COURS D'INTRODUCTION AU DROIT : DROIT PUBLIC

INTRODUCTION

Ce cours est l'entrée en matière de la première année de licence 1 LMD en Droit. Ce Cours est un enseignement qui accueille l'étudiant inscrit pour la première fois à la faculté de Droit. Il s'agit d'un cours qui vise à éclairer les étudiants - de manière générale - sur l'objet d'étude qu'est le Droit et ses multiples appréhensions et conceptions.

L'introduction au Droit permet une présentation d'ensemble du Droit qui intéresse non seulement les étudiants de première année, mais aussi toute personne désireuse de découvrir la richesse et la variété du Droit.

Faire des études de Droit revient à découvrir un univers inconnu. Vaste monde que celui du Droit, il est comme le reflet normé des relations humaines. Le Droit régit naturellement les rapports économiques, les rapports des individus avec l'Etat, les rapports des Etats entre eux.

La richesse des disciplines du Droit est la conséquence de la richesse des activités humaines encadrées par des règles de Droit adaptées. Pour mettre de l'ordre dans cette profusion de dispositions juridiques, les études universitaires proposent une analyse globale (et critique) du Droit et visent à montrer son impact dans le fonctionnement des sociétés humaines.

S'agissant d'une initiation, ce cours constitue le préambule des introductions ou des cours spécifiques qui suivront dans la formation du juriste.

L'importance de la science juridique n'est pas à démontrer, car cette discipline s'impose dans toute la vie sociétaire à telle enseigne que l'ignorance ou la violation de certaines dispositions légales est cause de conséquences généralement très fâcheuses et peut entraîner des sanctions frappant son auteur tant dans sa personne (sanctions restrictives de liberté) que dans son patrimoine (saisie pratiquée sur les biens, condamnation à l'indemnisation, en payement des dommages- intérêts).

Partout, il y a du droit…. Parce que le Droit est consubstantiel à l'existence d'une société. Dès qu'il y a une société, il y a du droit.

En effet, à partir du moment où plusieurs personnes vivent ensemble, naît aussitôt un besoin d'ordonner leurs conduites. Ces règles de conduites, éparses et diverses, composent un ensemble : le Droit. Le Droit est un phénomène vivant. Les règles naissent, vivent, meurent, évoluent dans leur contenu, parce que la société et les hommes qui la composent, évolue. Parce que les rapports humains sont complexes, le Droit est complexe.

Le Droit intéresse la ménagère, le chef de famille, l'écolier, l'étudiant, les chefs de l'école, le chef d'entreprise, le fœtus et même le cadavre, etc.…

Pour se convaincre de cette importance du Droit, il suffit de constater que la connaissance de cette discipline donne accès à plusieurs fonctions, et non les moindres, dans la vie sociale. Ici nous pensons aux professions d'avocats, de magistrats, de hauts fonctionnaires publics, de professeurs d'université, de notaires, de diplomates, de jurisconsultes, etc…

Incontestablement, l'objectif poursuivi par ce programme est celui d'inculquer aux apprenants, les différentes règles régissant leurs domaines scientifiques respectifs. En ce sens, le Droit est non seulement important ou utile mais également nécessaire voire incontournable.

Pour tout dire, le présent cours aura pour mission de mettre à la disposition de ses destinataires, les étudiant(e)s de première année de Droit, les fondements de Droit public, les notions essentielles ou mieux de base de la science du Droit public.

Ainsi, constituant à la fois, une information et un prérequis indispensable pour des promotions futures, ce cours s'intéressera aux notions de base du Droit qui touchent aux rapports quotidiens des institutions publiques nationales et internationales (Droit public interne et international).

Chapitre 1er : Généralités sur le Droit

Section 1. Définition du mot « Droit »

Qu'est-ce que le Droit ?

Même si vous vous situez à l'aube de vos études de Droit, vous avez tous une certaine idée, plus ou moins vague, de ce qu'est le Droit. Cette idée a sans doute guidé le choix de votre inscription à la faculté de Droit.

Pour le commun des mortels, sans doute, le Droit est ce qui ordonne, ce qui interdit. L'idée qu'ils ont du Droit est essentiellement liée à la contrainte, à la sanction.

Mais, le Droit est aussi beaucoup plus que cela. Le Droit est partout. Le Droit régit la vie des hommes. Il surgit dans tous les rapports humains. Il n'est pas étranger aux rapports d'affection : le Droit régit les rapports entre époux, y compris pour des questions aussi intimes que la fidélité ou l'assistance pendant la maladie mais aussi les rapports entre les parents et les enfants, détermine les règles de filiation, les rapports d'autorité, les devoirs réciproques…

Qui qu'il soit, l'homme est un être avec des besoins à satisfaire, de prétentions à exprimer, des intérêts à protéger.

Les manifestations du Droit sont très nombreuses. Se marier, passer un contrat, acheter ou vendre un appartement, voter, changer de nom, créer une société…, exigent de mettre en œuvre des règles juridiques. Ces règles ont pour objectif de faciliter la vie en société et, plus fondamentalement, de l'organiser, de la réguler. Aucun corps social ne peut en effet subsister sans une certaine discipline de ses membres. Le Droit détermine alors un ensemble de normes de conduite. Le Droit détermine ce que chacun peut et doit faire pour que la vie en société soit possible.

Le Droit est un phénomène vivant. Les règles naissent, vivent, meurent, évoluent dans leur contenu, parce que la société et les hommes qui la composent, évoluent. Parce que les rapports humains sont complexes, le Droit est complexe.

Mais parmi ces règles, il faut encore désigner celles qui sont des règles de Droit. A quoi pourrait-on reconnaître une règle de Droit et la distinguer des autres règles de conduite ?

Les mots ont parfois aussi deux sens. Il en est ainsi du mot « Droit ». Il y a le Droit, qu'on serait tenté d'écrire avec une majuscule et le droit avec une minuscule :

1. Tantôt, on entend par Droit, l'ensemble des règles juridiques de conduite sociale ; ce qu'on appelle « le Droit objectif » (LAW) ; Il est loisible de considérer à cet égard le Droit congolais comme un ensemble des règles juridiques en vigueur en République Démocratique du Congo.

Il est en de même du Droit international public : ensemble des normes juridiques régissant la société internationale ou du Droit de la famille : ensemble des règles juridiques applicables au statut personnel...

2. Tantôt, on entend par droit, telle ou telle prérogative ou faculté dont une personne est titulaire, dont elle est le sujet, on parle alors de « droit subjectif » (RIGHTS).

   Il s'agit des prérogatives ou des avantages ou encore des facultés que le Droit objectif reconnaît à une personne et dont il peut se prévaloir dans ses rapports avec les autres personnes physique ou privée, sous la protection de l'autorité publique. Ainsi, le droit de propriété et le droit de créance permettent à leur titulaire appelé le sujet de droit de jouir et exercer une action en justice, etc.

Le Droit recouvre, donc, deux ensembles qui diffèrent, même s'ils se situent en relation. En effet, l'objet du Droit objectif est de délimiter les droits subjectifs des personnes. Il reconnaît, en effet, des prérogatives aux individus. Ces prérogatives sont des droits subjectifs dont les individus peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres.

Section 2. Sorte de « Droit »

§1. Droit naturel

De la simple comparaison des Droits positifs des Etats émergent des similitudes ne pouvant être le seul produit du hasard : la décence, l'honnêteté, le souci du bien commun, la protection du territoire, le respect de la parole donnée, etc. L'étude de certaines espèces animales montre aussi des analogies avec le comportement humain : union des sexes, soin des enfants, défense du territoire, les besoins de confort, d'aération et d'éclairage, instinct de propriété …

ULPIEN le définit comme celui qui est commun aux hommes et aux animaux. La famille est une institution du Droit naturel.

Il existe donc une nature humaine « éternelle » et universelle, dont le Droit doit tenir compte. Ce Droit naturel est le fondement du Droit positif.

Le Droit naturel est l'ensemble des règles inscrites au plus profond de la conscience humaine. Ce Droit est appelé naturel car, il est fondé sur la nature humaine et détermine les grands principes de la morale humaine (valeurs morales) sans lesquels la société humaine ne serait différente de celle des animaux.

Exemples de ces principes :ne pas voler, ne pas tuer, prier, etc.

Ici, c'est la conviction consciencieuse de l'individu qui compte.

Comme caractères :

- C’est un Droit constitué des règles non écrites ;
- Les règles trouvent leurs sources dans la conscience humaine ;
- Les règles du Droit naturel sont immuables
- Il n’y a pas de sanctions visibles.

§2. Droit au sens objectif ou Droit positif

Le Droit objectif est l'ensemble des règles de conduite sociale qui régissent les rapports entre les personnes et qui bénéficient de la contrainte étatique, c'est-à-dire que l’Etat en garantit le respect.

Cependant, la vie en société nécessite la création impérieuse d’un ensemble des règles qui s’impose à tous ceux qui appartiennent à ladite société afin d’organiser et de réglementer les rapports entre les membres. Cette organisation est réalisée par le Droit. Il n’y a pas de société humaine sans Droit. D’où un autre adage : « ubi societas ibi jus » c’est-à-dire ou est la société, là est le Droit.

Ainsi, le Droit objectif peut être défini comme l’ensemble de règles obligatoires qui régissent les relations des hommes en société. Il s'agit de délimiter la part de liberté et de contrainte de chacun. Il faut définir ce qui est permis ou pas pour que la vie sociale soit possible. La société établit des règles destinées à régir son fonctionnement, et par voie de conséquence, à organiser les relations des personnes qui la composent.

La définition objective du Droit met l’accent sur l’objet du Droit, qui consiste, d'une façon générale, à assurer l’organisation d’une société donnée.

Ex. : le Droit positif congolais qui comprend l’ensemble des règles de la législation congolaise (Droit constitutionnel, Droit pénal, Droit fiscal, Droit minier, Droit du travail, etc).

Ces règles sont assorties des sanctions. Le Droit positif doit se fonder, s’inspirer des principes généraux, du Droit naturel qui peuvent s’appliquer de façon différente suivant les circonstances de temps et de lieu (dans l’espace, selon des pays et dans le temps).

Ex : Dans tous les pays du monde, le vol est réprimé (Droit naturel) mais dans tel ou tel autre pays, le vol est puni de telle ou telle peine (Droit positif).

Comme caractères :

- Les règles du Droit positif sont généralement écrites à l’exception de celles du Droit coutumier ;
- Les règles trouvent leurs sources dans les lois et coutumes prescrites par le législateur de chaque pays ;

§3. Droit au sens subjectif

Les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues à chaque sujet de droit (personnes physiques et personnes morales). Les sujets sont les titulaires des droits subjectifs dont l'existence est reconnue et protégée par le droit objectif. Les titulaires de ces droits peuvent les défendre en justice ; il faudra alors qu'ils en apportent la preuve.

Les droits subjectifs peuvent être accordés aux citoyens d'une nation déterminée soit par une règle de Droit objectif, soit par une règle de Droit autonome c'est-à-dire relevant de la volonté privée.

- Par ex. 1. La Constitution, qui est une règle de Droit objectif, consacre ou garantit le droit à la vie, à l'intégrité physique, à la pensée, à la liberté de religion etc. qui sont des droits subjectifs.
- Par ex. 2. Deux particuliers peuvent convenir entre eux des engagements qui seront générateurs de droits subjectifs. C'est notamment, le cas de A qui achète la maison de B. Le premier exigera du second le transfert de la libre disposition et du plein usage de la maison achetée alors que le second exigera en contrepartie que le premier lui paie le prix sur la maison.

Dès lors, il apparaît clairement que les droits subjectifs émanant de la règle de Droit objectif sont limités à ce que veut accorder cette règle. Tandis que les droits subjectifs autonomes sont illimités puisqu'ils dépendent des volontés des particuliers. Les parties peuvent transiger à l'infini pourvu que leurs conventions ne portent pas atteinte aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi, la définition subjective du Droit met l'accent sur le sujet du Droit, c'est-à-dire la personne destinataire du Droit (de l'obligation juridique) et susceptible d'être par ailleurs titulaire des droits (des avantages).

- Le droit subjectif se distingue des libertés publiques

Alors que les libertés publiques expriment de façon très générale des possibilités d'agir conférées au sujet (liberté de religion, de communication, de déplacement, etc.), le droit subjectif désignerait des prérogatives plus nettement précisées. La propriété permet de donner une illustration topique du droit subjectif, en tant que « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

Mais, cette distinction n'empêche pas la complémentarité entre les deux notions en certaines matières : « la liberté de l'écrivain se prolonge dans le droit, matériel et moral, de

l'auteur sur son œuvre » ; de même le droit de propriété (droit subjectif) s'accommode bien avec le droit à la propriété (liberté publique).

- Le droit subjectif se distingue du pouvoir

Si un sujet de Droit dispose de possibilités d'action opposables aux tiers, toutes les possibilités d'action ne sont pour autant constitutives de droits subjectifs.

Il est donc utile de distinguer le droit subjectif stricto sensu et d'autres prérogatives reconnues par le droit à l'individu. En Droit public, le pouvoir est une prérogative reconnue à une autorité administrative ou politique ou juridictionnelle. Cependant, une telle prérogative n'est pas un droit subjectif reconnu à un individu, mais plutôt une prérogative résultant d'une fonction ou d'une charge publique dont l'individu n'en est que l'agent d'exercice. Le pouvoir, qu'il soit politique, administratif ou même juridictionnel, n'appartient pas à son agent d'exercice ; il appartient en réalité au peuple (qui en est le titulaire originaire) ; car, dans une démocratie, même la justice est rendue au nom du peuple.

4. Rapport entre Droit objectif et droit subjectif

Les droits subjectifs représentent des prérogatives individuelles, ou tout simplement des droits, c'est-à-dire la possibilité, la faculté pour les individus de faire, d'exiger ou d'interdire telle ou telle chose (contracter, se marier...). L'adjectif « subjectif » montre que l'accent est mis sur le sujet de droit, c'est-à-dire le titulaire de ces prérogatives, l'individu.

Le droit est ainsi envisagé de façon beaucoup plus concrète.

Ces deux définitions ne doivent pas être considérées comme opposées mais complémentaires, les droits subjectifs se présentant comme les prérogatives reconnues aux sujets de Droit par le Droit objectif et sanctionnées par lui.

Les droits subjectifs sont placés sous la tutelle du Droit objectif lors de leur création ou de leur exercice. Si le Droit objectif consacre les droits subjectifs, en les protégeant et en sanctionnant leur violation, ce n'est qu'à la condition qu'ils aient été créés par des actes ou faits juridiques qui doivent répondre à des conditions légales.

Section 3. La règle de Droit

3.1. La naissance du Droit

A - Le Droit suppose la présence de l'autre : Le Droit naît dans les rapports sociaux.

B - Le Droit est un phénomène de pouvoir, lié au pouvoir politique : c'est un phénomène d'autorité (relation de commandement et d'obéissance).

C - Le Droit est oral ou écrit : la transmission de la règle de Droit est orale ou écrite.

Le Droit mésopotamien est le premier Droit écrit connu. Le premier recueil de textes juridiques connu est le Code d'Hammourabi, Roi de Babylone.

3.2. Définition de la règle de Droit

La règle de Droit est une règle de conduite sociale dont le respect est assuré par l'autorité publique. Cette règle existe dès lors qu'il y a déjà deux personnes, dès lors qu'une société existe. Dans ce sens, « UBI SOCIETAS, IBI JUS ».

Le Droit n'est pas la seule règle de conduite sociale. Il y en a plusieurs autres à ses côtés. Nous pouvons citer :

- La règle religieuse (Exemple : si vous commettez un péché, la sanction est l'enfer éternel, selon la Bible et le Coran).
- La règle morale qui condamne le vol, l'adultère, l'injure, l'impolitesse, etc.

Toutes ces règles ont souvent le même contenu, le même champ d'application, la même forme que la règle de Droit. En Afrique, les Droits coutumiers sont sacralisés ; Droit, morale et religion sont indissociables.

3.3. Caractères de la règle de Droit

Selon le Doyen Carbonnier, « il n'y a pas de règle juridique par nature ». On ne peut retenir comme critère du juridique un critère qui ferait référence au contenu ou à l'objet de la règle. Rien ne permet de déterminer si tel comportement doit être régi ou non par le Droit. N'importe quelle règle de conduite sociale peut devenir juridique et n'importe quelle règle juridique peut cesser de l'être.

Ainsi, des devoirs relevant d'abord de la morale sont devenus des règles de Droit, comme l'obligation de porter secours à personne en péril dont le non-respect est devenu un délit pénal.

Inversement, avec la laïcisation du Droit, des commandements religieux ont cessé d'être reconnus et sanctionnés par le Droit.

