; ensuite, j'en exposerai la notion et la garantie ; enfin, je procéderai à l'exégèse des normes constitutionnelles garantissant ces droits.

I. Fondements des droits collectifs

Pour le Congo-Kinshasa, les droits collectifs ont leurs fondements dans la constitution et les instruments internationaux.

1. Les instruments internationaux

Nous nous contenterons ici des Pactes de l'ONU et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

1.1. Les Pactes de l'ONU

En concrétisant la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques (Pacte II) ¹ et aux droits économi-

¹ À noter que contrairement à ce que d'aucuns pourraient penser, l'article 27 du Pacte II ne protège pas les minorités, mais les personnes appartenant à des minorités. Il protège trois droits individuels de ces personnes: celui d'avoir en commun avec les autres membres du groupe leur propre vie culturelle, celui de professer et de pratiquer leur propre religion et celui d'employer leur propre langue. Il s'agit ici des droits individuels à exercice collectif et non des droits collectifs. Cet article dispose: « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur

ques, sociaux et culturels (Pacte I) reconnaissent quelques droits collectifs. À l'alinéa 1^{er} de leur article premier commun, ils garantissent à tous les peuples « le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».

À cet effet, précise l'alinéa 2 de cet article, les peuples disposeront librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations découlant de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et le droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de substance. C'est ainsi qu'en 1987, la Commission des droits de l'homme a créé le Rapporteur spécial sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice des droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le 4 décembre 1989, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

Les droits des peuples supposent, non seulement la disposition des richesses et ressources naturelles² mais aussi le droit à l'existence, le droit à l'autodétermination, l'égalité entre les peuples ainsi que le droit et le devoir de défendre et de préserver son patrimoine et son identité culturelle³. Par peuple, il faut entendre ici, la nation en tant que composante d'un État d'après le droit international public, c'est-à-dire l'ensemble de la population vivant sur un même territoire et soumis effectivement au même pouvoir politique⁴.

groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

² Lire la Résolution relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 14 décembre 1962.

³ Cf. Principe 24 de la Déclaration adoptée à Mexico en 1982 par la Conférence mondiale sur les politiques culturelles. La 17^{ème} Conférence générale de l'UNESCO a adopté le 16 novembre 1972 la Convention pour la protection du Patrimoine mondial, culturel et naturel qui a, d'une part, institué le Comité intergouvernemental de la protection du patrimoine mondial et crée, d'autre part, le Fonds pour la protection du patrimoine mondial. Au plan européen, le Conseil de l'Europe a adopté le 19 décembre 1952 la Convention culturelle européenne qui est entrée en vigueur le 5 mai 1955, le 6 mai 1965 la Convention pour la protection du patrimoine archéologique, entrée en vigueur en 1970 et révisée par la Convention du 16 janvier 1992, ainsi que, le 13 octobre 1985, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe.

⁴ Juridiquement, l'État est composé d'un territoire, d'une population et des pouvoirs publics (RUZIÉ David / TEBOUL Gérard, *Droit international public*, 20^e éd., Dalloz, Paris 2010, 73 ; AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux*, 2^e éd., Stämpfli, Berne 2006, 6; PACTET Pierre / MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Droit*

1.2. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après: la Charte), on trouve des droits collectifs suivants: Le droit à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles⁵, le droit au développement économique, social et culturel, le droit à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité⁶, le droit à la paix et à la sécurité⁷, le droit à un environnement satisfaisant, global et propice au développement⁸. Ces droits appartiennent aux peuples et non aux individus. C'est aux États, parties à la Charte, de les mettre en oeuvre pour en permettre l'exercice.

Presque tous ces droits des peuples sont repris au nombre des droits collectifs dans la constitution. C'est pourquoi ils ne demandent pas un commentaire particulier. Il y sera fait référence ci-dessous dans l'exégèse des dispositions constitutionnelles.

2. La constitution congolaise

La constitution congolaise traite des droits collectifs au chapitre troisième de son titre 2 consacré aux droits humains, aux libertés fondamentales et aux devoirs du citoyen et de l'État, après les droits civils et politiques (chapitre premier) et les droits économiques, sociaux et culturels (chapitre deuxième). Contrairement aux devoirs du citoyen auxquels est consacré un chapitre spécifique, ceux de l'État accompagnent les droits et libertés. Faut-il en conclure que les droits individuels et collectifs sont princi-

constitutionnel, 27^e éd. mise à jour, Dalloz, Paris 2008, 37). Sur la différence entre peuple et population, voir AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, 24s et 205 ; PACTET / MÉLIN-SOUCRAMANIEN, 373ss. Ce qui est à retenir c'est que d'après les constitutions française et suisse, le peuple désigne le corps électoral ou l'ensemble des nationaux titulaires des droits politiques, tandis que la population est l'ensemble de tous ceux qui habitent le territoire d'un État. Ainsi donc, tout peuple est une population, mais toute population n'est pas un peuple. Néanmoins, il faut noter que dans certains textes internationaux protégeant les droits collectifs, le peuple est parfois synonyme de la population.

⁵ Art. 21 : « §1. Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé. »

⁶ Art. 22 : « §1. Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité ; §2. Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement. »

⁷ Art. 23 : « §1. Les peuples ont droit à la paix et à la sécurité tant sur le plan national que sur le plan international. »

⁸ Art. 24 : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement. »

palement des créances contre l'État ? C'est l'essence même des droits fondamentaux⁹.

II. Notion et Justiciabilité des droits collectifs

1. La notion de droit collectifs

L'expression « droits collectifs » n'est pas d'une clarté diaphane, comme on pourrait être tenté de l'imaginer. C'est pourquoi il faut en préciser, tant soit peu le contenu sémantique, en répondant à ces questions : Qu'entend-on par droits collectifs ? En quoi se distinguent-ils des droits individuels d'expression collective ? Qui peut en être titulaire ?

1.1. La définition des droits collectifs

C'est pour la première fois que dans une constitution congolaise un titre est consacré aux droits collectifs, même si certaines dispositions y relatives sont reprises d'anciens textes. C'est pourquoi, il n'est pas superflu d'en donner la définition. La Constitution elle-même ne définit pas les droits collectifs. C'est la doctrine et les dictionnaires juridiques qu'il faut interroger pour en appréhender le sens et la portée.