Présentée comme une règle de conduite sociale dont le respect est assuré par l'autorité publique, il est possible de mettre en évidence quelques caractères de la règle de Droit :

1. Caractère obligatoire de la règle de Droit

Pour tous ceux à qui elle s'applique, la règle de Droit est un ordre, un précepte au bon soin de celui qui doit l'appliquer. La Règle de Droit ordonne, défend, permet, récompense ou punit. Elle ne consiste pas dans des conseils adressés aux citoyens. Si elle était dépourvue de ce caractère, elle ne serait qu'un conseil laissé à la discrétion de chacun et non un ordre.

Même lorsque la règle de Droit est permissive, elle a un caractère obligatoire. La règle de Droit est en principe sanctionnée par la puissance publique. C'est ce qui distingue la règle de Droit des autres règles de conduite comme la morale ou la règle religieuse qui ne sont sanctionnées que par la conscience individuelle et/ou le jugement social ou divin.

Toutefois, toutes les règles de Droit n'ont pas la même force obligatoire, on distingue les règles impératives, auxquelles on ne peut déroger, des règles supplétives, que l'on peut écarter par une manifestation de volonté.

2. Caractère général et abstrait de la règle de Droit

En principe, les règles juridiques sont les mêmes pour tous. Pour illustrer cette idée, on dit aussi que la règle de Droit est « impartiale », « impersonnelle » ou « abstraite ». Le Droit est un ensemble de règles qui ont vocation à s'appliquer à toutes les personnes qui forment le corps social.

Elle est abstraite et ne vise pas un groupe ou une catégorie des gens. Elle s'applique à toutes les personnes, en principe. Cela signifie que la règle de Droit s'applique à toutes les personnes ou à une catégorie de personne et non à tel individu en particulier.

Exemple : la majorité civile : avant 18 ans.

En principe, ce caractère général de la règle de Droit est une garantie contre l'arbitraire, contre la discrimination individuelle. Mais le caractère général de la règle de droit ne signifie pas égalité.

La règle de Droit peut être discriminatoire à l'égard d'un groupe de personnes pour des motifs louables (accorder plus de droits aux personnes âgées, plus de protection aux femmes enceintes, aux enfants ; être plus sévère à l'égard des automobilistes qui créent un risque pour les non-conducteurs) ou des motifs condamnables (race, sexe religion, convictions politiques, etc.). C'est exceptionnellement qu'elle vise des catégories abstraites comme les femmes, les enfants, les réfugiés, etc. La généralité de la règle de Droit est une protection nécessaire mais insuffisante contre l'arbitraire.

La règle de Droit doit régir des situations et non pas de cas particuliers. En revanche, le juge statue sur des cas particuliers, il rend des décisions et non pas des règles de Droit. Ce caractère général de la règle de droit permet de la distinguer d'autres normes juridiques.

3. Caractère permanent de la règle de Droit

Cette règle ne prétend pas à l'éternité. Il y a un commencement (la promulgation) et une fin (l'abrogation).

La permanence n'est rien d'autre qu'une applicabilité constante pendant son existence. La règle s'applique chaque fois que les conditions de son application sont réunies. Peu importe que cette application soit fréquente ou non.

On dit que la règle de Droit est permanente parce qu'elle a une application constante pendant son existence. Elle a vocation à régir l'avenir, à durer un certain temps. Cela ne signifie pas que la règle de Droit soit éternelle : elle a un début et une fin.

Ces situations sont rares en pratique et les lois sont permanentes. Cependant, permanence ne signifie pas perpétuité, les lois peuvent être abrogées.

4. Caractère nécessaire de la règle de Droit

L'homme vit en société ce qui entraine l'existence de rapports mutuels dits rapports sociaux, totaux et globaux. Les dividendes de cette vie civilisée se résume dans le progrès ou la régression et ce, dans un contexte de mondialisation et de globalisation. D'où la nécessaire réglementation de ces rapports sociaux afin d'éviter le règne de la force. La vie en société doit être soumise à des règles permettant d'assurer la sécurité et la justice.

Le Droit apparaît ainsi comme une adaptation humaine de l'idée de justice en vue d'instaurer un ordre social. Les règles de Droit sont donc indispensables dans la coexistence sociale.

5. Caractère coercitif de la règle de Droit

Les sanctions de la règle de Droit sont, en principe, confiées à la Puissance publique. Elle, seule, peut recourir à la force pour faire respecter la règle ou le Droit, l'appliquer manu militari. Ce monopole conduit à s'interroger sur les conséquences d'un refus par la Puissance publique de remplir sa mission.

La règle de Droit est la seule dont le respect est assuré par l'autorité publique, la seule dont la violation fait l'objet de sanctions prononcées par l'autorité étatique. La sanction prévue permet d'en garantir le respect.

La règle de Droit est caractérisée par son aspect coercitif. La règle de Droit se caractérise par le fait qu'elle est obligatoire et que son respect est sanctionné par l'Etat avec le recours à la force publique.

Ainsi, une disposition générale énonçant par exemple que « l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves » ne peut se voir reconnaitre la qualification de règle de Droit (et donc être sanctionnée).

B- Les diverses sanctions :

L’inobservation de la règle de Droit expose son auteur à une sanction qui peut être civile, pénale ou administrative. On peut citer à titre d’illustration :

1- Les sanctions civiles :

On distingue plusieurs sanctions civiles qui peuvent parfois se cumuler.

- La nullité de l'acte.
- Le versement de dommages intérêts
- L’exécution par contrainte
- Etc.

2- Les sanctions pénales :

La sanction pénale consiste en des condamnations corporelles privatives de liberté ou pécuniaires et qui sont prévues par le code pénal. Ces sanctions sont assez variées selon la gravité de l'infraction : la peine de mort, l'emprisonnement, l’éloignement d’un certain lieu, l'amende...

3- Les sanctions administratives

Il s'agit de sanctions relevant du Droit administratif et prise par l'autorité administrative.

Exemples : fermeture d'un établissement pour insalubrité, licenciement d'un fonctionnaire pour faute grave, blâme, avertissement ...

3- Les sanctions diplomatiques

Elles relèvent du Droit international telles que les expulsions des ambassadeurs, des embargos, etc.

3.4. Le but de la règle de Droit (finalité)

Aucune société ne peut vivre dans le désordre. Comme il n’existe pas d’ordre social spontané et que penser ainsi aboutirai à l’anarchie, le Droit a pour fonction générale : assurer l’ordre public et social.

Certains auteurs d’ailleurs définissent le Droit comme l’ensemble des règles nécessaires au bon fonctionnement de la société. Ils ont raison ; mais, dans le contexte présent, il s’agit du sens matériel (tranquillité, sécurité, salubrité, etc.).

Si l’ordre est indispensable, l’ordre n’est pas l’objectif ultime des sociétés. En plus de l’ordre, les sociétés tendent au bonheur, à la richesse, à la liberté, à la vertu, à la puissance, etc. Ces buts particuliers sont nombreux et dépendent de chaque société. On peut les classer en buts d’ordre moral et buts d’ordre matériel.

Il ne s'agit là que des buts secondaires du Droit. En cas de conflit entre l'ordre et les autres objectifs d'ordre moral, l'ordre public prime et l'emporte.

Ainsi, le Droit a pour ambition de régler les relations extérieures des hommes entre eux pour y faire régner une certaine paix sociale. Il a une finalité sociale.

En résumé, la règle juridique est un facteur d'ordre, un régulateur de la vie sociale. Néanmoins, il ne s'agit pas là de la seule finalité du Droit. Au total, le Droit s'inscrit dans une logique de pacification et de civilisation des relations

Le Droit entretient des rapports étroits et ambigus tout à la fois avec la règle religieuse, la règle morale et la bienséance car le Droit n'a seulement pour finalité de faire régner l'ordre, il a aussi pour ambition de faire régner un idéal de Justice.

3.5. Rapport entre la règle de Droit et les autres règles d'organisation sociale

Selon l'approche que nous avons eue, le Droit est « l'ensemble des règles qui régissent la vie des hommes en société ». Cette approche ne permet pas d'isoler suffisamment le Droit d'autres modes d'organisation sociale ou d'autres règles contraignantes.

Il existe en effet pour l'homme d'autres impératifs que ceux du Droit. La difficulté consiste alors à discerner ce qui sépare les règles proprement juridiques de ces autres règles.

1. Rapport entre le Droit et la morale

On peut en conclure que si le Droit et la morale entretiennent parfois des rapports étroits, il demeure entre eux un certain nombre de divergences qui expliquent qu'il s'agisse de deux systèmes normatifs distincts mais qui s'influencent l'un l'autre.

a) Points de convergence

- Tout d'abord, les règles juridiques et les règles morales poursuivent toutes deux un même but
- Il existe ensuite de nombreux cas de confusion entre ces deux types de règles. Certaines règles juridiques sont également des règles morales, c'est-à-dire qu'elles sont empruntées à la morale.

La liste non exhaustive d'exemples de règles juridiques traduisant des préoccupations morales:

- L'indemnisation du préjudice moral
- L'octroi de délais de paiement aux personnes qui justifient de difficultés financières ;
- La fidélité conjugale *:* « les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance») ...

Toutefois, cet inventaire ne doit pas faire oublier que droit et morale ne sont pas synonymes.

b) Points de divergence

Le Droit et la morale se distinguent à plusieurs égards :

- Quant à leur finalité
- Quant à leur contenu
- Quant à leurs sanctions : en cas de violation d'une règle purement morale, l'individu éprouvera éventuellement des remords, des regrets, c'est-à-dire les reproches de sa propre conscience, ou la réprobation de ses semblables. Il s'agit donc de sanctions purement internes, psychologiques, très éloignées des sanctions juridiques traditionnelles dominées, on l'a vu, par les moyens de contrainte de l'autorité publique. La morale n'est sanctionnée que par le tribunal de la conscience *(le for intérieur)* ou la pression sociale.

Ces divergences expliquent que, dans bien des domaines, le Droit ne contient aucune référence à la morale. Plusieurs hypothèses ou explications sont possibles :

- Tout d'abord, le Droit peut être tout à fait indifférent à toute considération morale parce que les problèmes à résoudre sont seulement techniques.
- Il arrive également qu'il ne puisse tout simplement pas appréhender des actes que la morale encadre.
- Enfin, le Droit s'affranchit parfois volontairement de la morale. La prescription en est l'illustration la plus marquante.

2. Rapport entre le Droit et la religion

Dans les sociétés archaïques ou très religieuses, les deux corps de règles ne se distinguent pas : le précepte religieux tient lieu de loi civile et les lois adoptées par le pouvoir législatif ne peuvent pas être contraires aux principes édictés par la religion. Ce phénomène d'identification peut spécialement s'observer aujourd'hui dans certains pays musulmans où la charia tient lieu de loi.

Dans notre Droit moderne contemporain, La règle religieuse, d'essence divine, se démarque par rapport à la règle de Droit qui est une œuvre humaine. Par suite, la différence entre les deux, tient essentiellement au but poursuivi : tandis que la règle religieuse organise principalement les rapports de l'homme avec Dieu et veille au salut éternel de l'âme de l'être humain dans l'au-delà, la règle de Droit se préoccupe plus modestement d'assurer l'ordre social dans ce monde (ici-bas).

Ainsi, le Droit ne réprime pas le péché en tant que tel (ex : le mensonge) du moins tant qu'il ne trouble pas l'ordre social. En outre, la religion prétend régir les pensées au même titre que les actes alors que le Droit ne s'intéresse qu'aux comportements extérieurs.

Pourtant, la règle religieuse peut se confondre avec la règle de Droit, car certains commandements religieux sont aussi des interdictions au sens juridique. Ainsi, les célèbres commandements « tu ne tueras pas », « tu ne voleras pas » ou « tu ne convoiteras pas la femme d'autrui » et autres sont autant de principes qui sont transposés au plan juridique. Ils sont exprimés dans le droit positif sous la forme des prohibitions et sanctions pénales de l'homicide, du vol ou de la polygamie.

Il existe d'autres manifestations plus anecdotiques du respect de la religion par les règles juridiques comme les fêtes chrétiennes chômées, le repos dominical, etc.

3. Règle de Droit et règle de bienséance

Sous cette expression de « règles de bienséance », on peut trouver les règles de cérémonial ou de courtoisie (les visites protocolaires, les salutations), les règles d'honneur (en citant l'ancien exemple des duels destinés à relever une injure), les règles de jeux (les sports ou autres jeux) et les règles d'usage (au premier rang desquelles on trouve les pourboires dits facultatifs) auxquels il est habituel de se conformer.

Le point commun entre ces règles de bienséance et les règles juridiques réside dans leur vocation à organiser la vie en société. Elles tendent toutes à imposer des comportements extérieurs pour que soit assuré un ordre dans les relations humaines.

Ainsi, certains Etats, il y a peu le fait de ne pas fumer dans certains lieux n'était qu'une règle de politesse jusqu'à ce cela ne soit sanctionné pénalement.

Les règles de bienséance ne sont pas dépourvues d'une certaine sanction, comme la réprobation voire l'exclusion sociale, mais il ne s'agit en aucun cas d'une sanction étatique. On ne peut contraindre personne à les respecter contrairement aux règles juridiques.

CHAPITRE 2. DE LA PUBLICISATION DU DROIT

Section 1. Notion

On assiste, au XX^{ème} siècle, à une accélération du phénomène de diversification et donc spécialisation du Droit moderne. Certes, le législateur doit prendre en compte le particularisme des diverses situations sociales afin d'adopter des règles de Droit adéquates. Mais cette spécialisation du Droit a d'autres causes. Elle est due au progrès des sciences et des techniques, à une complexité croissante de l'économie, à un interventionnisme étatique accru, etc...

Parce qu'il est une science sociale, le droit suit l'évolution et la complexité des sociétés qu'il régit. La multiplication et la diversification des rapports sociaux ont provoqué une complexité croissante du droit. Sur le plan quantitatif, l'évolution entraîne une prolifération des règles juridiques.

Sur le plan qualitatif, le Droit cesse d'être un bloc homogène pour se diversifier en branches de plus en plus spécialisées. Cette subdivision du Droit en différentes branches repose aussi sur la hiérarchie des normes. La grande subdivision distingue entre le Droit international et le Droit interne. Chacun de ces deux ordres juridiques est marqué à son tour par le dualisme Droit privé et Droit public qui constitue la summa divisio.

Aussi, le Droit est-il divisé en différentes branches en fonction de son objet ou de son domaine. Présenté comme un arbre, le Droit comporte plusieurs branches spécifiques à chaque aspect de la vie en société. La plus importante opposition concerne celle du Droit public et du Droit privé. C'est la *summa divisio,* envisagée que comme un instrument nécessaire de classification.

Section 2. Branches du Droit

§ 1. Distinction du Droit international et du Droit interne

Cette distinction procède de la division du monde en Etats et de la coopération entre ces Etats (généralement sous forme d'Organisations internationales). On oppose aussi le Droit national ou interne au Droit international ou Droit des Gens.

1. Le Droit international

Le Droit international est l'ensemble des règles qui régissent les relations entre sujets de Droit lorsque ces relations débordent les frontières d'un Etat déterminé. On distingue le Droit international privé et le Droit international public.

Le Droit international privé réglemente les relations entre personnes privées, physiques ou/et morales qui, tantôt sont de nationalité différente, tantôt ont des biens ou des

intérêts dans plusieurs Etats (contrat civil ou commercial, mariage, etc.). Son objet est de régler les conflits de lois et des juridictions, en indiquant le droit national et la juridiction ayant vocation à régir un litige donné.

Quant au Droit international public, il s'applique aux relations entre Etats souverains et fixe le statut (organes et fonctionnement) des organisations internationales. Le développement du Droit humanitaire, le souci de protection des droits de l'homme et de répression de certains crimes odieux de Droit international ont fait que l'individu est devenu de plus en plus un sujet de Droit international public à travers le mécanisme de la responsabilité pénale internationale de l'individu.

Le Droit international public est un droit de coordination, c'est-à-dire un Droit qui ne peut s'appliquer aux autres sujets qu'avec leur accord. En effet, les relations internationales sont fondées sur le principe de l'égalité des Etats impliquant par-là celui de la non immixtion d'un Etat dans les affaires intérieures d'un autre Etat[1].

2. Le Droit interne

Le Droit interne ou Droit national correspond à l'ordre juridique, c'est-à-dire à l'ensemble des règles de droit en vigueur dans un Etat donné. Comme le Droit international, il est marqué par le dualisme Droit privé - Droit public, hérité du Droit romain.

§ 2. Distinction Droit public et Droit privé

2. Notion

La distinction du Droit privé et du Droit public est classique. L'opposition n'est cependant pas absolue puisqu'il existe d'autres branches de Droit qui ne relèvent pas de ces Droits. Cette opposition entre le Droit privé et le Droit public ne doit pas être surévaluée dans la mesure où elle tend à masquer l'unité du Droit. Il existe, en effet, une profonde unité du Droit, lequel n'est que la traduction, sous la forme d'un ensemble de règles, d'un projet politique global.

Cette division est vécue par les juristes de tradition latine (elle n'existe pas en Droit anglais) comme une summa divisio. C'est une sorte d'horizon indépassable. Elle domine l'ensemble du Droit.

Les branches du Droit assurent une clarification du Droit à travers un classement théorique qui ne correspond pas toujours à la pratique qui passe allègrement d'une discipline du Droit à l'autre sans jamais se soucier des spécialités.

[1] El Hadj BODJ, cours de théorie constitutionnelle, 1ère année sciences juridiques, université catholique de l'Afrique de l'Ouest, Faculté catholique de Bamako, p.11.

La distinction Droit public (Jus Publicum) et Droit privé (Jus Privatum) remonte au 3e siècle après J.C. Elle est l'œuvre du jurisconsulte romain ULPIEN (170 - 228 après J.C). Cette division fondamentale a surmonté l'épreuve de l'usure du temps dans la mesure où elle a gardé son actualité en dépit des critiques dont elle a fait l'objet.

Les règles de Droit privé sont marquées par **la liberté d'action** des intervenants, par **le caractère volontariste et contractuel** qui président aux relations entre les personnes. De plus, les relations entretenues par les sujets de droit privé sont basées sur **l'égalité des parties** à telle enseigne que toute relation léonine peut donner lieu à une sanction judiciaire[2].

Le Droit public quant à lui est beaucoup plus contraignant que le droit privé, il régit les rapports entre plusieurs intervenants relevant de l'Etat. Ces rapports concernent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics. Ils concernent les relations entre les différentes personnes morales de droit public (l'Etat, les établissements publics et les collectivités territoriales) ; enfin, ces rapports concernent les relations entre l'administration et les administrés et entre l'Etat et les citoyens. (Exemple des relations entre l'Etat et les citoyens : les élections)[3].

Relatif aux affaires privées, le Droit privé régit les rapports des particuliers entre eux. C'est l'ensemble des règles de Droit relatives aux affaires privées (interindividuelles, domestiques/familiales, professionnelles) et est dominé par une certaine liberté, plus ou moins aménagée, alors que les règles de Droit public relatives aux affaires publiques sont dominées par des schémas assez rigides, tout cela étant le produit de l'Histoire.

Le Droit privé repose dès lors sur un postulat de base, à savoir l'égalité juridique qui est présumée de tous ses sujets. Toutes les situations juridiques se résolvent par des accords de volontés librement consentis par des sujets égaux. Le principe de l'autonomie de la volonté individuelle est la pierre angulaire du Droit privé qui est un Droit de « sujets égaux ». Ce caractère égalitaire permet ainsi d'assurer un minimum de sécurité dans le commerce juridique des personnes privées[4].

C'est le Droit des personnes privées. On y retrouve un bloc majeur, le Droit civil, aujourd'hui encore considéré comme le Droit commun parce qu'il est le Droit fondamental à tout le Droit privé. Le Droit civil est, en effet, le Droit conceptuel du Droit privé, tous les mécanismes essentiels du Droit ont été élaborés par le Droit civil.

---

[2] MBOKO, Cours de Droit administratif, Unikin, année académique 2018-2019, Kinshasa, inédit, p.20.
[3] Ibidem, pp.20-21.
[4] El Hadj BODJ, cours de théorie constitutionnelle, 1ère année sciences juridiques, université catholique de l'Afrique de l'Ouest, Faculté catholique de Bamako, p.7.

2. critères de distinction

Selon le critère organique : la qualité des personnes entre lesquelles s'établissent des rapports sociaux régis par le Droit : les rapports de gouvernants avec les gouvernés seront en principe de Droit public. Le Droit privé se définit comme étant l'ensemble des règles qui fixent le statut des particuliers et épissent les rapports des gouvernés entre eux[5].

Selon le critère formel qui tient au procédé d'édiction des actes juridiques, les règles de Droit public ont un caractère unilatéral, impératif et autoritaire et s'imposent aux tiers sans que leur accord soit nécessaire. Par contre le Droit privé comprend des règles applicables aux rapports sociaux sous réserve de leur accord.

Selon le critère matériel, fondé sur le contenu de l'acte, les règles de droit public ont pour but et mission de sauvegarder et de promouvoir les intérêts de la collectivité. En revanche le droit privé englobe des règles qui visent à sauvegarder et à promouvoir les intérêts des particuliers.

2. limite à la distinction

Cette distinction reste très théorique. Elle tend à faire oublier l'unité du droit, traduction sous la forme d'un ensemble de règles d'un projet politique global. De nos jours, la distinction entre Droit privé et Droit public est à relativiser en raison de la profonde évolution de la conception de l'Etat et de son rôle. La summa divisio est fortement ancrée dans la doctrine car elle est théoriquement séduisante et est d'une commodité pratique. Toutefois, elle est critiquée au nom de l'unicité du droit et de la flexibilité de la frontière qui sépare le droit public du droit privé.

2.1. L'unicité du Droit

Le monisme juridique affaiblit considérablement l'opposition droit public/ droit privé. Il remet en question le fondement de la distinction en prenant en considération la finalité sociale ou individuelle du Droit[6].

Ainsi, l'accent doit être mis sur la finalité individuelle du droit en ce sens que le but final de l'ordre recherché par le droit se ramène au bien-être de la personne humaine.

2. La fluidité de la frontière

La frontière Droit public-Droit privé n'est pas hermétique. Au contraire, avec l'interpénétration des activités publiques et privées, on assiste à une interpénétration entre le

[5] Jacques Djoli Eseng'Ekeli, Droit constitutionnel, Tome 1, principes structuraux**,** Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, p.9.
[6] El Hadj BODJ, op.cit., p.9.

Droit public et le Droit privé : une partie de l'activité des autorités publiques est régie par le Droit privé. Les autorités publiques peuvent, si elles le veulent, renoncer aux procédés de contrainte, à l'acte unilatéral pour utiliser des procédés contractuels.

Par ailleurs, les frontières entre les deux sont loin d'être toujours parfaites et tranchées[7].D'une part, la répartition des différentes branches du Droit entre Droit public et Droit privé n'est ni universelle ni absolue. Par exemple : en Allemagne, le Droit du travail est enseigné comme matière de Droit public, alors qu'en France, il relève du Droit privé.

A côté de cette catégorie, est apparue une troisième subdivision dénommée Droits mixtes ou Droit économique et social.

Les critiques laissent entier le quadruple intérêt que revêt[8] :

- Intérêt philosophique
- Intérêt politique
- Intérêt technique
- Intérêt pédagogique

Ainsi, dans le cadre de cet enseignement, nous allons nous limiter uniquement à analyser uniquement le Droit public, en ce qui concerne sa définition, ses caractéristiques ainsi que les différentes branches qui le composent.

Section 2. Définition et caractéristiques du Droit public

§ 1. Définition du Droit public

Le Droit public, d'après une définition classique, est une branche du Droit objectif qui organise les rapports entre les personnes publiques et entre les personnes et les particuliers, personnes physiques ou morales. Le Droit public se soucie de l'intérêt général ; il est donc essentiellement impératif et le sujet de Droit privilégié est l'Etat, même s'il n'est pas le seul.

Relatif aux affaires publiques, le Droit public a pour objet l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics. Il repose sur deux grands piliers : le Droit administratif et le Droit constitutionnel. Au-delà, c'est le Droit des finances publiques, celui des libertés publiques, de la fonction publique, des marchés publics, etc.

Le Droit public vise aussi à organiser les relations entre l'Etat ou les personnes publiques avec les particuliers, personnes physiques ou morales.

---

[7] Cl. LECLERCQ, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Litec, 1999, 10ème éd., p.9.

[8] El Hadj BODJ, cours de théorie constitutionnelle, 1ère année sciences juridiques, université catholique de l'Afrique de l'Ouest, Faculté catholique de Bamako, p.9.

§ 2. Caractéristiques du Droit public

1. Le Droit public : Droit des personnes inégales

Les personnes publiques sont des personnes morales soumises à un régime de Droit public. La personne morale est une fiction juridique, une invention des juristes, visant à conférer à des groupements d'individus les mêmes attributs juridiques que les personnes physiques afin de leur permettre de participer au commerce juridique en prenant des actes ou en estant en justice.

Les personnes morales soumises à un régime de Droit public sont appelées personnes publiques. Les personnes morales de Droit public jouissent d'un traitement de faveur car sur elles s'applique un régime exorbitant de Droit commun fondé sur le principe de l'inégalité juridique de ses différents sujets.

Les personnes publiques bénéficient d'une situation privilégiée dans les relations qu'elles entretiennent avec les personnes privées.

Il s'agit là d'un droit de subordination en ce sens qu'il s'impose aux diverses collectivités publiques ou privées qui existent au sein de l'Etat une fois que les règles de droit ont été décidées dans les formes requises[9].

En Droit public, il n'existe en principe aucune exécution forcée des décisions de Justice prononcées à l'encontre de l'Administration.

2. Le Droit public : Droit de la puissance publique

Notre Droit constitutionnel reconnaît l'existence de la souveraineté nationale, ce qui entraîne comme conséquence l'attribution aux organes de l'Etat de certaines prérogatives exorbitantes du Droit commun et étrangères aux droits normalement reconnus aux individus.

A l'article 5 de la Constitution de la RDC, il est disposé que la souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants. Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

C'est en vertu de la souveraineté nationale que le Parlement fait des lois qui ont pour effet d'imposer aux individus certaines charges, et ceci en dehors de leur consentement, ce que nul particulier ne pourrait faire.

C'est « au nom du peuple congolais » (c'est-à-dire en vertu de la souveraineté nationale) que les tribunaux tranchent les litiges, même si l'une des parties refuse de se

[9] El Hadj BODJ, op. cit., p.11.

présenter, et que leurs décisions acquièrent « force de vérité légale ». C'est au nom de la souveraineté nationale que, dans le cadre des lois qui sont l'expression supérieure de celle-ci, l'exécutif remplit sa mission.

Il suit de là que l'Etat congolais détient des prérogatives exorbitantes du Droit commun : par exemple, le droit d'exproprier, de réquisitionner, de faire des règlements de police, d'employer, sous certaines conditions, la force pour l'exécution de ses propres décisions.

Jean Rivero et Jean Waline écrivent à ce propos : « Le moyen de l'action administrative est la puissance publique ; par-là, il faut entendre cet ensemble des prérogatives accordées à l'administration pour lui permettre de faire prévaloir l'intérêt général lorsqu'il se trouve en conflit avec des intérêts des particuliers ». On peut y mentionner : - Le pouvoir de décision unilatérale, ou pouvoir d'injonction, le privilège du préalable, le privilège de l'exécution d'office, le pouvoir de modification unilatérale du contrat administratif si l'intérêt général l'exige, le monopole légal de la contrainte légitime, le pouvoir de réquisition, etc[10].

- En contrepartie, l'Administration est assujettie à des contraintes particulières, les sujétions ou servitudes de service public. Ex. La continuité du service public, l'égalité des usagers devant les services publics6, etc.

Mais, comme l'a souligné à juste titre Jean Rivero, la puissance publique ne se caractérise pas seulement par des dérogations « en plus » au régime juridique des simples particuliers, mais par des dérogations « en moins ».

Ainsi, la puissance publique est un régime juridique caractérisé à la fois par les prérogatives et par les sujétions exorbitantes du Droit commun reconnues ou imposées à ceux qui agissent dans l'exercice de la souveraineté nationale[11].

2. Le Droit public : Droit de l'intérêt général

Le Droit public encadre les relations qui se situent dans le cadre de l'organisation et des activités que les personnes publiques entretiennent entre elles d'une part, et avec les particuliers d'autre part.

Une finalité différente : il vise à satisfaire l'intérêt de la collectivité. Il est au service de l'intérêt public alors que le Droit privé est au service des individus.

Le but poursuivi par le particulier est essentiellement égoïste et personnel, le mobile d'action du particulier est la poursuite des profits et avantages personnels. L'administration,

[10] J. RIVERO et J. WALINE, Droit administratif, Paris, Dalloz, 1994, 15ème édition, pp. 10-11.
[11] Georges VEDEL, Droit administratif, PUF, Paris, p. 21

elle, est censée poursuivre et assurer les finalités que l'initiative privée ne peut pas satisfaire.

La notion d'intérêt public est susceptible d'abord d'une acception politique, ensuite d'une acception juridique.

a. La notion politique[12]

Pour définir l'intérêt public ou l'intérêt général au sens politique du mot, il faut se garder de deux erreurs.

La première serait de croire que l'intérêt public n'est que la somme des intérêts particuliers. La seconde erreur, plus subtile, serait de croire que l'intérêt public n'a rien à voir avec les individus ou avec les groupes composant la nation.

Finalement, l'intérêt public n'est pas par essence distinct de l'intérêt des personnes ou des groupes ; il est un arbitrage entre les divers intérêts particuliers. Cet arbitrage se fait selon deux directives : tantôt l'intérêt public sera celui du groupe le plus nombreux, tantôt l'intérêt public se définira non quantitativement, mais qualitativement.

b. La notion juridique

Pour que la notion d'intérêt public soit juridiquement utilisable, il faut que soient déterminées les autorités qui ont compétence pour arbitrer entre les intérêts particuliers.

L'intérêt général n'a pas fait l'objet d'une définition légale. Toutefois, une démarche pragmatique permet de qualifier d'intérêt général, l'intérêt qui est considéré comme tel par les gouvernants du moment. Suivant les époques et les pays, le critère quantitatif et surtout le critère qualitatif s'appliquent différemment. Aussi la notion d'intérêt public n'est-elle pas invariable dans le temps et dans l'espace.

Toutefois, il existe des besoins incompressibles sinon irréductibles en ce sens qu'ils sont exprimés en permanence dans toute société organisée. Il s'agit notamment du maintien de l'ordre public ou de la gestion des services publics qui sont partout considérés comme étant des besoins d'intérêt général.

3. Le Droit public : Droit impératif

Le Droit public est impératif dans son essence. Il est fait d'injonctions et de prohibitions, d'ordres et d'interdictions. Toutes ses règles présentent un caractère d'ordre public. On ne peut y déroger sauf dans les cas où la dérogation a été expressément prévue par le Droit[13].

[12] Ibidem.
[13] El Hadj BODJ, op. cit., p.8.

Le droit privé, par contre, sert souvent de guide ou de support aux volontés particulières qui peuvent, d'un commun accord, déroger à une règle générale.

Le plus souvent le Droit public s'impose aux administrés alors que le Droit civil est le plus souvent, un Droit d'autonomie, c'est-à-dire que les personnes privées sont libres de se placer dans le système juridique de leur choix (liberté de conclure ou pas ; détermination libre du contenu du contrat, etc…).

§ 3. Importance du Droit public

1. Le Droit public permet de domestiquer le pouvoir politique : il a pour ambition d'instituer le gouvernement des hommes par la raison, par le Droit.
2. Le Droit public permet aux personnes publiques de se procurer les moyens de leur action en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt général.
3. Le Droit public permet le maintien de l'ordre public dans la société, indispensable à tout progrès social.
4. Le Droit public régit l'action des autorités politiques et administratives (passation des marchés publics, gestion des agents de la fonction publique, etc.).

Section 3. La classification des branches du Droit public

Le Droit public comprend plusieurs disciplines qui concernent aussi bien des situations juridiques internes que des rapports entre Etats.

§1. Les branches de Droit Public interne

1. Le Droit constitutionnel

Il occupe une place prééminente parmi les branches spécialisées du Droit public interne du fait qu'il concerne l'organisation et les activités politiques de l'Etat, c'est-à-dire « l'appareil politique » proprement dit.

Il y a plusieurs définitions possibles du Droit constitutionnel. Certaines mettent l'accent sur la notion d'Etat là où d'autres insistent sur le pouvoir politique.

Ainsi, le Droit constitutionnel est défini comme une branche de Droit public qui étudie les règles juridiques par lesquelles le pouvoir politique s'établit, s'exerce et se transmet dans l'Etat[14].

Le Droit constitutionnel au sommet. Il a pour objet « l'étude des règles juridiques relatives aux institutions grâce auxquelles s'établit, s'exerce ou se transmet le pouvoir politique

[14] Prélot, M., Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1972, p.32.

dans l'Etat », l'essentiel de ces règles est généralement inscrit dans un texte qui porte le nom de « constitution »[15]. Pour H. Portelli, « le Droit constitutionnel est l'ensemble des règles juridiques qui encadrent l'exercice du pouvoir politique et la compétition pour sa conquête dans l'Etat»[16].