Les droits collectifs font partie des droits de la troisième génération, après les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. Ils apparaissent autour de l'idée de droits de solidarité sociale, donc à dimension plus large¹⁰. Au Canada, par exemple, les droits collectifs sont nés de la coexistence des peuples autochtones avec des immigrés. En effet, il fallait reconnaître constitutionnellement aux premiers les droits existants, ancestraux ou issus de traités : les droits de pêche, de chasse et de cueillette, les droits fonciers collectifs et le droit à la protection des langues, cultures et traditions ancestrales, le droit à l'autonomie gouvernementale¹¹. La Jurisprudence canadienne a établi, en vertu du droit collectif à l'autonomie gouvernementale des Premières nations, qu'il était nécessaire, dans le traitement des questions les touchant, de tenir compte du caractère unique de leur histoire, de leur

⁹ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, 54 ; OBERDOFF, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, 2^e édition, L.G.D.J., Lextenso éditions, Paris 2010, 28-29.

¹⁰ OBERDORFF, 30.

¹¹ Art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Cf. art. 25 de la Charte canadienne des droits et des libertés.

statut, de leur culture, de leurs coutumes et de leurs membres, mais dans le respect de l'honneur dû à la Couronne¹². D'autre part, il fallait aussi reconnaître les coutumes et les traditions des immigrés. C'est dans ce cadre qu'a été créé le Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada.

Gérard Cornu définit les droits collectifs comme des droits sociaux qui s'exercent dans un rapport collectif ou dont les travailleurs sont dotés pour la défense collective de leurs intérêts professionnels¹³. Dès lors, il s'avère nécessaire de distinguer les droits du salarié des droits relevant du syndicat accrédité. Car, si le salarié est partie d'un tout (une unité d'accréditation), ce tout est différent de la somme des salariés qui le constituent. C'est aussi inversement vrai que la personne du salarié demeure distincte de celle du syndicat sous de multiples aspects. Ces distinctions ne sont pas toujours claires lorsqu'il faut parler des droits collectifs dans leur relation avec les droits individuels. De plus, il n'existe pas de définition unique des droits collectifs. Retenons pour l'instant que ces droits protègent des biens juridiques débordant l'unique sphère de l'individu dans sa singularité.

1.2. Les droits collectifs et les droits individuels

Les droits individuels appartiennent essentiellement à une personne physique en tant que telle, même si certains d'entre eux peuvent selon les cas, revenir à des personnes morales, comme le droit de propriété. En revanche, les droits collectifs ont pour titulaires des collectifs bien ciblés et exigeant une protection particulière.

La reconnaissance des droits de nature collective est controversée par certaines personnes qui les conçoivent dans une logique de conflit avec les droits individuels « classiques », tels que le droit à l'égalité et d'être à l'abri de toute discrimination. En effet, la conception moderne des droits de l'homme trouve son origine dans les traditions philosophiques occidentales fondées sur l'autonomie et la liberté individuelles. Cependant, les pays en voie de développement et les peuples autochtones ont exigé de la communauté internationale qu'elle reconnaisse que les droits collectifs, comme la propriété de terres en commun, contribuaient au bien-être de l'humanité. La dualité des droits individuels et collectifs a donc été reconnue au

¹² *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73.

¹³ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., Quadrigue, Paris 2003, *Verbis* « Droits collectifs ».

niveau international. Cette reconnaissance se manifeste au travers du texte de la Déclaration de Vienne adoptée en 1993 par les participants à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme : « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter ces droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance »¹⁴.

Plus loin, la Déclaration reconnaît « la dignité intrinsèque des populations autochtones et la contribution unique qu'elles apportent au développement et à la diversité des sociétés » et précise en outre ce qui suit : « Considérant l'importance de la promotion et de la protection des droits des populations autochtones et le fait que l'on contribue, par ces moyens, à la stabilité politique et sociale des États dans lesquels elles vivent, les États devraient, conformément au droit international, prendre des mesures constructives concertées pour leur garantir le respect de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, en se fondant sur l'égalité et la non-discrimination, et reconnaître la valeur et la diversité de leurs identités, de leurs cultures et de leur organisation sociale ». Une catégorie des droits individuels se rapprochent étroitement des droits collectifs tout en s'en distinguant essentiellement. Ce sont des libertés d'expression mixte. Elles sont des droits individuels d'expression mixte, c'est-à-dire individuelle et collective. En effet, les individus peuvent s'exprimer de manière isolée ou collectivement. Ainsi, le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique (art. 27 al.1), le droit de grève appartient à un individu et lui permet de participer à une cessation collective du travail (art. 39). Il en est de même de la liberté d'expression et d'opinion (art. 23) qui concerne d'abord la personne humaine prise isolément, même si elle s'exprime toujours pour faire connaître ses idées aux autres. Mais l'expression peut également résulter d'un groupe ou d'une communauté d'individus associés durablement dans une structure, par exemple une association ou réunis provisoirement en un même lieu, comme une réunion, un spectacle ou une manifestation¹⁵. À ce moment là, on est face à des libertés d'expression collective et que l'on peut aussi quali-

¹⁴ Déclaration et Programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de la personne, Vienne, 14-25 juin 1993, A/Conf.157/23:

[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Fr?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Fr?OpenDocument).

¹⁵ OBERDORFF, 505.

fier des libertés relationnelles¹⁶. Ces libertés sont de nature individuelle, mais la modalité de leur exercice peut être individuelle ou collective. Elles doivent être distinguées des droits de nature collective appartenant à des ensembles d'individus.

À noter qu'il existe aussi des droits mixtes, à la fois individuels et collectifs. On peut soit les trouver formellement sous droits individuels et sous droits collectifs, à l'instar du droit de tout étranger à l'égalité de protection que le congolais qui est aussi bien individuel (art. 32) et collectif (art. 50)¹⁷, soit sous droits individuels mais avec affirmation de leur nature mixte, comme le droit à la propriété individuelle et collective de l'article 34. En dehors de ces cas, l'interprétation d'une disposition constitutionnelle peut conduire à découvrir la nature mixte d'un droit en considérant le bien juridique que protège le droit en cause. Est-ce un bien juridique individuel ou collectif ? ou un bien juridique individuel et collectif ?