Dans un Etat démocratique, la Constitution régit les relations entre les pouvoirs publics, qui sont au nombre de trois :

- Le pouvoir législatif : exercé par un Parlement élu et composé de deux Chambres (l'Assemblée nationale ou chambre basse et le Sénat ou chambre haute) : son rôle consiste à adopter des lois et à exercer le contrôle parlementaire, etc.
- Le pouvoir exécutif, dévolu à un Gouvernement dirigé par un Premier Ministre
- Le pouvoir judiciaire : il est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire ainsi que les Cours et Tribunaux civils et militaires et est en principe indépendant des deux autres pouvoirs (article 149 de la Constitution).

En RDC, la Cour Constitutionnelle est une juridiction unique et spécifique, composée de 9 membres exerçant un mandat de 9 ans, non renouvelable nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. Les deux tiers des membres de la Cour constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire (article 158 de la Constitution).

Aussi, faut-il le souligner, le Droit Constitutionnel n'a pas exclusivement un contenu politique : il a aussi d'importantes implications dans le domaine économique, social et - depuis peu - environnemental.

Le constitutionnalisme, tel qu'on l'entend aujourd'hui, suppose l'existence d'une instance judiciaire capable de faire respecter les normes constitutionnelles et ce, même à l'encontre de la volonté exprimée par l'Etat.

Les développements seront approfondis en Droit constitutionnel pour examiner les régimes politiques qui en découlent. Ils seront relatifs d'abord au contenu de la constitution, politique ou sociale ; ensuite à sa forme, à son élaboration et révision, c'est-à-dire le pouvoir constituant originaire ou dérivé sans oublier son autorité, le contrôle politique et le contrôle juridictionnel qu'il exerce.

[15] Jacques Djoli Eseng'Ekeli, op.cit., p.13.
[16] H. PORTELLI, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1996, p.1.

Le Droit Constitutionnel fournit les fondements de la deuxième branche du Droit Public, à savoir le Droit administratif.

2. Le Droit administratif

Le Droit administratif est une branche de Droit public applicable à l'organisation et aux activités de l'Administration des personnes publiques.

La notion d'administration est ambivalente. Elle peut être appréhendée sous un double angle : matériel et organique. Sous l'angle matériel l'Administration apparaît comme une activité qui, sous l'autorité et le contrôle des gouvernants, tend à satisfaire les besoins d'intérêt général et à maintenir l'ordre public. Au plan organique, l'Administration est un démembrement de l'Etat. Elle est le bras séculier du pouvoir politique en ce sens qu'elle est un ensemble d'organes, de structures, d'appareils et d'agents chargés de préparer, d'exécuter ou de faire exécuter les décisions du pouvoir politique[17].

Le Droit administratif organise l'appareil administratif, lui donne des moyens d'action et aménage ses relations avec les administrés.

Le Droit administratif est subordonné au Droit constitutionnel. Appelé Droit constitutionnel détaillé, il est le Droit de la satisfaction de l'intérêt général assurée au moyen de procédés exorbitants du Droit commun.

3. Le Droit des finances publiques

Les finances publiques qui étudient les règles relatives à l'élaboration, l'adoption, l'exécution et le contrôle des ressources et dépenses qui sont principalement contenues dans un document qui s'appelle le Budget (droit budgétaire) ; le Droit des finances publiques comprend :

- Le Droit fiscal
- Le Droit budgétaire

4. Le Droit des libertés publiques

Les droits de l'homme ne sont pas fondamentalement différents des libertés publiques, mais se sont surtout développés au XX^{ème} siècle au niveau international.

Si les libertés publiques sont expressément mentionnées dans la Constitution, elles ne font pas l'objet en tant que telles d'une définition textuelle. La doctrine a donc conceptualisé cette expression, elle considère les libertés publiques comme étant l'expression d'un pouvoir

[17] El Hadj BODJ, op. cit., p.12.

d'autodétermination reconnu par des normes à valeur au moins législative et bénéficiant d'une protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics.

Le but est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. La « liberté » se décline dans de nombreux domaines : opinion, expression (notamment la presse et la communication), réunion, exercice d'une religion, aller et venir, exercice d'une activité économique…

5. Le Droit pénal

Le Droit pénal, appelé également Droit criminel ou Droit répressif, est la branche du Droit qui définit les comportements érigés en infractions et la sanction que ces actes entraînent, à savoir la peine. Le Droit pénal entretient un lien étroit avec la criminalité qui constitue son objet même, étant à l'origine de son existence et de sa mise en œuvre.

Le Droit pénal a pour objet de décrire les normes pénales établies, désignant les comportements anti-sociaux susceptibles de constituer une infraction et d'engager la responsabilité pénale de leurs auteurs, ainsi que la réponse pénale applicable.

Enfin, il y a lieu de noter qu'il existe des sous branches des principales branches de Droit public. Il s'agit par exemple du Droit administratif des biens, du contentieux administratif, du contentieux constitutionnel, du Droit électoral, du Droit parlementaire, du Droit de la fonction publique, le droit de l'environnement, le droit de l'aménagement du territoire, le droit de l'urbanisme, etc.

§1. Les branches de Droit Public international

1. Le Droit international public

Le Droit international public se définit, en termes simples, comme étant l'ensemble des règles en vigueur au niveau international. Le Droit international public traite des rapports juridiques entre Etats, entre Etats et organisations internationales, parfois entre organisations internationales et personnes morales ou physiques.

La fonction première du Droit international public est une fonction d'ordre : il régit essentiellement les relations entre Etats, simplifie la coopération internationale et la rend prévisible du fait des règles qu'il établit. L'une des missions prioritaires du Droit international public est d'assurer la paix et la stabilité.

L'éventail des normes de Droit international va des dispositions fondamentales contraignantes (comme l'interdiction du recours à la force ou les garanties fondamentales des droits de l'homme) aux simples dispositions d'ordre technique ou administratif (par ex. dans les domaines de l'aviation, des fréquences radio ou des denrées alimentaires) en passant par des

règles d'ordre institutionnel (comme le droit des traités ou le droit des organisations internationales) ou des normes régissant la coopération (par ex. dans le domaine de l'entraide judiciaire).

2. Le Droit des organisations internationales

Il s'agit d'un Droit qui régit les Organisations Internationales (régionales, continentales ou universelles) qui constituent en réalité des associations d'Etats par traité, dotées d'une constitution ou charte et d'organes communs, possédant la personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres, ce qu'en fait d'elles des sujets de Droit international.

Les OI ont fait leur apparition dans un contexte marqué par l'évolution des modalités de régulation du système mondial au cours du siècle dernier.

3. Le Droit international humanitaire

Le Droit international humanitaire (DIH) est un ensemble de règles qui, pour des raisons humanitaires, cherchent à limiter les effets des conflits armés. Il protège les personnes qui ne participent pas ou plus aux combats et restreint les moyens et méthodes de guerre. Le DIH est également appelé « Droit de la guerre » ou « Droit des conflits armés ».

Le DIH s'applique dans les situations de conflit armé. Il ne détermine pas si un Etat a ou non le droit de recourir à la force. Cette question est régie par une partie importante mais distincte du Droit international, contenue dans la Charte des Nations Unies.

Le DIH se trouve essentiellement dans les quatre Conventions de Genève de 1949. La quasi-totalité des États est aujourd'hui liée par celles-ci. Les Conventions de 1949 ont été complétées par deux traités : les deux Protocoles additionnels de 1977 relatifs à la protection des victimes des conflits armés.

Il faut également noter que le Droit international public contient également d'autres branches telles que le Droit diplomatique, le Droit international de l'environnement, etc.

CHAPITRE 3. SOURCES DU DROIT PUBLIC

Les sources du Droit public proviennent de diverses sources et ont une valeur différente selon la source dont elles sont issues. Il y a en effet une hiérarchie des sources de la règle de Droit à laquelle correspond très largement la hiérarchie de ces règles elle-même.

Nous retiendrons la conception de sources formelles du Droit pour étudier les mécanismes d'émission des règles de Droit.

L'objet de ce chapitre est d'étudier l'ensemble de ces sources en les ordonnant dans leur hiérarchie.

Section 1. Sources du Droit public interne

§1. La Constitution

1.1. De la primauté de la Constitution

La Constitution représente la source la plus élevée dans la hiérarchie des sources de la règle de Droit, car c'est elle qui fonde la compétence de toutes les autorités publiques, et parce qu'elle pose les principes fondamentaux de l'ordre juridique qui doivent gouverner leur action.

La Constitution, Charte fondamentale ou la Loi des lois d'un pays, occupe la première place parmi les lois. Elle est, dans la hiérarchie des actes juridiques, l'acte de plus haute valeur au moins dans l'ordre juridique interne, à savoir le Droit national. Les relations entre les

Pouvoirs publics constitutionnels relèvent non du Droit administratif mais du Droit constitutionnel[18].

L'importance de la Constitution dans la vie normale de tout Etat et spécialement dans un Etat de droit n'est plus à démontrer. Toute l'organisation des institutions de l'Etat et l'exercice du pouvoir politique trouvent leur fondement dans la Constitution[19].

Expression directe de la souveraineté, la Constitution est la norme première de l'Etat et dans l'Etat. Toutefois, cette supériorité est demeurée en RDC durant la deuxième République très théorique tant que n'a pas été instauré un véritable contrôle de constitutionnalité et du respect de ses normes.

La Constitution constitue la loi fondamentale de l'Etat car elle organise l'Etat et lui sert de fondement juridique. Cette organisation implique la détermination de la forme de l'Etat, du système politique mis en place et de l'exercice du pouvoir politique. Si la Nation constitue la source de légitimité du pouvoir dans la mesure où elle imprime l'idée de droit de l'Etat, la Constitution constitue la source ou le fondement juridique du pouvoir ; c'est elle qui établit la détention et l'exercice du pouvoir à travers les institutions politiques[20].

Les dispositions constitutionnelles s'imposent sur tous les autres actes juridiques de l'Etat, de l'Administration et des personnes privées.

Les actes législatifs (lois et actes ayant force de loi) et réglementaires sont soumis au contrôle de constitutionnalité du juge constitutionnel, les actes individuels de l'Administration contraires à la Constitution sont soumis au contrôle du juge administratif et les actes des personnes privées non conformes à la Constitution sont soumis au contrôle du juge ordinaire.

Les dispositions constitutionnelles s'imposent non seulement au Droit interne mais également au Droit international en vertu de l'article 215 de la Constitution

L'article 216 précise encore mieux la supériorité des dispositions constitutionnelles en ces termes « si la Cour Constitutionnelle, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution»[21].

[18] TSHITAMBWE KAZADI, op. cit., p.28.
[19] YUMA BIABA, Manuel de Droit administratif général, éd. CEDI, Kinshasa, sd, p.30.
[20] YUMA BIABA, op. cit., p.30.
[21] Ibidem.

1.2. Définition juridique de la Constitution

1. La définition matérielle

Le critère matériel qui prend en considération le contenu du texte fondateur définit la Constitution comme l'ensemble des règles écrites ou non relatives à l'accession, à l'exercice et à la dévolution du pouvoir politique, aux libertés et droits fondamentaux des citoyens.

A ces règles s'ajoutent également bon nombre d'usages non juridiques, mais précieux pour le fonctionnement du système politique. Par conséquent, la manière dont ces organes sont construits et les mécanismes des rapports quoi s'établissent entre eux ou avec les citoyens font partie de la constitution ainsi définie.[22]

2. La définition formelle

La constitution au sens formel est un document écrit élaboré le plus souvent et en tout cas toujours révisé selon une procédure spéciale et contenant par suite des règles de Droit ayant une valeur juridique supérieure à toutes les règles de droit. Ces techniques complexes d'élaboration et de révision rendent la constitution durable et empêche qu'elle ne soit trop facilement modifiée. C'est parce qu'elle ne peut être modifiée sans respecter une procédure lente et difficile qu'elle est supérieure à toutes les autres règles de droit[23].

Ce critère organique privilégie le contenant et non le contenu, c'est-à-dire la procédure juridique d'élaboration et de révision de la loi fondamentale.

Le professeur TSHITAMBWE faisant une appréciation de ces deux notions, relève que la définition matérielle a l'avantage d'embrasser l'ensemble de la légalité objectivement constitutionnelle. Mais elle a l'inconvénient d'une certaine impression car selon elle, la constitution ne recouvre que les règles fondamentales qui régissent l'Etat.

Or, la limite n'est pas toujours nette entre le principal et l'accessoire. La définition formelle a pour avantage d'être plus précise dans la mesure où la constitution ne comprend que les règles édictées selon une procédure particulière et par une autorité spéciale. Mais son inconvénient résulte du fait qu'elle ne recouvre pas nécessairement l'ensemble de règles relatives au fonctionnement de l'Etat[24].

1.3. Formes de constitutions

On distingue la constitution coutumière, la constitution écrite et la coutume constitutionnelle.

---

[22] CADART J. op cit, p.126
[23] Idem, p. 127
[24] TSHITAMBWE.K, notes polycopiées de droit constitutionnel et institution politiques. G1 DROIT, UNILU, L'SHI, 1998-1999. P. 50

1. La constitution écrite

Il y a constitution écrite lorsque les règles relatives au gouvernement de l'Etat sont rassemblées dans un document, un texte fondamental. Ce type de constitution de très loin le plus répandu, caractérise pratiquement toutes les constitutions modernes.

2. Constitution coutumière

On parle de constitution coutumière lorsque les règles concernant le fonctionnement politique de l'Etat, se sont cristallisées progressivement sans être nécessairement inscrites dans un seul texte écrit qui se dénomme constitution. Ces règles coutumières reposent sur la répétition, sans discontinuité véritable, et pendant une certaine durée, de précédents qui recueillent un très large consensus pour ne pas dire l'assentiment général. C'est le cas de la constitution anglaise.

Toutefois, remarquons que l'opposition entre constitution écrite et coutumière ne doit pas être surestimée. Ainsi :

- Aucune constitution n'est exclusivement coutumière.
- Aucune constitution n'est exclusivement écrite.

3. La coutume constitutionnelle

Il est impossible qu'une constitution soit parfaitement rédigée et formule avec précision toutes les règles du jeu politique. II s'agit d'une règle de Droit non écrite qui résulte du précédent constant, continu auquel les pouvoirs publics se soumettent.

La coutume peut, dans certaines conditions, suppléer la constitution écrite en cas de silence (coutume supplétive) et surtout permettre son interprétation en cas d'incertitude. (Coutume interprétative). On cite parmi d'autres cas l'usage introduit par Georges Washington.

Le professeur LIHAU enseignait qu'il ne fallait pas confondre la constitution coutumière avec la coutume constitutionnelle. Celle-là se rencontre dans un pays qui n'a pas de constitution écrite, alors que celle-ci apparaît dans un Etat dont l'organisation est régie par une constitution écrite[25].

4. Les conventions de la constitution

Les conventions constitutionnelles ou convention de la constitution est une solution décidée après discussion entre les autorités politiques constitutionnelles, les partis politiques, la majorité et l'opposition et les parties concernées par la question.

La solution n'est du Droit constitutionnel strictement dit. Mais elle est effectivement

[25] CADOUX CH. P.170

appliquée. Le Droit strict devient le Droit dormant (sleeping law) Droit éminemment politique, conventionnel et pratique, la convention constitutionnelle naît des décisions prises par les acteurs politiques.

Les conventions sont des compléments indispensables de la constitution écrite dont les règles présentent toujours un certain degré d'indétermination, c'est-à-dire laissent une certaine liberté à ceux qui sont chargés de les appliquer. Peu à peu cette liberté s'amenuise du fait de la constance avec laquelle la même interprétation est adoptée[26].

§ 2. Les traités

Les traités internationaux sont des accords entre Etats souverains fixant des règles obligatoires pour les situations relevant du champ d'application de ces traités. L'entrée en vigueur d'un traité est subordonnée à sa ratification ou à son approbation lorsqu'il s'agit d'un accord en la forme simplifiée et à sa publication au Journal officiel.

Le pouvoir de ratifier ou d'approuver les traités est dévolu au Président de la République. Cependant, de l'article 213 de la Constitution, il résulte que certains traités ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Il s'agit notamment des traités de commerce, de ceux qui engagent les finances de l'État, de ceux qui modifient des dispositions de nature législative et enfin de ceux qui sont relatifs à l'état des personnes (article 213 de la Constitution).

Tout traité indique s'il est ou non soumis à ratification.

La supériorité de la Constitution sur les traités[27] est consacrée par l'article 216 de la Constitution en ce qu'elle affirme qu'un traité déclaré contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle ne peut être ratifié ou approuvé qu'après révision de la Constitution[28].