1.3. La titularité et l'exercice des droits collectifs

La titularité des droits collectifs appartient à plusieurs individus pris ensemble tandis que l'exercice peut revenir à différentes catégories d'existence.

1.3.1. Les titulaires des droits collectifs

D'après Oberdorff, les titulaires des droits collectifs sont des groupes ou des collectivités. Parfois, le Constituant ou le Législateur peut opérer une discrimination légitime entre les nationaux et les étrangers, entre les femmes et les hommes, entre les enfants et les adultes. Ces catégories sont composées de personnes physiques qui, elles, peuvent constituer des groupes¹⁸. Au nombre des bénéficiaires des droits collectifs, on peut ajouter les provinces et les entités territoriales décentralisées que

¹⁶ LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8^e éd., Sirey Paris 2009, 517. Ces libertés sont à distinguer des libertés physiques et intellectuelles. Les libertés physiques concernent la personne humaine en tant qu'être charnel : le droit de disposer de son corps, le droit à l'intégrité physique, le droit à la sûreté, le droit d'aller et de venir, le droit à la vie. Les libertés intellectuelles s'appliquent à la personne humaine en tant qu'être pensant comme : la liberté d'expression et d'opinion, la liberté de l'enseignement, la liberté religieuse, la liberté de la presse, la liberté de communication électronique ou audiovisuelle (Cf. OBERDORFF, 33). Il faudrait relever ici que Pierre Félix Kandolo ne fait pas une distinction claire entre les droits collectifs et les libertés individuelles d'expression collective (KANDOLO ON'UFUKU wa KANDOLO Pierre Félix, « De L'exercice des droits et libertés individuels et collectifs comme garantie d'une bonne gouvernance en Afrique noire : cas de la République démocratique du Congo » (sic), http://www.memoireonline.com/02/07/362/m_exercice-droits-libertes-indivuelles-collectif-gouvernance-afrique-noire-rdc.html).

¹⁷ On trouvera le libellé de ces deux articles plus loin aux notes 17 et 18.

¹⁸ OBERDORFF, 33.

sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie (art. 3 al. 1 et 2 cst)¹⁹. Ces entités décentralisées ne peuvent pas être, à strictement parler, titulaires des droits collectifs, car comme personne juridique une entité est « unique » et non « collective ». Par conséquent, seul un ensemble d'individus appartenant à une entité peut se prévaloir des droits collectifs et non pas l'entité elle-même.

Par ailleurs, ce n'est pas parce que ces groupes sont constitués d'individus que les droits collectifs peuvent aussi appartenir aux individus pris isolément et les libertés individuelles appartenir aux groupes. Si tel était le cas, on n'aurait pas prévu des droits collectifs aux côtés des droits individuels. Le droit du peuple de disposer de lui-même est un droit collectif qui n'appartient pas à l'individu. De même, la liberté personnelle et la liberté de conscience ne peuvent pas être reconnues à un collectif. Néanmoins, il faut préciser que les droits collectifs n'appartiennent pas à un collectif, en tant que personne morale, mais à l'ensemble de ses membres ou à une partie d'entre eux. Ce collectif peut être constitué naturellement et/ou par la volonté humaine.

1.3.1.1. Les groupes fondés sur la nature

Les groupes fondés sur la nature sont ceux auxquels l'individu appartient de par sa naissance et qu'il n'a pas personnellement choisis. Le critère peut être le sang ou la condition. Par le sang, on est membre d'une ethnie, et par la condition, on est femme ou enfant ou handicapé.

1.3.1.2. Les groupes fondés par la volonté humaine

Les groupes fondés par la volonté humaine sont ceux constitués par les individus et auxquels on adhère librement. Cette adhésion peut être par conviction ou par option de vie. Ainsi, on peut avoir des groupements religieux, des parties politiques ou des groupes de travailleurs. Ces groupes bénéficient d'une protection particulière dans la constitution et ont des droits spécifiques en tant qu'ensembles.

¹⁹ Dans ce sens, KANDOLO ON'UFUKU wa KANDOLO, *Ibidem*.

1.3.1.3. Les groupes fondés sur la combinaison de la nature et de la volonté humaine

Certains groupes sont constitués des membres dont certains sont liés par la nature et d'autres par la volonté humaine. Ces groupes sont par exemple le peuple congolais et les étrangers. On est congolais ou étranger par le sang et on devient congolais ou étranger par la naturalisation. Cette combinaison existe aussi pour les entités territoriales décentralisées et déconcentrées. Ces entités peuvent être constituées des autochtones et des immigrés.

Les droits collectifs ne reviennent pas à ces groupes en tant que tels, fussent-ils des personnes juridiques, mais à leurs membres. Ainsi, par exemple, lorsqu'on parle des droits des magistrats, il ne s'agit pas des droits du Syndicat des magistrats. De même les droits des membres d'une ethnique ne sont pas des droits de cette ethnique, en tant qu'entité existant indépendamment de ses membres. Dans la même logique, les droits des handicapés n'appartiennent pas à l'association des handicapés, en tant que personne morale, mais à toutes les personnes handicapées. C'est pourquoi, la question de titularité peut être posée en étant distinguée de celle d'exercice, mais sans en être séparée.

1.3.2. L'exercice des droits collectifs

1.3.2.1. Le problème

La constitution reconnaît les droits collectifs à des ensembles qui n'ont pas forcément une personnalité juridique. Ce qui conduit à la question de savoir si ces titulaires ont aussi l'exercice des droits collectifs. Sous réserve d'une disposition légale expresse octroyant l'exercice d'un droit à une non-existence juridique, il faudrait avoir la personnalité juridique pour se voir reconnaître l'exercice des droits. Les ensembles constitués en personnes morales exercent leurs droits collectifs par le biais de ces personnes morales. Les autres peuvent être représentés légalement ou statutairement par les personnes morales ayant pour but la protection des intérêts d'une catégorie de personnes concernées.

L'exercice des droits collectifs peut donc appartenir à leurs titulaires ou à leurs représentants directs ou indirects. Le premier cas ne pose pas de problèmes particuliers. Il suffit que les titulaires soient reconnus comme personnes juridiques stables ou occasionnels. C'est plutôt dans le second cas que se pose la question de la représentation. Qui, en effet, peut exercer les droits collectifs au nom de leurs titulaires qui n'en ont pas l'exercice? Il peut s'agir d'une collectivité publique, d'une personne morale de droit privé, voire d'une personne physique.

1.3.2. Les collectivités publiques

Les droits collectifs des membres peuvent être exercés par des collectivités auxquelles ils appartiennent. C'est le cas des habitants d'entités territoriales décentralisées et déconcentrées. Si la question ne se pose pas pour les entités territoriales décentralisées du fait qu'elles sont dotées de la personnalité juridique, elle demeure pour les entités déconcentrées qui sont dépourvues de cette personnalité²⁰. Ici encore, si pour le territoire, en tant que regroupement de plusieurs communes, on peut trouver une solution qui passe par l'exercice solitaire ou solidaire des communes, il n'en est pas le cas pour les villages et les quartiers. En effet, comment les habitants d'un village ou d'un quartier peuvent-ils exercer leurs droits collectifs ? On pourrait penser à la reconnaissance d'une personnalité de fait au bénéfice de ces habitants ou de leurs entités, ou à une représentation par une entité décentralisée dont font partie ces habitants, pourvu que la loi le prévoie.

1.3.3. Les personnes physiques

Sans être en lui-même titulaire de droits collectifs, l'individu peut exercer un droit collectif du fait de son appartenance à un groupe qui en est titulaire. Cette possibilité est envisageable lorsqu'il appartient à une collectivité sans personnalité juridique et qui n'est pas représentée par une personne morale. L'individu pourrait alors exercer individuellement un droit collectif du fait de son appartenance au collectif titulaire ou au nom de celui-ci dans une espèce de représentation.

²⁰ Art. 5 de la Loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'État et les Provinces.

1.3.4. Les personnes morales de droit privé

Les droits collectifs n'ont pas pour titulaires des personnes morales. Mais celles-ci pourraient les exercer au nom des personnes qui en sont membres ou des groupes identifiables dont elles représentent les intérêts. Il faut, dans ce cas, que la personne morale qui exerce les droits collectifs en question ait pour but statutaire la défense des intérêts des titulaires.

Somme toute, on peut retenir que les droits collectifs appartiennent, non pas à un seul individu, mais à plusieurs personnes physiques formant ensemble homogène selon le critère choisi par le constituant, qui peut être spatial ou identitaire. Quant à leur exercice, il peut être soit collectif, soit individuel. L'ensemble concerné, tout ou partie, peut exercer ses droits ou se faire représenter par une personne morale. L'individu peut aussi exercer les droits collectifs, en tant que membre du collectif qui en est titulaire. Il peut les exercer seul ou solidairement avec d'autres membres.

1.4. Les droits collectifs et les devoirs de l'État

Sous le titre « Droits collectifs » de la constitution on trouve matériellement des droits et des devoirs étatiques. Cette distinction doit être fondée sur la clarté et la précision de la disposition en cause. Le droit doit avoir un contenu normatif suffisamment précis pour qu'une juridiction puisse l'appliquer et en imposer le respect. Les droits collectifs sont des droits constitutionnels qui doivent être concrétisés par le législateur. Celui-ci doit adopter une loi sur le bien juridique protégé par le droit collectif concerné.

Si une loi fait défaut, ou s'avère insuffisante, le juge doit pouvoir en déterminer lui-même le contenu et se fonder directement sur eux pour rendre un jugement. Les droits qui de l'avis du constituant ne peuvent pas être formulés avec une précision suffisante ont été consacrés avec les formules ci-après : « l'État garantit... », « L'État protège... », « L'État a le devoir de... », « L'État assure... ». Ce sont des devoirs étatiques non invocables directement devant les tribunaux. Les dispositions les concernant s'adressent d'abord aux autorités législatives qui doivent s'efforcer de les réaliser. Elles ne servent pour le juge qu'à interpréter la loi. Ces devoirs constituent pour l'État un idéal à atteindre, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de

l'homme²¹. La volonté de poursuivre cet idéal passe par l'adoption des mesures d'application prévoyant des objectifs réalisables. Ce sont les politiciens et les médias qui doivent jouer un rôle incitatif. C'est pourquoi, il est plus que nécessaire d'assurer la liberté des médias professionnels et l'indépendance effective de la Justice pour la protection aussi bien de la liberté que de la liberté d'expression des politiciens congolais.

Les droits collectifs étant principalement opposables à l'État, ils peuvent aussi être concrétisés au niveau des autorités d'application dépendant du Pouvoir exécutif. Cette concrétisation peut passer par la création, au sein du gouvernement, d'un ministère ou d'un vice-ministère ayant leur charge les domaines relatifs à l'exercice de ces droits. On peut citer à titre illustratif : Le ministère de la Santé publique, le ministère de l'Environnement, Conservation de la Nature et Tourisme, le ministère du Développement rural, le ministère de l'Intérieur et Sécurité, le ministère des Affaires Étrangères.

Enfin, en se fondant sur ce qu'affirme la doctrine suisse à propos des droits sociaux, on pourrait être amené soutenir par analogie que chacun des droits collectifs engendre trois niveaux d'obligations pour l'État : respecter, protéger et mettre en œuvre. L'obligation de respecter les droits collectifs exige de l'État qu'il s'abstienne d'en entraver l'exercice directement ou indirectement. L'obligation de les protéger requiert que l'État adopte toutes les mesures nécessaires afin que leur jouissance et leur exercice ne soient pas entravés du fait d'autres individus ou groupes. Ces deux obligations sont d'applicabilité directe. L'obligation de les mettre en œuvre suppose que l'État adopte des mesures appropriées, d'ordre législatif, administratif ou autre aux fins d'assurer à leurs titulaires leur exercice plein et entier²².

Mais quelle est la sanction imaginable, lorsque ces obligations n'ont pas été observées ? La question de la sanction contre la violation et le manque de mise en œuvre des droits collectifs reste ouverte. S'il s'agit d'un acte positif, on peut se poser la

²¹ À noter que sur plan international, les droits de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont été incorporés dans les Pactes de l'ONU pour être mis en œuvre. Alors que le Pacte II confère des droits directement applicables, le Pacte I se limite à créer des obligations à la charge des États qui doivent les mettre en œuvre progressivement et dans une très grande discrétion.

²² AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, 674-675.

question de sa nullité ou de son annulabilité²³. Toutefois, l'affaire peut se compliquer si c'est une omission de mise œuvre de ces droits. Quelle sanction peut-on infliger à ceux qui ont l'initiative des lois ou des mesures de mise en œuvre²⁴?

2. La justiciabilité des droits collectifs

Les droits collectifs sont-ils justiciables ou sont-ils uniquement des impératifs de politiques publiques? La question vaut la peine d'être posée, même si la réponse n'est pas aisée à trouver. En effet, en revisitant la nature des droits collectifs, on pourrait soutenir qu'ils sont des programmes de l'action étatique et que, de ce fait, ils ne sont pas justiciables, c'est-à-dire invocables devant un organe judiciaire. La non-justiciabilité des droits collectifs a pour conséquence que sur le plan international, le seul mécanisme de contrôle est celui des rapports périodiques des États²⁵. Cette situation rend inefficaces les autres mécanismes telles que les requêtes étatiques, collectives ou individuelles²⁶.

À noter, cependant que tous les droits collectifs ne sont pas naturellement et intrinsèquement insusceptibles d'être examinés par un organe judiciaire. Certains d'entre eux peuvent être considérés comme justiciables. Au niveau de l'Union africaine, par exemple, le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) reconnaît la justiciabilité des droits collectifs garantis par la Charte. L'article 17 al. 2 du Statut confère à la Section des droits de l'homme et des peuples de la CAJDH la compétence de statuer sur toutes les affaires relatives aux droits de l'homme et des peuples. Pour la saisine de cette cour, on peut passer par des entités admises à ester devant elle conformément aux articles 29 et 30 de son statut²⁷.

²³ À noter que l'article 162 al. 1 parle de la nullité de plein droit pour un acte déclaré non-conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle.

²⁴ Nous espérons qu'à l'occasion d'un litige mettant en cause un droit collectif, la juridiction compétente pourra se prononcer et créer une jurisprudence pour le bonheur de la doctrine.

²⁵ OBERDORFF, 30.

²⁶ Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoit un système de réclamations collectives pour rendre justiciables les droits sociaux, en instituant, en son article 25, le Comité européen des droits sociaux, mais son pouvoir est de constater seulement des violations des droits sociaux, lorsqu'il est saisi par des associations ou des organisations non gouvernementales.

²⁷ À noter que la création de cette cour est le résultat d'un long processus. En effet, l'article 30 de la Charte institue la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique. Ensuite, a été créée une cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples adopté par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine le

Dans la constitution congolaise, les normes garantissant les droits collectifs prévoient également des devoirs de l'État. Par conséquent, il n'est pas contraire à l'esprit de cette constitution de soutenir que les véritables droits collectifs sont des droits justiciables, s'il existe une entrave à leur exercice. Pour exercer un droit collectif, on peut introduire une demande à l'autorité administrative concernée. Au cas où la décision de celle-ci ne permettrait pas l'exercice de ce droit, elle pourrait éventuellement être attaquée dans un recours auprès de la juridiction compétente²⁸. Par ce biais, on peut arriver à rendre les droits collectifs effectivement justiciables. Il s'agit d'une question d'effectivité des normes constitutionnelles²⁹.

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. De plus, 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 appropriées.

Par ailleurs, bien qu'essentiellement dirigées contre des individus, les formes contemporaines de victimisation peuvent également être dirigées contre des communautés ou des collectivités. Celles-ci devraient aussi avoir le droit à la protection de leurs droits collectifs et celui d'engager des actions collectives pour faire ces droits.

10 juin 1998 à Ouagadougou (Burkina Faso) et entré en vigueur le 25 janvier 2004). Puis, a vu le jour la Cour de justice de l'Union Africaine (Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine, adopté le 11 juillet 2003 à Maputo en Mozambique). Enfin, le Protocole additionnel portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme a décidé, en son article 2, la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'Union Africaine en une cour unique dénommée la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. On trouvera tous ces instruments sur www.droitcongolais.info.

²⁸ La juridiction compétente en la matière ne peut être que la Cour constitutionnelle, étant donné qu'il s'agit des droits garantis par des dispositions constitutionnelles.

²⁹ À noter que l'effectivité est pour une norme plus qu'une applicabilité, une application, plus qu'une « concrétisabilité », une concrétisation, pour un droit plus qu'une « exerçabilité » un exercice, plus qu'une « justiciabilité » (« invocabilité » devant la justice avec des voies de droit et des juridictions indépendantes et impartiales garanties réellement, si bien qu'il ne dépend plus que de la volonté du titulaire du droit en cause de s'en prévaloir), une justice au concret (sur la notion d'effectivité, lire AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, 537 ; Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, *L'institution de tribunaux administratifs dans la société ecclésiale*, Thèse, Fribourg 2009, 27; *Idem*, « L'effectivité du droit constitutionnel de recourir contre tout jugement au regard du principe d'instance unique », 2-3 : http://www.droitcongolais.info/etudes_particulières.html).

III. L'exégèse des normes constitutionnelles garantissant les droits collectifs

D'après la systématique constitutionnelle, les droits collectifs font l'objet des articles 50 à 61. Mais, l'examen du contenu de toutes ces dispositions révèle qu'il est plus large que ce que suggère le titre du chapitre : Des droits collectifs. Je vais le démontrer par l'exégèse des douze articles concernés.

1. La protection des congolais et le droit des étrangers à l'égalité juridique et à la même protection que les congolais

L'article 50 oblige à l'État congolais de protéger les droits et les intérêts légitimes des Congolais se trouvant aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la RDC. Il souligne pour tout étranger en séjour régulier sur le territoire congolais le bénéfice des mêmes droits et libertés qu'un congolais. Ce, sous réserve de la réciprocité et à l'exception des droits politiques qui sont des droits des citoyens. L'étranger et ses biens bénéficient de la même protection que celle des nationaux et de leurs biens dans les conditions déterminées par les traités et les lois. Enfin, il a l'obligation de se conformer aux lois et règlements de la République³⁰. Dans laquelle de ces dispositions trouve-t-on un droit collectif ? S'agit-il des droits et intérêts légitimes des Congolais où qu'ils se trouvent ? S'agit-il des droits et libertés des étrangers vivant régulièrement au Congo ? Peut-on parler du droit collectif des congolais à la protection des leurs droits et intérêts légitimes, d'une part, et du droit collectif des étrangers au bénéfice des mêmes droits et libertés ainsi qu'à la même protection que les Congolais ?