§ 3. Les actes législatifs

§ 3. Les actes législatifs

La Constitution de la RDC fait la distinction entre les lois votées sur le plan national et les lois votées au niveau des provinces. Les lois nationales sont votées par le Parlement qui est actuellement composé de deux chambres, à savoir l'Assemblée nationale et le Sénat, tandis que les lois provinciales sont, elles, votées par les assemblées provinciales sous la forme d'édits.

Les lois ou actes législatifs comprennent donc les lois nationales, les édits provinciaux et

[26] ARDANT P. Op. Cit, P.65

[27] La suprématie du traité sur les lois s'étend à tous les actes inférieurs à la loi dont les actes administratifs. Il en est de même des actes ayant force de loi et des règlements autonomes. La violation d'un traité ou d'une convention internationale par une autorité administrative peut donc donner lieu à un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif car le traité fait partie du « bloc de la légalité ».

[28] YUMA BIABA, op. cit., p.33.

les ordonnances-lois[29]. L'article 160 de la Constitution de la RDC et l'article 73 de la loi sur les principes de la libre administration des provinces règlent la question du contentieux de constitutionnalité de ces actes en qu'elle relèvent désormais de la Cour constitutionnelle.

§/§3.1. La loi

1. Notion

La loi est, en général et par principe, un acte juridique de portée générale et impersonnelle. Au sens formel, la loi est un texte voté par le Parlement. Composé de deux chambres (l'Assemblée nationale et le Sénat), le Parlement est qualifié de bicaméral.

Dans notre Droit public, le terme de « loi » dans son sens strict est défini de façon purement formelle : est loi l'acte fait par les organes exerçant le pouvoir législatif et selon la procédure législative. Il faut donc se reporter au régime constitutionnel en vigueur lors de l'édiction d'un texte pour apprécier s'il a ou non une valeur législative (enfin 122 et 123 (domaine de la loi) et suivants de la Constitution en vigueur depuis le 18 Février 2006)[30].

Il faut préciser rapidement avec YUMA BIABA que les lois sont généralement les actes juridiques votés par le Parlement et promulgués par le Président de la République[31] ;

La loi est désormais cantonnée dans un domaine défini par la Constitution elle-même.

2. Initiative et élaboration de la loi

D'après l'article 130 de la constitution, l'initiative de la loi appartient concurremment au gouvernement (projet de loi) et à chaque député (proposition de loi). De manière très exceptionnelle, les lois de finance ne peuvent être élaborées qu'à l'initiative du gouvernement (Article 126 de la constitution).

La loi portant révision de la constitution peut être initiée d'après l'article 218 de la constitution.

Le bicaméralisme Congolais est en principe égalitaire (Dans le cas de l'initiative de la loi (130) et Le contrôle parlementaire (article 138) et exceptionnellement inégalitaire au profit de l'Assemblée nationale, notamment dans certains cas.

---

[29] Les ordonnances-lois tirent leur fondement de l'article 129 de la Constitution. Elles sont prises par le Gouvernement, sur autorisation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, sur une matière déterminée et pour un délai bien limité. Elles deviennent caduques si elles ne sont pas ratifiées par une loi à la date fixée par la loi d'habilitation. Les ordonnances-lois sont des actes de l'Exécutif intervenant dans le domaine de la loi. On les appelle ordonnances-lois car elles empruntent à la loi le caractère d'acte législatif du fait qu'elles interviennent dans le domaine de la loi. L'alinéa 4 de l'article 129 récité dispose qu'une fois ratifiés les ordonnances-lois ne peuvent être modifiées que par la loi.

[30]TSHITAMBWE KAZADI, op.cit., p.33.

[31] YUMA BIABA Louis, op. cit., p.42.

3. Catégorie des lois

Notre Constitution consacre une catégorisation des lois en ceci qu'elle prévoit de lois organiques[32](article 124) prises selon des formes différentes de celles de la loi ordinaire et se situant ainsi dans la hiérarchie des règles juridiques à un rang intermédiaire entre celui de la Constitution et de la loi ordinaire.

Cependant, cette innovation, importante du point de vue du Droit constitutionnel, n'a pas d'importance pratique au point de vue des autres branches du Droit, le domaine de la loi organique étant, comme celui de la loi ordinaire, strictement assigné.

3.1. La loi constitutionnelle

Adoptées selon les règles de procédure de révision de la Constitution, les lois constitutionnelles visent à compléter ou à modifier les dispositions constitutionnelles existantes ou en ajouter de nouvelles[33].

Les lois constitutionnelles qui sont des lois de révision de la Constitution, soumises à une procédure spéciale. La loi constitutionnelle est la loi qui révise, aménage, modifie la Constitution.

Toutefois, aucune révision ne peut intervenir pendant l'état de guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège ni pendant l'intérim à la présidence de la République ni lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat se trouvent empêchés de se réunir librement.

De même, la Constitution congolaise proscrit formellement toute révision constitutionnelle qui porterait sur la forme républicaine de l'Etat, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle et celle 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.

3.2.La loi organique

La définition de la loi organique n'est plus celle retenue par la doctrine mais plutôt une définition constitutionnelle car elle découle de l'article 124 de la Constitution qui dispose : «

---

[32] La Cour constitutionnelle exerce un contrôle préalable de constitutionnalité des lois organiques. Le caractère de la loi organique découle de la Constitution. Celle-ci précise, dans chaque cas d'espèce, que la matière sera régie par une loi organique. Par conséquent les lois auxquelles la Constitution ne confère pas le caractère de loi organique sont d'office des lois ordinaires. La loi ne peut être promulguée que si elle a été déclarée conforme à la Constitution par la Cour Constitutionnelle ; celle- ci doit se prononcer dans les trente jours qui suivent l'introduction du recours porté devant elle. Ce délai peut être ramené à quinze jours en cas d'urgence et à la demande du Gouvernement. Passé ce délai, la loi est réputée conforme à la Constitution.

[33] El Hadj BODJ, op. cit., p.100.

Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère des lois organiques sont votées et modifiées à la majorité absolue des membres composant chaque chambre dans les conditions particulières.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par la Cour constitutionnelle obligatoirement saisie par le Président de la République, de leur conformité à la Constitution dans un délai de quinze jours.

Une loi organique est celle dont la constitution a qualifié ainsi. C'est donc le constituant lui-même qui prévoit qu'en telle ou telle autre matière, il faut une loi organique.

Et très subsidiairement, une loi organique telle que prévue par la constitution vise l'organisation et le fonctionnement d'un service public. Par exemple l'article 152 dernier alinéa, etc. L'intervention de la cour constitutionnelle en amont ne blanchit pas forcément la loi au point de la rendre non susceptible de contrôle. Le contrôle a posteriori reste possible suivant ces deux (2) dimensions, à savoir[34] :

- Le contrôle par voie d'action (article 162 alinéa 2) ;
- Le contrôle par voie d'exception (article 162 alinéa 3).

Hormis les lois organiques et suivant l'article 160 alinéa 2 de la constitution, il y a d'autres actes soumis au contrôle a priori de constitutionalité c'est-à-dire qu'ils doivent, avant leur mise en application, être soumis à la cour constitutionnelle, celle-ci vérifiant leur conformité à la constitution.

Il s'agit du règlement d'ordre intérieur de l'assemblée nationale, le règlement d'ordre intérieur du congrès, le règlement d'ordre intérieur de la CENI et des règlements d'ordre intérieur des assemblées provinciales.

3.3.Les lois ordinaires

L'initiative des lois appartient concurremment au Gouvernement (projet de loi) ou aux parlementaires, y compris à un niveau individuel (proposition de loi). En pratique, la plupart des lois adoptées sont d'origine gouvernementale, et les propositions de loi qui aboutissent sont rares.

Les lois ordinaires sont celles qui relèvent de la procédure normale et de la pratique courante. Les lois ordinaires sont celles qui sont élaborées et adoptées selon la procédure parlementaire traditionnelle ou par voie référendaire. Ces lois contribuent à l'encadrement du jeu politique notamment les conditions de désignation des gouvernants qui sont le fait des codes électoraux.

---

[34] KAZADI MPIANA Joseph, Cours de Droit administratif, UPL, 2020-2021, inédit, p.15

En matière de constitutionalité, il y'a aucune obligation de soumettre une loi ordinaire au contrôle a priori. Tel est l'intérêt de la distinction entre les lois organiques et les lois ordinaires quant à la procédure de leur mise en œuvre, de leur production.

Toutefois, suivant l'article 160 alinéa 3 de la constitution, rien n'empêche le contrôle a priori de constitutionalité des lois ordinaires.

a. Les lois référendaires

On parle de loi référendaire lorsque celle-ci est adoptée directement par le peuple dans les matières normalement réservées au Pouvoir législatif ; le Parlement peut adopter lui-même des lois en ces matières, mais c'est peut-être l'importance politique accordée à la matière qui justifie le recours au peuple.

On entend par la loi référendaire une loi approuvée par le parlement après que le projet de loi a été soumis au referendum.

§/§3.2. Les actes ayant force de loi : les ordonnances-lois

La théorie des actes ayant force de lois est une théorie complexe car elle combine à la fois le caractère réglementaire et le caractère législatif d'un acte juridique. C'est à juste titre qu'un doctrinaire estime qu'elle donne naissance à un « poisson-chat » dans la mesure où l'acte juridique est à la fois une Ordonnance et une Loi[35].

C'est la conséquence des articles 122 et 123 de la Constitution qui permet de recourir à cette théorie des actes ayant force de lois dans la mesure où il a été démontré que malgré la limitation des matières (15 à l'article 122 et 16 à l'article 123), le Parlement se trouve dans l'impossibilité matérielle d'accomplir sa mission législative.

Un acte ayant force de loi est, en droit positif congolais, toute ordonnance-loi signée par le président de la république après délibération en conseil de ministre et à la suite d'une loi d'habilitation votée par l'assemblée nationale, soit par le sénat, portant sur une matière relevant du domaine législatif.

En effet, aux termes de l'article 129 de la Constitution de la RDC, le Gouvernement peut, pour l'exécution urgente de son programme d'action, demander à l'Assemblée nationale ou au Sénat l'autorisation de prendre par Ordonnances-lois, pendant un délai limité et sur des matières déterminées, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les actes ayant force de loi sont des actes juridiques qui émanent du Gouvernement et qui interviennent exceptionnellement dans le domaine de la loi. Ils sont généralement pris sous la forme de décret-loi ou d'ordonnance-loi, selon les termes de la Constitution en vigueur. Les

[35] MBOKO, cours de Droit administratif, Unikin, 2017-2018, inédit, p.43.

actes ayant force de loi sont des actes législatifs au même titre que les lois. Ils différent à ce sujet de règlements autonomes qui sont plutôt des actes réglementaires[36].

Ces ordonnances-lois sont délibérées en Conseil des ministres. Elles entrent en vigueur dès leur publication et deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement au plus tard à la date limite fixée par la loi d'habilitation.

A l'expiration du délai, si le Parlement ne ratifie pas ces ordonnances-lois, celles-ci cessent de plein droit de produire leurs effets. Les ordonnances-lois délibérées en Conseil des ministres et ratifiées ne peuvent être modifiées dans leurs dispositions que par la loi. Les ordonnances-lois cessent de plein droit de produire leurs effets en cas de rejet du projet de loi de ratification. A partir de la ratification, seul le parlement est autorisé de compléter ou de modifier l'ordonnance-loi et, par conséquent, il va agir par voie de loi.

§/§3.3. Les édits provinciaux

Le siège de cette matière : (Articles 162 alinéa 2, article 203 et 204 de la constitution ; article 36 de la loi numéro 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces ; articles 43 à 52 de la loi numéro 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle.

Ils constituent des lois provinciales votées par les Assemblées provinciales et promulguées par le Gouverneur de province. La matière des édits est fixée par les articles 35 et 36 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces de la Constitution.

L'Edit est un acte législatif ; C'est le moyen par lequel une assemblée provinciale légifère ; il est soumis au contrôle de constitutionnalité c'est-à-dire le contrôle de sa conformité ou non à la constitution ;

Il s'agit d'un contrôle a posteriori[37] et non a priori. En effet, il est hors de question, il est exclu de soumettre à la cour constitutionnelle le contrôle de constitutionnalité d'un Edit avant sa promulgation[38]. L'Edit est donc susceptible d'un contrôle par voie d'action et un contrôle par voie d'exception.

L'Edit relève de la compétence de l'Assemblée provinciale. Il faut donc combiner les articles 202 (matières de compétence exclusive du pouvoir central telles que : la nationalité, les douanes, le change), 203(matières de la compétence concurrente c'est-à-dire celles dans

[36] YUMA BIABA Louis, op. cit., p.42.
[37] Le contrôle qu'assure la cour constitutionnalité est a posteriori. C'est-à-dire l'Edit existe déjà et fait partie de l'ordonnancement juridique.
[38] KAZADI MPIANA Joseph, op.cit.

lesquelles le pouvoir central et la province peuvent agir concomitamment : le droit civil et le droit coutumier), 204 (matières de la compétence exclusive de la province telles que : l'impôt foncier, l'impôt sur les véhicules, etc.) de la constitution ainsi que les articles 35 et 36 de la loi sur la libre administration des provinces.

Il va de soi que les matières autres que celles du domaine de l'Edit ont un caractère règlementaire.

De manière très exceptionnelle et suivant les dispositions de l'article 205 alinéa 2 et 3 de la constitution, il est possible de parler d'une compétence législative par dérogation : dérogation par l'assemblée nationale et le sénat à l'assemblée provinciale de la compétence de prendre un Edit dans une matière de la compétence exclusive du pouvoir central.

Par contre, à propos de l'habilitation de l'article 205, l'assemblée nationale ne sollicite la ratification de l'Edit. Ce dernier reste valable jusqu'au jour où l'assemblée nationale votera une loi l'abrogeant, le modifiant ou le complétant. Par ailleurs, de la même manière que l'assemblée nationale et le sénat habilite l'assemblée provinciale, de la même manière ils peuvent mettre fin à cette habilitation.

§/§3.3. Différence entre lois et actes parlementaires ou actes d'Assemblées

La loi est le moyen par lequel le parlement légifère. Les actes d'Assemblée sont ceux que prend le parlement ou l'Assemblée provinciale suivant les compétences lui reconnues, mais en dehors de son pouvoir de légiférer.

Cependant, il arrive très souvent que le parlement ou l'Assemblée provinciale produise les textes qui n'ont rien avoir avec sa compétence de légiférer. On parle ainsi des actes parlementaires ou des actes d'Assemblées, notamment la motion de censure et la motion de défiance, l'autorisation de la déclaration de guerre (article 86 et 143 de la constitution, etc.

§/§3.4. Le régime juridique de la loi actes législatifs

1. L'application de la loi dans le temps

1. Principe de la non-rétroactivité

C'est un principe général du Droit qui se justifie par des raisons pratiques[39]. Selon ce principe, une loi ne peut pas sortir ses effets pour des situations passées, car elle ne peut pas rétroagir ; ses effets portent sur des situations présentes et à venir ; il y va là du souci de

[39] Il a été réaffirmé en France, par le conseil d'Etat (ce. 25 juin 1948 sté aurore) au sujet du relèvement de tarif de l'électricité de France. le conseil d'Etat a posé la règle qu'en tout état de cause il ne devait pas être possible d'appliquer aux abonnés le tarif nouveau à des consommations faites à une époque où celui-ci n'était pas en vigueur.

préserver la sécurité juridique des biens et des personnes[40].

Une loi est rétroactive lorsqu'elle s'applique à des situations juridiques constituées avant sa mise en vigueur, ainsi qu'aux effets passés de cette situation.

Ce principe comporte un certain nombre d'exceptions. Certaines lois ont un caractère rétroactif :

- La loi expressément rétroactive
- La loi interprétative
- La loi pénale plus douce, sous réserve que les faits commis avant leur entrée en vigueur n'ont pas encore, à cette date donnée, lieu à une décision judiciaire définitive.

2. L'entrée en vigueur

La loi nouvelle, qui entre en vigueur, s'applique aux faits et actes postérieurs à sa publication. C'est l'effet immédiat de la loi nouvelle. La loi nouvelle marque une coupure dans le temps. Le passé demeure régi par la loi ancienne, l'avenir par la loi nouvelle.