Mais la formulation donne l'impression que la protection des congolais est un devoir de l'État, Peut-on tirer de ce devoir un droit collectif ? Rien ne s'y oppose et rien ne l'autorise. Le droit de tout étranger au bénéfice de mêmes droits et libertés qu'un congolais paraît être un droit individuel, mais exerçable collectivement et non un droit

³⁰ **Art. 50 :** « L'État protège les droits et les intérêts légitimes des Congolais qui se trouvent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Sous réserve de la réciprocité, tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national bénéficie des mêmes droits et libertés que le Congolais, excepté les droits politiques. Il bénéficie de la protection accordée aux personnes et à leurs biens dans les conditions déterminées par les traités et les lois. Il est tenu de se conformer aux lois et règlements de la République. »

de nature collective. À noter que concernant la protection de l'étranger, l'article 50 a presque la même formulation que l'article 32 qui fait partie des droits individuels³¹.

2. La coexistence des groupes ethniques et la protection et la promotion des groupes vulnérables et des minorités

L'article 51 impose à l'État, une part, le devoir d'assurer et de promouvoir la coexistence pacifique et harmonieuse de tous les groupes ethniques du pays et, d'autre part, celui d'assurer la protection et la promotion des groupes vulnérables et des minorités et de veiller à leur épanouissement³². On pourrait déduire de ces devoirs de l'État les droits collectifs de deux catégories de groupes. Les groupes ethniques du Congo ont un droit collectif à la coexistence pacifique et harmonieuse ; les minorités ont également un droit collectif à la protection, à la promotion et à l'épanouissement. Quant à la notion des minorités, elle est au sens du constituant, liée aux catégories politiques (partis), religieuses, culturelles, sociales et ethniques.

3. La droit à la paix et à la sécurité

La formulation de l'article 52 paraît très ambiguë dans la perspective des droits collectifs³³. Le droit à la paix et à la sécurité sur le plan national et international est-il un droit appartenant au peuple congolais dans sa totalité ou à une portion de ce peuple, voire à chaque congolais ? La question vaut la peine d'être posée, car on retrouve la même formulation pour les droits individuels. La paix n'est pas seulement une absence de guerre, de conflits et de troubles, mais aussi une absence de misère, de pauvreté. C'est la quiétude qui implique la sécurité³⁴. Cette dernière peut être définie comme une situation d'un individu ou d'un groupe qui est à l'abri des risques. Elle englobe aussi bien la prévention de ces risques que les mesures et les moyens de protection tendant à prévenir leur réalisation. La sécurité publique, puisque c'est d'elle qu'il s'agit, est donc un élément de l'ordre public caractérisé par l'absence de

³¹ Art. 32: « Tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national jouit de la protection accordée aux personnes et à leurs biens dans les conditions déterminées par les traités et les lois. Il est tenu de se conformer aux lois et règlements de la République. »

³² **Art. 51** : « L'État a le devoir d'assurer et de promouvoir la coexistence pacifique et harmonieuse de tous les groupes ethniques du pays. Il assure également la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités. Il veille à leur épanouissement. »

³³ **Art. 52** : « Tous les Congolais ont droit à la paix et à la sécurité, tant sur le plan national qu'international. Aucun individu ou groupe d'individus ne peut utiliser une portion du territoire national comme base de départ d'activités subversives ou terroristes contre l'État congolais ou tout autre État. »

³⁴ Cf. CORNU, *Verbo* « Paix ».

périls pour la vie, la liberté ou le droit de propriété des individus. C'est l'un des objectifs de la police administrative³⁵. La garantie de la sécurité passe par la création d'un ministère l'ayant en charge (Intérieur et sécurité). D'après les articles 182 et 183 de la constitution, c'est la Police nationale qui est chargée de la sécurité publique et de celle des personnes et de leurs biens. Elle est au service de la Nation congolaise. À ce titre, elle ne doit obéir qu'à un ordre légal et respectueux des droits de l'homme et des libertés publiques ainsi que des bonnes mœurs, conformément à l'article 28 al. 1 de la constitution³⁶.

4. Le droit à l'environnement sain et propice à l'épanouissement intégral

L'alinéa premier de l'article 53 reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral³⁷. La formule ne fait pas penser à un droit collectif, mais plutôt à un droit individuel. L'alinéa deux est flou. Il impose à chaque individu « le devoir de le défendre ». S'agit-il de la défense de l'environnement sain et propice ou du droit à cet environnement ? Il faudrait une précision de la part de la Cour constitutionnelle, même si l'interprétation peut conduire à penser que c'est l'environnement qui est à défendre. L'environnement désigne l'entourage, l'ensemble des conditions naturelles et culturelles agissant sur les êtres vivants et les activités humaines.

Le mandat que le troisième alinéa fait à l'État de veiller à la protection de l'environnement et la santé des populations peut-il engendrer un droit collectif à la protection de l'environnement et à la santé publique ? Quid lorsque l'environnement est pollué et que l'État reste inactif ?

5. Le droit à la compensation et/ou à la réparation en cas de préjudice résultant d'une activité économique

L'article 54 prévoit, en ses deux premiers alinéas, un droit collectif à la compensation et/ou à la réparation en cas de pollution ou destruction résultant d'une activité éco-

³⁵ CORNU, *Verbo* « Sécurité ».

³⁶ Cette norme dispose : « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'État est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs. »

³⁷ **Art. 53** : « Toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral. Elle a le devoir de le défendre. L'État veille à la protection de l'environnement et à la santé des populations. »

nomique³⁸. Il s'agit, en fait de deux droits distincts qui peuvent être revendiqués, soit cumulativement, soit alternativement. On peut, néanmoins, se demander s'il ne peut pas s'agir aussi des droits individuels, lorsqu'une seule personne est victime du préjudice. C'est une disposition spéciale de la responsabilité civile dont la loi doit déterminer la compensation et la réparation ainsi que les modalités de leur exécution.