L'entrée en vigueur de la loi suppose que soient remplies deux conditions : la promulgation et la publication. Ce n'est qu'à partir du moment où elles sont remplies que la loi acquiert force obligatoire.

a) **La promulgation** : pour les lois votées par le Parlement, il faut, pour qu'elles soient exécutoires, une décision du pouvoir exécutif. Cette décision appartient au Président de la République (en Province au Gouverneur de Province) qui a seul pouvoir, en vertu de l'article 79, alinéas 2 et 3 de la Constitution, de promulguer les lois. D'après l'article 136 de la constitution, la loi doit être transmise au Président de la république pour promulgation dans le 6 jours de son adoption. La promulgation des lois est un acte ordonnant l'exécution de la loi. Il donne cet ordre par ordonnance. En plus de son rôle d'authentification de la loi, l'ordonnance de promulgation a pour fonction complémentaire de localisation de la loi dans le temps. C'est en effet la date de cette ordonnance qui devient celle de la loi.

b) La publication : c'est un procédé impersonnel destiné à atteindre une collectivité, par exemple la publication au Journal officiel, au Moniteur congolais, la publication par affiches, la publication par crieur public, héraut, etc., car la règle de Droit doit être connue par ceux-ci. A partir de cette publication, « Nul n'est censé ignorer la loi » (162 de la constitution), la loi acquiert force obligatoire. C'est cette fin que poursuit

[40] YUMA, BIABA, op. cit., p.120

directement l'exigence d'une publication des lois et règlements. Si la loi ou l'acte réglementaire n'est pas publiée (rôle), elle ne peut être opposable aux intéressés et, par conséquent, leur créer d'obligations avant toute publicité.

2. De la disparition de la loi : l'abrogation

L'abrogation est l'acte par lequel il est mis fin, pour l'avenir, aux effets d'un acte juridique, puisque la loi n'est pas établie pour l'éternité.

Suivant le Dictionnaire juridique, l'abrogation est l'abolition d'une loi résultant de l'entrée dans l'ordre juridique existant d'une règle nouvelle de même degré au moins, dans la hiérarchie des normes, que la règle jusqu'alors en vigueur désormais incompatible avec elle[41].

Sans prétendre à l'éternité, la loi, comme le règlement est normalement faite pour durer. On rencontre cependant parfois des dispositions à caractère temporaire. Relativement fréquentes dans le cadre des lois de finance, -lois annuelles- qui peuvent comporter des dispositions applicables à la seule année considérée. Cette pratique est infiniment plus rare en dehors de ce cas particulier.

On distingue trois types d'abrogation :

- L'abrogation expresse
- L'abrogation tacite ou implicite
- L'abrogation par désuétude

Règle de forme : la règle de l'acte contraire ou du parallélisme des formes : l'abrogation de la loi doit être faite par la même autorité ou l'autorité supérieure (constituant originaire ou dérivé) et dans les mêmes formes qu'a été pris l'acte initial.

§/§3.5. Les traités internationaux et les actes législatifs

D'après l'article 215 de la constitution, les traités et accords internationaux ont une valeur supérieure, une autorité sur les actes législatifs.

Le Droit Congolais n'organise pas le contentieux de conventionalité c'est-à-dire le contentieux par lequel on attaque une loi devant un juge en vue d'obtenir son annulation pour non-conformité au traité. Par conséquent, lorsqu'une loi n'est pas conforme au traité, les deux textes vont cohabiter. Dès lors qu'un traité est dument conclu ou ratifié, publié au journal officiel, il fait partie du bloc de la légalité.

[41] Catherine PUIGELIER, Dictionnaire juridique, éd. Larcier, Coll Paradigme, Bruxelles, 2015, p.27.

§ 4. Les règlements administratifs

a. Notion

Le règlement administratif ou acte règlementaire est un acte juridique qui découle de l'exercice du pouvoir réglementaire que l'on définit comme le pouvoir de statuer par voie générale, accordé à des autorités autres que le Parlement, soit nationales (Chef de l'Etat, Premier ministre, Ministres etc.), soit provinciales (Gouverneur), soit enfin locales (maire, bourgmestre, chef de secteur ou de chefferie)[42].

On entend par acte règlementaire tout acte unilatéral de l'administration publique, entraine des effets juridiques et ayant une portée générale, impersonnelle et abstraite.

Ex: L'arrêté du gouverneur interdisant la pêche pendant une certaine période.

Toutefois, tout acte qui émane d'une autorité administrative n'est pas forcément un acte règlementaire car il y'a aussi des actes qui n'engendrent aucun effet juridique. C'est notamment le cas des mesures d'ordres intérieurs qui sont prises en vue de la bonne organisation du service.

Exemple : établissement des horaires de cours, communiqué de paiement des frais académiques, etc.

Le règlement est aussi une « loi », au sens général du terme. Mais, disons plus précisément qu'il s'agit d'une règle juridique de portée générale et impersonnelle, prise par le Pouvoir exécutif (Président de la République, Premier ministre, ministre, gouverneur de province, maire de la ville, bourgmestre de la Commune, chef de Secteur ou de Chefferie...) en application de la loi, en vue de régir des comportements ou une matière déterminée de la compétence de ces autorités. Ce type de règlement est qualifié d'acte réglementaire, par opposition à l'acte individuel dont la portée est limitée à un ou plusieurs individus.

b. Domaine des actes règlementaires

Aux termes de l'article 128 de la Constitution de la RDC, les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Le domaine réglementaire est désormais cantonné.

c. Distinction entre acte règlementaire et acte non règlementaire ou acte individuel

Les actes règlementaires tout comme les actes non règlementaires sont tous les deux des actes administratifs car ils sont pris par les autorités administratives.

[42] TSHITAMBWE KAZADI, op.cit., p.35

Cependant, les actes règlementaires sont des actes administratifs ayant une portée générale et impersonnelle et ressemblent à la loi (ils concernent tout le monde et non une personne ou un groupe de personnes nommément désigné).

Par exemple : L'arrêté du Maire fixant les nouveaux parkings dans la ville de Lubumbashi ; la décision d'un maire de ville rendant obligatoire le service de salubrité tous les samedis matin ;

Un acte non règlementaire ou acte individuel est aussi un acte administratif car émanant d'une autorité administrative, mais il a une portée limitée soit à un individu, soit à un groupe d'individus nommément désigné ; s'il se rapporte à un individu, il est dit acte individuel !

Par exemple : L'arrêté du Maire portant nomination des membres de son cabinet.

§ 5. La jurisprudence

Il est clair que la jurisprudence est une source importante du Droit. Celle-ci est indispensable pour combler les lacunes des textes ou trancher dans l'obscurité ou l'ambiguïté de ceux-ci.

La jurisprudence peut avoir deux définitions.

- Dans un sens formel ou sens large, la jurisprudence désigne l'ensemble des décisions de la justice rendues pendant un temps déterminé.
- Dans une acception restrictive, la jurisprudence désigne la solution habituellement donnée par les tribunaux à une question de Droit.

Le juge a pour mission d'appliquer la loi. Mais, la loi n'a pas toujours précisément prévu le cas soumis au juge. Soit parce qu'il n'y avait pas pensé, soit parce qu'il s'agit d'un problème nouveau que personne n'avait envisagé.

Dans la mesure où les lois et les règlements sont généraux et parfois utilisent des termes dont le sens n'est pas précis, le rôle de la jurisprudence consiste non seulement à les interpréter mais encore à combler leurs éventuelles lacunes. Par cet effort d'interprétation, la jurisprudence contribue à faire évoluer le droit et à susciter des réformes.

On peut alors estimer que le juge a pour rôle de faire évoluer le Droit résultant d'un texte écrit, figé. De plus, le contenu de la loi n'est pas toujours clair. Donc, dans le cas, le juge doit interpréter la loi.

Toutefois, il est interdit au juge de décider par voie de disposition générale et réglementaire : le juge ne dit le droit que pour le cas particulier qui lui est soumis.

La violation de la chose a toujours été considérée comme un cas de violation de la règle de Droit, car la décision coulée en force de chose jugée crée des prescriptions légalement obligatoires qui s'imposent aussi bien à l'Administration qu'aux particuliers.

§ 6. La coutume

1. Notion

La coutume apparaît comme une pratique de la vie juridique qui présente un caractère habituel et qui, de ce fait, tend à se poser en règle de Droit, c'est-à-dire susceptible d'être sanctionné. La coutume est une règle qui n'est pas imposée par les pouvoirs publics, mais qui s'est formée spontanément dans la société, qui s'est établie par une pratique répétée des intéressés.

2. Eléments constitutifs de la coutume

L'adage « une fois n'est pas coutume » exprime bien que la coutume est une règle issue d'une pratique constante et prolongée lui assurant une certaine notoriété c'est-à-dire qu'elle est largement connue est admise dans son milieu, au point ou la majorité la connaît.

La coutume suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément psychologique :

- L'élément matériel : les critères classiques sont : *usage ancien, constant, notoire et général.*
- L'élément psychologique : Il y a une véritable conviction du groupe d'agir en vertu d'une règle obligatoire.

La coutume s'oppose à la loi par sa formation lente et non délibérée. Cette création lente a pour avantage d'adapter parfaitement la règle de Droit aux idées morales, aux besoins économiques et sociaux du groupe. Mais, la coutume a l'inconvénient de générer une règle imprécise, mal connue, difficile à saisir dans son étendue en raison de sa perpétuelle évolution et de sa non rédaction.

3. Fonction de la coutume

La fonction principale de la coutume est d'adapter parfaitement le Droit à la conviction sociale, ce qui permet une meilleure effectivité du Droit, et surtout d'adapter rapidement et spontanément le Droit aux besoins économiques et sociaux d'un groupe déterminé (profession, commerce).

4.Consécration de la coutume comme source de Droit

- C'est d'abord dans l'Ordonnance législative du 14 mai 1886 relative aux principes à suivre dans les décisions judiciaires ;
- Par la suite, les différentes Constitutions de la RDC ont également admis la coutume comme source de droit ;
- Ces dispositions constitutionnelles se retrouvent encore dans l'article 118, alinéa 2 de la Loi organique n°13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
- Enfin, le Droit positif se réfère expressément à la coutume dans certaines matières bien déterminées : il en est ainsi de la loi qui admet l'application de la coutume là où les tribunaux sont appelés à appliquer la coutume, du code de la famille qui prévoit que la dot est fixée conformément à la coutume ; de la loi portant organisation territoriale et administrative de la République qui renvoie à la coutume la désignation des Chefs coutumiers et enfin de l'article 207 de la Constitution qui reconnaît le pouvoir coutumier et qui précise que cette matière sera régie par une loi.

§ 7. Les principes généraux du Droit

1. Définition

Les principes généraux du Droit sont définis comme des valeurs philosophiques et morales ancrées dans l'esprit d'une Nation et considérées par la communauté comme impératives au maintien de l'équilibre social.

La théorie des principes généraux du Droit est l'illustration la plus remarquable du pouvoir normateur de la jurisprudence. Ces « principes » sont dégagés par le juge, au fil de ses décisions, à partir de la philosophie politique qui sous-tend notre système juridique. Très souvent ces principes sont tirés des Déclarations de droits, des préambules constitutionnels, d'une certaine permanence de la tradition juridique : ils expriment une vision particulière de l'homme en lui-même et en société ainsi qu'une conception libérale de l'État, notamment dans ses rapports avec la société et avec les individus[43].

Il s'agit de certaines règles non écrites qui, dans une société déterminée, sont admises par l'unanimité des consciences au même titre que les règles écrites.

[43] RICCI J.C., op. cit., p.38.

2. Les caractères de ces principes

II s'agit de règles, dégagées par le juge qui en affirme le caractère obligatoire et annule les actes pris à leur encontre. Aussi, se différencient-ils[44] :

- Du Droit écrit : plusieurs ne trouvent aucun fondement dans un texte ;
- De la coutume ; si les principes généraux comportent l'élément psychologique de la coutume, ils ne supposent pas nécessairement l'élément matériel, c'est-à-dire l'usage, la répétition. Certains de ces principes peuvent être dégagés par un seul arrêt d'un tribunal supérieur dans l'ordre juridictionnel ;

3. Illustration des principes généraux

- Le principe du double degré de juridiction, le principe de l'autorité judicaire, gardien de la propriété privée ;
- Le principe de la continuité du service public, la continuité inhérente à la notion de service public ;
- le droit de la défense, le double degré de juridiction, fraus omnia corrumpit, nemo censentur ignorare legem, etc.

4. Force juridique des principes généraux de Droit

Les principes à valeur constitutionnelle ou quasi-constitutionnelle ont une force supérieure à la loi et au règlement. Il en est de même de principes reconnus par le Droit international du fait de la supériorité des traités sur les actes législatifs et règlementaires. D'autres principes généraux du Droit sont des règles de Droit inscrites dans une loi ou un règlement autonome. Ils sont devenus de véritables règles de Droit écrit qui s'imposent à l'Administration. Ces principes établissent des règles de fond et de compétence que l'on retrouve dans différentes sources écrites de Droit[45].

En Droit congolais, on retrouve la plupart de principes généraux les textes constitutionnels et législatifs. Ceux à valeur supplétive trouvent leur fondement dans l'ordonnance législative du 14 mai 1886. Ils trouvent ainsi leur application en cas de lacune du décret, ordonnance ou arrêté de l'époque.

L'article 118 de la Loi organique n°13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire place les principes généraux du Droit à valeur supplétive en dessous de la coutume car son alinéa 2 dispose : « en l'absence de coutume, les cours et tribunaux se réfèrent aux principes généraux de droit ».

[44] TSHITAMBWE KAZADI, op.cit., p.37
[45] TSHITAMBWE KAZADI, op.cit., p.48.

Lorsqu'un principe général du Droit est confirmé par une disposition constitutionnelle, telle par exemple le principe du droit de la défense, il ne peut plus faire l'objet de dérogation par un acte législatif car il aura acquis la valeur constitutionnelle.

De la même manière, les principes généraux du Droit contenus dans un texte législatif acquièrent la valeur d'un acte législatif ; d'autres sont repris dans le préambule de la Constitution et font partie intégrante de celle-ci.

§ 8. La doctrine

1. Notion

On définit la doctrine comme la littérature juridique ou comme les opinions émises sur le Droit par ses spécialistes : professeurs, magistrats, avocats… c'est l'ensemble des travaux écrits consacrés à l'étude du Droit.

Ces opinions n'ont aucune valeur obligatoire. En revanche, quand elles sont suffisamment étayées, elles peuvent influencer la conviction du juge et moduler l'œuvre législative. D'ailleurs, beaucoup de textes de loi ont toujours été préparés, modifiés ou abrogés sur impulsion des personnes chargées de leur étude ou application.

2. Fonctions de la doctrine

- La doctrine joue précisément ce rôle de commenter chaque texte. Elle a donc un rôle pédagogique.
- Mais les juristes ne doivent pas se contenter d'étudier et de commenter la règle écrite. Ils ne peuvent se contenter d'en être l'interprète, d'étudier les institutions juridiques seulement *de lege lata* (ce qu'elles sont) mais aussi *de lege ferenda* (ce qu'elles devraient être). La doctrine est une force de proposition.
- Le législateur est influencé par la doctrine.

Section 2. Sources du Droit public international

Il faut préciser à ce niveau que, contrairement au droit interne où est consacrée une hiérarchie des sources du droit, le droit international public ne connaît de la hiérarchie des normes qu'en ce qui concerne la distinction entre les normes impératives et les normes supplétives. Aux termes de l'article 38 du statut de la CIJ, ces sources sont reprises de manière énumérative.

§1. Les traités ou conventions internationales

Le traité combine non seulement des techniques du droit privé des obligations et contrats mais aussi la solennité des accords conclus entre les Hautes parties contractantes qui sont les Etats et les organisations intergouvernementales.

1. Définition

a. Définition coutumière

En raison de l'ancienneté du traité comme procédé de création des obligations juridiques entre États, les éléments constitutifs de sa définition sont solidement établis.

On peut retenir la définition suivante : Le mot traité désigne tout accord[46] conclu entre deux ou plusieurs sujets du Droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le Droit international[47].

1º Conclusion d'un accord

2º Parties à l'accord

3º Création d'effets de droit

4º Soumission au droit international

b. La portée de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (CVDT).

Aux termes de l'article 2 §1 a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, dénommée traité des traités, l'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le Droit international, qu'il soit consigné dans un Instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière.

La même formule est conservée, sous réserve des adaptations nécessaires, pour les traités conclus entre des États et des organisations internationales, ou entre organisations internationales, dans la Convention de 1986.

a) Forme écrite. La Convention définit le traité comme un accord conclu par écrit. Sans doute, son article 3 implique qu'elle n'ignore pas les accords qui n'ont pas été conclus par écrit.

b) Nombre d'instruments. La Convention précise qu'un même traité peut comprendre deux ou plusieurs instruments. Ainsi, l'accord conclu peut être établi au moyen d'un « échange de lettres » ou d'un « échange de notes » entre les parties.

---

[46] Celui-ci ne se traduit pas nécessairement par une acceptation parallèle et simultanée : un traité peut naître d'une déclaration unilatérale de volonté d'une partie, suivie de l'acceptation de l'autre, ou d'une déclaration collective ayant fait l'objet d'acceptations unilatérales postérieures. Ainsi, par exemple, la France a accepté par des déclarations en date des 18 et 20 mars 1982 adressées au directeur général de la force multinationale du Sinaï de participer à celle-ci et a accepté, en les interprétant, les principes la régissant, fixés par le Protocole du 3 août 1981 entre l'Égypte, Israël et les États-Unis auquel elle n'est pas formellement partie (v. L. Lucchini, AFDI 1983, p. 121-136 ; pour un autre exemple, v. aussi la Déclaration d'Alger » de 1981, infra nº 76). Par-là, le traité s'oppose à l'acte unilatéral (pour une illustration de cette distinction, v. l'arrêt du 7 juin 2006, nº 285576, Association Aides et autres, par lequel le Conseil d'État refuse de considérer la déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 concernant les buts et objectifs de l'OIT comme un traité au sens de l'article 55 de la Constitution de 1958).

[47] Guyen Quoc Dinh, droit international, ……p.154.

c) Pluralités de dénominations : la variété du vocabulaire dans la pratique est impressionnante : traité, convention, protocole, déclaration, charte, pacte, statut, constitution, accord, modus vivendi, concordat et même, code de conduite, etc. Les tribunaux internationaux se fondent sur la nature des engagements pris pour déterminer si un instrument constitue un traité

1. **Classifications**

Il existe diverses classifications de traités. Nous opposons les classifications matérielles et les classifications formelles. Dans le premier cas, eu égard à l'objet du traité, l'on distingue les traités-lois des traités-contrats, les traités généraux des traités spéciaux, les traités normatifs des traités constitutifs des organisations internationales.

Par contre, par rapport à la forme, il existe :

- D'abord quant à la qualité des parties, des traités entre Etats, entre Etats et organisations internationales et entre ces dernières ;
- Ensuite d'après le nombre des parties, des traités bilatéraux et ceux multilatéraux ;
- Enfin quant à la procédure, des traités en forme solennelle et ceux en forme simplifiée.

2. **Elaboration des traités**

La procédure traditionnelle distingue trois phases :

- La négociation
- La signature
- La ratification

3. **Effets des traités**

Cette matière est dominée par le principe : le traité ne lie que les parties contractantes. C'est le principe de l'effet relatif des traités : il est dit aux termes de l'article 34 de la convention de Vienne précitée « res inter alios acta » c'est-à-dire un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement.

Néanmoins, l'application de la notion de communauté internationale permet d'édifier une société internationale de subordination s'éloignant petit à petit de la juxtaposition classique de souveraineté étatique au profit de l'éclosion souvent spontanée des normes impératives de Droit international opposables erga omnes comme le jus cogens.

§3. La coutume internationale

1. Notion

La coutume internationale appartient aux modes de formation non conventionnels du Droit international ; elle n'appartient donc pas au Droit écrit. L'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice la définit comme « […] une pratique générale, acceptée comme étant le Droit ».

En dépit d'une certaine imprécision a priori – par comparaison au Droit écrit – elle compose néanmoins un ensemble de règles fondamentales du Droit international ; l'une des plus connues est : pacta sunt servanda (les accords doivent être respectés). Chaque règle coutumière définit elle-même sa propre autorité.

2. Eléments constitutifs

Le processus de formation, l'attestation de l'existence, d'une coutume internationale nous renvoie à deux éléments matériel et psychologique.

- Elément matériel : la pratique
- Elément psychologique : l'opinio juris correspond à la conscience d'être lié par une obligation juridique.

§4. Les principes généraux du droit international

Il s'agit de :

- Principes communs aux ordres juridiques nationaux
- Principes transposables dans l'ordre juridique international
- principes consacrés par la jurisprudence internationale :
  Ex :- nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ; toute violation d'un engagement comporte obligation de réparer le préjudice subi ; principes relatifs aux vices de consentement ; principe de la réparation intégrale du préjudice, etc.

§5. La Jurisprudence internationale

Elle est constituée de l'ensemble des décisions juridictionnelles, tant nationales qu'internationales. L'autorité reconnue à la jurisprudence internationale s'explique par les garanties offertes par la procédure juridictionnelle et la composition même des juridictions internationales.

§6. La doctrine

Elle peut être entendue comme :

- Soit la position des acteurs internationaux sur les problèmes politiques ;

- Soit tel est le cas ici, la position des auteurs, éminents professeurs de Droit, des sociétés savantes, Académie de droit international, ou des organes, Institut du droit international.

Ces positions servent à formuler des opinions juridiques sans engager les sujets dont ils révèlent.

§7. L'équité

Il convient de distinguer deux cas distincts de recours à l'équité. Il s'agit d'y recourir d'abord avec l'accord des parties, notamment à travers une clause de jugement en équité, en cas d'absence totale des règles applicables lorsque les parties acceptent d'en faire juste un guide à l'application du droit.

A contrario, sans accord exprès des parties, il faut ensuite noter que l'équité est une qualité du droit qui imprègne toutes les règles du Droit international. A ce titre, elle commande dans une grande mesure, toute interprétation des normes internationales. Il est loisible de parler de présomption d'équité.

L’équité a été souvent opposée au Droit, dont elle viendrait atténuer les rigueurs, lorsqu’elle ne conduit pas, purement et simplement, à sa mise à l’écart, en vertu de l’adage « summum jus, summa injuria ».

En ce sens, le rôle de l’équité a été formellement admis par l’article 38, al. 2, du Statut de la Cour internationale de Justice.

§7. Les actes unilatéraux des organisations internationales

Il existe des actes relatifs aux activités externes de ces organisations internationales : par exemple, les organisations internationales peuvent prendre des « règlements » ou décisions portant sur les domaines entrant dans leur compétence : ainsi, des règlements sanitaires ou aériens internationaux ont été adoptés par des institutions telles que l’O.M.S. ou l’O.A.C.I. Ces actes unilatéraux prennent la forme soit de résolutions ou de recommandations soit de décisions.

CHAPITRE 4. LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

Section 1. Notion

Avant d'aborder les différentes personnes publiques, il est nécessaire d'apporter certaines informations de caractère plus général.

Certaines collectivités ont la personnalité morale, d'autres ne l'ont pas. Les rapports entre personnes publiques font appel à des notions comme la centralisation, la décentralisation, ainsi que la déconcentration.

Il existe des contrôles administratifs, en particulier le contrôle hiérarchique et le contrôle de tutelle. On peut aussi utiliser à la place de personnes morales de Droit public les

expressions dont, par exemple : personnes publiques ou personnes administratives.

Section 2. La personnalité morale

§1. Notion

Certains auteurs ont admis l'existence de personnes morales soit par analogie des personnes morales et des personnes humaines, soit en soutenant qu'il existe une volonté collective du groupe (Hauriou, Saleilles).

D'autres auteurs ont estimé que la personne morale n'était qu'une pure fiction (Savigny); pour les uns, cette fiction est inutile, et il vaut mieux abandonner la notion de personne morale (Duguit, Jèze), d'autres estiment que la personne morale est une fiction commode.

En réalité, les deux théories lient trop la personne humaine et la personne juridique. L'aptitude à la vie juridique est une qualité abstraite. Il est possible que la personne humaine ne soit pas le seul sujet de Droit. Des intérêts collectifs peuvent être juridiquement protégés.

La personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations. Comme notion ou concept ainsi perçue, elle revêt un caractère général et recouvre à la fois les personnes physiques et les personnes morales

Ainsi la personne publique est une collectivité titulaire de droits et d'obligations.

§2. Intérêt de la notion de personnalité juridique

L'octroi de la personnalité juridique à certains groupements collectifs est une formule commode qui présente divers intérêts :

- Elle permet de distinguer les actes que les individus passent pour leur propre compte et ceux qu'ils passent pour un organisme collectif.
- La personne juridique est propriétaire d'un patrimoine, de biens distincts de ceux des individus.
- La personne morale est responsable des actes passés pour son compte, de même qu'elle bénéficie des réparations du tort qui lui a été causé.
- Les droits et obligations découlant des actes juridiques seront les droits et obligations de la personne morale elle-même.
- La personne morale ne peut agir qu'en fonction d'intérêts précis pour lesquels elle a été créée : principe de la spécialité des personnes morales.

Section 3. Du concept de personne publique

§1. Notion

- Les personnes morales de Droit privé sont créées par l'initiative privée, leurs buts sont variables, l'appartenance au groupement est libre (société, association). Les personnes morales de Droit public sont créées par l'autorité publique, elles ont toujours en vue un but d'intérêt public, l'adhésion est obligatoire.
- On assiste aujourd'hui dans certains cas à un rapprochement des deux sortes de personnes morales, car certaines personnes morales de Droit privé sont en partie soumises au Droit public.

§2. Intérêt de la notion de personne publique

- Chaque personne publique a des prérogatives de puissance publique :
  - L'impossibilité de lui appliquer les voies d'exécution de Droit privé.
  - La possibilité d'utiliser la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique
  - Etc.
- Certaines notions de Droit public ne peuvent s'appliquer qu'a la personne publique. Ainsi, seule la personne publique peut :
  - Avoir des agents publics, des fonctionnaires ;
  - Passer des marchés publics ou des contrats administratifs ;
  - Etc.

Cependant, on retiendra que d'autres notions ne sont pas liées à la qualité de personne publique, car des personnes privées peuvent prendre des actes administratifs et/ou passer des contrats administratifs de Droit public si elles sont en charge les activités d'intérêt général.

Section **4. Classification des personnes publiques**

En Droit public, il existe une classification traditionnelle, il existe :

§1. Les personnes publiques à caractère territorial : L'Etat

On peut définir juridiquement l'Etat comme une personne morale de Droit public, territoriale et souveraine

1. Eléments constitutifs de l'Etat

L'Etat comporte trois éléments constitutifs :

1. Le territoire

Le territoire est nécessaire à l'existence de L'Etat. En effet, une organisation régissant des hommes, mais sans territoire nettement approprié par elle et par eux, ne peut constituer un Etat. Le territoire situe ainsi l'Etat dans l'espace et délimite la sphère d'exercice de ses compétences.

L'Etat a été défini par Maurice Hauriou comme un phénomène « essentiellement spatial » ; il ne peut pas y avoir d'Etat sans territoire.

Socle physique, base de l'existence de l'Etat, le territoire présente une importance capitale puisque sur lui, s'est installé la population, sur lui s'exerce la puissance et le pouvoir politique. Le territoire délimite le groupe grâce aux frontières, il est un cadre de compétence, il est un moyen d'action de l'Etat.

Il existe le territoire terrestre, aérien ou l'espace aérien voire maritime au sein d'un Etat.

2. La population

Elle peut être étudiée sous l'angle juridique et sous l'angle sociologique. Sous l'angle juridique, la population est définie comme l'ensemble des membres d'une société politiquement organisée par l'Etat. Elle comprend les nationaux, les étrangers et les personnes étant dans des situations intermédiaires.

La population s'identifie à la Nation sur le plan sociologique. C'est pourquoi on dit également qu'elle n'est pas nécessairement homogène et peut donc être composée d'une ou plusieurs nations.

La nation est un ensemble culturel qui peut se définir à partir de deux types de critères :

- Objectif : éléments culturels (langue, religion, coutume, etc.) ;
- Subjectif (ou volontariste) : la volonté de vivre ensemble.

C'est le lien de nationalité (jus sanguinis et le jus soli) qui unit la population à l'Etat.

3. La puissance publique ou gouvernement

Le territoire élément constitutif de l'Etat résulte d'une organisation particulière qui lui permet de prendre au nom de la collectivité des décisions obligatoires pour l'ensemble de ses membres.

Il porte plusieurs dénominations : pouvoir coercitif, organisation politique et juridique, pouvoir politique, pouvoir de l'Etat, gouvernement, puissance publique. La puissance et le consentement au pouvoir. Les marxistes l'appellent ''appareil d'Etat''.

Le gouvernement doit être effectif. Il doit exercer réellement son autorité, et pour cela, on exige en Droit international qu'il assure au moins certaines fonctions fondamentales. I

Cependant, il arrive que la société internationale ou certains de ses membres, certains Etats reconnaissent comme réels des gouvernements insurrectionnels n'exerçant en fait qu'une autorité nulle ou extrêmement réduite.

4. Le critère spécifique d'existence de l'Etat : la souveraineté

Le critère spécifique de la définition d'un Etat est la souveraineté. Celle-ci est la caractéristique qui donne l'être à l'Etat dit LOYSEAU en 1608. En somme, « sans souveraineté juridique, point d'Etat ».

La personnalité de l'Etat ne suffit pas à la caractériser, car il existe de nombreuses personnes morales, tant de Droit public (par exemple : provinces, villes…) que privé (par exemple : association sans but lucratif, sociétés commerciales…) qui en bénéficient. Si on veut déterminer le critère juridique de l'Etat, il faut ajouter à sa personnalité un élément qui prétend n'appartenir qu'à lui. Cet élément ne serait autre que sa souveraineté.

Dégagée par Jean BODIN (1529-1596), la souveraineté est la puissance suprême absolue. C'est la compétence des compétences comme dit GEORQ JELLINEK : la souveraineté de l'Etat signifie que celui-ci ne connaît en principe aucune organisation qui lui soit supérieure ou concurrente.

Cette puissance originaire de domination permet de distinguer l'Etat des autres collectivités publiques : seul l'Etat dispose, en effet, de la faculté de s'organiser lui-même selon sa propre volonté.

2. Formes de l'Etat sous l'angle juridique

Le pouvoir de l'Etat s'exerçant dans l'espace, son articulation peut prendre les différentes formes suivantes : les Etats simples ou unitaires, les Etats composés et les composés d'Etats.

1. L'Etat unitaire

1. Définition

L'Etat unitaire ou simple par opposition à l'Etat composé est celui qui ne possède qu'un seul centre d'impulsion et de décision politique et gouvernementale.

Le pouvoir politique, dans la totalité de ses attributions de ses fonctions, relève d'un centre unique qui est la personne juridique de l'Etat

Autrement dit, la totalité de la souveraineté interne et internationale appartient à l'Etat. Aucun partage de compétences n'existe entre cette « personne morale » et les autres personnes morales.

1.2. Formes d'Etats unitaires

L'Etat unitaire peut être centralisé ou décentralisé

Dans l'Etat unitaire, un seul pouvoir politique s'exerce sur l'ensemble du territoire. Cette formule implique l'existence d'autorités politiques uniques, un seul gouvernement, un seul Parlement et un système judiciaire unique.

Au sein d'un Etat unitaire, l'on retient la structure de l'Etat centralisé.

- **L'Etat unitaire centralisé**

L'état unitaire centralisé est celui dans lequel aucune des collectivités composantes ne peut faire valoir un droit propre à l'établissement des règles qui la concernent.

Ainsi, la centralisation s'analyse dans le fait que l'Etat est le seul interprète du bien public et qu'en conséquence ses organes sont seuls compétents pour édicter la réglementation juridique qu'il postule et pour mettre en œuvre la contrainte nécessaire à son observation.

La centralisation résulte, du point de vue sociologique, du regroupement entre les mains d'un chef unique des compétences et prérogatives territorialement morcelées ou dispersées quant aux personnes qui en étaient sujettes.

a) La concentration

Juridiquement, la centralisation se réalise par la concentration de la puissance publique, concentration que rend possible l'organisation des agents en un corps hiérarchisé.[48]

Un Etat unitaire centralisé et concentré n'existe pas, c'est une hypothèse d'école. Mais il existe des services publics concentrés. Par exemple le cabinet du Premier ministre.

Ainsi, il peut être difficile de gérer un Etat moderne à partir d'un centre unique et l'éloignement du lieu de décision des administrés nuit tant à l'information du pouvoir sur les problèmes réels des citoyens qu'à l'adéquation entre ces problèmes et les décisions qui seront prises. D'où l'existence de modalités d'organisation de l'Etat unitaire : la déconcentration.

a) La déconcentration

Les nécessités de la vie administrative et la recherche d'une gestion plus efficace ont conduit les Etats centralisés à se déconcentrer, atténuant ainsi les méfaits ou les travers de la

[48] Idem, p. 14

centralisation, par l'attribution à des agents locaux (AT, chef de Division, etc.) du pouvoir central de prendre localement un certain nombre de décision.[49]

La déconcentration consiste à insérer entre le centre et l'administré une cascade d'autorités étroitement hiérarchisées auxquelles on confiera l'exercice de certains des attributions de l'Etat sur les instructions et sous le contrôle des autorités centrales.