6. Le droit constitutionnel pénal

Les dispositions des articles 55 à 57 font partie de ce que l'on pourrait appeler le droit constitutionnel pénal (droit au sens objectif) et ne garantissent pas un droit collectif (droit au sens subjectif)³⁹. Les Parlementaires congolais de la Transition avaient adopté un texte sur l'essentiel de la future constitution qui justifie le rang constitutionnel de ces dispositions en ces termes : « En introduisant le crime de pillage dans la Constitution (art. 56) pour désigner les actes de spoliation du patrimoine de l'État par quiconque, personnes physiques ou morales, le constituant a entendu juguler durablement un comportement récurrent dans le tissu sociopolitique congolais au cours des 15 dernières années. »⁴⁰ Quant à l'article 57, il renforce la sanction pour haute trahison, si l'auteur d'un acte qualifié de pillage est une autorité publique⁴¹.

On peut, néanmoins, se demander pourquoi ces dispositions figurent sous un chapitre consacré aux droits collectifs. Est-ce une haute protection des droits collectifs ou est-ce une inattention rédactionnelle ? Seuls les rédacteurs primaires et les honorables Parlementaires de la Transition peuvent y répondre mieux que quiconque.

³⁸ **Art. 54** : « Les conditions de construction d'usines, de stockage, de manipulation, d'incinération et d'évacuation des déchets toxiques, polluants ou radioactifs provenant des unités industrielles ou artisanales installées sur le territoire national sont fixées par la loi. Toute pollution ou destruction résultant d'une activité économique donne lieu à compensation et/ou à réparation. La loi détermine la nature des mesures compensatoires, réparatoires ainsi que les modalités de leur exécution. »

³⁹ **Art. 55** : « Le transit l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement dans les eaux continentales et les espaces maritimes sous juridiction nationale, l'épandage dans l'espace aérien des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou de tout autre produit dangereux, en provenance ou non de l'étranger, constitue un crime puni par la loi. » **Art. 56** : « Tout acte, tout accord, toute convention, tout arrangement ou tout autre fait, qui a pour conséquence de priver la nation, les personnes physiques ou morales de tout ou partie de leurs propres moyens d'existence tirés de leurs ressources ou de leurs richesses naturelles, sans préjudice des dispositions internationales sur les crimes économiques, est érigé en infraction de pillage punie par la loi. » **Art. 57** : « Les actes visés à l'article précédent ainsi que leur tentative, quelles qu'en soient les modalités, s'ils sont le fait d'une personne investie d'autorité publique, sont punis comme infraction de haute trahison. »

⁴⁰ « L'essentiel de la future Constitution de la République Démocratique du Congo », Texte adopté par le Parlement congolais en juin 2005, in : *Fédéralisme Régionalisme*, Volume 5 : 2004-2005 - La III^e République Démocratique du Congo : <http://popups.ulg.ac.be/federalisme/document.php?id=215>

⁴¹ *Ibidem*

7. Le droit de jouir des richesses nationales et le droit au développement

L'article 58 reconnaît deux droits collectifs à tous les congolais : le droit de jouir des richesses nationales et le droit au développement⁴². La jouissance des richesses nationales appartient à tous les Congolais et l'État a le devoir de les redistribuer équitablement. Cette redistribution équitable doit-elle s'effectuer individuellement ou collectivement, car « tous » peut signifier l'ensemble des congolais ou chaque congolais ? Est-ce entre entités ou entre groupes ethniques ? Un citoyen congolais pris isolément n'a-t-il pas le droit de jouir des richesses nationales ? En tout état de cause, il est inadmissible que la jouissance des richesses nationales n'appartienne qu'à des groupes non autrement identifiés à l'exclusion des individus.

Quant au droit au développement, il est reconnu à l'ensemble des congolais. Le développement est le progrès en extension ou en qualité. Il signifie être plus et mieux ; avoir plus et mieux. C'est donc la croissance et l'amélioration de l'être et de l'avoir. C'est l'amélioration des conditions de vie.

Ce droit doit être garanti par l'État. Du fait que c'est un droit collectif, il ne peut être revendiqué par un individu que lorsque celui-ci agit comme membre d'un groupe ou au nom de celui-ci, lui n'en étant pas titulaire. Il est vrai que l'on prétend être dans une société fondée sur l'esprit de solidarité, mais cette solidarité n'exclut pas la possibilité pour l'individu de se développer. Évidemment, son développement n'est authentique et harmonieux que s'il s'inscrit dans le développement du corps entier qu'est la société congolaise. Il garde, néanmoins, toute sa spécificité.

8. Le droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité

L'article 59 garantit à tous les congolais, dans leur globalité ou à chacun d'eux, le droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité⁴³. L'État congolais a le devoir d'en faciliter la jouissance. Cela signifie, par exemple, que si les congolais veulent visiter un site faisant partie du patrimoine commun, l'État doit leur faciliter cette visite. Mais en quoi doit consister cette facilitation ? S'agit-il de mettre à disposition des moyens de déplacement ou prendre en charge les plus démunis qui veulent exercer leur droit

⁴² **Art. 58** : « Tous les Congolais ont le droit de jouir des richesses nationales. L'État a le devoir de les redistribuer équitablement et de garantir le droit au développement. »

⁴³ **Art. 59** : « Tous les Congolais ont le droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité. L'État a le devoir d'en faciliter la jouissance. »

s'il s'avère que le site se trouve dans un autre pays africain ou en dehors du continent ?

9. Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'interdiction de dérogation à certains droits et principes fondamentaux

Les articles 60 et 61 tombent un peu comme des cheveux dans la soupe⁴⁴. L'article 60 prévoit l'opposabilité des droits collectifs à l'État et aux particuliers. L'État englobe tous les organes exerçant un service public⁴⁵. Les particuliers s'entendent tous ceux avec lesquels on peut entretenir des rapports de droit privé, en dehors de l'État⁴⁶.

Cette opposabilité consacre ainsi leur effet horizontal. Faut-il admettre que cette opposabilité ne concerne que les droits collectifs ? En se fondant sur le titre sous lequel figure la disposition, on pourrait interpréter dans ce sens. Mais l'interprétation littérale et téléologique ne peut pas aller dans ce sens. Voilà pourquoi, il faut tenir compte des deux interprétations et admettre que l'effet horizontal concerne aussi bien les droits individuels que collectifs.