A vrai dire, la déconcentration ne s'oppose pas à la centralisation. Il ne s'agit que d'une des modalités de son exercice et, parait-il, la seule viable. Il ne faut donc pas la confondre avec la décentralisation. Ici il y a le pouvoir hiérarchique qui s'applique.

- **L'Etat unitaire décentralisé**

La décentralisation consiste à confier l'exercice de certaines attributions administratives à des autorités locales élues par les citoyens. Même si l'existence des collectivités locales peut être garantie par la constitution, leurs modes d'organisation et leurs pouvoirs sont généralement fixés par la loi. En outre, l'Etat central garde un pouvoir de contrôle sur les activités des collectivités décentralisées.

La décentralisation postule que les collectivités locales se voient reconnaître la personnalité juridique, que leurs organes soient élus et qu'ils disposent d'un pouvoir de décision pour la gestion des affaires locales ainsi que d'un budget propre financé par des ressources propres, l'exercice par le pouvoir central sur les autorités locales d'un contrôle de tutelle sur la façon dont elles exercent leurs compétences.

Le pouvoir de tutelle administrative peut se définir comme le contrôle exercé par l'Etat ou le pouvoir central sur les entités décentralisées, aux fins de préserver l'intérêt national et d'éviter les abus.

Il peut s'agir d'une tutelle sur les agents (nomination et exercice du pouvoir disciplinaire par la suspension ou la révocation) ou d'une tutelle sur les actes : approbation, annulation, réformation des actes des autorités locales ; le cas échéant, en cas de défaillance, substitution d'office.[50]

La décentralisation peut être technique ou territoriale. La décentralisation technique ou par service est dite aussi fonctionnelle.

La décentralisation territoriale ou géographique est celle qui touche sur la création des collectivités locales dotées de la personnalité juridique. Le nombre d'échelons de collectivités

[49] NTUMBA LUABA L, Op.cit. ; p. 62
[50] NTUMBA LUABA L, idem, p. 63

ou circonscriptions locales et leur taille dépendent des nécessités d'une bonne administration. Tout est affaire d'appréciation.

1. L'Etat régional ou régionalisme

Il constitue une forme d'Etat évolutive où le cadre constitutionnel reste celui d'un Etat unitaire mais où l'autonomie des collectivités territoriales n'est plus seulement administrative mais aussi politique et institutionnelle, ce qui se traduit par des compétences propres, constitutionnellement garanties et de nature législative. C'est le cas des provinces en RDC qui constituent des entités régionalisées.

En Espagne, le régionalisme est très poussé : sur le vieux socle hérité de la tradition administrative française (communes et provinces), la constitution de 1978 a érigé les communautés autonomes.

2. LES ETATS COMPOSES

Les Etats composés présentent une structure complexe dont les caractéristiques varient en fonction de la nature rigide ou souple du lien, juridique et politique, qui unit les parties composantes.

A partir d'un tel critère, on distingue généralement les unions d'Etats, les confédérations d'Etats et les Etats fédéraux. A ces Etats composés historiques, il convient d'ajouter les regroupements régionaux.

A. Les unions d'Etats

Aujourd'hui pratiquement disparues, les unions d'Etats sont constituées par l'association de deux ou plusieurs Etats gouvernés par le même souverain ou chef d'Etat ou ayant en commun un certain nombre d'institutions gouvernementales.

Les unions d'Etats revêtent deux formes essentielles : l'union personnelle et l'union réelle.

a) L'union personnelle

L'union personnelle est un ensemble formé par des Etats ayant le même chef ou souverain, tout en conservant, au plan juridique, leur indépendance.

Souvent c'est par hasard des lois successorales que deux Etats se trouvaient avoir un même prince pour souverain. La même personne occupe les deux trônes.

Comme exemples historiques d'unions personnelles, mentionnons celle réalisée entre le Royaume de Pologne et le Grand-Duché de Lithuanie au XVè siècle, suite au mariage du Duc de Lithuanie Ladislas de Jagellon et de la Reine Hedwige de Pologne (1385).

b) L'union réelle

L'union réelle se réalise lorsque deux ou plusieurs Etats sont non seulement dirigés par le même Chef mais disposent également d'institutions communes. Le gouvernement est le même dans chacun des Etats, surtout en ce qui concerne la gestion des affaires extérieures, de la défense nationale et des finances.

Comme exemples historiques, citons l'Union Norvège-Suède réalisée de 1815 à 1905, l'Union islando-danoise de 1918 à 1916.

B. La confédération d'Etats

La confédération d'Etats est une association politico-juridique d'Etats souverains, possédant tous la personnalité juridique internationale, mais qui font alliance pour gérer des intérêts communs, notamment le maintien de leur sécurité contre les agressions extérieures et la conservation de la paix dans leurs rapports mutuels.

La confédération d'Etats n'est pas un Etat, à l'opposé de la fédération. Il s'agit d'une réunion, d'une association ou alliance d'Etats et est une union relevant du Droit international, à caractère diplomatique et dotée d'organes communs.

La confédération fonctionne selon le principe de l'unanimité. Selon le droit de sécession unilatérale, tout Etat peut se retirer de l'association sous réserve du respect des clauses du pacte confédéral qui institue ce droit. Le congrès, organe unique, rassemblait leurs délégués.

C. L'Etat fédéral

L'Etat fédéral est un regroupement de collectivités qui acceptent d'abandonner une partie de leurs compétences au profit du regroupement qu'elles constituent.

L'Etat fédéral dispose des attributs de la souveraineté notamment sur le plan international tandis que les collectivités qui le composent (Etats fédérés) conservent certaines de leurs compétences.

On assiste donc à la superposition de deux structures qui ne se confondent pas, la structure fédérale et les structures des Etats fédérés.

Sur le plan politique, l'Etat fédéral tente d'établir un équilibre entre le centre chargé de la gestion des intérêts communs et la périphérie composée d'entités fédérées qui conservent la gestion de leurs intérêts propres.

Le système fédéral est pratiqué par de nombreux Etats (Etats-Unis, Allemagne, Canada, Suisse, Belgique, Mexique, Argentine, Australie, Inde…).

Le fédéralisme se distingue de la confédération, association d'Etats souverains qui mettent en commun certaines compétences et se dotent d'organismes qui les gèrent.[51]

§2. Les personnes publiques à caractère technique : L'Etablissement public

1. Définition

L'article 2 de la loi n° 08/009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics donne une définition légale à l'établissement public, en ces termes : « L'établissement public est toute personne morale de Droit public créée par l'État en vue de remplir une mission de service public ».

Il se dégage de cette définition plusieurs éléments caractéristiques :

1°) l'établissement public est une personne morale de Droit public, c'est-à-dire un service public personnalisé ou décentralisé. Il bénéficie de l'autonomie organique, matérielle, financière et p moniale, car il est doté de la personnalité juridique ;

2°) l'établissement public est créé par l'Etat. Il est donc institué suivant le procédé de fondation ou de création par la voie unilatérale de la puissance publique. Le terme « État », désignant ici la puissance publique, doit être compris dans sa forme globale comprenant le pouvoir central, la province et l'entité territoriale décentralisée Ainsi, peuvent-ils exister des établissements publics centraux, nationaux, des établissements publics provinciaux et des établissements publics locaux (ville, commune, secteur ou chefferie) ;

3°) l'établissement public remplit une mission de service public c'est-à-dire un service public au sens organique prend en chars service public au sens matériel.

2. L'objet de l'établissement public

La définition légale donnée à l'article 2 de la loi du 7 2008 précitée doit être complétée par l'article 4 du même texte, qui fixe limitativement les caractères des missions possibles à confier à l'établissement public.

En Droit positif congolais, l'établissement public a pour objet la gestion d'un service public à caractère administratif, social, culturel, scientifique ou technique.

L'établissement public est un mode gestion des services publics. Il est un « service public personnalisé » ; il est en fait toute entité de droit public dotée de la personnalité juridique chargée de la gestion d'une activité de service

[51] PORTELLI H, Op. Cit ; p. 12

public.

C'est seulement lieu du XIX^{e} siècle que la catégorie d'établissement public se distingue de celle de l'établissement d'utilité publique.

En effet, même si l'établissement public et l'établissement d'utilité publique connaissent une affectation d'un patrimoine spécial à une fin d'intérêt général suivant cédé de « fondation », lorsque pareille fondation est l'œuvre des particuliers qui, avec la reconnaissance officielle de l'Etat, poursuivent un but philanthropique, scientifique, artistique, culturel, etc., on est en face d'établissement d'utilité publique.

Ainsi, les établissements publics font partie intégrante de l'Administration et sont des personnes publiques alors que les établissements d'utilité publique sont au contraire de simples groupements privés qui jouissent d'une faveur particulière de l'Administration.

L'établissement public s'est donc affirmé dans un premier comme une personne publique**,** par opposition aux personnes privées (organismes privés), et dans un deuxième temps comme une personne différente de l'Etat et des collectivités locales.

En effet, le service public est organisé en établissement public lorsqu'il reçoit une personnalité morale de Droit public distincte de celle de l'Etat ou collectivité locale dont il relève. A ce titre, le procédé de l'établissement public relève de la décentralisation, sous la forme de la décentralisation par services, technique ou fonctionnelle.

L'établissement, personne publique correspondant à une activité spécialisée, instrument de la décentralisation sectorielle. Comme exemple d'établissement public, on peut citer : l'UNILU, la RTNC, FPI, etc ; comme exemple d'établissement d'utilité publique, on peut citer :la Fondation Mgr Nsolotshi, l'Université Nouveaux Horizons, etc.

3. Fonctionnement

- Règle de la spécialité : l'établissement public ne peut sortir de son domaine d'activité propre.
- Indépendance administrative et financière : l'établissement public a des organes propres ayant un pouvoir de décision ; l'établissement public a un patrimoine propre, il a un budget spécial distinct de celui des collectivités locales territoriales.
- Contrôle de tutelle : il est exercé par les collectivités territoriales, déterminé par les textes créant ces établissements et surtout en matière financière et budgétaire.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

1. Textes de lois

1.Constituion de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006 telle que modifiée à ce jour.

2. Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

3. Loi organique n°13-B/011 du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

4. Loi organique n°16-027 du 15 octobre 2016portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

6. Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces

7. Loi n° 13/008 du 22 janvier 2013 modifiant et complétant la Loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces

2. Ouvrages

1. Clément KABANGE NTABALA, Droit des services et entreprises publics et problématique de la transformation des entreprises publiques en République Démocratique du Congo, Edition « Dieu est bon », Publications des Facultés de Droit des Universités du Congo, Kinshasa, Mars 2007.
2. Charles DEBBASCH Fréderic COLIN, Droit administratif, 10^{e} édition, Econmica, Paris, 2011.
3. Etienne BALEBA BAKOLE, cours de Droit administratif, Faculté des sciences économique et de gestion, UPC, , Kinshasa, 2017-2018.
4. Jacques Djoli Eseng'Ekeli, Droit constitutionnel, Principes Structuraux, Tome 1, éditions universitaires africaines, Kinshasa, sd.
5. Jean-Claude Zarka, Droit public, éd Gualino, Paris, 2016.

6. Jean-François Bocquillon et Martine Mariage, INTRODUCTION AU DROIT, éd. Francis Lefèvre, Paris, 2018/2019.

7. Odon NSUMBU KABU, Cour Suprême de Justice : héritage de demi-siècle de jurisprudence, les Analyses Juridiques, Kinshasa, 2015.

8. Pascale Deumieur, Introduction générale au Droit, 6ème éd., LGDJ, Paris, 2021.

9. Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politiques, 32e édition, LGDJ, Paris, 2020-2021.

10. Sophie Druffin-Bricca et Laurence Caroline Henry, Introduction générale au Droit, 5ème éd., Gualino, Paris, 2021.

11. VEDEL, G., Droit administratif, Puf, Paris, 1961.

12. VUNDWAWE te PEMAKO, Traité de Droit administratif, éd. Larcier, Bruxelles, 2007

13. VUNDWAWE te PEMAKO et MBOKO NDJANDIMA, Traité de Droit administratif, éd. Bruylant, Bruxelles, 2020.

14. Francois TERRE, Introduction générale au Droit, 8ème éd., Dalloz, Paris, 2009.

3. Notes de Cours

1. MUSANGAMWENYA WALYANGA Gilbert, syllabus du cours d'introduction générale à l'étude du Droit, 2019-2020, G1 Droit, Unilu, inédit.

2. El Hadj Mbodj, cours de la Théorie constitutionnelle, Université catholique de l'Afrique de l'Ouest, Faculté catholique de Bamako, première année des sciences juridiques, sd.

3. Frédéric BOUHON, syllabus d'éléments de Droit public : Considérations générales et particularités belges, université de Liège, 2017-2018 .

4. Jean-Pierre PLAVINET, cours d'introduction générale au Droit principales applications au domaine du vivant, AGROPARIS TECH, 2ème année, 2012-2013.

5. NGONDANKOY, INTRODUCTION GÉNÉRALE AU DROIT PUBLIC, Unikin, 1er Graduat, 2015-2016.

6. Abdelhalim LARBI, Cours d'Introduction à l'étude du Droit, Sciences économiques et gestion, Université de Tunis, 2017-2018, inédit.

7. Sidi Mohamed ben Abdellah, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Année universitaire: 2016-2017.

8. Lath Yédoh, Cours d'introduction à l'étude du Droit, Licence 1, université Félix Houphouet Boigny de Cocody, Abidjan, 2016.

9. TSHITAMBWE KAZADI, Syllabus de Droit administratif et institutions administratives, 3ème éd., 3ème graduat Droit, Faculté de Droit, UNILU, année académique 2009-2010.

10. YAV KATSHUNG Joseph, cours d'introduction générale à l'étude du Droit, on line https://yavassociates.vpweb.com.

11. KAZADI MPIANA, cours de droit administratif, UPL, 2021-2022, inédit.

Table des matières

INTRODUCTION 1

Chapitre 1er : Généralités sur le Droit 3

Section 1. Définition du mot « Droit » 3

Section 2. Sorte de « Droit » 4

§1. Droit naturel 4

§2. Droit au sens objectif ou Droit positif 5

§3. Droit au sens subjectif 6

4. Rapport entre Droit objectif et droit subjectif 7

Section 3. La règle de Droit 7

3.1. La naissance du Droit 7

3.2. Définition de la règle de Droit 8

3.3. Caractères de la règle de Droit 8

3.4. Le but de la règle de Droit (finalité) 11

3.5. Rapport entre la règle de Droit et les autres règles d'organisation sociale 12

CHAPITRE 2. DE LA PUBLICISATION DU DROIT 15

Section 1. Notion 15

Section 2. Branches du Droit 15

§ 1. Distinction du Droit international et du Droit interne 15

§ 2. Distinction Droit public et Droit privé 16

Section 2. Définition et caractéristiques du Droit public 19

§ 1. Définition du Droit public 19

§ 2. Caractéristiques du Droit public 20

§ 3. Importance du Droit public 23

Section 3. La classification des branches du Droit public 23

§1. Les branches de Droit Public interne 23

§1. Les branches de Droit Public international 26

CHAPITRE 3. SOURCES DU DROIT PUBLIC 28

Section 1. Sources du Droit public interne 28

§1. La Constitution 28

1.1. De la primauté de la Constitution 28

1.2. Définition juridique de la Constitution 30

1.3. Formes de constitutions 30

§ 3. Les actes législatifs 32

§ 3. Les actes législatifs 32

§/§3.1. La loi 33

§/§3.2. Les actes ayant force de loi : les ordonnances-lois 36

§/§3.3. Les édits provinciaux 37

§/§3.3. Différence entre lois et actes parlementaires ou actes d'Assemblées 38

§/§3.4. Le régime juridique de la loi actes législatifs 38

§/§3.5. Les traités internationaux et les actes législatifs 40

§ 4. Les règlements administratifs 41

§ 5. La jurisprudence 42

§ 6. La coutume 43

§ 7. Les principes généraux du Droit 44

§ 8. La doctrine 46

Section 2. Sources du Droit public international 46

§1. Les traités ou conventions internationales 46

§5. La Jurisprudence internationale 49

CHAPITRE 4. LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC 51

Section 1. Notion 51

Section 2. La personnalité morale 52

§1. Notion 52

§2. Intérêt de la notion de personnalité juridique 52

Section 3. Du concept de personne publique 53

§1. **Notion** 53

§2. Intérêt de la notion de personne publique 53

Section **4. Classification des personnes publiques** 53

§1. Les personnes publiques à caractère territorial : L'Etat 53

§2. Les personnes publiques à caractère technique : L'Etablissement public 60

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE 62

1. Textes de lois 62

2. Ouvrages 62

3. Notes de Cours 63