L'article 61 interdit absolument de déroger aux droits et principes fondamentaux ci-après : 1. le droit à la vie; 2. l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; 3. l'interdiction de l'esclavage et de la servitude; 4. le principe de la légalité des infractions et des peines; 5. les droits de la défense et le droit de recours; 6. l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes; 7. la liberté de

⁴⁴ Art. 60 : « Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne ». Art. 61 : « En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après: 1. le droit à la vie; 2. l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; 3. l'interdiction de l'esclavage et de la servitude; 4. le principe de la légalité des infractions et des peines; 5. les droits de la défense et le droit de recours; 6. l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes; 7. la liberté de pensée, de conscience et de religion. »

⁴⁵ Les organes étatiques auxquels s'opposent les droits collectifs sont des institutions de la République ainsi que leurs services respectifs. En plus des autorités législatives et judiciaires, on peut citer sous les autorités exécutives et administratives : le président de la République, les ministres ou membres du gouvernement, les secrétaires généraux de l'Administration publique, les responsables provinciaux, les responsables de l'Armée, de la Police et des services de sécurité, les Chefs de missions diplomatiques et consulaires, les responsables d'écoles et d'universités, les autorités des institutions politico - administratives décentralisées, les Chefs coutumiers, etc.).

⁴⁶ Ce sont des personnes physiques et des personnes morales (les sociétés, les associations civiles, les Organisations Non Gouvernementales, les syndicats, les associations sans but lucratif, etc.).

pensée, de conscience et de religion. Ces droits et principes protègent-ils uniquement des ensembles de personnes, à l'exclusion des individus en tant que tels ?

De toutes les manières, deux questions relatives à l'emplacement de ces deux articles demeurent : Que vient faire l'obligation que l'article 60 incombe aux pouvoirs publics et à toute personne de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans un chapitre consacré aux seuls droits collectifs ? Que vient faire l'interdiction de dérogation aux droits et principes fondamentaux énumérés à l'article 61 ? On pourrait penser à une conclusion de la matière de tout le titre 2 portant sur tous les droits individuels et collectifs ainsi que les devoirs du citoyen et de l'État. Pareille thèse n'est pas soutenable, car, ces deux dispositions terminent le chapitre 3 consacré aux seuls droits collectifs et juste après suit le chapitre 4 portant sur les devoirs du citoyen. Il est possible que les rédacteurs aient repris, *mutatis mutandis*, ces dispositions de la Constitution de Transition (art. 61 et 62)⁴⁷, sans suffisamment tenir compte de leur insertion dans la Constitution actuelle. Dans la première constitution, en effet, elles constituent une conclusion du Titre III consacré aux libertés publiques, droits et devoirs fondamentaux du citoyen. Ce qui n'est pas le cas pour la Constitution sous examen.

À la fin de ce commentaire sur le chapitre portant sur les droits collectifs, quelques remarques s'imposent. On peut relever l'absence d'un catalogue précis de ces droits, le manque de clarté sur leur notion et leurs titulaires. En outre, on trouve parmi les droits collectifs, la formulation équivalente à celle des droits individuels. Un indice de plus que la rédaction de la constitution congolaise est loin d'être une œuvre relevant d'un travail rigoureux. De plus, lorsque l'État congolais ne peut pas permettre à ces derniers d'exercer leurs droits, comme par exemple celui de jouir du patrimoine commun de l'humanité, quels sont les moyens de contrainte contre lui et quelle pourrait être la sanction ?

⁴⁷ Art. 61 : Le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacrés dans la présente Constitution s'impose à tous les citoyens et aux pouvoirs publics ; Art. 62: L'exercice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacrés par la présente Constitution ne peut être suspendu que dans les cas qu'elle prescrit.

La consécration constitutionnelle des droits collectifs paraît inutile, car en réalité, la plupart de ces droits ne sont que des obligations qui incombent à l'État. Celui-ci devrait assurer la protection des groupes qui sont titulaires de ces droits en adoptant des lois assorties par des normes pénales. Pour ce faire, il aurait fallu inventorier les domaines dans lesquels ces droits sont protégés pour ensuite examiner si ces droits ne sont pas déjà garantis par des traités internationaux et par des lois. S'ils étaient déjà consacrés, il n'était plus nécessaire d'adopter que des lois en vertu de l'article 122 ch.1, si le droit collectif en question n'est pas soutenu par un devoir de l'État. Ces lois habiliteraient l'adoption des mesures d'application. On peut aussi, comme c'est déjà le cas pour certains droits, instituer des services publics tels que des ministères chargés des domaines protégés par des droits collectifs. C'est lorsqu'il existe une lacune dans la protection d'un domaine, qu'on peut procéder à l'édiction d'une loi. La nécessité pour le Congo était donc la production des lois au niveau interne pour concrétiser les instruments internationaux, d'une part, et l'adoption des mesures individuelles et concrètes afin d'appliquer les lois à des états de fait, d'autre part. C'est à ce niveau que pourrait aussi se poser la question de la justiciabilité des droits collectifs.

En définitive, la consécration des droits collectifs garde toute sa pertinence au niveau international, car elle vise la protection des États faibles dans un système mondial interétatique fondé sur la souveraineté des États. Mais au sein d'un État, elle pose plus de problèmes qu'elle n'en résout. Pourquoi prévoir des droits spécifiques pour la protection de certaines catégories des personnes alors que l'État doit protéger équitablement toute sa population ? La titularité des droits collectifs appartient-elle aux collectifs, en tant qu'entités ou aux personnes formant ces entités et prises, non pas individuellement, mais collectivement ? Cette titularité confère-t-elle *ipso iure* une personnalité juridique pour pouvoir les exercer ou faut-il recourir au mécanisme de représentation ? Les définitions doctrinales sont fondées tantôt sur la titularité, tantôt sur l'exercice. Je pense, pour ma part, que c'est plutôt le critère de titularité qu'il faudrait prendre en compte, sinon, on instituerait une discrimination entre les personnes à protéger et on réduirait l'étendue de la protection que ces droits assurent. Aussi, la lutte contre la discrimination de certains groupes pourrait-elle avoir comme effet per-

vers la consécration d'une autre discrimination dans la protection d'une même population. Cette consécration constituerait, à son tour, une menace pour l'unicité et la cohésion de la nation congolaise.

Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE

Docteur en Droit